الشركات التجارية

النظرية العامة للشركات – شركة التضامن – شركة التوصية البسيطة – الشركة ذات المسئولية المحدودة – شركة التوصية بالأسهم – شركة المساهمة – الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية – الشركة وفقاً لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار – شركة تلقى الأموال لاستثمارها

دكتورة

سميحة القليوبى

أستاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق – جامعة القاهرة
والمحامية أمام محكمة النقض

الطبعة الخامسة

٢٠١١

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة

هذا الكتاب مجاني وإهداء إلى محامين مصر

01002212322

www.fb.com/ahmed.shams.lawfirm

ومنصة دليل المحامي المحترف
على تطبيق التليجرام

مقدمة

١ - تعريف :

الشـركة 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 (م ٥٠٥ مدني)[1]. ويتضح من هذا التعريف

---

(١) وهـذا التعـريف ورد بالقانـون الفرنسي بالمادة ١٨٣٢ مدني قديم وبالمادة ١٨ تجـاري. وجـاء القانـون رقـم ٩ الصـادر في ٤ يناير ١٩٧٨ الذي أعاد تنظيم الشركات المدنية في فرنسا بتعريف جديد للشركة في المادة ١٨٣٢ مدني جديد أعم مـن التعـريف السـابق، حيث سوى بين هدف تحقيق الربح ومجرد تحقيق وفر اقتصـادي. ميشيل وايبوليتو، شرح القانون التجاري الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ١٩٨٠، الشعادة بواسطة بوانكريس رقم ٣٤٤. وأيضاً ريبير بواسطة روبلو، الجزء الأول، ١٩٩٦ الطـبعة السـادسـة عشر رقم ٦٥٣. وايف جيون، شرح العقود – الشركات، طبعة ١٩٩٨، رقم ٢.

ويراعى أنه بمناسبة صدور قانون ٦٩٧ – ٨٥ الصادر في ١١ يوليو ١٩٨٥ في شـأن شركة الشخص الواحد، أضاف المشرع الفرنسي فقرة جديدة للمادة ١٨٣٢ مدنـي فرنسي هي الفقرة الثانية والتي تجيز إنشاء الشركة في الحالات الواردة في القانون بعمل إرادي من شخص واحد. ريبير رقم ٦٦٢.

ويـنظم الشـركات حالياً بفرنسا الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر في ١٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٠، ريبير ١٠٥٦.

وتعـرف عقـد الشركة في القانون الأردني المادة (٥٨٢) من القانون المدني وهو تعـريف يتضـمن أركان عقد الشركة شأنه في ذلك شأن التعريفات المقارنة حيث تـنص المادة المشار إليها على أن «الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر يـأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلـك المشـروع واقتسـام مـا قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة». على أن قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ والمعدل بالقوانين أرقام ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ و١٧ لسـنة ٢٠٠٣ و٥٧ لسـنة ٢٠٠٦ ورقـم ٣٥ لسـنة ٢٠٠٨ أخذ بشركة الشخص الواحد كما سنرى.

وعـرفت الشـركة المادة (١) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بذات التعريف مع ايضاح لقصد الربح حيث تنص على أن : (=)

أن الشركة تحوى اتفاق أكثر من شخص للمساهمة فى مشروع مالى بقصد اقتسام ما ينتج من الربح أو الخسارة. فجوهر فكرة الشركة يتمثل فى اجتماع عدة أشخاص واقتسام ما ينتج عن هذا العمل بينهم. هذا الاجتماع يحقق فى الواقع نتائج أقوى وأفضل من المجهودات الفردية نتيجة التعاون وضم الجهود فى سبيل مجموعة من الحصص المقدمة من الشركاء فإن هذه الحصص تكون مجتمعة ذمة مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء تخصص للاستغلال المتفق عليه، وينشأ عنها ميلاد شخص جديد هو الشخص المعنوى.

والالتجاء إلى الشركات لاستثمار رؤوس الأموال كان سببه الأول عيوب المشروعات الفردية. فهذه الأخيرة تختلط فيها أموال الشخص المدنية بالأموال المخصصة للتجارة، مما يترتب عليه ضياع مميزات الذمة المستقلة سواء بالنسبة للغير أو صاحب التجارة نفسه. كما أن مسئولية صاحب المشروع الفردى مسئولية غير محددة سواء فى أمواله التى خصصها للتجارة أو أمواله الأخرى، أمر يترتب عليه ليس فقط تصفية أمواله بل إفلاسه وربما مسئوليته الجنائية كما فى حالة الإفلاس بالإهمال والغش، ولذلك يلجأ الأفراد الذين يخشون هذه النتائج إلى تكوين الشركات. هذا بالإضافة إلى أن المشروع الفردى يظل مرتبطا بحياة القائم به وإرادته المطلقة فى إدارته، مما يترتب عليه خسارة عملية كبيرة عند انتهاء مشروعات ناجحة لمجرد وفاة صاحبها أو الحجر عليه، أو نتيجة سوء الإدارة.

(=) «الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم فى مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة».

٢- لمحة تاريخية :

ان فكرة الانضمام لتكوين شركات تجميع الأموال والجهود، أمر لجأ إليه الأفراد منذ زمن بعيد، بل إنها قديمة قدم هذا العالم. وقد بدأت فكرة رأس المال المشترك مختلطة بعقد القرض الذى كان يتمثل فى تقديم أموال أو بضائع إلى من ليس عنده مال ليشترك بعمله وخبرته وميوله التجارية. وإذا ما نجحت التجارة، عليه أن يقتسم الربح من صاحب المال.

وقبل الميلاد بحوالى ألفى سنة تضمن كود حامورابى فى عهد بابل التفرقة الواضحة بين عقد الشركة وعقد القرض. وفى القانون الرومانى عرفت الشركة، وفكرة الشخص المعنوى مثل عقد الشركة بين الورثة، وكان يطلق عليه Contrat d'indivision entre cohéritiers وعقد الشركة لتغطية الضرائب بين الملتزمين بها والتى كانت لها شخصية مستقلة عن شخصية أعضائها.

وابتداء من القرن الثانى عشر ظهرت الشركات فى شمال إيطاليا وفى الأسواق خاصة تجارة البنوك، وذلك نتيجة لتطور التجارة البحرية والبرية وقد عرفت هذه الشركات الإيطالية باسم الشركات العامة Les sociétés générales وهى شركات أشخاص فى شكل شركة التضامن الحالية حيث يسأل الشركاء مسئولية تضامنية وغير محدودة أى فى أموالهم الخاصة. وإذا لم تكن فكرة الشخص المعنوى قد عرفت، إلا أن فكرة المصلحة المشتركة للشركاء Corpus mysticum كانت توازى فكرة الشخص المعنوى.

وفى القرن الثانى عشر ظهر شكل جديد للشركة باسم Contrat de Command وهو أساس شركة التوصية الحالية ومقتضاه

أن يقـــدم الشخص ماله كأنه يؤجره للغير بمقابل، وبالتالى يستطيع صاحب المـــال مراقبته وإدارة الشركة دون أن يظهر فى مواجهة الغير ويسأل فقط فى حدود ما قدمه من مال. وسبب ظهور هذا النوع من الشركات أنه يخفى شـــكل عقد القرض بالربا الذى كانت تحرمه الكنيسة فى صورة شركة. كما شجع هذا النوع من العقد الممنوع عنهم ممارسة التجارة مثل طائفة النبلاء ورجال الدين على القيام بالأعمال التجارية حيث استطاعوا استثمار أموالهم دون الظهور أمام الغير.

وفـــى فرنســـا جاء الأمر الملكى للويس الرابع عشر سنة ١٦٧٣ الخاص بالتجارة البرية ونظم هاتين الشركتين وهى الشركة التى يسأل فيها الأشـــخاص مسئولية غير محدودة والتى ظهرت فى شمال إيطاليا تحت اسم الشركة العامة وشركة التوصية المشار إليها.

وفـــى القـــرن الـــثامن عشر ظهرت كبرى الشركات وهى شركات المســـاهمة شبه العامة semi-Public وهى شركات كانت تمارس نشاطها بامتياز من الحاكم فى مشروعات ضخمة مثل الأسطول أو الجيش والبنوك والتأمـــين. وكانت الدولة تساهم فى رأسمال هذه الشركات وتشترك بالتالى فى إدارتها وهى أساس شركات الاقتصاد المختلط.

٣- الشركة وفكرة العقد[1]:

الشركة تنشأ باتفاق شخصين أو أكثر للمساهمة فى مشروع مالى، ويـــتقديم حصة من مال أو عمل بنية اقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة. فأساس تكوين الشركة هو العقد، وهذا ما أخذ به التشريع المصـــرى شأنه فى ذلك شأن معظم التشريعات، ولما كان العقد هو أساس

---

(١) ريبير رقم ٦٧٥.

الشـركة فهو يخضع للقاعدة العامة فى العقود، وهى حرية المتعاقدين فى تنظـيم ما يتصل بانعقاد العقد وتنظيمه وتحديد علاقته بالغير. على أنه إذا كـان هـذا المـبدأ هو الذى كان مسلماً به حتى أوائل القرن التاسع عشر تطبيقاً لفكرة حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة[1]، فإنه أصبح لا يتمتع بهذا السـلطان المطلـق حالياً، خاصة بعد ظهور الفلسفة الاشتراكية، وما ينتج عـنها من إيمان الحكومات بمبدأ التدخل فى سبيل توجيه اقتصاد البلاد بما يحقـق مصالحها. ويراعى أن تدخل الدولة فى هذا الخصوص يختلف قوة وضـعفاً حسـب نـوع الشركة ومدى اتصال نشاطها باقتصاد البلاد وأثره علـيها، فمثلاً يعتبر تدخل الدولة بنصوص وتشريعات آمرة من بين الأمور المسـلم بها فيما يتعلق بشركات الأموال نظراً لضخامة رأسمالها واتساعها وانتشـارها ومساسها بالاقتصاد القومى، مما أدى إلى إضعاف مبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليه من حرية المتعاقدين فى إنشاء الشركة وتنظيمها.

ولعـل فى تدخل المشرع لتنظيم شركات المساهمة أكبر مثال على إضعاف جانب الإرادة فى إنشاء الشركة وتنظيمها، فالمشرع فى هذا النوع من الشركات ينظم بنصوص آمرة معظم ما يتعلق بهذه الشركة، بحيث نجده لا يتـرك لمؤسسيها من حرية سوى فكرة التلاقى، والاشتراك فى مشروع معـين لغرض معين وبرأسمال معين، فإذا ما نشأت الفكرة خضعوا لكل ما ينص عليه المشرع من تنظيمات.

وقضـت محكمـة النقض[2] فى هذا الخصوص «أن تكوين شركات

---

(١) وذلـك مع مراعاة ما سبق الإشارة إليه من جواز أن يتمثل مبدأ سلطان الإرادة فى إنشـاء شركة بإرادة منفردة كما هو الشأن فى التشريعات التى تجيز إنشاء شركة بـإرادة شخص واحد كما سنرى بمناسبة دراسة الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة.

(٢) الطعنان رقما ٤٠٣٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٨. (=)

المساهمة ونظامها وإدارتها لم يعد متروكاً لإرادة الشركاء وإنما يتوقف كل ذلك على إرادة المشرع بفرضها بنصوص آمرة». على أن تدخل الدولة لا يؤدى إلى محو فكرة العقد كلية حيث لا تزال هى أساس الشركة، كما أن فكرة التعاقد تبدو أكثر قوة فى شركات الأشخاص حيث يقرر العقد نشأة الشركة وتنظيمها وانقضائها.

٤- الشركة التجارية والشركة المدنية[١] :

(أ) الوضع قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

كان الفقه وكذلك القضاء قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة

(*) المستحدث من أحكام النقض الصادرة خلال الفترة من أول أكتوبر ٢٠٠٤ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٥.

(١) فى هذا الخصوص : د. يوسف مطلق محمد المطوطح: الشركة المدنية ذات الشكل التجارى وأثر الإفلاس عليها فى القانون الفرنسى والقانون الكويتى – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ٢٠٠٨.

وجاء بمشروع قانون الشركات الموحد (المسودة الأخيرة) والموضوع فى مايو عام ٢٠٠٩ مادة واحدة (١١٢) فى شأن الشركة المهنية تحت مظلة شركات التضامن دون غيرها حيث جاء ما نصه بالمشروع:

«يجوز تأسيس شركات مهنية بين شريكين أو أكثر من العاملين في ذات المهنة والمرخص لهم بمزاولتها وفقاً للقوانين المنظمة لها على أن تتخذ شكل شركة التضامن. وفى هذه الحالة تكون مزاولة المهنة باسم الشركة مع بيان اسم الشريك الذى يقوم بالعمل. ولا يجوز للشريك مزاولة العمل باسمه منفردا إلا وفقاً للقواعد التى ينظمها عقد الشركة. ويحدد عقد الشركة قواعد تحديد رأسمالها والمشاركة فيه بين الشركاء وزيادته وتعديله ودخول الشركاء وخروجهم وعزلهم وكيفية إدارة الشركة وتوزيع أرباحها وانقضائها دون التقيد بالأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون فى هذا الشأن».

وهذا النص يقصر تأسيس الشركات المهنية على شكل شركة التضامن دون غيرها، رغم أن باقى أشكال الشركة قد يكون أفضل للمهنيين وفق رغباتهم وما يناسبهم، إذ قد يكون شكل شركة المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة أنسب لهم. كما أن النص صراحة على عدم تقيد الشركة المهنية بالأحكام المنصوص عليها فى قانون الشركات به تحفظ كبير خاصة من حيث التقيد بأركان عقد الشركة الخاصة كما هو الشأن فى مسائل المشاركة فى الأرباح وانقضاء الشركة.

١٩٩٩ يعتبر الشركة مدنية أو تجارية بناء على الغرض الذى تكونت من أجله الشركة والمنصوص عليه فى نظامها الأساسى، فالشركة التجارية هى التى كانت تحترف القيام بالأعمال التجارية كعمليات الشراء بقصد البيع والبنوك والنقل والتأمين. أما الشركة المدنية فهى على العكس التى كانت تحترف القيام بالأعمال المدنية كشركات نشر التعليم بمختلف أنواعه[١]. وحكم فى ظل هذا النظام بأن العبرة فى تحديد صفة الشركة هى «بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به والغرض الذى تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته فى عقد تأسيسها، وإذ يبين مما أورده الحكم أنه استخلص من عقد الشركة الطاعنة وباقى أوراق الدعوى أنها تقوم بالاتجار فى أدوات ولوازم المعمار وبأعمال ومقاولات البناء ومقاولات بيع الأراضى بصفتها وكيلة بالعمولة، وهى أعمال تجارية بطبيعتها وتعتبر الشركة الطاعنة شركة تجارية لقيامها بهذه الأعمال، لما كان ذلك فان النعى يكون على غير أساس»[٢]. ومعنى ذلك أن أساس التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية كان هو ذات المعيار والضابط الذى يفرق بين التاجر وغير التاجر. كما حكم بأنه إذا كان «البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتجارية الشركة الطاعنة على ما ثبت من الأوراق من أنها تقوم بتنمية السياحة العالمية بمنطقة الأهرام ورأس الحكمة عن طريق بناء الفنادق ودور السينما والمطاعم والملاهى وأماكن الإقامة السياحية وأنها

---

(١) استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية جلسة ١٩٥٥/٦/٢١ قضية رقم ١٣٤ سنة ١٩٧١. موسوعة القضاء فى المواد التجارية للأستاذ عبد المعين لطفى جمعه، ص٥٠٩ حيث قررت المحكمة بأنه متى كان الغرض الذى رمى إليه الشركاء بتكوين جماعتهم هو نشر التعليم بمختلف أنواعه، فإن الشركة تعتبر مدنية ولو قامت الشركة بشراء الأطعمة والأدوات والكتب لبيعها للتلاميذ.

(٢) طعن رقم ٣٨/٤٥ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩.

تزاول هذه الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بما يجعلها شركة تجارية وإذا كـــان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق بما يكفى لحمل قضـــاء الحكـم فـــان النعـــى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس»[١].

وكـــان الفقه[٢] فى مصر يرى أن غرض الشركة هو الذى يحدد ما إذا كانت الشركة تجارية أو مدنية فلا أهمية لصفة الشركاء الذين يكونونها، كمـــا أنه لم يكن هناك أهمية للشكل الذى تفرغ فيه الشركة فقد تكون مدنية الغـــرض ومـــع ذلـــك تختار شكلاً تجارياً تظهر به. ولم تكن هذه الشركة الأخيـــرة تكتسب صفة التاجر أو يشهر إفلاسها عند توقفها عن دفع ديونها وإن كانـــت تلـــزم بالقـــيد بالسجل التجارى تطبيقاً للمادة الثانية من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ حيث لا يفرق هذا القانون من حيث الالتـــزام بالقيد بالسجل التجارى بين شركات الأشخاص وشركات الأموال. كمـــا كانت الشركات مدنية الغرض تجارية الشكل تخضع إلى أحكام القانون رقـــم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١ فـــى شأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأســـهم والشركات ذات المسئولية المحدودة[٣]، ذلك أن أحكام هذا القانون تنطبق على الشركات التى تتخذ أحد الأشكال المشار إليها سواء كانت مدنية أم تجارية الغرض[٤].

---

(١) طعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٦ مايو ١٩٨٦.

(٢) راجـــع مؤلفنا الشركات التجارية، الطبعة الثالثة الجزء الأول ١٩٩٢، دار النهضة العربية، البند (٤) والمراجع المشار إليها فى هذا الخصوص.

(٣) الجريدة الرسمية العدد (٤٠) أول أكتوبر ١٩٨١. ونص على أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره.

(٤) وكان هذا هو حكم قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤.

ب- الوضع بعد صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

بصـــدور قانون التجارة المشار إليه أصبحت الشركة تجارية طالما اتخـــذت أحـــد الأشكال المنصوص عليها فى قوانين الشركات بصرف النظر عـــن طبيعة الغرض التى تأسست من أجله الشركة، أى سواء كان غرضها مدنـــياً أم تجارياً. وأوضحت ذلك المادة (٢/١٠) من قانون التجارة المشار إليه ذلك حيث تنص على أنه : «يكون تاجراً ١- ..... ٢- كل شركة تتخذ أحـــد الأشـــكال المنصـــوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله».

ومفاد النص المشار إليه أن صفة التاجر تلحق كل شركة تتخذ أحد الأشكال للشركات التجارية المنصوص عليها فى قوانين الشركات أو غيرها ســـواء كـــان غرضـــها تجاريـــاً كشركات تجارة البضائع بالجملة أو مدنياً كشركات مزاولة المهن الحرة[1].

والشـــركات التجارية طبقاً للتشريعات المصرية هى شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة والتى لا تزال تنظمها أحكام الفصل الأول من البـــاب الثانـــى من المجموعة التجارية الملغاة طبقاً لحكم المادة الأولى من مـــواد إصـــدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مع مراعاة أن شركة المحاصـــة شركة مستترة لا تخضع لإجراءات تأسيس الشركات ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، الأمر الذى ينفى عنها صفة التاجر.

كما يشمل اصطلاح الشركات التجارية تلك الواردة بقانون الشركات

---

(١) ويأخـــذ التشـــريع الفرنســـى بالحكم ذاته - وينظم الشركات حالياً فى فرنسا الكتاب الثانـــى مـــن القانـــون الـــتجارى الصـــادر فـــى ١٨ سبتمبر لسنة ٢٠٠٠، ريبير رقم ١٠٥٦.

رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة.

هذا بالإضافة إلى كافة أنواع الشركات التجارية التى تنظمها قوانين أخرى مثل الشركات القابضة والتابعة الخاضعة لقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام، وشركات القطاع العام الخاضعة لقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣، والشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية والتى ينظمها قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وشركات الاستثمار التى ينظمها القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار وشركات تلقى الأموال التى ينظمها القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وغير ذلك من الشركات التجارية التى تنظمها قوانين خاصة مثل شركات الصرافة والسياحة واستصلاح الأراضى وغيرها.

وبذلك أخذ المشرع المصرى المعيار الشكلى فى إضفاء صفة التاجر على الشركة، حيث اكتفى باتخاذ الشركة الشكل التجارى لتخضع لأحكام القانون التجارى بصرف النظر عن الغرض من إنشائها كالشركات المدنية ذات الشكل التجارى مثل الشركات التى تؤسس من مجموعة من الأطباء أو المحامين أو المحاسبين أو المهندسين بمزاولة أنشطة مهنية. ويترتب على ذلك أنه يجوز شهر إفلاس الشركة التجارية ذات الغرض المدنى إذا توافرت فى شأنها شروط شهر الإفلاس[1]. على أن صفة التاجر لا تلحق الشركاء أصحاب المهن المدنية ما لم يتوافر بشأنهم صفة التاجر طبقاً

---

(١) وفى هذا الخصوص تنص المادة (٦٩٩) تجارى على أنه «فيما عدا شركات المحاصة، تعد فى حالة إفلاس كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها أثر اضطراب أعمالها المالية: ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك».

للقـواعد العامـة، وبالتالى لا يلحق إفلاس الشركة الشركاء المدنيين بتلك الشركات.

ووفقـاً للتشريع الفرنسى فان شركات المساهمة تعد تجارية حسب شـكلها سواء كان غرضها مدنياً أو تجارياً وذلك منذ قانون أول أغسطس ١٨٩٣ الذى قصد منه المشرع إخضاع هذه الشركات الهامة لنظام الإفلاس والتـى كانـت تقوم بنشاط عقارى هام. كذلك الشأن بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة منذ إنشائها بقانون ٧ مارس ١٩٢٥.

ومنذ قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ (المادة الأولى فقرة ثانياً) امتد معيار الشكل واعتبار الشركة تجارية بحسب شكلها إلى جميع الشركات التى تتمتع بالشخصـية المعـنوية وهـى شركات التضامن والتوصية البسيطة وذات المسـئولية المحـدودة والأسهم. وأضفى هذا القانون الصفة التجارية على شركات المساهمة بأثر رجعى أى حتى التى تم تأسيسها قبل قانون ١٨٩٣ علـى خـلاف هذا الأخير الذى كان يطبق على ما يتم تأسيسه من شركات أسهم بعد نفاذه.

أمـا شـركات المحاصـة وفقـاً للتشـريع الفرنسى فهى تخضع لمعـيار غـرض الشـركة لتقديـر مـا إذا كانت شركة مدنية أم تجارية. فهـى شـركة مدنـية إذا كانت تزاول أغراضاً مدنية[١]، وتجارية إذا كانت تزاول أعمالاً تجارية[٢].

وتعد الشركات التجارية بحسب الشكل وفقاً للتشريع الفرنسى قائمة

---

(١) ريبير رقم ٨٩١.
(٢) ريبير رقم ٨٩٥.

بأعمال تجارية ولو كانت مدنية الغرض[١]. ويعتبر القضاء الفرنسى مستقراً علـــى تجارية أعمال الشركات التجارية بحسب شكلها أياً كانت طبيعتها[٢]. كما أنه إذا اتخذت شركة استثمارات زراعية شكل شركة التضامن فإنها تعد شركة تجارية[٣].

٥- أنواع الشركات التجارية :

الشـركات الـتجارية التـــى نص عليها القانون التجارى[٤] وقانون الشـركات رقـم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار شركات المساهمة والتوصية بالأســـهم وذات المســـئولية المحدودة، هى شركات التضامن société en

---

(١) وذلك على خلاف التاجر الفرد الذى يجوز له إثبات عكس قرينة تجارية الأعمال كما هو الشأن فى المنازعات الناشئة عن التركات والأسرة والزواج واختلاط الأموال أو شـــراء منقولات للسكن الخاص : اكس جلسة ٨ يوليو ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ كذلك تصرفات الهبة - ريبير رقم ٢٨٠ و٣٠٩.

(٢) نقض تجارى جلسة ٧ يوليو ١٩٨١ - المجلة الفصلية ١٩٨٢ مع تعليق بيكارد ١٩٧٨.

(٣) وهـذا ما أخذ به التشريع السورى والعراقى والكويتى (م ٢/١٣ من قانون التجارة رقـم ٦٨ لسـنة ١٩٨٠)، وقانـــون دولة الإمارات العربية (القانون الاتحادى رقم (١٨) لســـنة ١٩٩٣ (م ٢/١١) بإصـــدار قانون المعاملات التجارية، أما التشريع اللبنانـــى فهو يأخذ أساساً بالتفرقة التقليدية بين الشركة المدنية والتجارية إلا أنه وفقاً للمادة ٧٨ و٢٣٣ تجارى تخضع شركات المساهمة والتوصية بالأسهم لقانون التجارة وغرضها أياً كان موضوع نشاطها.

وكـــذلك تشـــريع الشركات الأردنى رقم ٩٧/٢٢ المعدل بالقوانين أرقام ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ و١٧ لســـنة ٢٠٠٣ و٥٧ لسنة ٢٠٠٦ ورقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨ حيث بعد أن حـــددت المـــادة السادسة منه الشركات التى يتم تسـجيلها بمقتضى هذا القانون، أضـــافت المـــادة (٧) منه الفقرة (ج) الشركات المدنية وخضوعها للقانون المدنى والتى وضعت لها نظام تسجيل بسجل خاص وذلك بالفقرات من ١ - ٤ من الفقرة (ج) سالفة الذكر.

(٤) الفصـــل الأول من الباب الثانى من المجموعة التجارية الملغاة والتى لا يزال حكمه نافذاً فى شأن شركات الأشخاص طبقاً لحكم المادة الأولى من مواد إصدارها قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

société en commandite وشركة التوصية البسيطة nom c...
sim... وشـــركة المحاصـــة societé en participation وشـــركة المساهمة société anonyme والتوصية بالأسهم commandite par action والشركة ذات المسئولية المحدودة société à responsabilité limitée. وتعتبـــر هذه الشركات الستة واردة على سبيل الحصر[1] وليس علـــى ســـبيل المثال، بمعنى أنه لا يجوز اتخاذ شركة تجارية فى شكل آخر خلاف الأشكال السابق ذكرها[2].

ويمكن تقسيم جميع أنواع هذه الشركات إلى ثلاثة أنواع :

الأول : شركات أشخاص. الثانى : شركات أموال. الثالث : شركات ذات طبيعة مختلطة.

وسوف نشير إلى تعريف كل نوع من هذه الشركات :

---

(١) د. علـــى البارودى دروس فى القانون التجارى جـــ١، جـــ٢ طبعة ١٩٦٨، ص١٤٥، وكان القضاء فى مصر – قبل صدور قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يقضى بـــبطلان الشـــركة ذات المســـئولية المحدودة التى تتألف فى مصر استناداً إلى أن الشركات التجارية وأنواعها قد وردت على سبيل الحصر وتتعلق بالنظام العام. اســـتئناف مخـــتلط جلســـة ١٩٠٧/٦/١٢، ب السـنة ١٩، ص٣٠٤، وجلســـة ١٩١٤/٤/٢٣ ب– السنة ٢٦، ص٣٤٢.

(٢) وطـــبقاً لأحكام تشريع الشركات الأردنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ والمعدل عدة مرات بالقوانين أرقام ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، ١٧ لسنة ٢٠٠٣، ٥٧ لسنة ٢٠٠٦، ورقم ٣٥ لســـنة ٢٠٠٨، حـــددت العـــادة السادسة المعدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ بمقتضـــى هذا القانون هى التضامن والتوصية البسيطة وذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم ثم شركة المساهمة الخاصة والمضافة بقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ وشركة المساهمة العامة.
وأضـــافت المـــادة ٤٩ مـــن ذات القانـــون شركات المحاصة وهى الشركات التى لا تخضع لأحكام وإجراءات التسجيل والترخيص.

أ- شركات الأشخاص :

ويمثل هذه الشركات شركة التضامن، وهى التى تتكون من شركاء متضامنين مسئولين عن ديون الشركة مسئولية تضامنية فيما بينهم، وغير محدودة أى فى جميع أموالهم سواء التى خصصت للتجارة أو لم تخصص لها. كما يمثل هذا النوع أيضاً من شركات الأشخاص، شركة التوصية البسيطة وهى التى تضم نوعين من الشركاء، الأول شركاء متضامنون كما هو الحال فى شركات التضامن تماماً، والثانى شركاء ليسوا مسئولين مسئولية تضامنية فيما بينهم عن ديون الشركة، كما أنهم غير ملزمين بهذه الديون إلا فى حدود ما قدموه من حصص.

وأخيراً فإن شركات الأشخاص تضم أيضاً ما يسمى بشركات المحاصة، وهى التى تعتمد أساساً فى تكوينها على الاستتار والخفاء حيث لا يعلم بوجودها سوى أعضائها فقط دون الغير كما سنرى فيما بعد[١].

ويسمى هذا النوع الأول بشركات الأشخاص نظراً لأنها تعتمد فى تكوينها على شخصية الشركاء، وهم عادة عدد قليل يعرف كل منهم الآخر معرفة تامة من حيث خبرته وسمعته فى التجارة. ولما كان الاعتبار الشخصى intuitus personae له أهميته فى تكوين مثل هذه الشركات فهى تنقضى كقاعدة عامة بإفلاس أحد الشركاء أو فقده الأهلية أو وفاته وفقاً لبعض التشريعات[٢].

---

(١) وتنص على هذا النوع من الشركات المادة ٤٩ من قانون الشركات الأردنى، كما سبق القول.

(٢) وقد أخذ تشريع الشركات الأردنى رقم ١٩٩٧/٢٢ بالمادة (٣٠) المعدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ بحكم خاص فى هذا الشأن حيث لا تنقضى شركة التضامن كقاعدة عامة بوفاة أحد الشركاء. وفى ذلك تنص المادة ٣٠/أ منه بأنه : (=)

ب – شركات الأموال :

أما النوع الثاني من الشركات وهو شركات الأموال فتمثلها شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات. وهذه الشركة تتكون من شركاء لا يجمعهم سوى الاعتبار المالي، أي التكتل لجمع أكبر قدر من المال (رأس المال)، ويتم ذلك بتقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة في السوق ليكتتب فيها الجمهور. وتتحدد مسئولية كل شريك مساهم بقدر ما اكتتب به فقط. وأسهم شركة المساهمة قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية على خلاف حصص الشركاء في شركة الأشخاص التي لا تقبل التداول كقاعدة عامة. ويسمى هذا النوع من الشركات بشركات الأموال، نظراً لأنه يعتمد أساساً في تكوينه على جمع المال، ولا أهمية

(=)«ما لم ينص عقد الشركة أو أي عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة أحد شركائها على غير ذلك تبقى شركة التضامن قائمة ويستمر وجودها في حالة وفاة أحد شركائها وينضم إلى الشركة بصفة شريك متضامن كل من يرغب من ورثة الشريك المتوفى بنسبة ما آل إليه من حصة مورثه إذا كان ممن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الشريك المتضامن وفقاً لأحكام هذا القانون. وعلى الورثة غير الراغبين في الانضمام إلى الشركة تبليغ المراقب خطياً بذلك خلال شهرين من تاريخ الوفاة. وفي جميع الأحوال على الورثة المتضامنين والشركاء إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وبيانها بما يتفق وأحكام القانون خلال مدة يحددها المراقب.

وإذا كان بين ورثة الشريك المتوفى قاصراً أو فاقداً للأهلية القانونية، فينضم إلى الشركة بصفته شريكاً موصياً وتتحول عندها الشركة كلها إلى شركة توصية بسيطة.

وإذا استمرت شركة التضامن في العمل بعد وفاة أي من الشركاء فيها دون أن يكون في عقدها أو في أي عقد آخر وقعه الشركاء قبل وفاة الشريك نص صريح بمنع استمرار قيامها واستمرت على ذلك الوجه، فلا تسأل تركة الشريك المتوفى عن أي من الديون والالتزامات التي تترتب على الشركة بعد وفاته». ويحقق ما جاء به قانون الشركات الأردني في هذا الخصوص مصالح الشركاء المتضامنين وورثتهم.

للاعتبار الشخصي، إذ أن مثل هذه الشركة تجمع الآلاف من الشركاء مما يصعب أن يعرف كل منهم الآخر. ويحكم شركات المساهمة حالياً القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى ألغى قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بالإضافة إلى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال.

ج – الشركات ذات الطبيعة المختلطة :

وأخيراً هناك الشركات ذات الطبيعة المختلطة، وهذه الشركات تجمع في الواقع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال. ومن الأمثلة عليها شركات التوصية بالأسهم[1]، وهذه الشركة تتكون من نوعين من الشركاء : شركاء متضامنون يجمعهم الاعتبار الشخصى ويسألون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية وغير محدودة أى فى جميع أموالهم، شأنهم فى ذلك شأن الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة. كما تضم هذه الشركة شركاء مساهمين وتأخذ حصصهم

---

(١) وطبقاً لحكم المادة (٢) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩)، تتخذ الشركات التى يتم تأسيسها وفقاً لأحكامه أحد أشكال شركة المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة وشركتى التضامن والتوصية البسيطة. وبذلك استبعد المشروع شكل شركة التوصية بالأسهم كأحد الأشكال التى يتم تأسيسها وفقاً لأحكامه.
وتحقيقاً وتنفيذاً للنص المشار إليه، نص المشروع فى المادة الخامسة من مواد إصداره إلى أنه: «على شركات التوصية بالأسهم القائمة فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون توفيق أوضاعها بالتحول إلى شكل آخر من الأشكال القانونية التى ينظمها هذا القانون خلال سنة من تاريخ العمل بأحكامه، وإلا اعتبرت منحلة بحكم القانون».
وفى شأن شركة المحاصة، فقد خصص لها المشروع الفقرة الثانية من المادة الأولى سالفة الذكر، وقرر خضوعها فقط لأحكام المواد الواردة به تحت أرقام من (١١٧ إلى ١١٩). خاصة وقد الغى المشروع فى المادة الثالثة من مواد إصداره أحكام شركات الأشخاص الواردة بالفصل الأول من الباب الثانى من المجموعة التجارية الصادرة بالأمر العالى فى نوفمبر عام ١٨٨٣.

شـــكل الأســـهم كما هو الحال فى شركات المساهمة بحيث يعتبر الشريك مسئولاً فى حدود ما اكتتب به، كما يجوز أن تتداول الأسهم فى سوق الأوراق المالية.

وتعتبـــر شـــركة ذات طبيعة مختلطة أيضاً ما تسمى بالشركة ذات المســـئولية المحدودة، وهى التى تتكون من عدد معين من الشركاء لا يزيد عددهم على ٥٠ شريكاً (م ٤ من قانون الشركات) يسأل كل منهم مسئولية محـــدودة بقدر حصته. وهذه الشركة تقترب من شركات الأشخاص فى أنها لا تجمع عدداً كبيراً من الشركاء وحصة الشريك فيها غير قابلة للتداول فى ســـوق الأوراق المالـــية ، وإنما تخضع لقيود معينة. هذا علاوة على أنها لا تجمع رأس المال عن طريق الاكتتاب العام. كما أن هذه الشركة تقترب من شركات الأموال نظراً لأن مسئولية الشريك فيها محدودة بحصته. ويحكم كل مـــن شـــركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ السابق الإشارة إليه.

٦- ملكيـــة الشركـــة :

ان الشـــركات الـــتجارية بجمـــيع أنواعها قد تكون مملوكة للقطاع الخـــاص وقـــد تكـــون مملوكة لما يطلق عليه القطاع العام، وهذه الأخيرة خاضـــعة للقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شان هيئات القطاع العام وشركاته، وهناك شركات خاضعة لقانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١[١] والـــذى يـــتكون مـــن الشركات القابضة والشركات التابعة لها.

---

(١) الجـــريدة الرســـمية – العـــدد ٢٤ مكرر فى ١٩٩١/٦/١٩. وبصدور هذا القانون أصـــبحت شـــركات قطاع الأعمال العام غير خاضعة للقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شـــان هيـــئات القطاع العام وشركاته حيث استبعدت المادة الأولى من مواد إصدار القانون ١٩٩١/٢٠٣ فى فقرتها الثانية سريان أحكام قانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها.

ويقصد بالشركات القابضة التى يصدر بتأسيسها قرار من رئيس مجلس الوزراء ويكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتأخذ شكل شركة المساهمة وتعتبر من أشخاص القانون الخاص[١]. كما يقصد بالشركة التابعة الشركة التى يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأسمالها على الأقل وتتخذ أيضاً هذه الشركة شكل شركة المساهمة[٢].

وتجدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى أن الشركات التى كانت خاضعة لقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والذى ألغى بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ أصبحت حالياً خاضعة لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وذلك أياً كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها ولا تسرى عليها التشريعات واللوائح والتنظيمات الخاصة بالقطاع العام أو بقطاع الأعمال العام أو العاملين فيه.

٧- النصوص التشريعية :

تنظم أحكام الشركات فى مصر عدة قوانين متفرقة هى المجموعة التجارية الملغاة حسيث تظل سارية أحكام الفصل الثانى من الباب الأول والخاص بشركات الأشخاص وهى تنظم حالياً شركات الأشخاص والتضامن والتوصية البسيطة وشركات المحاصة، ثم القانون المدنى فى المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧ وهى التى تعنى بعقد الشركة بصفة عامة سواء كانت الشركة مدنية أو تجارية. وهناك أيضاً قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى تضمن تنظيماً واسعاً لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم

---

(١) المادة الأولى من قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.
(٢) المادة ١٦ من قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

وذات المسئولية المحدودة، وهناك أيضاً القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته والذى ألغى فى المادة الخامسة من مواد إصداره القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بتنظيم المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥، والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ينظم شركات القطاع العام فى جمهورية مصر العربية.

ثم صدر القانون ٢٠٣ فى التاسع عشر من شهر يونيو لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون قطاع الأعمال العام والذى نص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصداره على عدم سريان أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات التى ينظمها قانون قطاع الأعمال العام كما سبق القول. وبذلك أصبحت شركات قطاع الأعمال العام منذ صدور القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ غير خاضعة لأحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

والواقع أن صدور قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام جاء استجابة إلى المطالب المتكررة من المعنيين بمعالجة هذا القطاع والأخذ بيده ليؤدى الدور المأمول منه فى النهوض اقتصادياً بالبلاد، كما جاء كخطوة فعالة ضمن عدة خطوات لجأت وتلجأ إليها الحكومة حالياً فى سبيل اتخاذ أفضل الأنظمة الاقتصادية للوصول إلى الأهداف المتفق عليها من تحرير للاقتصاد المصرى، ونأمل أن يكون التطبيق العملى لأحكام هذا القانون مؤيداً ومحققاً لهذه الأهداف.

وبدأ هذا القانون بداية طيبة حيث قرر فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من مواد إصداره على إخضاع قطاع الأعمال العام إلى قانون شركات

المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه وبما لا يتعارض مع أحكامه (قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١).

ويؤكد هذا الأمر السير فى الاتجاه الذى بدأه المشرع منذ صدور قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه وهو إخضاع الشركات داخل جمهورية مصر العربية إلى قانون واحد تسهيلاً لرجال الأعمال فى مجال قطاع الأعمال بنوعيه والقضاء على الروتين المعوق لكل نشاط فعال وتوحيداً للأحكام الأساسية فى مجال الشركات، حيث وضع القانون المشار إليه حكماً عاماً هو اعتباره الشريعة العامة لجميع الشركات يجب الرجوع إليه فى كل ما لم يرد به نص خاص. وفى ذلك تنص المادة الثانية من مواد إصدار القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه «لا تخل أحكام القانون المرافق بما ورد من أحكام فى القوانين الخاصة بشركات القطاع العام أو باستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة أو بتنظيم أوضاع بعض الشركات». وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه «وتسرى أحكام القانون المرافق على الشركات المشار إليها فيما لم يرد فيه نص خاص فى القوانين المنظمة لها»[1].

كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أنه: «تسرى على البنوك الخاضعة لأحكام القانون المرافق – فيما لم يرد بشأنه

---

(١) وتردد الحكم ذاته المادة الأولى من مواد إصدار مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) حيث تنص على أنه: «تسرى أحكام القانون المرافق على جميع الشركات التى تتخذ مركزها الرئيسى فى مصر أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى، وعلى المشروعات الفردية محدودة المسئولية، وتسرى على تلك الشركات أحكام القانون المدنى المتعلقة بالشركات فيما لم يرد به نص فى القانون المرافق».

نص فيه – أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١».

هذا بالإضافة إلى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨[١] ولائحته التنفيذية[٢] في شأن الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها والذى صدر في ٩ يونيو ١٩٨٨ لتنظيم نوع معين من أنواع شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام. وصدر أيضاً القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال والذى عدل عدة أحكام في شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم.

٨- تقسيم :

سوف نقوم في هذا المؤلف بدراسة الأحكام العامة للشركات ثم نتناول دراسة أنواع الشركات التجارية من شركات أشخاص طبقاً لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من المجموعة التجارية الملغاة، والشركات التجارية طبقاً للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال. ونتناول بعد ذلك دراسة شركات تلقي الأموال لاستثمارها طبقاً لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وذلك على النحو التالي:

الكتاب الأول : النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص.

الكتاب الثاني : الشركات التجارية الخاضعة لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهي الشركات ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٣٠ تابع ب في ٩ يونية ١٩٨٨.

(٢) صدرت بالقرار الوزارى رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٨٨ في ٨ أغسطس ١٩٨٨، الوقائع المصرية، العدد ١٧٦ (تابع).

والمساهمة مع دراسة خاصة لكل من الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية طبقاً لقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق رأس المال وشركات الاستثمار طبقاً لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار، وأخيراً لشركات تلقى الأموال لاستثمارها طبقاً لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

الكتاب الأول

النظريـــة العامـــة للشركـات

وشركـات الأشخـاص

الباب الأول

النظريـــة العامـــة للشركـات

الباب الأول

النظرية العامة للشركات

٩- تمهيد وتقسيم :

تقتضينا دراسة النظرية العامة للشركات أن نقوم ببحث الأركان الموضوعية والشكلية اللازمة لعقد الشركة بصفة عامة وأثر تخلف هذه الأركان، ثم ما يترتب على إنشاء هذه الشركة من ظهور شخص قانونى متميز عن شخصية أعضائها وهو ما يعرف بالشخصية الاعتبارية للشركة. وأخيراً نقوم ببحث انقضاء الشركة وما يترتب على هذا الانقضاء من آثار، وذلك فى ثلاثة فصول على التوالى.

الفصل الأول

الأركان الموضوعية والشكلية لإنشاء الشركة

المبحث الأول

الأركان الموضوعية

١٠ - تمهيد وتقسيم :

لما كانت الشركة وفقاً للتعريف السابق الإشارة إليه عقداً فإنه يجب أن تتوافر الأركان العامة اللازمة لانعقاد العقد. على أن الطبيعة الخاصة للشركة، شأنها فى ذلك شأن معظم العقود، تستلزم أن يتوافر إلى جوار هذه الأركان العامة للعقد أركان خاصة تتفق وطبيعتها. وسوف نقوم بدراسة الأركان الموضوعية العامة ثم الخاصة على التوالى وذلك فى فرعين مستقلين.

الفرع الأول

الأركان الموضوعية العامة

١١- الرضا :

يجب أن يتم الإيجاب والقبول عند انعقاد عقد الشركة بناء على رضاء جميع الأطراف. ويتم الرضاء الكامل لأطراف عقد الشركة بالتوقيع عليها من جميع الشركاء. وبناء على ذلك فان المفاوضات بين الأطراف التى تسبق إبرام العقد لا يترتب عليها إبرام عقد الشركة لانتفاء الرضاء الكامل على تكوينها. كذلك الشان فى حالة وضع مشروع لعقد الشركة أو بروتوكول إنشائها. على أن هذا المشروع أو البروتوكول قد يتحول بالمفاوضات إلى وعد بالتعاقد إذا حددت العناصر الأساسية لإنشاء الشركة المستقبلة، وفى هذه الحالة يلزم أطراف هذا الوعد بتوقيع العقد النهائى للشركة. والوعد بالتعاقد يتم كتابة إلا أنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات[١]. وإذا رفض الشركاء توقيع العقد النهائى فالقاضى وان كان لا يملك إلزامهم بالتنفيذ العينى إلا أنه يملك إلزامهم بالتنفيذ بطريق التعويض[٢].

هذا ويجب أن يكون الرضاء على فكرة عقد الشركة بما فيها قصد نية التعاون الإيجابى بين الشركاء على تكوين عقد شركة وليس عقداً آخر.

ويجب أن يكون هذا الرضا خالياً من العيوب التى قد تشوبه، فإذا شاب رضاء المتعاقد أى عيب كالإكراه أو التدليس أو الغلط كان له الحق

---

(١) نقض تجارى جلسة ١١ يونية ١٩٧٩، بلتان النقض ١٩٧٩، ٤، ١٩٣.
(٢) باريس جلسة ١٣ فبراير ١٩٥١، دالوز، ٥٠٢.

فى المطالبة بإبطال العقد.

ويعد الغلط فى شخص الشريك فى شركات الأشخاص سبباً فى بطلان عقد الشركة. كذلك إذا تعلق الغلط بشكل الشركة قياساً على الغلط فى طبيعة العقد وفقاً للقواعد العامة، ذلك أن التزامات الشريك تتوقف على نوع الشركة وشكلها. ويجب أن يتم الرضا على جميع شروط العقد أى على رأس المال وغرض الشركة ومدتها وشخصية الشريك ان كانت له أهمية، كما هو الحال فى شركات الأشخاص.

ويجب أن يتم رضاء الأطراف على عقد حقيقى للشركة. ولذلك تعد باطلة الشركة الوهمية société fictive، وهى الشركة بحسب الظاهر فقط، والتى تخفى تجارة فردية تهرباً من المسئولية غير المحدودة. ويعتبر القضاء مستقراً على بطلان الشركة التى ليس للشركاء فيها نية المشاركة أو تقديم حصة وهمية، بل أن القضاء يعتبرها فى فرنسا غير موجودة أصلاً[1].

وبالنسبة للشركة الفعلية société de fait وهى التى تنشأ بين أطرافها ولكن مخالفة لحكم القانون، تعد شركة باطلة فى المستقبل فقط كما سنرى فيما بعد. واستقر القضاء الفرنسى على منح هذه الشركات وجوداً قانونياً رغم عدم إفراغ إرادة الشركاء فى القالب الصحيح. ويقر القضاء الفرنسى حالياً هذا الوجود القانونى لشركات الواقع من المنصوص الصريحة لكل من تشريع ٢٤ يوليو ١٩٦٦ (م ٣٦٨) وتشريع ٤ يناير ١٩٧٨م. ١٨٤٤ – ١٥ من القانون المدنى. والقضاء مستقر أيضاً على أن

---

(١) نقض تجارى جلسة ٣ مارس ١٩٥٨، المجلة الاجتماعية ١٩٦٠ – ٣٠، وباريس جلسة ٢٦ فبراير ١٩٨١، الجازيت ١٩٨١ – ٢ – ٦٦٩، ريبير رقم ٧٢٣.

أى وجود لشركة واقع يجب تصفيته وقسمته[١].

وفى خصوص الشركة التى تنشأ من الواقع société créée de fait فهى التى تنشأ بين اثنين أو أكثر فى الواقع دون أن تنصرف إرادتهم فى التعبير عن تكوين شركة. ووفقاً للتشريع الفرنسى (م ١٨٧٣ مدنى من قانون ٤ يناير ١٩٧٨) تخضع هذه الشركة إلى أحكام شركات المحاصة. ويبحث القضاء دائماً عن عناصر الشركة لتطبيق أحكامها على شركات الواقع كما هو الشأن فى حالة الاتفاق على توزيع أرباح وخسائر المشروع أو وجود نية المشاركة حيث يطبق القضاء أحكام عقد الشركة[٢]. وإن كانت محكمة النقض الفرنسية تكتفى لتطبيق أحكام قانون الشركات الوجود الإجمالى للشركة دون الوجود الظاهرى لكل عنصر من عناصر الشركة[٣].

١٢- محل الشركة وسببها :

أ - محل الشركة :

محل الشركة L'objet social هو المشروع المالى الذى اشترك من أجله أطراف العقد وخصصت له حصص الشركاء. فهو موضوع النشاط الذى ستوجه إليه أموال الشركة. ويشترط القانون أن يكون المحل ممكناً ومشروعاً، بمعنى ألا يكون مخالفاً للنظام العام وحسن الآداب، فلا يصح أن تتكون شركة مثلاً بقصد الاتجار فى المخدرات أو البضائع الممنوعة أو إدارة محال للدعارة وإلا كانت الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً لأنه عيب دائم. وإذا تكونت شركة لغرض معين تعتبر منقضية إذا انتهى هذا النوع من

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٣ - ٥ ١٨٨٢ سيرى ١٨٨٢ - ١ ٢٨٥، والدائرة الجزائية جلسة أول فبراير ١٩٧٢ الـ J.C.P ١٩٧٣ - ٢ - ٤. ١٧٣.

(٢) نقض تجارى جلسة ٩ - ١١ ١٨٩١ بلتان النقض ١٩٨١ - ٤ - ٣٨٥.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٣ - ١١ - ١٩٨٠ دالوز سيرى ١٩٨١ - ٥٤١.

النشـــاط أو إذا كان هذا النشاط ممنوعاً قانوناً. ومحل التزام كل شريك هو تقـديم حصـــة نقديـــة أو عينية وهو ما سوف نتناوله بالشرح فى الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة.

ب- سبب الشركة (غرض الشركة) :

ســـبب الشـــركة هو الغرض من تكوين الشركة. ويختلط فى الواقع الســـبب بالمحـــل مـــن الناحـــية العملية[1] وبالتالى تجب مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام وحسن الآداب. ويختلف سبب الشركة أى غرضها عن ســـبب التـــزام كـــل شـــريك ألا وهو قصد الدخول فى الشركة لتحقيق ربح واستثمار الأموال.

١٣- تعدد الغرض :

يجـوز أن يـتعدد غـرض الشركة كقاعدة عامة، على أنه فى هذه الحالـــة يجـــب ان يكـــون هناك ارتباط وتجانس بين أغراض الشركة عند تعـــددها. كمـــا يجـــوز أن يكون للشركة غرض أساسى وبعض الأغراض المســـاعدة أو المكملـــة لهـــذا الغرض الأساسى. وسبب جواز تعدد أنشطة وأغـــراض الشـــركة عـــند نشأتها وتكوينها أو إضافة أغراض أخرى أثناء حـــياتها، مـــا فـــى ذلك من فائدة عملية واقتصادية خاصة إذا كان الغرض

---

(١) د. محســـن شفيق، الموجز، طبعة ١٩٦٧ رقم ١٦١. د. مصطفى طه، رقم ١٧٠. د. على البارودى، دروس فى القانون التجارى، رقم ١١٠. ميشيل، طبعة ١٩٨١، رقم ٣٧٢، ص١٩٦.

وفى خلط القضاء بين المحل والسبب : محكمة باريس جلسة ٢١ نوفمبر ١٩٥٢. سيرى ١٩٥٢ - ٢ - ١٠٥.

قـــارن د. أكـــثم الخولى، الموجز، طبعة ١٩٧٠، رقم ٣١٩. د. سمير الشرقاوى، المـــرجع السابق، رقم ٣٦، ص٣٤. د. أميرة صدقى، دروس فى القانون التجارى، طبعة ١٩٧٦، ص١٣.

الأساسي من إنشاء الشركة يحتاج إلى فترة معينة لتحقيق أرباح فتكون الأغراض الأخرى أو المكملة سريعة العائد للإنفاق على المشروع وتشجيع المساهمين على الاكتتاب. كما أن الضرورات العملية قد تقتضي هذا التعدد أو الإضافة لمواجهة قرارات اقتصادية قد تتخذها الدولة كمنع نوع معين من النشاط أو وقفه مدة زمنية معينة، كما يحدث بالنسبة لمنع استيراد السيارات أو وقفه، فلا تجد الشركة مناصاً إلا إضافة أغراض جديدة مكملة لنشاطها الأصلي أو تغيير نشاطها لمواجهة هذه القرارات خشية التوقف تماماً عن نشاطها وما يترتب على ذلك من أضرار.

هذه الضرورات العملية تقتضي تفسير مفهوم الغرض بنوع من المرونة يحقق المصالح الخاصة لأصحاب المشروعات الناجحة طالما لا يضر هذا التفسير المرن بمصالح الدولة الاقتصادية، بمعنى أنه يجب تفسير غرض الشركة بحيث يسمح لكل الأعمال التي تدخل في دائرة غرضها الرئيسي وكل ما يعد من مقتضيات ووسائل تحقيق هذا الغرض. فمثلاً شركة لصناعة السيارات قد يدخل في أغراضها المكملة صناعة الزجاج الخاص بالسيارات وقطع الغيار وفرش السيارات والبويات الخاص بألوان سياراتها إلى غير ذلك مما تحتاجه صناعة السيارات، كما يحق لهذه الشركة الاشتراك في شركات تكمل أغراضها أو قريبة منها كاشتراكها في شركات إنتاج وسائل النقل الخاصة بسيارتها للتوزيع كذلك شركات الإعلان والدعاية... إلخ.

على أننا نرى دائماً أن هذا التعدد مشروط بوجود التجانس والارتباط بين هذه الأغراض كما سبق القول. بل إن هذا الارتباط يعد شرطاً أساسياً لتأسيس شركات تتضمن في جوهرها عدة شركات متنافرة لا يجمعها سوى اتحاد أصحابها مما يضر باقتصاد البلاد. وغالباً ما تتضمن

التشـــريعات نصوصاً صريحة تشترط ضرورة وحدة الغرض والتجانس بين أغراض الشركة عند التعدد والارتباط سواء عند تأسيس الشركة أو تعديلها بإضـــافة أغراض جديدة مكملة. من ذلك ما تنص عليه المادة (٥/٦٨) من قانـــون الشـــركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تنص على أنه يجـــوز إضـــافة أغـــراض مكملـــة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلى[١].

١٤- الأهليـــة :

يجـــب أن يكون الشخص الذى يرغب فى الاشتراك فى شركة أهلا لمباشـــرة التصـــرفات القانونـــية، أى أهلا للتعاقد، وبناء على ذلك لا يحق للقاصـــر أو المحجـــور علـــيه أن يكون شريكاً فى شركة وإلا كانت باطلة بالنســـبة له. ويحق للولى أو الوصى بعد موافقة القاضى المختص استثمار أمـــوال القاصـــر فى شراء حصة فى شركة توصية بسيطة كشريك موصى أو فى شركة ذات مسئولية محدودة أو أسهم فى شركة مساهمة أو توصية بالأســـهم كشريك مساهم، نظراً للمسئولية المحدودة للشريك فى كل منهم، كمـــا لا يتـــرتب علـــى هذا الاشتراك اكتساب القاصر صفة التاجر. أما فيما

---

(١) ينص قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية (قانون اتحادى رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعـــدل بالقانـــون رقم ١٣/١٩٨٨ والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٠ بالمادة (١٣) علـــى أنـــه : «يجـــب أن يكون غرض الشركة مشروعاً وأن يراعى الوحدة والتخصص فى الأغراض الرئيسية».

وجاء بمشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٦) ما يفيد ذات الحكم حيث جاء ما نصه: «يجب أن يكون للشركة غرض محدد أو أكثر، وأن تتقيد بالغرض المبين فى عقـــدها أو نظامها، ومع ذلك يجوز أن تمارس الشركة أنشطة مماثلة أو مكملة أو مـــرتبطة بالغرض الأصلى». وواضح من العبارات الأخيرة لهذا النص أن الشركة يحـــق لها القيام بأنشطة مماثلة أو مكملة للغرض الأصلى ولو لم ترد هذه العبارات بغرض الشركة المنصوص عليه بنظامها الأساسى.

يتعلق بالاشتراك فى شركات التضامن والتوصية البسيطة كشريك متضامن فتطبق قواعد الأهلية الخاصة بالتصرفات التجارية واحتراف التجارة[١].

الفرع الثانى

الأركان الموضوعية الخاصة

١٥- تمهيد :

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود ببعض الأحكام الخاصة هى ضرورة تعدد الشركاء، ومساهمة كل منهم بقدر معين فى رأس المال واقتسام الأرباح والخسائر وأخيراً ضرورة توافر نية المشاركة. وسوف نتناول هذه الأركان بالشرح.

١٦- ١- تعدد الشركاء :

يشترط لانعقاد الشركة وجود شخصين على الأقل[٢]. وكان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يشترط بالنسبة لشركات المساهمة أن يكون عدد الشركاء المؤسسين سبعة على الأقل، وأن يكون الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ثلاثة إذا وجد زوجان بين الشركاء. على أنه بعد صدور قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ السابق الإشارة إليه، أصبح يكتفى بألا يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة

---

(١) مؤلفنا القانون التجارى (الأعمال التجارية - التاجر - الملكية الصناعية)، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٥). والوسيط ف شرح قانون التجارة المصرى، الجزء الأول، ، طبعة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية.

(٢) طعن رقم ٤٠٩ سنة ٣٦ ق جلسة ١٨/٥/١٩٧١، ص٦٣٣. وقضت المحكمة بأن «الشركة على ما هى معروفة به قانوناً عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة».

عـن ثلاثـة، كما لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن اثنين لباقي الشركات الخاضـعة لأحكـام هذا القانون (م ٨)، ويعد هذا التعديل استجابة لما كان يـنادى بـه الفقه بالإجماع بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة[١]، حـيث لـم يكـن مفهوماً اشتراط المشرع ثلاثة شركاء على الأقل فى هذه الشركة إذا ما وجد زوجان بين الشركاء الأمر الذى ألغاه التشريع الفرنسى الذى يعد المصدر التاريخى لهذا النص. هذا بالإضافة إلى أن القاعدة العامة وفقـاً للتشـريع المصـرى هى اعتبار الشركة صحيحة إذا ما تكونت بين شخصين ولو كانا زوجين، واعتبار المرأة كاملة الأهلية القانونية سواء قبل الزواج أو بعده.

وجـاء قانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩ فى هذا الخصوص بحكم جديـد هـو أنـه إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور (ثلاثة بالنسبة لشـركة المساهمة وشريكين لباقى الشركات) اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانـون أن لـم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر باستكمال هذا النصاب، ويكون من يبقى من الشركاء مسئولاً فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة (م٢/٨) [٢].

ويتـرتب علـى هذا الحكم إنقاذ الشركة من الحل بقوة القانون عند عدم توافر النصاب المطلوب فى الشركاء أثناء حياة الشركة وإعطاء مهلة

---

(١) فـى هذا الخصوص بحث مقدم منا لمؤتمر شركات القطاع الخاص خلال الفترة من ٢٤ مارس ١٩٨٠ حتى ٢٧ منه وقد تبنى المشرع وجهة نظرنا.

(٢) وأكدت الحكم ذاته المادة (١٤) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) على أن الفقرة الثانية من المادة ذاتها جاءت بحكم جديد لا بأس به هو أنه إذا آلت كـل أسهم أو حصص شركاء إلى شخص واحد كان له أن يختار قبل انقضاء المدة المشـار إلـيها فى الفقرة السابقة (ستة اشهر) تغيير الشكل القانونى للشركة إلى مشـروع محدود المسئولية طبقا للأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون. وتبين اللائحة التنفيذية الشروط والأوضاع التى تتبع فى هذه الحالة.

أقصاها ستة أشهر لاستكمال هذا النصاب. كما قصد المشرع من اعتبار الشريك المتبقي مسئولاً في كل أمواله خلال هذه الفترة، حماية مصالح الغير خشية أن يتعمد الشريك الوحيد إجراء تصرفات تضر الشركة خلال فترة بقائه وحده[1]. كما قصد المشرع بذلك أيضاً عدم اعترافه بشركة

---

(١) وكنا نرى أنه من المناسب أيضاً بالنسبة للتشريعات بدولة الأردن أن تأخذ بنظام مشابه لذلك تمهيداً للأخذ بنظام شركة الشخص الواحد أو ما يطلق عليه المشروع الفردي محدود المسئولية حيث يترتب عليه تفادي حل شركات ناجحة وتفيد الاقتصاد الوطني. وأخذ المشرع الأردني بحل مشابه حيث أجازت المادة (٢٨/د) المعدلة بالقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ في شأن شركة التضامن والمادة (٤٨) في شان شركة التوصية البسيطة حيث قرر أنه في حالة انسحاب أحد الشركاء وكانت الشركة مكونة من شخصين اثنين فلا يؤدي ذلك إلى فسخ الشركة ويترتب على الشريك الباقي إدخال شريك جديد أو أكثر إلى الشركة عوضاً عن الشريك المنسحب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الانسحاب وإذا لم يقم بذلك خلال هذه المدة تنفسخ الشركة حكماً.
وذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك إذ أخذ صراحة بإمكان تأسيس شركة من شخص واحد حيث أجازت المادة (٥٣/ب) من قانون ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدلة بالقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ أنه : «يجوز للمراقب الموافقة على تسجيل شركة ذات مسئولية محدودة تتألف من شخص واحد وأن تصبح مملوكة لشخص واحد.
كما أجاز تشريع الشركات الأردني بالمادة (٦٥/أ) منه تأسيس شركة مساهمة خاصة من شخص واحد أو أن يصبح عدد مساهميها شخصاً واحداً. وهذه المادة واردة بالباب الخامس مكرر والمضاف بالقانون المؤقت رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢.
وبالنسبة لتأسيس شركة المساهمة العامة فإنه يجوز تأسيس الشركة من مؤسس واحد أو أن يصبح عدد المساهمين فيها شخصاً واحداً في حالة شرائه كامل أسهمها (م ٩٠/ب) بالقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢.
وبأخذ تشريع الشركات العراقي رقم ١٩٨٣/٣٦ (الملغى) بنظام شركة الشخص الواحد مع اختلاف جوهري خاصة فيما يتعلق بمسئولية الشريك الوحيد حيث يعد مسئولاً في كامل ذمته المالية رغم تمتع الشركة بشخصية معنوية مستقلة الأمر الذي يفرغ هذه الشركة من مضمونها وهدفها.
في هذا الخصوص أ.د. باسم محمد صالح، مؤلفه القانون التجاري الشركات التجارية، العراق سنة ١٩٨٩. وبحثه بعنوان «شركة الشخص الواحد أو المشروع الفردي» منشور بمجلة كلية الحقوق – جامعة بغداد. (=)

الشـــخص الواحد خلال هذه الفترة ذلك أن مقتضى هذه الأخيرة المسئولية المحدودة للشريك الوحيد[١].

١٧ - التشريع المصرى وشركة الشخص الواحد[٢] :

قـد يـبدو اشتراط وجود شخصين أمراً بديهياً حيث لا ينعقد العقد بشـخص واحـد، ولكن التشريعات التى تعرف عقد الشركة فى نصوصها تقصـد مـن هـذا التعـريف تأكـيد عدم أخذها بنظام شركة الفرد الواحد société unipersonuelle, société à maiu unique, one man,s company أو مـا يطلـق علـيه المشـروع الفـردى محـدود المسـئولية L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limité والتـى تأخـذ بها بعض التشريعات الغربية مثل التشريع الألمانى بالقانون الصـادر ١٩٨٠[٣] والتشـريع الفرنسى[٤] حالياً بالقانون رقم ٦٩٧ - ٨٥

(=) وصـدر القانـون رقـم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته لسنة ٢٠٠٤، وأخذ المشرع العراقى بشركة الشخص الواحد غير محدود المسئولية، أى بذات المفهوم الذى كان علـيه قانـون ٣٦ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر. حيث نصت المادة (٤/٦) من قانون سـنة ١٩٩٧ المعـدل سنة ٢٠٠٤ على أنه: (المشروع الفردى شركة تتألف من شـخص طبيعى واحد يكون مالكا للحصة الواحدة فيها ومسئولاً مسئولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة).

(١) د. فايـز رضـوان، المشروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة، طبعة ١٩٩٠، مكتـبة الجـلاء الجديدة بالمنصورة. د. بهجت قايد، شركة الشخص الواحد محدود المسـئولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ١٩٩٠، دار النهضة العربية، أيضاً : د. ناريمـان قـدرى، الخصـائص المشتركة بين الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١.

(٢) وأخـذ مشـروع قانون الشركات الموحد بالمشروع محدود المسئولية استجابة لما نادى به الفقه. حيث نظمه المشروع فى المواد من (١٢٠ إلى ١٢٦).

(٣) تـنص المـادة الأولـى مـن القانـون الألمانى لعام ١٩٨٠ على أن الشركة ذات المسئولية المحدودة تنشأ من شخص واحد أو عدة أشخاص.

(٤) هذا الخصوص : مقال الأستاذ Jean-Jacques Daig : بعنوان :
Defense de L'entreprise unipersonnelle à responsabilité Limité. (=)

الصـــادر فى ١١ يوليو ١٩٨٥ (القسم الأول). وبمقتضى هذه النظم يجوز لشـــخص مـــا أن يكون شركة أو مشروعاً بمفرده، وذلك بأن يقتطع مبلغاً معيـــناً من ذمته المالية، ويعلن تخصيصه لاستثمار مشروع معين فى شكل شـــركة أو مشروع فردى، ويحدد مسئوليته بقدر هذا المبلغ دون أن يسأل فى باقى ذمته المالية.

أما وفقاً للتشريع المصرى فانه لا وجود لمثل هذه الشركة تأسيساً علـــى أن الشـــخص لـــه ذمـــة مالـــية واحدة ولا تتعدد بتعدد الالتزامات. وتعتبـــر الذمة المالية للشخص ضامنة للوفاء بجميع ديونه أيا كان نوعها. كمـــا أن مـــبدأ وحدة الذمة المالية يتعارض مع فكرة تخصيص ذمة مالية la théori du partimoine d'affectation التـــى بمقتضـــاها يكون للشـــخص الـــواحد ذمته المالية الأصلية وفى ذات الوقت ذمة مالية أخرى مخصصة لغرض معين هو الشركة.

وقضـــت محكمـــة الـــنقض الفرنســـية بعدم وجود شركة لما تبين للمحكمـــة أن أحـــد الشـــريكين وقع على بياض للآخر بالتنازل عن جميع حصصه لحظة تأسيس الشركة[1]. كما حكم بأنه إذا كان الباقى من الشركاء واحـــداً ولـــم يكن متفقاً بعقد الشركة – على استمرارها مع ورثة الشريك

(=) منشور بمجلة الشركات، العدد رقم ٢ فبراير ١٩٨٦. أيضاً مقال Alini Sayage بعنوان :

De nouvelles structures pour L'entreprise, J.C.P, 1985, 111, 57435; J.C.P. 1985, L. 3217.

والفصـــل الثانـــى مـــن قانـــون ١١ يولـــيو ١٩٨٥ ينظم الشركة المدنية محدودة المسئولية من عدة أشخاص أو المشروع الفردى محدود المسئولية بشرط أن يكون نشاطها زراعياً ولها الطابع الأسرى. راجع ريبير رقم ٩٩٥.

(١) نقض تجارى، جلسة ٦ أكتوبر ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ – ٢٥.

المتوفى – فانها تنتهى حكما وبحكم القانون وتخضع أموالها للتصفية[١].

١٨ – تقييمنا لشركة الشخص الواحد :

الواقـع أن نظـام شـركة الفرد الواحد أو نظام المشروع الفردى محـدود المسئولية الذى يأخذ به التشريع الفرنسى الحالى بالقانون الصادر فـى ١١ يولـيو ١٩٨٥، نظام لا بأس به، ونرى أنه من الأفضل الأخذ به صراحة لصاحب التجارة نفسه أو للغير. فما من شك أن الشخص قد يفضل على الأقل فى بداية عهده بالتجارة أن يلجأ إلى تحديد مسئوليته بقدر معين فى ذمته المالية خشية الفشل وما يترتب عليه من آثار قد تودى بكل ذمته الماليـة. كـذلك الشأن بالنسبة للمشروعات الصغيرة للشباب إذ قد يفضل الشخص القيام بالعمل بمفرده مع تحديد مسئوليته فى الوقت ذاته. كما وأن الغير لن يضار بذلك نظراً لأنه يعلم مسبقاً بوسائل الشهر وبالقيد فى السجل التجارى مدى مسئولية صاحب الشركة أو المشروع الفردى، ورأس المال المخصـص للتجارة بوصفه الضمان العام للدائنين. وإذا اعتبر هذا خروجاً علـى مبدأ وحدة الذمة المالية الذى تؤمن به تشريعاتنا، فانه يمكن التدخل تشريعياً للأخذ به كما هو الحال وفقاً للتشريع الفرنسى[٢].

ويلاحـظ أن التشريع الفرنسى أسس نظام المشروع الفردى محدود

---

(١) طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥١ جلسة ٥ يناير سنة ١٩٨٧.

(٢) راجـع بحثنا بعنوان «المشروع الفردى محدود المسئولية» والمقدم بمناسبة ندوة شـركات القطاع الخاص السابق الإشارة إليها فى شهر مارس ١٩٨٠. وقد قررت اللجـنة المختصة بهذا المؤتمر أن الوقت لم يحن بعد فى مصر للأخذ بهذا المبدأ. ونعتقد أنه حان الآن الوقت المناسب لتبنى مثل هذا النظام تفادياً لمخاطر المسئولية الشخصية أو تكوين شركات وهمية.
وسـبق أن أشـرنا إلـى أن مشروع قانون الشركات الموحد أخذ بنظام المشروع محدود المسئولية ونظمه بالمواد من (١٢٠ إلى ١٢٦) من المشروع.

المسئولية على فكرة الشخصية المعنوية La personnalité morale وليس على فكرة ذمة التخصص Le patrimoine d'affectation.

ويفضل الفقه الفرنسى هذا الأساس القانونى لسهولة نتائج الشخص المعنوى. وبذلك يختلف أساس هذا النظام على أساس الذمة البحرية المستقلة ونظام الأموال المشتركة بين الزوجين وفقاً للتشريع الفرنسى وبذلك أصبح المشروع الفردى محدود المسئولية مثل الشركة ذات المسئولية المحدودة ولكن مكون من شخص واحد فقط.

وبصدور قانون ٦٩٧ الفرنسى فى ١١ يوليو سنة ١٩٨٥ أصبح التعريف الجديد للشركة ذات المسئولية المحدودة طبقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية أنها تنشأ من شخص واحد أو عدة أشخاص يتحملون الخسائر فى حدود حصصهم فى رأس المال. وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه عندما تتضمن الشركة شخصاً واحداً فانه يطلق عليه «الشريك الوحيد associé unique» ويمارس هذا الشريك السلطات الخاصة بمجموع الشركاء.

واضطر المشرع الفرنسى إزاء هذا التغيير الجوهرى فى خصوص تكوين الشركة إلى تعديل نص المادة ١٨٣٢ من القانون المدنى الفرنسى[١] والخاصة بتعريف الشركة واعتبرتها نظاماً وليس عقداً[٢] وقررت هذه

---

(١) تم هذا التعديل بالقانون ٦٩٧ – ٨٥ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٨٥.

(٢) وجاء نص المادة ١٨٣٢ مدنى فرنسى بعد تعديلها كالآتى فى ١١ يوليو سنة ١٩٨٥ كالآتى :

«La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le benéfice ou profiter de l'economie qui pourra en resulter.
Eli peut etre instituée, dans les cas prevus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

المـــادة فى فقرتيها الأولى والثانية أن الشركة تنشأ بواسطة اثنين أو أكثر وان ذلك يتم بواسطة عقد أو بتصرف بإرادة منفردة أى شخص واحد وذلك فـــى الحالات المنصوص عليها قانوناً[١]. وهذا التعريف يختلف فى صياغته الجديـــدة عن ذات نص المادة ١٨٣٢ مدنى فرنسى المشار إليها حتى بعد تعديلها بقانون ٤ يناير ١٩٧٨.

هذا ويلاحظ أن الفرد الطبيعى وفقاً للقانون الفرنسى المشار إليه لا يجوز له إنشاء أكثر من مشروع فردى واحد محدود المسئولية على خلاف الشـــركات التى يجوز لها إنشاء أكثر من مشروع من شخص واحد محدود المســـئولية. كما لا يجوز للمشروع محدود المسئولية إنشاء مشروع آخر محـــدود المســـئولية[٢]. كمـــا يخضع نظام تقييم حصص المشروع الفردى محـــدود المســـئولية لـــنفس النظام المبسط فى تقييم حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة. ويجوز لصاحب المشروع الفردى القيام بإدارته بنفسه أو عن طريق مدير مأجور.

ويتميـــز نظام المشروع الفردى محدود المسئولية وفقاً لقانون ١١ لســـنة ١٩٨٥ الفرنســـى المشار إليه بأنه ينقذ الشركات التى تتجمع فيها الحصـــص فـــى يد شريك واحد من حلها. أيضاً السماح لصاحب المشروع الفـــردى بتقسيم رأسمال مشروعه إلى حصص كما يشاء (مع احترام الحد الأدنـــى لقيمة الحصة) الأمر الذى يجيز له تغيير هذا المشروع الفردى إلى شركة من عدة شركاء.

ويلاحـــظ طـــبقاً للتشـــريع الفرنسى المشار إليه (قانون ١١ يوليو

---

(١) وأشـــارت الفقـــرة الثالـــثة مـــن ذات المادة ١٨٣٢ مدنى فرنسى إلى أن الشركاء يقتسمون الأرباح والخسائر.

(٢) راجع المواد ٣٦ من قانون ١١ يوليو لسنة ١٩٨٥ الفرنسى.

١٩٨٥) أن الكفالـــة بتوقيع صاحب المشروع الفردى عندما يريد الحصول على القروض والائتمان من الغير تجعله مسئولاً مسئولية محدودة بالنسبة للدائنين العاديين وشبه العاديين (ديون الخزانة العامة)، أما الدائن البنك فهو دائماً له بمقتضى هذه الكفالة المطالبة بالمسئولية الشخصية غير المحدودة لصـــاحب المشـــروع وهذا يقوى ائتمان هذا المشروع فى مواجهة الدائنين غير العاديين[١].

والحـــق أنـــه من الناحية العملية توجد هذه الشركة فى النظم التى تأخـــذ بمـــبدأ وحـــدة الذمة المالية، كما هو الحال فى الشركات الوهمية[٢] Sociétés Fictives أو شـــركات الواجهة Sociétés de Facade التى يلجأ لها الأفراد[٣] حتى يأمنوا تحديد مسئوليتهم فى قدر معين من المال. بل

---

(١) فى خصوص النظام القانونى للمشروع الفردى محدود المسئولية، انظـر :
J. HUGOT et J. Richard, Les sociétés unipersonnelles, commentaire formules – Textes librairies techniges – 1986.

(٢) فـــى بطلان الشركة الوهمية نقض تجارى جلسة ٣ يونيه ١٩٦١ دالوز ١٩٦١ – ٢٩٢ ومحكمة أكس جلسة ٢٣ مايو ١٩٧٤ دالوز سيرى ١٩٧٤ الملخص ١٠٦، أيضـــاً بالمجلة الفصلية ١٩٧٤ – ٢ مع تعليق. Champaud وقد جرى إحصاء فـــى فرنسا بواسطة ٢٠٠ خبير عام ١٩٧٢ أكد أن ٥٣% على الأقل من ٨ آلاف شـــركة معـــروفة لديهم كانت فى حقيقتها مشروعاً فردياً محدود المسئولية وتلبس ثوب الشركة من الناحية الشكلية.
فى هذا الخصوص ميشيل وايبوليتو رقم ٣٨٧ – ٥.

(٣) فى بطلان شركة الواجهة : محكمة روين جلسة ٦ يونية ١٩٧٣، الجازيت ١٩٧٣ – ٢ – ٩١٠ وهـــذا الحكم أبطل شركة بين شخصين يملك أحدهما ٩٥% من رأس المال واعتبر أموال الشركة مملوكة ملكية خالصة للشريك. المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٧٤ – ١٦٣ مع تعليق champaud راجع ميشيل وايبوليتو رقم ٣٨٦.
كمـــا حكم بإفلاس الشريك الوحيد المتبقى فى شركة واجهة دون الشركة كشخص معـــنوى لعـــدم وجـــودها قانـــوناً. نقض تجارى جلسة ٢٢ يونية ١٩٧٦ – دالوز ١٩٧٧ – ٦١٩. (=)

ان مبدأ وحدة الذمة المالية نفسه بدء يفقد حدته فى بعض التشريعات التى تأخـذ به، ومن الأمثلة على ذلك التشريع المصرى والفرنسى قبل تبنى هذا الأخيـر نظام المشروع الفردى محدود المسئولية بالقانون الصادر فى ١١ يوليـو لسـنة ١٩٨٥ بـرقم ٦٩٧ – ٨٥. ففـى التشريع المصرى هناك الاستثناء الخاص بشركات القطاع العام حيث أجاز المشرع المصرى فى ظل نظام المؤسسات العامة إنشاء شركات مساهمة بمفردها (م ٩) من القانون رقـم ٦٠ سـنة ١٩٧١ والمعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المقابلة للمـادة ٢٩ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشـركاته والذى ألغى القانون المشار إليه[1]. وفى شأن القانون رقم ٢٠٣ لسـنة ١٩٩١ بإصـدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، فإنه طبقاً لهذا القانون يكون رأسمال الشركة القابضة مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتـبارية العامة وتأخذ شكل شركة المساهمة (المادة الأولى)، كما يكون للشـركة القابضـة تأسـيس شـركة بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد (المادة الثانية).

كمـا تعتبر الحالة التى يسمح فيها القضاء للوصى بالاستمرار فى

(=) ويـذهب قضاء النقض الفرنسى فى بعض الأحيان إلى اعتبار الشركة غير موجودة أصـلاً فى حالة صورية الحصص أو نية المشاركة : ١٩ ديسمبر ١٩٨٣. المجلة الفصلية ١٩٨٤، ٤٧٧.
ريبير رقم ٧٢٣.

(١) وكانت تقضى م ١٠ من قانون ٦٦/٣٢ و م ٩ من قانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ و م ١ مـن قانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ على أنه «يجوز لأى من الأشخاص الاعتبارية العامة إنشاء شركات مساهمة بمفردها».
وتـوجد أيضاً مثل هذه الشركة طبقاً لقانون الشركات الأردنى حيث كما سبق القول تجيـز المـادة ٥٣/ب مـنه والمعدلة بالقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ «للمراقب تسجيل شركة ذات مسئولية محدودة تتألف من شخص واحد أو أن تصبح مملوكة لشخص واحد».

تجارة لحساب القاصر مع تحديد نطاق ذلك بتجارة معينة دون أخرى أو فى حدود مبلغ معين دون باقى أمواله شبيهة بنظام شركة الفرد الواحد أو المشروع الفردى محدود المسئولية ذلك أن أموال القاصر التى خصصت للتجارة فى نوع منها هى فقط التى تضمن ديونه التجارية. كذلك الشأن بالنسبة للقاصر البالغ ١٨ سنة والمأذون له بالتجارة فى حدود مبلغ معين أو فى نوع من التجارة دون باقى أنواع تجارته[١].

وفى التشريع الفرنسى للشركات الصادر عام ١٩٦٦ تنص المادة التاسعة[٢] بعدم اعتبار الشركات التى تصبح أسهمها أو حصصها فى يد واحد منحلة بقوة القانون، وإنما يمكن فقط طلب حلها ممن له مصلحة فى ذلك إذا لم

---

(١) وتنص فى هذا الخصوص المادة (٦١) من قانون الولاية على المال (مرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢) :

«للقاصر أهلية التصرف فما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط».

وسن الرشد وفقا للقانون المدنى الأردنى هو ثمانى عشر سنة شمسية كاملة (م ٤٣/) ويعد ناقص الأهلية من بلغ سن التمييز (السابعة) ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة (م ٤٥ مدنى أردنى).

وطبقاً لنص المادة ١/١١٩ من القانون المدنى الأردنى يجوز «للولى بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له فى التجارة تجربة له، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً». كما تنص المادة ١٢٠ من ذات القانون على أن «الصغير المأذون فى التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد».

ومقتضى هذه الأحكام إنه إذا أذن للصغير المميز البالغ سن الخامسة عشر بالاتجار فى مال مقيد كان مسئولاً فى حدود هذا المال دون باقى ذمته المالية حيث يعد كالبالغ الرشيد فيما يدخل فى نطاق الإذن له الأمر الذى يترتب عليه من الناحية الفعلية وجود شركة الشخص الواحد قبل تعديل قانون الشركات الأردنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقانونين رقمى ٤، ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) وتقرر هذا الحكم أيضاً م ١٨٤٤ مدنى فرنسى المعدلة بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ الذى أعاد تنظيم الشركات المدنية فى فرنسا.

يصـــحح هـــذا الوضـــع خـــلال سنة. وإذا تعلق الأمر بشركة مساهمة فإن المحكمة التجارية تستطيع الحكم بحل الشركة إذا لم يكتمل عدد الشركاء إلى ســـبعة بعد مدة سنة. كما تستطيع المحكمة منح الشركة مهلة أخرى قدرها ستة أشهر أو أكثر لاستيفاء هذا الشرط (م ٢٤٠) [١]. ويترتب على ذلك أنه إذا لـــم يطلـــب أحـــد حل الشركة لعدم وجود شريكين على الأقل، لا تبطل الشـــركة، ولذا كان يرى الفقه الفرنسى أن التشريع هناك قد بدأ يتجه نحو شركة الفرد الواحد[٢] قبل صدور قانون سنة ١١ يوليو لسنة ١٩٨٥.

ويعتبـــر مـــا أخـــذ به التشريع الفرنسى فى هذا الخصوص تأييداً تدريجياً لما أخذ به صراحة من قانون ١١ يوليو لسنة ١٩٨٥ فى خصوص شركة الشخص الواحد.

١٩- الشخص المعنوى طرف فى عقد الشركة :

هـــذا ويلاحظ أن التشريعات التى تشترط وجود أكثر من شخص فى تكوين الشركة، لا تمنع كقاعدة عامة أن يكون من هؤلاء الشركاء أشخاص معنوية، فالشريك فى الشركة يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ما لم ينص على غير ذلك.

وتنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، على

---

(١) ولـم تشر هذه المادة إلى المسئولية الشخصية للشركاء المتبقين بشركة المساهمة الأمر الذى يترتب عليه مسئولية من يتبقى مسئولية محدودة وغير شخصية.

(٢) ميشيل ايبوليتو رقم ٤٨١.

وقـــد حكـــم فـــى فرنسا بأن اجتماع الحصص فى يد مساهم واحد لا يؤدى إلى حل الشـــركة بقوة القانون : نقض – الدائرة التجارية جلسة ١٧ يوليو ١٩٧٣، البلتان ١٩٧٣ رقم ٢٥٨، ص٤٩٩.

أنـــه يجـــوز أن يكون مؤسساً فى شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم كل شخص طبيعى تتوافر فيه الأهلية اللازمة، وكذلك كل شخص معنوى تدخل فى أغراضه تأسيس مثل هذه الشركة. كما جاء نص المادة ٥٩ من اللائحة التنفـــيذية للقانون ذاته، بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة عاماً بما يقتضى إجازة كون الشريك فيها من الأشخاص الاعتبارية وذلك على خلاف ما كان عليه الحال وفقاً لقانون الشركات الملغى رقم ١٩٥٤/٢٦[1].

---

(١) وجاء تشريع الشركات الأردنى رقم ١٩٩٧/٢٢ بنص خاص فى المادة التاسعة منه والخاصـــة بتكوين شركة التضامن يقضى بأنه «تتألف شركة التضامن من عدد من الأشـــخاص الطبيعيين لا يقل عن اثنين ولا يزيد عن عشرين، إلا إذا طرأت الزيادة علـــى ذلك نتيجة للإرث، على أن تراعى فى هذه الزيادة أحكام المادتين ١٠، ٣٠ من هذا القانون».

ومقتضـــى حكـــم هذه المادة أنه يمتنع ويحظر تكوين شركات تضامن وفقاً لقانون الشركات الأردنى من أشخاص معنوية.

ولعـــل الحكمـــة واضـــحة من اشتراط هذا الشرط وهو أن مثل هذه الشركة تتألف أساســـاً علـــى الاعتـــبار الشخصـــى والمعرفة الشخصية بين الشركاء جميعاً دون استثناء الأمر الذى قد لا يتوافر فى الشخص المعنوى.

علـــى أن نص المادة التاسعة سالفة الذكر مقصور تطبيقه على الشركات التجارية دون المدنية كما أنه مقصور على شركات التضامن دون شركات المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة حيث لم يرد نص مماثل والأصل هو الإباحة.

ويـــثور التســـاؤل فـــيما يتعلق بشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وفقاً لتشريع الشركات الأردنى حيث تقضى المادة ٤٨ من ذات التشريع بالنسبة لشركة التوصية البسيطة على أنه «تطبق على شركة التوصية البسيطة الأحكام التى تطبق علـــى شركة التضامن المنصوص عليها فى هذا القانون وذلك فى الحالات والأمور التى لم يرد عليها النص فى هذا الباب».

إذ قـــد يتبـــادر إلى الذهن بناء على هذا النص اشتراط تكوين شركة التوصية من أشخاص طبيعيين مثل شركة التضامن.

علـــى أنـــنا نـــرى أنه رغم هذه الإحالة العامة دون تحديد وأن المطلق يؤخذ على إطلاقه، فان الأفضل الأخذ بهذا النص فى حدود الحكمة منه دون توسع فى التفسير أو القـــياس، وهـــو تطبـــيق حكم المادة التاسعة من قانون الشركات على الشركاء المتضامنين فقط فى شركة التوصية البسيطة دون الشركاء الموصيين.(=)

٢٠ - ٢ - المساهمة فى رأس المال :

يقدم كل شريك حصة معينة للمساهمة فى رأس المال ويضمن الشريك وجود الحصة التى تعهد بتقديمها، فإذا كانت الحصة مالاً غير موجود ووهمياً بطلت الشركة[1]. كذلك الأمر إذا كانت الحصة مالاً وبيع قبل التسليم. كما لا تعد شركة، العقد الذى يلتزم فيه كل طرف بالتعاون مع الآخر لإتمام عمل معين دون الالتزام بتقديم حصة فنكون بصدد عقد تعاون collaboration وليس عقد شركة société، كما إذا تعاقد شخصان أو أكثر على حماية مصالحهما معاً فى نشاط معين أو مهنة معينة.

ويرى فى فرنسا ضرورة اشتراط تقديم حصة حتى نكون بصدد عقد

(=) ذلك أنه إذا كانت الحكمة من اشتراط أشخاص طبيعيين بالنسبة لشركة التضامن هو أن هذه الشركة قائمة على الاعتبار الشخصى - الأمر الذى يصعب توافره إلى حد ما فى الشخص المعنوى - وأن المسئولية التضامنية وغير المحدودة لجميع الشركاء المتضامنين هى أساس هذا الاعتبار الشخصى، فإن تطبيق حكم نص المادة التاسعة على الشركاء الموصيين يكون غير مؤسس على الحكمة منه حيث المسئولية غير التضامنية وغير المحدودة وإمكان اشتراك القصر والمحظور عليهم مزاولة التجارة بقوانين خاصة كالموظفين العموميين.
بالإضافة إلى ذلك فإن الأصل الإباحة وهى اشتراك الشخص فى شركة أياً كان طبيعياً أو معنوياً، ولما كان نص المادة التاسعة يمثل استثناء فإن هذا الأخير لا يجوز التوسع فى تفسيره أو قياس عليه.
ومقتضى ما سبق - فى رأينا - هو إمكان تكوين شركة توصية بسيطة من أشخاص معنوية بالنسبة للشركاء الموصيين دون المتضامنين.
كما نرى تطبيق حكم نص المادة التاسعة على الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بالأسهم حيث تضمن قانون الشركات الأردنى نصاً يحيل فيه إلى أحكام شركة التضامن المنصوص عليها المادة (٨٢) الذى يقضى بأن : تسرى أحكام شركة التضامن المنصوص عليها فى هذا القانون على الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بالأسهم.

(١) نقض فرنسى، الدائرة المدنية، جلسة ٢٠ يوليو ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ٩٣.

شركة وأن يكون أحد هذه الحصص على الأقل نقداً لتكوين رأسمال الشركة. وقضت محكمة النقض المصرية أن اشتراك المحامى مع زميل له فى العمل لا يفقد كل منهما شخصيته واستقلاله ولا يكون شركة[١].

ولما كان رأس المال يمثل عنصراً أساسياً بل ضرورياً فى تكوين الشركة، فإن التشريعات غالباً ما تتضمن ضرورة إيضاح رأس المال فى العقد التأسيسى للشركة، علاوة على ما تشترطه هذه التشريعات من ضرورة ألا يقل رأس المال عن حد معين يجب مراعاته عند تكوين بعض الشركات. ومثال هذه التشريعات ما كان يقضى به قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ بألا يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن ألف جنيه، وما تتضمنه المادة السادسة من ذات القانون من أنه يجب ألا يقل رأسمال شركة المساهمة عن ٢٠ ألف جنيه. على أنه لما كان هذا القدر بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة لا يتناسب مع التطور الهائل فى ارتفاع مستوى المعيشة فقد استجاب قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق الإشارة إليه، إلى ما نادى به الفقه من رفع هذا الحد الأدنى[٢] واستحدث فى المادة ١١٦ منه أنه «لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن الحد الأدنى الذى تبينه اللائحة التنفيذية...» وقد حددت هذه اللائحة[٣] فى المادة ٢٧١ منها الحد الأدنى

---

(١) طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ٣١ - ٥ - ١٩٦٧، السنة ١٨، ص١١٧٢.

(٢) فى هذا الخصوص بحثنا بعنوان «رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة» المقدم فى مؤتمر شركات القطاع الخاص السابق الإشارة إليه.

(٣) وبالنسبة لتشريع الشركات الأردنى رقم ١٩٩٧/٢٢ كان يشترط ألا يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن ثلاثين ألف دينار أردنى على أنه تم تعديل هذا النص بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨، وأصبح خاضعاً فى تحديده لما يحدده الشركاء فى نظام الشركة دون اشتراط حد أدنى. ويقسم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية قيمة الحصة الواحدة ديناراً واحداً على الأقل غير قابلة (=)

لهـذه الشركات بمبلغ خمسين ألف جنيه[1]. على ان المشرع المصرى عاد ثانـية وقـرر ألا يقـل رأسـمال هذه الشركة عن ألف جنيه بقرار وزير الاسـتثمار رقـم ٢ لسـنة ٢٠٠٧[2]. ثـم قرر فى ٣ فبراير سنة ٢٠٠٨ الاكتفاء بمائتى جنيه لرأسمال الشركة[3]. ثم قرر فى ٢٠٠٩/٥/٢٨[4] عدم تحديد لمقدار رأس المال بمبلغ معين تاركاً ذلك لما يحدده الشركاء فى عقد تأسيسـها مـع تقسيمه لحصص متساوية. حيث جاء ما نصه فى (م ٦٧) «مـع عـدم الإخـلال بحكم المادة (٦ مكرراً)، يكون رأسمال الشركة ذات المسـئولية المحـدودة وفقاً لما يحدده الشركاء فى عقد تأسيسها، ويقسم لحصـص متساوية». وأخذ بالحكم ذاته مشروع قانون الشركات الموحد (م ١٢٣).

ونـرى أنه كان يجدر وضع قيد على عدم تحديد حد أدنى لرأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة، وذلك باشتراط أن يكون رأس المال كافياً لتحقـيق غـرض الشـركة، حتى لا تؤسس شركات ذات مسئولية محدودة برأسـمال ضـعيف لا يتناسب مع أغراضها كما لو كانت شركات مقاولات الأراضـى وإنشاء مشروعات سكنية أو إدارية أو تجارية وبيعها للجمهور

(=)التجـزئة (م ٥٤ معدلة بالقانون ٣٥ لسنة ٢٠٠٨). كما يشترط التشريع ذاته بالنسبة لشركة المساهمة العامة ألا يقل رأسمالها المصرح به عن ٥٠٠ ألف دينار ورأس المـال المكتـتب به ١٠٠ ألف دينار أو ٢٠% من رأس المال المصرح به أيهما أكثر (م ٩٥/أ المعدلة بقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).

(١) نشرت هذه اللائحة بالوقائع المصرية العدد ١٤٥ (تابع) فى ٢٣ يونيه ١٩٨٢.

(٢) المـادة (٦٧) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧، الوقائع المصرية، العدد رقم ٢٥ فى ٢٠٠٧/٢/٣.

(٣) قرار وزير الاستثمار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ فى ٣ فبراير سنة ٢٠٠٨.

(٤) قـرار وزير الاستثمار رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٩ – الوقائع المصرية – العدد ١٢٣ فى ٢٠٠٩/٥/٢٨.

حيث يجب أن يكون رأسمالها كافياً لتحقيق هذا الغرض خاصة وأن مسئولية الشركاء فيها محدودة رغم تعلق مصالح قطاع كبير من الجمهور فى مثل هذه الحالات وغيرها.

كذلك الأمر بالنسبة لشركات المساهمة حيث اشترط قانون الشركات فى المادة ٢٣ منه «أن يكون للشركة رأس مال مصدر، ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرخصاً به ويجاوز رأس المال المصدر، وتحدد اللائحة التنفيذية الحد الأدنى لرأس المال المصدر بالنسبة لكل نوع من أنواع النشاط الذى تمارسه الشركات، وكذلك ما يكون مدفوعاً منه عند التأسيس». وتطبيقاً لذلك كانت تشترط المادة السادسة من اللائحة التنفيذية ألا يقل رأس مال الشركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن خمسمائة ألف جنيه وألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف رأس المال، أو ما يساوى ١٠% من رأس المال المرخص به أى المبلغين أكبر. وعدل المشرع هذه الأحكام باللائحة التنفيذية[1] لقانون سوق رأس المال رقم ١٩٩٢/٩٥ وقرر ألا يقل رأسمال شركة المساهمة المصدر والتوصية بالأسهم التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مليون جنيه واشترط ألا يقل ما يكتتب فيه المؤسسون عن نصف رأس المال (المادة ١/٤١ من اللائحة). كما قرر المشرع بالمادة (٢/٤١) على ألا يزيد رأس المال المرخص به للشركات التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن خمسة أمثال رأس المال المصدر. هذا ولا تسرى هذه الأحكام على شركات المساهمة والتوصية بالأسهم القائمة فى تاريخ العمل بالقانون وكذلك الشركات السابق الموافقة على إنشائها من مجلس إدارة

---

(١) قرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ – الوقائع المصرية العدد ١٤٥ (تابع) فى ١٩٨٢/٦/٢٣.

الهيئة العامة للاستثمار.

أمـــا بالنســـبة للشركات التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام فظلت كمـــا هو مقرر بالمادة (٦) ثانياً من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ٨١ والتى تقضى بألا يقل راس مالها عن مائتين وخمسين ألف جنيه، على ألا يقل المبلغ المدفوع نقداً عند التأسيس عن الربع.

ويلاحـــظ أن المشـــرع بهذه النصوص يشترط فى تأسيس شركات المساهمة بنوعيها أن يكون جزء من رأسمالها نقداً. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تكوين مثل هذه الشركات بحصص عينية فقط، ولعل هذا من الأمور المنطقـــية حـــيث تحـــتاج مـــثل هذه الشركات إلى النقود خاصة فى بداية تأسيســـها. ونرى تطبيق هذا المبدأ على الشركة ذات المسئولية المحدودة رغم عدم تضمن نص المادة ٢٧١ من اللائحة التنفيذية ما يفيد ذلك، لتوافر ذات الحكمـــة وهـــى الاحتـــياج إلى السيولة النقدية لمباشرة نشاط الشركة خاصة عند بداية تأسيسها.

وجديـــر بالذكر ان مشروع قانون الشركات الموحد (يونيه ٢٠٠٩) ســـار علـــى ذات النهج التى اتبعه فى شأن مقدار الحد الأدنى من رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة بالنسبة لشركة المساهمة حيث لم يشترط حـــداً أدنـــى لرأســـمال تلك الشركة. كما لم يحدد هذا المشروع الحد الأدنى لقيمة السهم[1].

---

(١) جاء نص المادة (٢٥) من المشروع أنه :
«يقســـم رأســـمال شـــركة المساهمة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة. ويحدد نظام الشركة قيمة اسمية للسهم عند التأسيس بالجنية المصرى أو بـــالعملات الحـــرة، ولا يســـرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون. (=)

ونرى أن يقيد المشروع هذا الحكم باشتراط أن يكون رأسمال شركة المساهمة كافياً لتحقيق غرضها حتى لا تؤسس شركات برأسمال متواضع وتقوم بمشروعات عملاقة تخشى فيها على مصالح المتعاملين معها خاصة البنوك.

صور حصص الشركاء :

ان حصص الشركاء تأخذ إحدى صور ثلاثة :

٢١- الصورة الأولى : الحصة النقدية :

يقصد بالحصة النقدية apport en espèces ou en numéraire مشاركة الشريك بمبلغ معين من المال ويكون الشريك ملزماً بأداء هذا المبلغ في الميعاد المتفق عليه، ونظراً لطبيعة الشركة التجارية ومدى احتياجها إلى حصص الشركاء لتباشر نشاطها من الناحية العملية بأسرع وقت ولتستغل أموالها دون إضاعة فرص ربح عليها، حيث قرر المشرع المدني أنه :

١- خلافاً للقواعد العامة التي تقضي باستحقاق الفوائد القانونية

(=) كما جاء بالمادة (١٣) من المشروع ذاته في الباب الأول - الأحكام العامة - ما يفيد عدم تحديد حد أقصى أو أدنى لرأسمال أي من الشركات الخاضعة للمشروع كقاعدة عامة، حيث جاء ما نصه :

«يحدد رأسمال الشركة عند تأسيسها بالجنيه المصري أو بأي عملة من العملات الحرة القابلة للتحويل، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط سداد رأسمال أنواع الشركات ولا يتقيد تأسيس الشركات بحد أدنى أو أقصى لرأس المال إلا ما تنص عليه القوانين واللوائح المنظمة لمجالات معينة للشركات العاملة في تلك المجالات. وإذا تضمن رأسمال الشركة حصة عينية وجب التحقق من صحة تقييمها من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للقواعد والإجراءات والمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية».

من تاريخ المطالبة القضائية يلزم الشريك بالفوائد من تاريخ استحقاق الحصة. ومن الأمثلة على هذه التشريعات، التشريع المصرى حيث تنص المادة (٥١٠) مدنى على أنه «إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغاً من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار...» والحكمة التى من أجلها خرج المشرع على حكم القواعد العامة المشار إليها هى الرغبة فى تجنب المصاريف التى قد تصرفها الشركة والرغبة أيضاً فى دفع الشركاء على احترام تضامنهم وأخيراً حاجة الشركة الماسة لهذه الحصص حتى تباشر نشاطها منذ لحظة تكوينها وإلا ضاعت عليها فرص استغلال كثيرة. وقد عمم المشرع التجارى هذا الحكم على الديون المستحقة للتجار قبل عملائهم سواء كانوا تجاراً أو غير تجار حيث قرر بالمادة (٢/٥٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عائداً عن التأخير فى الوفاء بمستحقات التاجر فى مواجهة عملائه من يوم صرف هذه المستحقات وبالتالى لا يحسب العائد من يوم المطالبة القضائية كما كان عليه الحال قبل صدور هذا القانون. على أن المشرع أجاز الاتفاق على خلاف حكم المادة (٢/٥٠) سالفة الإشارة[1].

٢- يجوز للشركة مطالبة الشريك بالتعويضات عن الأضرار الناتجة عن تأخير الوفاء بالحصة المتفق عليها حتى ولو كان حسن النية خلافاً أيضاً للقواعد العامة التى تقضى بأن الشخص لا يلزم بالتعويضات التى

---

(١) تنص المادة (٢/٥٠) على أنه «إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك».

فى هذا الخصوص مؤلفنا الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى - طبعة ٢٠٠٧، الجزء الأول، بند ٤٥.

تجاوز الفوائد القانونية إلا إذا كان سيء النية (م ٢٣١ مدنى)[١]. وقد نصت على هذا الاستثناء المادة (٥١٠) من القانون المدنى المصرى.

٢٢- حصة الشريك المتمثلة فى ديون له قبل الغير :

إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له فى ذمة الغير، فلا ينقضى التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون. ويكون الشريك فوق ذلك مسئولاً عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها. ومقتضى ذلك أن الشريك فى هذه الحالة لا يضمن فقط وجود الحق قبل الغير بل استيفاء هذا الحق. وإذا ما تأخر ذلك كان للشركة تطبيق الأحكام الخاصة بالحصة النقدية السابق الإشارة إليها[٢].

٢٣- الصورة الثانية : الحصة العينية :

إذا كانت الصورة الغالبة أن يكون التزام الشريك هو دفع حصة نقدية، إلا أنه من الجائز قانوناً أن يتقدم الشريك بحصة عينية apport en nature. والحصة العينية هى مال منقول أو عقار كتقديم سيارة أو آلات معينة أو منزل، كما قد تكون الحصة مالاً معنوياً كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو تصميم أو نموذج صناعى أو محل تجارى.

واعتبار الشريك مقدما لحصة عينية يجب أن يكون من الأمور الواضحة فى عقد الشركة وأن يثبت انصراف النية إلى تقديمها كحصة فى عقد الشركة ويخضع ذلك لكامل تقدير قاضى الموضوع الذى له الاستدلال

---

(١) تنص المادة (٢٣١) مدنى على انه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد، إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية" انظر تطبيقاً لذلك : نقض مدنى، جلسة ١٤ نوفمبر ١٨٩٩، دالوز ١٩٠٠ - ٩٩.

(٢) م ٥١٣ مدنى مصرى.

على رأيه من قرائن وظروف كل نزاع على حده. وحكم فى هذا الخصوص بأن قيام مستأجر العين باشراك آخر معه فى النشاط الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما ماهيته عدم انطوائه ذلك بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شركة فى المشروع الحالى[1].

ومن جهة أخرى قضت محكمة النقض بأن ما جاء «بمدونات حكم الاستئناف المطعون عليه من أن التصفية تنصب على مجموع أموال تمارس الشركة نشاطها فيه إذ أن هذا المقر هو أهم مقومات الشركة ولا ينال من ذلك وجود عقد إيجار عنه باسم أحد الشركاء له تاريخ سابق على تكوين الشركة لأن خلو عقد تأسيس الشركة من أى ذكر له يحمل قرينه على أن ذلك الشريك قد قدم ذلك المقر لخدمة أغراض الشركة بحيث يكون أحد مقوماتها والذى تمارس فيه نشاطها وليس فى أوراق عقد الشركة أو تعديلاته التى أجريت ما يشير إلى أى تحفظ بالنسبة لذلك المقر ومن ثم فإن تصفية أموال الشركة تشمله كأحد عناصرها، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس»[2].

وتقدم الحصة العينية للشركة أما بقصد التمليك Apport en propriété فتخرج نهائيا ملكيتها من ذمة الشريك، وتصبح ضمن الضمان العام لدائنى الشركة يجوز لهم الحجز عليها، كما يجوز للشركة ذاتها التصرف فيها. وفى حالة تقديم الحصة على سبيل التمليك فإن

---

(١) جلسة ١٩٧٩/٦/١٦ السنة ٣٠ق جـ٢ ص٦٣٦.
(٢) طعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨٥.

أحكـــام عقـــد البيع هى التى تطبق[1]. وبالتالى على الشريك استيفاء جميع الإجراءات التى يتطلبها المشرع لنقل الحق العينى المقدم كحصة حتى يمكنه الاحـــتجاج بـــه فى مواجهة الغير. فإذا كانت الحصة المقدمة عقارا يشترط التســـجيل وإذا كانـــت براءة اختراع وجب التأشير بذلك فى سجل براءات الاختراع .. الخ[2].

وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أن مقتضى ما تنص عليه المـــادة (٥١١) مدنـــى من تطبيق أحكام البيع إذا كانت حصة الشريك حق

---

(١) وإن لـــم يكن فى حقيقته بيعا، ذلك لأن المقابل الذى يحصل عليه الشريك ليس هو الـــثمن كما فى حالة البيع، بل حقه الاحتمالى فى الأرباح طوال حياة الشركة وفى نصـــيبه فـــى موجودات الشركة عند انقضائها ونتيجة لذلك لا يتمتع مقدم الحصة بامتـــياز البائع ولا تطـــبق أحكـــام الغـــبن. فـــى هذا الخصوص هامل ولا جارد ١- ١٩٧٤ رقـــم ٣٩٣ ص ٤٧٥و ٤٧٦ - ريبيـــر وروبلـــو رقـــم ٧٣٤ ورقـــم ٧٣٥ - ٧٣٧ خاصـــة الأحكام المشار إليها بهذه الفقرة. أيضا ميشيل ايبوليتو رقم ٢٧٧ ص٢١١.

وتطبيقا لـــذلك قضت محكمة النقض المصرية أن تقديم حصة عينية للشركة على وجـــه التمليـــك ليس من ماهيته بيعا وإنما يشبهه من حيث إجراءات الشهر وتبعه الهـــلاك وضـــمان الاستحقاق والعيوب الخفية. وان مؤدى ذلك التزام الشريك الذى قـــدم هذه الحصة بعدم التعرض للشركة فى الانتفاع بهذه الحصة أو منازعتها فيها ولـــو لـــم يشهر العقد، وتوزيع ثمن هذه الحصة العينية على الشركاء عند انقضاء الشركة وعدم عودتها إليه.

طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤١ ط جلسة ١٩٨٥/٣/٤.

(٢) وإذا كانت الحصة منقولا ماديا فإنه يكفى نقل حيازتها وتسليمها إلى الشركة.

ووفقا للقانون الأردنى فانه يجوز أن تكون حصة الشريك فى الشركة حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر وتسرى عليها أحكام البيع فيما يتعلق بضمانها إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص (١/٥٨٦ مدنى أردنى). أما إذا كانت الحصـــة مجـــرد الانـــتفاع بالمـــال فإن أحكام الإيجار هى التى تسرى فى كل ذلك (م٢/٥٨٦ مدنى أردنى).

وبـــذلك فإن حكم القانون الأردنى يطابق حكم القانون المصرى فيما يتعلق بالحصة العينية سواء المقدم على سبيل التمليك أو الانتفاع بحق عينى أو شخصى.

ملكية أو أى حق عينى آخر، أنه إذا كانت حصة الشريك الموصى هى ملكية عقـار أو أى حـق عينـى آخر فإن هذا الشريك يكون ملزما بمجرد عقد الشركة بنقل حق الملكية أو الحق العينى إلى الشركة، كما يلزم البائع بنقل المبـيع إلى المشترى ولا ينقل هذا الحق إلا بالتسجيل سواء كان ذلك فيما بـين الشـريك والشركة أو بالنسبة للغير لأن عقد الشركة فى هذه الحالة يعتبر عقدا ناقلا للملكية فيجب تسجيله حتى تنتقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة[1].

وقـد تقـدم الحصـة إلـى الشـركة علـى سـبيل الانتفاع فقط وفـى هـذه الحالة نفرق بين ما إذا كان المقصود تقرير حق انتفاع عينى apport en usufruit علـى الحصة أم مجرد تقرير حق شخصى عليها apport en jouissance .

الحالة الأولى : تقرير حق انتفاع عينى (أو أى حق عينى آخر) على الحصة :

تظل ملكية الرقبة فى هذه الحالة دائما للشريك ويستردها عند نهاية الشركة ولا يجوز للشركة التصرف فيها. كما لا يجوز لدائنها توقيع الحجز عليها. ولما كانت هذه العلاقة بين الشريك والشركة يحكمها عقد البيع فهذه الحصة تهلك على الشركة وليس على الشريك بعد التسليم[2].

الحالة الثانية : تقرير حق انتفاع شخصى على حصة الشريك :

إذا كـان المقصـود مـن الانـتفاع هـو تقرير حق شخصى فقط Simple droit Personnel de Jouissance يتمثل فى الانتفاع بالعين المقدمـة، دون نقل أى حق عينى للشركة، كحق التأجير فإن حصة الشريك

---

(١) طعن رقم ٣٥/٢٨٣ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ السنة ٢٠ ص١٠٠٢.
(٢) م ١/٥١١ مدنى مصرى.

فى هذه الحالة لها صفة التتابع Successif وتقدر بقيمة الانتفاع عن الشئ المقدم والذى تحصل عليه الشركة. بمعنى أن تقدر حصة الشريك بقيمة إيجار الشئ المقدم طوال مدة الشركة، وتهلك الحصة فى هذه الحالة على الشريك، ذلك أن الشئ يهلك على مالكه.

وإذا كانت الحصة المقدمة من الشريك على سبيل الانتفاع فى هذه الصورة مما يهلك بالاستعمال كالبضائع أو ما ماثلها، فإن الشركة لها حق استعمال هذا الشئ والتصرف فيه كلية ونكون فى هذه الحالة بصدد ما يطلق عليه شبه حق انتفاع عينى Quasi usufruit ولذلك تهلك الحصة على الشركة. وتلزم عند نهاية الشركة برد قيمته فقط دون أجرة الانتفاع به. هذا ويلاحظ أنه فى حالة تقديم الحصة على سبيل الانتفاع بحق شخصى، يجب إتباع الإجراءات اللازمة لذلك حيث يعتبر مقدم الحصة فى حكم المؤجر والشركة فى حكم المستأجر[1].

وطالما كانت الحصة مقدمة إلى الشركة على سبيل الانتفاع فإنها تلزم برد العين ذاتها إلى الشريك بعد انتهاء مدة الشركة وذلك سواء كانت الحصة تتمثل فى تقرير حق انتفاع عينى أو مجرد تقرير حق انتفاع شخصى عليها[2].

والأصل أن الحصة العينية تقدم للشركة على سبيل التمليك ما لم يتفق على خلاف ذلك[3]. هذا ويجوز أن يكون حق الرقبة فقط Nue-propriété حصة فى الشركة.

---

(١) المادة ٢/٥١١ مدنى مصرى. فى هذا الخصوص بحثنا بعنوان «الخصائص المميزة للشركة ذات المسئولية المحدودة». مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧٧.

(٢) طعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢.

(٣) المادة (٥٠٨) مدنى مصرى.

ويجب أن تقدر الحصص العينية التى يقدمها الشركاء فور تقديمها حتى يتحدد نصيب كل منهم فى رأس المال. وغالبا ما تضع التشريعات قيودا خاصة لهذا التقدير خاصة فى شركات الأموال كما سنرى وذلك تلافيا للمبالغة فى قيمة الحصص العينية خشية الإضرار بالدائنين حيث يعتبر رأس المال هو الضمان العام للدائنين. كذلك ما يترتب على هذه المبالغة فى تقدير الحصص العينية من منح أصحابها حقوقا ومزايا دون حق مما يضر بمصالح باقى الشركاء.

٢٤- الصورة الثالثة : الحصة بالعمل[1] :

أخيرا قد تكون حصة الشريك تقديم عمل Apport en industrie وفى هذه الحالة لا يقدم الشريك مبلغا من المال أو حصة عينية وإنما يقوم بعمل معين لحساب الشركة تنتفع منه ويعود عليها بالفائدة. وغالبا ما يكون الشريك فى هذه الحالة ممن يتمتع بخبرة معينة مثل المهندس والمدير الفنى أو المتخصص فى الإدارة أو فى عمليات الاستيراد والتصدير .. الخ. والحصة بالعمل لها صفة التتابع Caractère successif ويلزم مقدم الحصة بعمل منح الشركة لنتائج كل عمله. ويكون للشريك بحصة عمل تحديد ساعات عمله بالشركة حتى يحصل على حريته

---

(١) فى هذا الخصوص: د. محمد عبد الحميد القاضى. النظام القانونى لحصة العمل فى الشركات طبعة ١٩٩٠ – دار النهضة العربية.

وأجاز مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) أن تكون حصة الشريك بعمل وذلك بالمادة (١) من المشروع والخاصة بتعريف عقد الشركة، كذلك المادة (٢/١١) من المشروع والتى أشارت إلى حكم نصيب صاحب الحصة بعمل فى الأرباح والخسائر.

فى بعض الأوقات الأخرى[١].

ويشترط أن يكون عمل الشريك الذى تعهد به مرتبطا بغرض الشركة وأن يكون مشروعا[٢] وغير تافه، فالعمل الذى لا قيمة له لا يعتبر حصة فى رأس المال ويعتبر مقدمة فى حكم التابع والأجير ويتحدد أجره بنسبة من الربح[٣].

ونرى مع ما يراه غالبية الفقه من أنه يشترط أن يكون العمل موضوع الحصة نتيجة مجهود الشريك شخصيا[٤]. وهذا ما يأخذ به القضاء أيضا[٥]. ونتيجة لهذا الشرط ليس للشريك بحصة عمل أن يكلف غيره بالقيام بعمله سواء بصفة كلية أو جزئية وإلا سقطت عنه صفة الشريك.

---

(١) وتجيز المادة (٣/٥٨٦) مدنى أردنى أن تكون حصة الشريك عملا، وفى هذه الحالة على الشريك أن يقوم بالخدمات التى تعهد بها فى العقد.

(٢) فلا يجوز مثلا أن يتمثل فى نفوذ سياسى يتمتع به الشريك Crédit politique وهو ما يطلق عليه الفرنسيون trafic d'influence.
راجع ميشيل – الجزء الثانى طبعة ١٩٨٠ رقم ٣٧٩ ص٢١٤.

(٣) طعن رقم ٨ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢ أحكام النقض فى ٢٥ عاما ص٦٨٨ رقم ٤.
ريبير ٧٣٣ – د. ثروت عبد الرحيم. القانون التجارى المصرى رقم ٤٤١.

(٤) د. على جمال الدين. الوجيز فى القانون التجارى ١٩٧٥ ص٣٥١ د. محمد عبدالحميد القاضى المرجع السابق ص٨٥.
راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الرابع ص٣١٢ حيث يتضح هذا الشرط فى الحصة بعمل.

(٥) استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة تجارى جلسة ٣١ يناير ١٩٥٦ فى القضية رقم ٨٠٠ سنة ٧٢ق.
وقضت محكمة الاستئناف بأنه متى كان الشريك لم يساهم فى رأس المال إلا بعمله ومجهوده الشخصى فانه إذا توقف هذا العمل تبعا لاعتقاله وبقائه بعيدا عن الشركة مدة طويلة انعدمت حصته فى رأس المال وانقضت بحكم الواقع تلك الشركة التى ساهم فيها بعمله فقط (موسوعة القضاء فى المزاد التجارية. عبد المعين جمعة ص٥١٧).

وفى سبيل تحقيق هذا الشرط يجب تحديد عمل الشريك تحديدا دقيقا سواء من حيث نوعه أو طبيعته بعقد الشركة. هذا ونذهب مع القائلين بأنه لا يجوز للشريك بحصة عمل الاتفاق على ما يخالف ذلك بعقد الشركة[١].

ويثور التساؤل عن مدى جواز اشتراك القاصر المأذون له بالاتجار بحصة فى الشركة فى صورة عمله الذى تفيد منه الشركة، ونرى جواز ذلك تأسيسا على أن القاصر المأذون له فى مزاولة التجارة كشريك متضامن يصبح من الناحية القانونية فى حكم البالغ عما ينشأ هذه التجارة من آثار فى حدود الإذن الصادر له. هذا ويجوز للقاضى أن يمنع القاصر فى أن تكون حصته عمل إذا رغب فى ذلك[٢].

٣٥- مدى اعتبار الثقة المالية حصة فى الشركة :

تختلف التشريعات فى اعتبار الثقة المالية التى يتمتع بها الشريك حصة عمل، فبعض التشريعات تجيز ذلك مثل التشريع اللبناتى (م٨٥ موجبات) باعتبار أن الثقة فائدة كبرى للشركة كأن تسهل لها الحصول على الائتمان، على أن الثقة المالية لا تصلح حصة فى الشركة وفقا للقانون اللبنانى إلا فى الحالات التى يسأل فيها الشريك مسئولية غير محدودة وشخصية عن ديون الشركة. أما التشريع المصرى فيأخذ بحكم مخالف حيث تعتبر الحصة باطلة إذا اقتصرت على ما يكون للشريك من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية مثل اعتماد الشخص على نفوذه السياسى أو ائتمانه من قوة مركزة المالى أو الوظيفى، وفى ذلك تقضى المادة ٥٠٩ مدنى أنه «لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو ما يتمتع

---

(١) د. محمد عبد الحميد القاضى المرجع السابق ص٨٦.
(٢) قارن د. محمد عبد الحميد القاضى المرجع السابق ص١٣٩.

به من ثقة مالية»[١].

على أنه يجوز اعتبار سمعة الشخص التجارية وثقته المالية حصة فى الشركة إذا اقترنت هذه الثقة بعمل جدى ومفيد يقوم به الشريك لصالح الشركة. وقضت محكمة النقض بصحة اعتبار مجهود الشريك فى الحصول على تصاريح استيراد للشركة وسمعته التجارية حصة فى رأس المال[٢] حيث اعتبرت السمعة مضافا إليها العمل حصة صحيحة فى الشركة.

كما يجيز القضاء الفرنسى[٣] اشتراك الشريك لمجرد اسمه المعروف Nom connu أو سمعته وائتمانه التجارى Son crédit commércial.

وبما أن حصة الشريك فى هذه الصورة تتمثل بعمله، فانه يتحمل تبعة هذا العمل، فإذا طرأ عليه ما يجعله عاجزا عن أداء عمله تنتهى الشركة بالنسبة له ولا يحق له المطالبة بالأرباح بعد ذلك، كما تنتهى حصته بموته.

٢٦- الحصة بالعمل لا تدخل فى تقدير رأس المال :

لما كانت الحصة بالعمل مما لا يمثل ضمانا حقيقيا للدائنين لعدم إمكان الحجز أو التنفيذ عليها، فانها لا تدخل فى تقدير رأس المال[٤] ولكن

---

(١) كذلك تنص م (١٤) من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية على عدم جواز أن تكون حصة الشريك ما له من سمعة أو نفوذ.

(٢) طعن رقم ٢٣١ لسنة ٢٠ق. أحكام النقض فى ٢٥ عاما ص٦٨٨ رقم ٥.

(٣) ليون جلسة ٧ فبراير ١٩٥٢، دالوز ١٩٥٣. الملخص ١٢ ص.

(٤) وتنص على ذلك صراحة م١/١٨٤٥ من القانون المدنى الفرنسى و م ٢/١٤ من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والتى تنص على أن «تكون الحصص النقدية والحصص العينية وحدها رأس مال الشركة» والمادة (=)

تجيز لصاحبها الحق فى نصيب من الأرباح وموجودات الشركة. وقد دعا هذا إلى المناداة بعدم إمكان تكوين شركة من حصص عمل فقط[١]، ذلك أن رأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية دون الحصة بالعمل. ولعل هذا هو السبب الذى من أجله تحرم التشريعات تقديم حصة فى صورة عمل فى بعض الشركات كما هو الحال فى شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة. هذا ويلاحظ أن التشريع الفرنسى يحرم الحصة بعمل فى شركات المساهمة كما يحرم ذلك على الشركة ذات المسئولية المحدودة كقاعدة عامة. على أنه استثناء من ذلك نص القانون الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٨٢ على جواز تقديم الشريك فى شركة المسئولية المحدودة بين الأزواج عند استغلال مشروع عائلى حصة من عمل بشرط أن يرتبط هذا العمل المقدم من الزوج أو الزوجة بنشاط استغلال الشركة. ويرى الفقه الفرنسى ضرورة التضييق فى تفسير هذا الاستثناء وعدم التوسع فيه. ويرى الفقيه ريبير أن مثل هذه الحصص لا يجوز التنازل عنها أو تحويلها ويجب إلغائها بمجرد ترك الشريك مقدم الحصة بعمل للشركة. على أن هناك بعض التشريعات[٢] تجيز أن تكون حصص الشركاء كلها من عملهم[٣].

ونرى أنه لا مانع من أن تتكون شركات تضامن من حصص عمل فقط وذلك لوجود ضمان عام للدائنين هو ذمة الشركاء المالية بأسرها. فإذا

(=) ١/٥٨٥ من القانون المدنى الأردنى حيث تنص هذه الأخيرة على أنه «يشترط أن يكون راسمال الشركة من النقود أو ما فى حكمها مما يجرى به التعامل وإذا لم يكن من النقود فيجب أن يتم تقدير قيمته».

(١) وتنص على ذلك صراحة ١/١٨٤٤ مدنى فرنسى.

(٢) ريبير رقم ٩٢٤.

(٣) التشريع اللبنانى م٨٤٩ موجبات د. أكثم القانون التجارى اللبنانى طبعة ١٩٦٨ جـ٢ ص٤٥.

كانت الحكمة من عدم قبول الحصة بعمل فى شركات الأموال وذات المسئولية المحدودة أنها لا تمثل الضمان الكافى للدائنين على خلاف الحصص النقدية أو العينية فإن هذه الحكمة غير متوافرة فى شركات التضامن حيث يوجد الضمان العام فى جميع أموال الشركاء. ويتصور من الناحية العملية اشتراك عدد من الأفراد لديهم خبرة معينة فى مجال معين ويعتمدون أساسا على مجهودهم فى بداية العمل مثل اشتراك عدد من الوكلاء بالعمولة أو السماسرة فى تكوين شركة تضامن أو عدد من المتخصصين فى صناعة الموبيليات حيث يلتزم كل منهم بتقديم عمله فى الشركة وتبدأ نشاطها معتمدة على ما يطلبه الجمهور منها من أعمال ودفع جزء من هذه القيمة مقدما[1].

٢٧- تقدير حصة الشريك بالعمل :

تقوم حصة الشريك بالعمل عند التعاقد بالنقود وذلك بمدى المنفعة التى تعود على الشركة من هذا العمل. ويتحدد على أساس ذلك نصيبه فى الأرباح. وتقضى المادة ١/٥١٢ مدنى بأنه «إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة عملا وجب عليه أن يقوم بالخدمات التى تعهد بها. وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذى قدمه حصة»[2]. ومقتضى ذلك أنه على الشريك بحصة عمل أن يقدم حسابا عن كل مكاسبه من وقت قيام الشركة. ذلك أن كل ما يكسبه فى مقابل العمل الذى قدمه حصة فى الشركة يعتبر ملكا خالصا لها. وغالبا ما يتفق فى عقد

---

(١) راجع ميشيل رقم ٣٨١ - ١.
قارن د. على البارودى طبعة ١٩٨٦ ص ١٤٠.

(٢) على أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (م٢/٥١٢ مدنى).

الشركة على نوع العمل الذى يلتزم به الشريك وعدد ساعاته حتى يستطيع مزاولة نشاطه فى هذه الحدود. وفى جميع الحالات يلزم الشريك بعدم منافسة الشركة نظرا لطبيعة عقد الشركة الذى يتميز بوجود نية الاشتراك بين جميع الشركاء[١].

وإذا ما قدم الشريك بالعمل فوق عمله نقودا أو أى شئ آخر كان له نصيب فى الربح عن العمل ونصيب آخر عما قدمه فوقه[٢].

---

(١) ميشيل طبعة ١٩٨٠ رقم ٣٧٩.

(٢) مادة (٥١٤) مدنى مصرى. وتنص على ذات الحكم المادة (٣/١٩) من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

كما تنص على ذلك المادة ٥٨٩ مدنى أردنى حيث تقضى بأنه: «إذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه على عمله ويجب أن يقدر نصيبه فى الربح تبعا لما تفيد الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أى شئ آخر كان له نصيب عن عمله وآخر عما قدم فوق العمل».

ويشترط الفقه الفرنسى أن يكون العمل الذى يقدم كحصة فى شركة، الأعمال التى يقدمها الشريك عادة كالإدارة مثلا وإلا كان مجرد موظف يحصل على أجر فى صورة نسبة من الأرباح (ريبير رقم ٧٣٣). والواقع أننا نرى أنه يصعب تقدير طبيعة العمل الذى يقدم من الشريك والذى يقدم من الموظف، وذلك أن ما يحدث عملا هو أن يكون الشريك بالعمل مهندسا أو خبيرا فى مجال معين تستفيد منه الشركة كالمحاسب أو الفنى وهذا أيضا ما قد يتمتع به أى موظف آخر تريد الشركة الاستعانة بخدماته.

وهناك معيار يفرق به الفقه الفرنسى بين الشريك بحصة عمل وبين الموظف وهو طريقة المقابل الذى يقدم للقائم بالعمل، فنحن بصدد حصة فى شركة وفقا لهذا الفقه إذا تمت مكافأته على أثر استنزال الأرباح وتكون بصدد مدير أجير إذا كانت مكافأته العالية على أثر استنزال المصروفات العمومية للشركة. وتدور فى الواقع أهمية التفرقة بين الصفتين من الناحية الضريبية ذلك أن الضريبة على الأجور والمرتبات أقل كثيرا من مثيلتها على الأرباح. فى هذا الخصوص ميشيل رقم ٣٧٩.

ووضع مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) حكماً فى هذا الخصوص بالمادة (٢/١١) حيث تنص على أنه :

«وإذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله ولم يعين فى العقد نصيبه من الربح قدر هذا النصيب تبعاً لما تستفيد به الشركة من عمل هذا الشريك، أما (=)

٢٨- (٣) اقتسام الأرباح والخسائر :

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بضرورة اشتراك جميع الشركاء فيما تحققه من أرباح وما تمنى به من خسائر، ذلك أن اقتسام الأرباح والخسائر ركن من الأركان الخاصة لعقد الشركة (م٥٠٥ مدنى)[١] وإذا كان هدف تحقيق الربح من المميزات الرئيسية لعقد الشركة إلا أنه يجب ألا يفهم من ذلك وجود عقد شركة فى كل حالة يرغب فيها مجموع من الأشخاص القيام بنشاط اقتصادى بمقابل. وقد وسع القانون الفرنسى (م١٨٣٢ مدنى) من فكرة الشركة بوصف عبارة «الربح» بأنها كل فائدة مادية مقومة بمبالغ نقدية، كذلك أى مكسب إيجابى كتقليل النفقات.

ويترتب على ذلك عدم وجود عقد شركة إذا اقتصرت المساهمة فى رقم المبيعات Chiffre d'affaires[٢] أو إذا تعاقد أحد الشركاء دون أن يقصد الاشتراك فى الأرباح أو تحمل مخاطر المشروع. فإذا اشترط على الشريك عدم اشتراكه فى الربح أو نص على عدم مساهمة شريك فى الخسائر أو استئثاره بأرباح المشروع دون غيره، أو من يحصل على نسبة

(=)نصيبه فى الخسارة فيكون معادلاً لنصيب الشريك الذى قدم أقل حصة فى رأس المال ما لم يقض العرف أو القانون بغير ذلك». وأضافت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها أنه : «وإذا قدم الشريك فضلاً عن عمله مالا كان له نصيب فى الربح والخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن الحصة النقدية أو العينية».

(١) كما تنص على ذات الحكم المادة (٥٨٢) مدنى أردنى حيث تقضى بأن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة.

(٢) نقض تجارى جلسة ٨ يونية ١٩٥٣ الـ J.C.P. ١٩٥٣ ، ١١٠ ، ٧٨٨٠٠ ميشيل رقم ٣٨٥ ص٢٢٢.

معينة من الربح سواء حققت الشركة أرباحا أو خسائر[1]، فإن مثل هذه الشروط التى تعرف بشروط الأسد Clauses léonines تعتبر باطلة علاوة على أنها تبطل عقد الشركة[2] والتى يطلق عليها شركة الأسد Société léonine، ذلك لأن خصائص هذا العقد أن يدخل الشخص بنية الاشتراك فى الأرباح والخسائر لتحقيق نوع من المساواة بين الشركاء[3]

---

(١) وقد حكم ببطلان الشرط الذى بمقتضاه يطلب الشريك أن يسترجع رأس ماله سالما من أى خسارة. محكمة الزقازيق الكلية جلسة ١٩٣١/١٠/١٤ المحاماة السنة ١٢، ص٧٨٥ رقم ٣٨٦ مشار إليه فى موسوعة القضاء للمواد التجارية – الأستاذ عبدالمعين لطفى ص٥٢٠.
كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ١/٥١٥ من القانون المدنى أنه إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلا. جلسة ١٩٨١/٥/١٨ طعن ٥٠/٢٠٩.
كما قضت ذات المحكمة – الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية – بأن «مؤدى نص المادة ١/٥١٥ من القانون المدنى أن الاتفاق على عدم مساهمة أحد الشركاء فى خسائر الشركة يجعل عقد الشركة باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه ويستتبع هذا حل الشركة وتصفية أموالها بقسمتها على الشركاء كل بقدر نصيبه، وإذ قضى الحكم الابتدائى الصادر بجلسة ١٩٧٧/١/٢٢ – والذى لم يطعن عليه ببطلان عقد الشركة محل التداعى – لتضمنه شرطا بإعفاء أحد الشريكين من الخسارة فإن لازمه إجابة المطعون ضده لطلبه استرداد نصيبه من أموال الشركة وفقا لما أسفرت عنه تصفيتها وهو ما التزم به الحكم المطعون فيه ومن ثم يعدو النعى عليه بهذا السبب على غير أساس». طعن رقم ٧٠٠ لسنة ٥٤ى جلسة ٨ يونيو سنة ١٩٨٧.
(٢) د. على البارودى. دروس فى القانون التجارى رقم ١١٤ ص١٦٠.
(٣) وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة ٥١٥ مدنى مصرى) بقولها «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلا».
كذلك م١/١٨ من قانون شركات دولة الإمارات العربية حيث تنص على أنه إذا اتفق فى عقد الشركة على حرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة كان العقد باطلا».
كذلك وفقا للقانون المدنى الأردنى حيث تنص المادة (١/٥٩٠) على أنه: «إذا اتفق فى العقد على أن أحد الشركاء لا يقيد من أرباح الشركة ولا يساهم فى خسائرها كان عقد الشركة باطلا».

كما سبق القول.

على أن تطبيق الأحكام السابقة فى خصوص بطلان شروط الأسد أو بطلان عقد الشركة مشروط بأن نكون بصدد عقد شركة وإلا خضع العقد للقواعد العامة. وحكم فى هذا الخصوص بعدم تطبيق أحكام شرط الأسد لما تبين أن خصائص العقد تبعده عن صفة الشركة[1].

ويأخذ التشريع الفرنسى حاليا بحل عملى يبقى على عقد الشركة فى حالة تضمنها شرط أسد، فوفقا للمادة ٢/١/١٨٤٤ (التى حلت محل م ١٨٥٥ مدنى قديم) تعتبر مثل هذه الشروط أى شروط الأسد غير مكتوبة، بمعنى أنها لا تبطل الشركة وتظل هذه الأخيرة صحيحة دون اعتبار لمثل هذه الشروط. ووفقا لاتجاه القضاء التقليدى وفى ظل نص المادة ١٨٥٥ مدنى قبل تعديلها والذى كان يبطل شرط الأسد، لم يكن القضاء يحكم ببطلان الشركة، بل تستمر دون الشرط، إلا فى الحالات التى يتبين فيها للمحكمة أن شرط الأسد هو الدافع الأول والرئيسى لإبرام العقد أو كان شرط الأسد يمنح كل الربح أو يحيل كل الخسائر لأحد الشركاء دون الآخرين. ولكن كان القضاء يقضى ببطلان الشركة وفقا للنص القديم (١٨٥٥) فى حالة اشتراط الشريك على مدير الشركة شراء حصته بمبلغ معين ومحدد سلفا (٢٠٠٠ فرنك مثلا) فى أى وقت يتقدم بطلبه لجزء أو كل مبلغ (١٠٠٠ فرنك) سبق وإن اكتتب به. ذلك أن مقتضى هذا الشرط إعفائه من الخسائر كلية ويجعله يتمتع بأرباح فقط[2]. أما حاليا فلا يحكم

---

(١) نقض مدنى – جلسة ٢٤ مايو ١٩٧٨ – مجلة الشركات ١٩٧٨ ص٧٠٩ مع تعليق.

(٢) نقض تجارى جلسة ٨ أبريل ١٩٤١ – الجازيت ١٩٤١ – ٢ – ١٤٠.
على أن قضاء النقض الفرنسى المدنى فى جانب منه لا يعطل مثل هذه الشروط إذا كانت خارج عقد الشركة كما إذا حررت فى عقد الوعد بالتنازل ولو بين الشركاء(=)

القضاء ببطلان الشركة لصراحة نص م١/١٨٤٤ مدنى.

ونرى الأخذ بحل عملى مماثل فى تشريعنا المرتقب لشركات الأشخاص وذلك باعتبار شروط الأسد باطلة دون عقد الشركة ما لم تكن هذه الشروط هى الدافع الباعث للتعاقد[١].

٢٩- المقصود باقتسام الأرباح والخسائر:

يجب ألا يفهم مما سبق ضرورة مساواة الشركاء فى مقدار الربح أو الخسائر، لأنه يجوز الاتفاق على اختلاف النسب لكل منهم، على ألا يترتب على هذه الاتفاقات أن تفقد الشركة أهم خصائصها وهى اشتراك الجميع فى الربح والخسارة[٢]. فمثلا يجوز اشتراط توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء بنسبة تختلف عن نسبة حصصهم فى رأس المال أو الاتفاق على أن يساهم الشريك فى الخسائر بنسبة أقل من مساهمته فى

(=) بعضهم البعض. نقض جلسة ٢٠ مايو ١٩٨٦ - لامى للشركات رقم ٣٧٩٧ قارن جلسة ٨٣/١٢/٥ دالوز سيرى ١٩٨٤ ١ - ١ - ٣٩٢ ريبير رقم ٧٨١.
ويأخذ التشريع المدنى الأردنى بحكم خاص فى المادة (٥٨٨) منه حيث تنص على أنه: «لا يجوز أن يتفق الشركاء فى العقد على أن يكون لأيهم قدر مقطوع من الربح ويبطل الشرط على أن يتم توزيع الربح طبقا لحصة كل منهم فى رأس المال».
وهذا النص به معالجة لشرط الأسد باعتباره غير قائم لتفادى بطلان شركات ناجحة.

(١) لم يأخذ مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بحل مماثل وظل على الفكر التقليدى الذى يأخذ به القانون المدنى الحالى (م ٥١٥) حيث جاء بنص المادة (١٠) من المشروع أنه : «إذا اتفق فى عقد الشركة أو نظامها على حرمان أحد الشركاء من الاشتراك فى الأرباح أو على إعفائه من الاشتراك فى الخسائر كان العقد باطلاً. ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من الاشتراك فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر على عمله».

(٢) وتقضى بذلك م١/٥١٤ مدنى مصرى والمادة ١/١٨٥٤ مدنى فرنسى. وتطبيقا لذلك طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ ص٥٨٨.
واعتبرت المحكمة نية المشاركة تتمثل فى نشاط ذى تبعة، وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح أو الخسارة.

الأرباح أو العكس.

وقد أجاز القضاء الفرنسى الشرط الذى بمقتضاه يحدد الشريك نسبته فى الخسائر طالما لا يترتب على ذلك فقد العقد لصفة الشركة[١]. كما يجوز أن يشترط الشريك عدم مشاركته فى الربح أو الخسائر إلا بعد تشغيل حصته فى الشركة. ويضيف الفقه[٢] فى هذا الخصوص أن مثل هذا الشرط لا يلزم سوى الشركاء دون الغير فى شركات التضامن.

كما لا يعد باطلا قيام أحد الشركاء بالتأمين على حصته ضد الخسائر المتوقعة أو قيام أحد الشركاء بضمان شريك آخر ضد أية خسارة مستقبلة، ذلك أن طبيعة مثل هذه الشروط أنها شروط ضمان وليست شروط أسد[٣].

ويقضى التشريع المصرى بحكم خاص للشريك بحصة عمل، حيث يجوز له أن يشترط عدم تحمله للخسائر إذا لم يحدد له أجر نظير عمله (م٥٢٥/مدنى). والحكمة من ذلك واضحة، ذلك أن الشريك بالعمل الذى لم يحدد له أجر يفقد فى حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل[٤]. ويشترط لإفادة الشريك بحصة عمل مع عدم تحمله الخسائر، ألا يكون قد تقاضى أجرا عن عمله، وألا يكون قد قدم حصة نقدية أخرى إلى جوار حصته فى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٨ يناير ١٩٣٩ – الجازيت ١٩٣٩ – ١ – ٤٧٢.
(٢) ميشيل رقم ٣٨٥ – ريبير رقم ٧٨١.
(٣) نقض تجارى جلسة ٢٥ يونيه ١٩٣١ – مجلة الشركات ١٩٣١ – ٢٨٥.
(٤) تنص على الحكم ذاته المادة (١٠) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩).
وتنص على ذات الحكم م٢/١٨ من قانون شركات دولة الإمارات العربية. وتنص على ذات الحكم المادة (٢/٥٩٠) من القانون المدنى الأردنى حيث تقضى بأنه يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله.

العمل، وإلا اعتبر الإعفاء كلية من الخسائر شرطا باطلا[1].

وإذا لـم يتفق الشركاء على نصيب كل منهم فى الأرباح والخسائر، فـإن الـتوزيع يـتم وفقا لنسبة حصة كل شريك فى رأس المال[2] بالنسبة للحصص النقدية أو العينية وذلك على أساس أن هذه هى الإرادة المفترضة للشـركاء. أمـا الشـريك بالعمل فيتحدد نصيبه فى الأرباح فى حالة عدم الاتفـاق بقـدر ما تفيد الشركة من عمله[3]. وإذا كان الاتفاق بين الشركاء

---

(١) ويـنتقد الفقـه هـذا الـنص بحق، لأنه يفترض أن الشريك بحصة عمل يجوز له الحصـول على أجر رغم أن هذا غير جائز وإلا اعتبر أجيرا، هذا بالإضافة إلى أن هذا الاستثناء غير حقيقى نظرا لأنه يشترك فعلا فى الخسارة سواء عندما لا تحقق الشـركة أرباحـا أثناء حياتها أو عند تصفيتها حيث يحصل كل شريك على حصته التى قدمها قبل قسمة موجودات الشركة دونه: فقى هذه الحالات خسر جهده ووقته الـذى قدمـه للشـركة. بل إننا نرى أنه يلزم بدفع نصيبه فى الخسائر إلى دائنى الشـركة أسوة بالشركاء بحصة من مال فى حالة زيادة ديون الشركة على أصولها عند التصفية.

فـى هـذا الخصوص د. على البارودى رقم ١١٤. أيضا د. ثروت عبد الرحيم رقم ٤٤٨. قارن أحكام النقض فى ظل القانون المختلط.

طعـن رقـم ٣/٨ جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢ المجموعة فى ٢٥ عاما ص٦٨. طعن رقم ٣٣١/٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٠/١٦ فهرس أحكام النقض جـ١ ص٦٨٨.

(٢) فى هذا الخصوص: المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٧ رقم ٧٩٢.

(٣) م١/٥١٤ مدنـى مصرى. ويقضى القانون الفرنسى بحكم آخر فى هذا الخصوص م ١/١٨٤٤ مدنى فرنسى وهى أن يكون نصيب الشريك بالعمل فى الربح أو الخسارة عـند عـدم الاتفاق مساويا لنصيب من تقدم بأقل الحصص النقدية والعينية. ولكن عمليا يشترط هذا الشريك فى عقد الشركة على حصوله فى الربح على نسبة معينة أكثر فائدة له.

ويأخذ التشريع المدنى الأردنى بحكم مماثل للتشريع المصرى فى المادتين (٥٨٧) و(٥٨٩) حـيث تـنص الأولـى علـى أنه: «توزع الأرباح والخسائر على الوجه المشـروط فـى العقـد. وإذا لم يبين فى عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر فإنه يتعين توزيعها بنسبة حصة كل منهم فى رأس المال». (=)

على توزيع نسبة الربح فقط، يحدد نصيب كل شريك فى الخسارة بقدر نسبة الربح[1].

٣٠- ماهية الأرباح التى توزع :

الأرباح التى توزع على الشركاء هى الأرباح الصافية وليست الإجمالية. فهذه الأخيرة هى ناتج طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة. أما الأرباح الصافية فهى تمثل الأرباح الإجمالية مطروحا منها المبالغ التى ينص عليها عقد الشركة والتى يقررها العرف كالمصاريف

(=) كما تنص المادة ٥٨٩ على أنه: «إذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه فى الربح تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أى شئ آخر كان له نصيب عن عمله وآخر عما قدمه من مال».
وتؤكد هذه الأحكام المادة (١/١٦) من قانون الشركات الأردنى حيث تنص على أنه: «مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة يحدد عقد شركة التضامن حقوق الشركاء والالتزامات المترتبة عليهم، على أنه إذا لم ينص العقد على كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيتم توزيعها بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم فى رأسمال الشركة».

(١) المادة ٥١٤ مدنى كما يأخذ مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بحكم مماثل بالمادة (١/١١).
ولا وجود لمثل هذا النص فى القانون المدنى الأردنى. ولذلك يثار التساؤل عما إذا كان يطبق هذا الحكم فى حالة اشتراط الشركاء اقتصر الربح فقط دون الخسائر، أم أنه يرجع إلى نسبة حصة كل شريك فى رأس المال فيما يتعلق بالخسائر غير المتفق عليها. ونرى أنه وإن كان المنطق يقتضى أن يكون الغرم بالغنم فى حالة الاتفاق على الأرباح فقط أو الخسائر فقط أى يحصل أو يتحمل الشريك ذات النسبة من الأرباح والخسائر المتفق عليها، إلا أنه فى غياب نص مماثل فى التشريع الأردنى لنص المادة ٥١٤ مدنى مصرى وكون القاعدة المقررة وفقا للتشريع الأردنى والمنصوص عليها فى المادة ٢/٥٨٧ هى توزيع الأرباح والخسائر بنسبة حصة كل شريك فى رأس المال فى حالة عدم الاتفاق، فإن الأقرب إلى روح هذه النصوص هو أنه فى حالة الاتفاق على الأرباح فقط أو الخسائر فقط فى عقد الشركة فإنه يتم توزيع الخسائر أو الربح غير المتفق عليه وفقا لقدر المساهمة فى رأس المال.

العامة والاستهلاكات والاحتياطي.

ومتى تم توزيع الأرباح الصافية على الشركاء كانت حقا مكتسبا لكل منهم حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحا في سنواتها التالية، بل حتى ولو منيت بخسائر[1]. وبناء على ذلك ليس للشركة أن تسترد ما دفع من أرباح عن سنوات سابقة بحجة مديونية الشركة بعد ذلك.

وإذا كانت الشركة مكونة لفترة بسيطة كسنة أو عدة أشهر فإن الأرباح غالبا ما توزع بين الشركاء في نهاية المشروع حيث لا تعرف حقيقته إلا بعد انتهاء الشركة وتصفيتها، أما والوضع الغالب استمرار الشركة فترة طويلة فانه يتفق عادة على توزيع الأرباح في نهاية كل سنة مالية بعد عمل الجرد السنوي والميزانية الختامية للسنة المالية وإيضاح أن أصول الشركة تزيد على خصومها. وإذا لم توزع الأرباح في نهاية السنة المالية فقدت هذه المبالغ طبيعتها كأرباح واعتبرت قرضا من الشركاء للشركة، واستحقت فوائد لأصحابها.

ويعتبر حق الشريك في الأرباح من الحقوق الأساسية لعقد الشركة إلا أنه حق احتمالي، وحكم بأن عدم صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين بالمصادقة على توزيع هذه الأرباح قبل تأميم الشركة كليا لا يمنع المساهم من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بنصيبه في تلك الأرباح[2].

على أنه إذا اتفق الشركاء على إضافة الأرباح إلى رأس المال فلا يجوز المساس به قبل تصفية الشركة حيث يصبح جزءا من رأس المال.

---

(١) وتنص على هذا الحكم م٢/٢٠ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

(٢) طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١ وطعن رقم ٤٩/١٢٩٩ق جلسة ١٩٨٣/٢/٥ وطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣.

وقضت محكمة النقض فى حكم لها أنه لما كان من المقرر أن الأرباح التى تحققها الشركة من مزاولة نشاطها توزع على الشركاء ما لم يقرروا إضافتها إلى رأس المال، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مفاد ورقة المحاسبة المحررة بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٨، هو اتفاق الطاعن والمطعون عليها على إضافة الأرباح المستحقة لها حتى تاريخ تحرير هذه الورقة إلى نصيبها فى رأس مال الشركة ليصبح ٣٤٠٠ جنيه ومن ثم فإن هذه الأرباح تأخذ طبيعة رأس المال الذى لا يجوز المساس به قبل تصفية الشركة وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون عليها بأرباح عن الفترة من ١٩٧٥/٢/١ حتى ١٩٧٦/٢/٢٦ السابقة على تحرير ورقة المحاسبة فى ١٩٧٦/٢/٢٨ رغم إضافتها إلى رأس المال فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن(١).

كما أن الأرباح التى تستحق للشركاء هى الأرباح الفعلية التى ثبت تحقيقها عن أعمال الشركة(٢).

ويتحمل الشركاء جميعا فى الخسائر التى تصيب مشروع الشركة كما سبق القول، وذلك بالقدر المتفق عليه فى عقد الشركة التأسيسى. وغالبا ما يتفق على توزيع هذه الخسائر فى نهاية المشروع أو عند إفلاسه، أما طوال حياة الشركة فإن هذه الأخيرة تلجأ فى سبيل تغطية الخسائر إلى الاقتراض أو السحب من رأس المال الاحتياطى أو الأصلى. وقد حكم بالنسبة لشركة تضامن، بعدم إلزام الشركاء بتغطية الخسائر قبل

---

(١) طعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١.
(٢) طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٧ فبراير سنة ٢٠٠٧.

حل الشركة طالما لا ينص نظامها على ذلك[1]. وإذا حدث ولم تحقق الشركة أرباحا فى السنوات اللاحقة مما أصبح معه متعذرا تغطية خسائرها وزادت هـذه الأخيرة لدرجة نفاذ رأس المال أو أغلبه، وجب حل الشركة بقرار من الشـركاء لعـدم جدوى استمرارها ويعد حل الشركة فى هذه الحالة تطبيقا للمـادة (١/٥٢٧) مدنى التى تقضى بانتهاء الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه حيث لا تبقى فائدة فى استمرارها.

٣١- الأرباح الصورية والاحتياطى :

قـد يحـدث ألا تحقـق الشركة أرباحا فى بعض السنوات أو تمنى بخسائر فتهبط أصول الشركة عن خصومها وبالتالى تصير أصولها أقل من قـيمة رأس المـال، والمفروض فى مثل هذه الحالات ألا توزع الشركة أية أربـاح إلـى أن يتم تعويض هذا القدر من الخسائر ويعود رأس المال إلى قدره الحقيقى، أو أن يقرر الشركاء نقص رأس مال الشركة للقدر الموجود بعـد الخسـائر. ولكـن إذا حـدث وقامـت الشركة بتوزيع أرباح صورية dividendes fictifs رغـم عـدم تحقيق أرباح لإيهام الغير بقوة مركز الشـركة المالـى. فإن هذه الأرباح لا تكون حقا خالصا للشريك[2]، ويجوز لدائنـى الشركة مطالبة الشركاء بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المـال إلـى مـبلغة الأصـلى وذلـك تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال

---

(١) نقـض تجارى، جلسة ٣ مارس ١٩٧٥ – مجلة الشركات ١٩٧٥ ص٤٥٤. أيضا محكمـة جرينوبل جلسة ١١ يناير ١٩٦٦ – المجلة الفصلية ١٩٦٧ ص٥٣٨٨، ٧٩٢.

(٢) طعـن رقـم ١٠١٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/١١. وإن كان القضاء الفرنسى لا يطـبق قاعـدة استرداد الأرباح الصورية بين الشركاء المساهمين: نقض مدنى جلسـة أول يوليـو ١٩٨٦ – دالوز – ٩٨- ١- ٣٣٥ وذلك خلاف الحال بالنسبة للشركاء المتضامنين والموصين. ريبر رقم ٨٨٤.

le principe de la fixité ou de l'intangibilité de capital social كمـا يجـوز للشـركة ذاتها استرداد هذا المبلغ من الشركاء. ولا يستطيع الشريك حسن النية الذى لا يعلم بحقيقة صورية هذه الأرباح، الامتناع عن رد هـذه المبالغ بحجة أنها من قبيل الثمار التى يمتلكها من قبضها بحسن نية، ذلك لأنه لا يتصور فى هذا الخصوص حسن نيته لأن من حقه الإطلاع علـى دفاتر الشركة ومستنداتها والوقوف على حقيقة مركز الشركة المالى (٥١٩ مدنـى) [١] وإذا لـم يستعمل الشريك حقه هذا كان مقصرا واستحق جـزاء لتقصـيره رد الأربـاح الصورية التى صرفت له، بمعنى أن قبض الشـريك للأرباح الصورية هو قبض لغير المستحق يجوز استرداده ولو لم يكن الشريك يعلم بصورية هذه لأرباح[٢].

ويختلف هذا الوضع عن حالة توزيع الأرباح من الاحتياطى[٣]، ذلك لأن رأس المـال الاحتياطـى مـا هو إلا أرباح مجمدة عن سنوات سابقة ويجـوز للشركاء تقدير توزيعها أو عدم توزيعها. هذا ويلاحظ أن شركات الأشـخاص لا تلـزم قانـونا بتكوين احتياطى قانونى على خلاف شركات المسـاهمة كمـا سـنرى عـند دراستنا لهذه الشركات وإنما لها أن تكون الاحتياطـى النظامى إذا ما كان نظامها أو عقدها التأسيسى ينص على ذلك، ويعتبر تكوين الاحتياطى النظامى فى هذه الحالة إجباريا على الشركة.

٣٢- (٤) قصد أو نية المشاركة :

يقصـد بنـية المشـاركة انصـراف إرادة كـل شريك إلى التعاون

---

(١) كمـا تنص على حق الشركاء فى الإطلاع المادة ٥٩٦ من القانون المدنى الأردنى حـيث تقضى بأنه: «ليس للشركاء من غير المديرين حق الإدارة ولهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها».

(٢) وتنص على هذه الأحكام صراحة ١/٢٠ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

(٣) ويراعى فى هذا الخصوص أحكام الاحتياطى الإجبارى والنظامى للشركة المساهمة.

الإيجابـــى، لتحقـــيق الغـــرض من تكوين الشركة على قدم المساواة بينهم. فقصد الاشتراك على هذا النحو ليس إلا عنصرا معنويا يجب توافره عند كل شـــريك بهدف إنجاح المشروع وتحقيق غايته[١]، وعدم توافر هذا العنصر يتـــرتب عليه بطلان الشركة. ومن مظاهر التعاون الإيجابى إدارة المشروع والإشراف على سيره.

علـــى أنه لا يقصد بمشاركة الشريك الإيجابية أن يمنح الشريك كل وقـــته للشـــركة، ولكـــن فقـــط رقابة سير أعمال الشركة وإبداء الرأى فى أمورها. ويراعى أن قدر هذا التعاون الإيجابى يختلف وفقا لطبيعة الشركة، ففـــى شركات الأشخاص يظهر هذا التعاون بدرجة كبيرة حيث يعمل الجميع بـــروح الفريق لإنجاح أعمال المشروع، أما فى شركات الأموال فهو يتمثل فـــى رقابـــة المســـاهمين لأعمال الشركة والذى يعد نظريا فى حقيقة الأمر لصعوبة المناقشات وإبداء الرأى فى الجمعيات العمومية. هذا بالإضافة إلى ضـــرورة أن يكـــون هذا التعاون بين الشركاء على قدم المساواة دون أية علاقـــة تبعية لأحدهم[٢]. كما يجب أن تتوافر نية المشاركة عند إبرام العقد وطـــوال فتـــرة قيام الشركة، ذلك أنه شرط إنشاء واستمرار لعقد الشركة.

---

(١) محكمـــة بـــاريس فـــى ٢٠ مارس ٥٩ والذى أيدته محكمة النقض فى ١٤ فبراير ١٩٦١ – دالوز ١٩٦١ – الملخص ٦١.
بـــاريس الابتدائـــية جلسة ١٤ مارس ٧٣ – الجازيت ٧٣– ٢– ٩١٢ أيضا نقض مدنى – الدائرة الأولى – جلسة ٢٤ أكتوبر ٧٨ – البلتان المدنى ٧٨ رقم ٣١٨.
وفـــى ضرورة توافر هذا الركن حتى بالنسبة لشركات المحاصة: نقض تجارى فى ١٣ مايو ١٩٦٨ – البلتان ١٩٦٨ – ٤ – ١٣٥.
وفـــى خصوص نية المشاركة انظر: د. محمد عبد الحميد القاضى بحثه بعنوان نية الاشتراك ١٩٩٠ دار النهضة العربية.

(٢) حكـــم محكمـــة أكسى فى ١٧ أبريل ٧٠ J.C.P. ١٩٧٠ – ١١ – ١٦ ، ٦٤٦. راجع ميشيل رقم ٣٨٨ ص٩٩.

على أن وجود نية المشاركة ولو لقدر ضئيل يكفى لاستمرار الشركة، فعدم الـوفاق بين الشركاء لا يترتب عليه بالضرورة حل الشركة ولا يعتبر سببا مبـررا دائما لانقضائها إلا إذا كان من شأن عدم الوفاق والتعاون هذا شل أعمال الشركة تماما وعدم إمكانها من الاستمرار فى تحقيق أغراضها[1].

ورغـم عدم النص على نية المشاركة بالمادة (٥٠٥) من القانون المدنـى المصـرى التى عرفت عقد الشركة، إلا أنه من الضرورى توافره حـيث يجمـع الفقه والقضاء على ذلك كما سنرى. وهذا الركن يندمج فى الواقع مع بقية الأركان الخاصة بعقد الشركة السابق ذكرها. فما من شك أن نـية المشـاركة تظهـر بجلاء فى تقديم كل شريك حصة فى الشركة وفى اقتسامه نتائج المشروع من ربح أو خسارة.

وبعـبارة أخـرى يجب أن نكون بصدد إرادة للاتحاد معا من جانب الشـركاء Une volonté d'union de la part des associés بقصد تحقيق تجانس للمصالح المشتركة وتحمل المخاطر معا.

ويعتبر القضاء مستقرا على أن انتفاء نية المشاركة لا يجعل العمل المشترك شركة. وقد قضى بأن محل اعمال المادة (٥١٤) مدنى التى تقضى بأنـه إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح كان هذا النصيب هو المعتبر فى الخسارة عند قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة، أما إذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك إلى عدم المساهمة فى تحمـل مخاطر الشركة وإلى المشاركة فى الربح دون الخسارة فانه لا محل

---

(١) نقض تجارى – جلسة ٢٥ فبراير ١٩٧٧ منشور بمجلة الشركات ٧٨ رقم ٢٤٥ – أيضـا حكـم ليون جلسة ١١ مايو ٧٧ – الجازيت ٧٨ – ٢٣٥ والمجلة الفصلية للقانـون المدنى ٧٨. أيضا محكمة بوردو ٨٠ منشور بالـ J.C.P ١٩٨٠ – ١١ – ١٩٣٨١.

لاعمال حكم تلك المادة[١].

كما حكم بأنه إذا كان بطلان عقد الشركة لعدم توافر ركن من أركانه الموضوعية الخاصة، المتمثل في تبادل طرفية التعبير عن إرادتين متطابقتين، لا تتخلف عنه شركة فعلية، لانتفاء نية الاشتراك لدى عاقديه، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض ثبوت قيام الشركة الفعلية تأسيسا على أن البطلان شاب تكوين العقد يوم إبرامه، لتعلقه بركن من أركانه لا يقوم بدونه وهو انتفاء نية الاشتراك من جانب القاصرين – المطعون ضدهما – إذ اتخذ الطاعن صفتى طرفى العقد وحرره مع نفسه بصفته الشخصية وبصفته وصيا على القاصرين، بالمخالفة للمادتين ٣١/ج، ٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٣ بشأن الولاية على المال، وأن الانعدام ينصرف إلى تكوين عقد الشركة، كما ينصرف إلى آثاره سواء فى الماضى أو فى المستقبل فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[٢]. كما قضت محكمة النقض أن قيام قرينة عدم جدية الشركة لقيامها بين زوجين لا يمنع المحكمة من التعرض بالفحص والتمحيص لدفاعهم بالمستندات بشأن جديتها. وأسست المحكمة قضاءها على سند أن تقديم الطاعنان مستندات تفيد أنهما شريكان متضامنان فى شركة تضامن وتمسكهما بدلالتهما على جديتها، اعتباره دفاعاً جوهرياً يتعين على المحكمة أن تعرض له وأن عدم تناول محكمة الموضوع بدرجتيها هذا الدفاع بالفحص والتمحيص وانتهاء حكمها إلى عدم جدية الشركة لمجرد قيامها بين زوجين به قصور[٣].

---

(١) طعن رقم ٣٤/٣٥٠ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ السنة ١٩ ص٥٨٨.
(٢) طعن رقم ٣١١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠ وطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥.
(٣) طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٦١ ق، جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٨. (=)

٣٣- تقدير توافر نية المشاركة من سلطة قاضى الموضوع :

أن تقدير توافر شرط نية المشاركة من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع وتخضع لمطلق تقديره. وقضت محكمة النقض بأنه «جرى قضاء هذه المحكمة على أن شهر إفلاس شركة التضامن يستتبع حتما شهر إفلاس الشركاء فيها بغير حاجة إلى الحكم على كل شريك بصفته الشخصية، وأن التعرف على نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة هو ما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على كون الطاعن شريكا فى شركة بقوله أنه وقد وقع على سندات إذنيه وعقود ومستندات بالشركة، الأمر الذى ترى معه المحكمة أنه شريك فيها، ولا يغير من هذا النظر خلو[1] عقد الشركة من النص على أنه شريك فيها أو

(=) المستحدث فى أحكام النقض، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٦.

(١) وطبقا للمادة (١٧) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يعتبر تاجرا وتسرى عليه أحكام القانون التجارى إذا زاول التجارة ولو كان من المحظور عليه الاتجار وتنص على خضوع كل من اشتغل بالمعاملات التجارية من الموظفين والقضاة الممنوعين من مزاولة الأعمال التجارية إلى أحكام وقواعد الإفلاس المادة (١٤) من قانون التجارة الأردنى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ حيث تنص على أنه: إذا اشتغل الموظفون والقضاة الممنوعون من الاتجار قانونا بالمعاملات التجارية فتشملهم الأحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقى والإفلاس.
والواقع أن هذا النص لا يشير إلى اكتساب هذه الطوائف صفة التاجر عند مزاولتهم للأعمال التجارية وإنما فقط خضوعهم لنظام شهر الإفلاس والصلح الواقى وهى من الأنظمة التى يختص بها التجار دون غيرهم من الطوائف. ونرى رغم عدم إشارة النص صراحة إلى تطبيق أحكام قانون التجارة أو الشركاء على جميع الأعمال التجارية التى يقوم بها هؤلاء إلا أن هذا يستفاد حتما من ذات النص (م١٤ المشار إليها) حيث لا تطبق أحكام الإفلاس أو الصلح الواقى إلا بالنسبة لمن يزاولون الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاعتياد (م١/٩ و م٢٩٠ من قانون التجارة الأردنى) ولمن يتوقف من التجار عن دفع ديونه التجارية طبقا للمادة ٣١٦ من ذات القانون.

كـونه يشـغل وظيفة عامة، فإن ذلك لا يحول دون اعتباره شريكا مستقرا فيها ومن ثم فلا يسوغ أن يحتج قبل دائنى الشركة بأنه ليس شريكا وطالما قـد ثبت أن الشركة قد توقفت عن سداد ديونها التجارية وأشهر إفلاسها، فـإن ذلك يستتبع إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها... وكانت هذه الأسباب مسـتمدة من أوراق الدعوى ومستنداتها، وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها الحكم، فإن النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس»[1].

٣٤- قصد المشاركة كأساس للتمييز بين عقد الشركة وبعض العقود الأخرى :

أن نية المشاركة هى التى تفرق فى الواقع بين عقد الشركة وغيره مـن الأنظمـة أو العقود الأخرى التى قد تختلط به مثل الشيوع والجمعية أو العقـود التـى تتضـمن شـرط المشـاركة فى الربح أو رقم المبيعات chiffre d'affaires كالقرض[2]، أو الوكالة بالعمولة أو عقد العمل إذ قد

---

(١) طعـن رقـم ٣٨/٨٤٣ جلسـة ١٩٧٤/٣/٢٨ السـنة ٢٥ ص٦٠٦. أيضـا رقم ٣٢٩/٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١٨ المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ١ ص٦٨٧.
كما قضت محكمة النقض بأن نية المشاركة من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمـة الموضـوع دون معقب عليها متى كان تقديرها سائغا. طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧.
أيضـا طعـن رقـم ١٥٨ لسـنة ٥١ق جلسـة ١٠ يناير سنة ١٩٨٧، والطعنان ٢٢٤٨/٢٣٥٨ لسـنة ٥٢ق جلسـة ١٩٨٧/١٢/١٧. كما حكم بأنه متى توافرت أركـان عقـد الشركة فانه لا رابطة بين هذا المؤدى وبين ما قد يكون من مباشرة الشركاء بعد قيام الشركة لنشاطهم المشترك فى عين معينة لانتفاء التلازم بين قيام الشـركة وبـين وجود مثل تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها، بمعنى أن انتقال الشركة لمباشرة نشاطها فى عين أخرى لا يؤدى إلى انقضائها بزوال مقر نشاطها. طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧.

(٢) فـى الفرق بين عقد الشركة وعقد القرض راجع، روديير بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٥ - ٦٢١ و ١٩٦٢ - ٤٢٢. راجع ميشيل رقم ٣٨٨ ص١٠٠.

تتضمن هذه العقود شرط مشاركة المقرض أو الوكيل بالعمولة أو العامل فى أربـــاح المشروع. وسنقتصر فى هذا المجال على إيضاح التفرقة بين عقد الشركة وعقد القرض وعقد إيجار المحل التجارى وعقد العمل.

٣٥- الشركة وعقد القرض وعقد إيجار المحل التجارى :

قـــد يخـــتلط عقد الشركة بعقد القرض contrat de prêt إذا ما اشـــترط المقـــرض مشـــاركة المقتـــرض فى الأرباح كمقابل المبلغ المتفق علـــيه[1]. كـــذلك قـــد يختلط عقد الشركة بعقد إيجار المحل التجارى إذا ما اشترط مؤجر المحل اقتسام الأرباح مع المستأجر Location de fonds de commerce avec participation aux bénéfices. وتشـــبه مثل هـــذه العقـــود عقد شركة التوصية البسيطة بصفة خاصة، إذ يعتبر الشريك الموصى بمثابة المقرض للشركة لمبلغ معين، ويشترك فى نفس الوقت فيما تحققـــه الشـــركة من أرباح. على أن هذا التشابه شكلى فقط، لأن الشركة، عـــلاوة علـــى خضوعها لإجراءات معينة فى تكوينها ونشرها، لا يستطيع الشريك فيها أن يحصل على حقه إلا بعد استيفاء دائنى الشركة لكل ديونهم. وعلـــى العكـــس من ذلك المقرض أو مؤجر المحل التجارى الذى يستطيع دائماً المطالبة بأصل المبلغ بوصفه دائناً أو مؤجراً. كما لكل منهما الحق فى

---

(١) طعن رقم ٣٥/١٧٠ق جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٥٩. ص٧٧٦ رقم ١١٦. وقد قررت المحكمـــة أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد وصفت العلاقة بين المفلس والمطعون علـــيهم بأنها مجرد علاقة مديونية وإنها تنأى عن نية المشاركة، وأنها نفت وجود شـــركة واقعـــية وذلـــك لاعتبارات سائغة أوردتها وكان هذا الذى انتهت إليه كافيا لحمـــل قضائها برفض طلب امتداد التفليسة إليهم لا يعيب حكمها ما يكون قد شابه خطأ أو قصور فيما استطردت إليه تزويدا.
كمـــا قضـــت ذات المحكمة بأن قيام الشركة شرطة وجوب توافر نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة ومساهمة كل شريك فى الربح والخسارة وإلا كان قرضا.
الطعون أرقام ٢٢١١، ٢٢٤٨، ٢٣٥٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٧.

طلب إفلاس الشركة أو تصفيتها[1] دون أن يترتب على ذلك إفلاسه. ففى عقد الشركة يجب أن يكون لدى الشركاء نية المشاركة فعلاً، وإذا انعدمت تلك النية انعدمت الشركة تبعاً لذلك ويكون التصرف مجرد إقراض النقود بفائدة أو بغير فائدة[2]. ويلجأ بعض المقرضين إلى وصف عقد القرض بأنه عقد شركة توصلاً إلى الحصول على فائدة تزيد على الحد المقرر قانوناً. كما يلجأ مؤجر المحل التجارى إلى وصف عقده مع المستأجر بشركة ليحصل على نصيب فى الربح يفوق أجر المثل لمتجره، وللقضاء فى هذه الحالة أن يرد الأمر إلى حقيقته، ويطبق أحكام القرض وأحكام الإيجار.

وتطبيقاً لذلك، حكم بأن اتفاق أحد الأشخاص مع مقاول مبانى على أن ينفق الأول على عملية البناء التى رست على المقاول من ماله الخاص وأن يسترد جميع ما صرفه سالماً مهما كانت نتيجة العملية، ويستولى على ربح محقق بقدر بفائدة سنوية بالنسبة لقيمة مرسى المزاد بصرف النظر عما يصرف فعلاً. وقام المقاول بمباشرة العمل، هو اتفاق فى

---

(١) استئناف القاهرة، الدائرة التجارية الأولى جلسة ٥٠/١١/٢٧ قضية رقم ٢٢٩. موسوعة القضاء للأستاذ عبد المعين لطفى جمعه، ص٥١١. ويلاحظ ان عدم النص على فائدة محدودة ليس بلازم فى عقد القرض مع المشاركة فى الأرباح التى تزيد أو تنقص أو تنعدم تبعاً لمقدار الربح وانعدامه وبالتالى فإذا زاد نصيب المقرض فى الربح عن الحد الأعلى المقرر قانوناً للفائدة (وهو ٧% كان للمقترض تخفيضه وفقاً لهذا الحد واسترداد ما قد يكون دفعه زيادة عنه).
هذا ويراعى حكم المواد ٥٠ و٦٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى شأن الأعمال التجارية ومستحقات التاجر قبل عملائه. قى هذا الخصوص مؤلفنا الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى، الجزء الأول، طبعة ٢٠٠٧، بند ٤٥ وما يعده.
ووفقاً للقانون الأردنى فان الحد الأقصى للفائدة هو ٩% وفقاً لنظام المرابحة الصادر فى ٩ رجب سنة ١٣٠٤هـ والذى يعمل به حتى الآن.

(٢) استئناف القاهرة ، الدائرة التجارية الأولى جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠، قضية رقم ٣٩١ لسنة ١٩٧٠ ق. الموسوعة السابق الإشارة إليها.

حقيقته مخفياً لقرض وليس شركة، ولا يغير من هذه الحقيقة احتفاظه بحق شراء المواد والإشراف على أبواب الإنفاق وذلك بواسطة مندوب يتحمل المقاول مرتبه[1].

كما قضت محكمة النقض بأنه «إذا استند الحكم المطعون فيه في نفي المشاركة لدى المتعاقدين واعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة إلى ما تضمنه بنود هذا العقد من اشتراط المطعون ضده الحصول في نهاية مدة العقد إلى ما دفعه لتمويل العمليات التي يقوم بها الطاعن كاملاً مهما كانت نتيجة هذه العمليات وعدم تحميله شيئاً من الالتزامات التي تترتب عليها في ذمة الطاعن للغير واشتراطه أيضاً أن يقدم له الطاعن شهرياً قدراً معيناً من المبلغ المدفوع وكان مؤدى ذلك نفي قيام نية المشاركة مهما كانت نتيجة العمليات التي يجريها الطاعن من ربح أو

---

(١) استئناف القاهرة، جلسة ١٩٤٣/٤/٨، المجموعة الرسمية، ص٤٣، العدد العاشر رقم ٢٤٤.
أيضاً طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ جلسة ٦٧/٦/٢٢، السنة ١٨ ص١٣٣١. طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ ق، جلسة ٦٨/٣/٢١. وطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣، السنة ٢٩ ص٨٥٢.
ويفضل بعض الفقه الأخذ بنية المشاركة في الخسائر كمعيار للتفرقة بين عقد الشركة وعقد القرض. في هذا الخصوص روديير: المجلة الفصلية، ١٩٦٢، ص ٤٢٠.
انظر نقض تجاري جلسة ١٥ مارس ٧١، البلتان النقض المدني ١٩٧١- ٤- ٨٠ ص٧٢. وأيضاً دالوز سيري ١٩٧١ - ٢٠٧. وتأخذ محكمة النقض المصرية بهذا المعيار : راجع طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٨/٣/٢١ السنة ١٩، ص ٥٨٨ حيث قضت بأن محل إعمال المادة ٥١٤ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء في الربح كان هذا النصيب هو المعتد في الخسارة عند قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة. أما إذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك إلى عدم المساهمة في تحمل مخاطر الشركة وإلى المشاركة في الربح دون الخسارة فإنه لا محل لإعمال تلك المادة.

خسارة وإن وصفه فى العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقته كذلك إذ الربح لا يكون مؤكداً ولا معروفاً مقداره سلفاً وإنما حقيقة هذا المبلغ هو فائدة مستورة فى صورة ربح، فان النعى على الحكم الخطأ فى تكييف العقد يكون على غير أساس»[١].

هذا بالإضافة إلى أن عدم توافر قصد المشاركة لدى المقرض أو المؤجر للمحل التجارى يجعله بعيداً عن عقد الشركة. أما إذا كان للمقرض أو المؤجر إدارة فعلية فى سير المشروع ورقابة فعالة فهو عقد شركة[٢].

وقد صدر فى فرنسا القانون رقم ٧٤١ لسنة ١٩٧٨ بخصوص قروض المشاركة Prêts Participatifs وطبيعة هذه القروض أنها قروض ولكن بفائدة قد ترتفع خاصة بإضافة شرط المشاركة فى صافى الربح مع المقترض، على أنه من جانب آخر لا يساهم صاحب القرض فى الخسائر، لكن لا يسترد حقه خاصة فى حالة التسوية الودية إلا بعد سداد جميع الديون التى على الشركة حتى أصحاب الديون العادية. وفى حالة التصفية وتسوية الديون فان استرداد حصته وأرباحه لا تكون إلا بعد تنفيذ التصفية أو تسوية الديون. وتضيف م ٢/٢٥ من القانون المشار إليه أن الطبيعة المالية لمثل هذه القروض تشبه حصص الشركاء فى رأس المال

---

(١) طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤، جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ السنة ١٨ ص١٢٣١. وأيضاً طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١، السنة ١٩، ص٥٨٨. وطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣، السنة ٢٩ ص٨٥٠.

(٢) انظر تفصيلاً فى هذا الخصوص مؤلفنا تأجير استغلال المحل التجارى (التأجير بالجدك)، طبعة ١٩٩١، دار النهضة العربية، ص٤٨ وما بعدها. كذلك مؤلفنا «الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى، الجزء الأول»، طبعة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية وطبعة ٢٠١٠.

وتعامل على أساس ذلك[١].

٣٦- الشركة وعقد العمل :

قد يتشابه عقد الشركة بعقد العمل Contrat de travail الذى يشترط فيه العامل حصوله على نسبة من الأرباح، أو أن يتحدد أجره على أساس الأرباح التى يحققها المشروع[٢]. غير أنه فى مثل هذه الحالات لسنا بصدد عقد شركة حتى ولو كان للعامل حق الاطلاع على الدفاتر لمعرفة قدر الأرباح، وذلك لتوفر علاقة التبعية والخضوع بين العامل ورب العمل ذلك أن مناط التمييز بين عقد الشركة وعقد العمل هو توافر فكرة التبعية lien de subordination من عدمه[٣].

---

(١) انظر فى تحليل الطبيعة القانونية لقرض المشاركة ، ميشيل رقم ٤٥٣ – ٦ وما بعدها.
أيضاً بحثنا بعنوان «قروض المشاركة وسيلة جديدة لتفادى تعثر الشركات» مقدم لمؤتمر «الشركات المتعثرة» الذى أبرم خلال الفترة من ١١ إلى ١٢ نوفمبر ٨٩ تحت إشراف البنك الأهلى المصرى ومكتب مصطفى شوقى.

(٢) وحكم بأن مناط التفرقة بين عقد العمل وبقية العقود الواردة على العمل كعقد المقاولة، تحقق الإدارة والإشراف لرب العمل، ولا أهمية لطريقة حساب الأجر وما يقدمه رب العمل من أدوات. محكمة الكويت الكلية، قضية رقم ٩٣، جلسة ١٩٦٧/١٠/٣٠ عمال. (منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد الأول، ص٨١)-
وأيضاً حكم لذات المحكمة جلسة ٦٩/١/١٤، نقض رقم ٢٠٨ – ٦٨ تجارى، حيث قررت المحكمة أن علاقة الخضوع أو التبعية التى تجمع العامل برب العمل هى معيار للتفرقة بين عقد العمل وعقد الشركة الذى يقوم على نية المشاركة بين الشركاء، وهى تفيد توافر التضافر على قدم المساواة، منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة الأولى، العدد الثالث، ص٧٢. أيضاً جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٠، دالوز سيرى، ١٠ – ٢٠٤، وبالمجلة الفصلية للقانون التجارى، ١٩٧١، ١١١ – ٤.

(٣) وقضت محكمة النقض المصرية بأن العبرة فى تكييف العقد هى بما عناه العاقدان، وتكييف العقد بأنه عقد عمل لا عقد شركة لقيام عنصر التبعية لا ينال فيه تحديد أجر العامل بنسبة من الأرباح. طعن رقم ٣٧/٤٦٩ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢، (=)

المبحث الثانى

الأركان الشكلية لإنشاء الشركة

يتطلب المشرع التجارى الكتابة فى عقد الشركة، كما يشترط أن يشهر هذا العقد وسنتناول هذين الركنين بالدراسة.

٣٧- ١- الكتابة :

تطلب المشرع صراحة ضرورة أن يكون عقد الشركة مكتوباً، فنصت المادة ٥٠٧ مدنى على أنه «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن يستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد»[1].

والكتابة فى عقد الشركة ركن لانعقاد العقد استثناء من قاعدة الرضائية فى العقود ذلك أن الكتابة فى هذا الخصوص ليست مطلوبة فقط

(=)ص٤٧٢ ص٢٤. وفى حكم آخر قررت محكمة النقض أنه لا ينال من تكييف العقد بوصفه عقد عمل، تخويل العامل باعتباره مديراً للمنشأة الحق فى تعيين العمال اللازمين لها وتأديبهم وفصلهم، كما قررت بأن القضاء بعدم خضوعه لضريبة الأرباح التجارية لا خطأ فيه. طعن رقم ٣٩/٥٣٣ جلسة ١٩٧٦/٢/١٩، ص٤٦٧.

(١) طعن رقم ٣٢/٢٩٥ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥ لسنة ٧، ص٤٦٩.
ونص مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) على الحكم ذات حيث جاء بالمادة (٣) منه على أنه :
«يكون عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى وأى تعديل يرد عليهما مكتوباً ومصدقاً على التوقيعات فيه وإلا كان باطلاً، ويجب أن يتضمن بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الشركات البيانات الأساسية المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية.
ويجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشىء عن عدم كتابة العقد أو التعديل الذى يطرأ عليه فى مواجهة بعضهم بعضاً، ولا يجوز لهم الاحتجاج به فى مواجهة الغير، وإنما يجوز للغير الاحتجاج به فى مواجهتهم».

للإثبات إنما للانعقاد، بمعنى أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة[١].

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان الإثبات فى المواد التجارية جائزاً بالبينة كقاعدة عامة فإن عقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة يجب إثباتها بالكتابة على خلاف شركات الواقع[٢].

وإذا كان من الجائز إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون، فان ذلك مقصور على من كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن ثبوت عقد الشركة الظاهر بين المستأجرة الأصلية للعين محل الشركة وبين الطاعن بالكتابة مؤداه عدم جواز إثبات الطاعن بغير الكتابة ان كان هذا العقد يخفى عقد إيجار من الباطن وأنه قصد به الاحتيال على قانون إيجار الأماكن[٣].

---

(١) وبناء على ذلك فانه لا يجوز الاتفاق على إثبات عقد الشركة بغير الكتابة وفى حالة إنكار قيام الشركة فإنه لا يجوز إثباتها فيما بين طرفيها بغير الكتابة. أما فى العلاقة بين الشركاء والغير فإنه وان كان لا يجوز لهؤلاء الشركاء إثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بالكتابة فان للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات، طعن رقم ٢١٥ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٦/٣/٢٧، ص١٨٢. أيضاً طعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٢.
كما قضت ذات المحكمة بأنه ليس ثمة ما يمنع ذو الشأن من إبداء الطعن ببطلان عقد الشركة لعدم شهره ولنقص أهلية أحد الشركاء والطعن بصورية هذا العقد معاً إذا كان الهدف منها هو عدم نفاذ العقد فى حقه.

(٢) طعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٦/٦/٣٠.

(٣) طعن رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٥٢ فى جلسة ١٩٨٧/٣/١٦.
وتخضع الشركات التجارية فى القانون الأردنى لنظام التسجيل المنصوص عليه فى قانون الشركات وذلك تطبيقاً لنص المادة (٢٥) من قانون التجارة الأردنى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ والتى تنص على أن «تخضع الشركات لأحكام القانون الخاص بتسجيلها». وهذا التسجيل يشترط أن يتضمن عقد الشركة بيانات معينة، وقد نصت على إجراءات تسجيل شركة التضامن والبيانات الواجب أن يتضمنها عقدها المادة (١١) شركات وتخضع لذات الإجراء شركة التوصية البسيطة تطبيقاً لنص المادة (٤٨) من ذات القانون والتى تحيل على أحكام شركة التضامن فيما لم يرد به نص خاص بشأنها.

ولـم يشـترط المشرع ذكر بيانات معينة بعقد الشركة، إلا أن هذا العقـد يتضمن عادة جميع المسائل التى اتفق عليها الأطراف والتى تتعلق بنشـاط الشـركة ورأس مالها ومكان مباشرتها النشاط التجارى وفروعها واسمها التجارى وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وإدارتها ومدتها... إلخ، وباختصـار كـل مـا ينظم علاقة الشركاء بعضهم وبعض وعلاقة الشركة بالغير. وغالباً ما تنص التشريعات على الحد الأدنى للبيانات التى يتضمنها عقد تأسيس الشركة كما هو الحال فى قانون الشركات الفرنسى حيث تنص المادة الثانية من قانون الشركات العام ١٩٦٦ على هذه البيانات الأمر الذى يفهم منه ضرورة كتابة عقد الشركة رغم عدم النص على ذلك صراحة بعد إلغاء هذا القانون للمواد من ١٨ – ٤٦ من المجموعة التجارية[١].

والواقع أنه غالباً ما توجد نماذج عقود[٢] Models types تتضمن كافة ما يتعلق من بيانات للشركة والشركاء والقيود المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسـائر. والكـتابة مطلـوبة فى جميع أنواع الشركات فيما عدا شركة المحاصة نتيجة لطبيعتها المستترة وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية كما سنرى.

٣٨- نوع الكتابة المطلوبة لعقد الشركة :

والكتابة قد تكون عرفية أو رسمية، وتنص المادة (١٥) من قانون الشـركات بشـأن شـركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية

---

(١) ريبير رقم ٧٤٥.

(٢) يضـع قانـون الشـركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نماذج لعقود الشركات الخاضعة لأحكامه صدرت بها لائحته التنفيذية.
ويشـترط قانـون الشركات الأردنى، قانون ١٩٩٧/٢٢ أن يقدم طلب تأسيس كل الشـركات ذات المسـئولية المحـدودة والتوصية بالأسهم والمساهمة العامة على النماذج المعتمدة لهذه الغاية (المواد ٥٧، ٩٢).

المحـــدودة على أن يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رســـمياً أو مصـــدقاً على التوقيعات فيه، ويجب أن يتضمن بالنسبة إلى كل نـــوع من أنواع الشركات البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية، كما تحدد هـــذه اللائحة الإقرارات والشهادات التى ترفق بعقد الشركة، وكذلك أوضاع التصديق على التوقيعات لدى الجهة الإدارية المختصة[١].

ومقتضى ذلك أن المشرع المصرى وضع حكماً عاماً لهذه الشركات دون تفرقة، وذلك على خلاف ما كان يقضى به قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ حيث كان يتطلب الرسمية فى عقد شركة المساهمة التى تطـــرح أسهمها للاكتتاب العام (م ٣٥) والشركة ذات المسئولية المحدودة (م ٦٩). والغالـــب حتـــى فـــى التشريعات التى لا تشترط الرسمية فى عقد الشـــركة أن يتم العقد رسمياً، إذ غالباً ما تتضمن الشركة حصصاً عينية أو عقاريـــة وهـــى التـــى يشترط فيها المشرع اتباع إجراءات الشهر العقارية والتى لا تتم إلا أمام الموثق.

والكـــتابة مطلوبة ليس فقط عند إنشاء عقد الشركة، بل أيضاً عند إدخـــال أى تعديل على هذا العقد، كما إذا أراد الشركاء زيادة رأس المال أو

---

(١) ولـــم يشترط كذلك قانون الشركات الأردنى الكتابة الرسمية لعقود الشركات، وأجاز أن يكـــون عقـــد الشـــركة موقعاً من الشركاء جميعاً مع بيان يوقعه كل منهم أمام المـــراقب أو أمـــام من يفوضه خطياً بذلك، أو أن يوقع هذا البيان أمام كاتب العدل (المواد ١١، ٥٧، ٩٢/ج).
واشـــترط مشـــروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) أن يكون عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى وأى تعديل يرد عليها مكتوباً ومصدقاً على التوقيعات فيه وإلا كـــان عقـــد تأســـيس الشركة ونظامها الأساسى وأى تعديل يرد عليها مكتوباً ومصـــدقاً علـــى التوقـــيعات فيه وإلا كان باطلاً (م ١/٣). ويسرى ذلك على جميع أشـــكال الشـــركات فيما عدا شركة المحاصة. حيث ورد هذا النص بالأحكام العامة للشركات.

تغيير غرض الشركة. وإذا تخلفت الكتابة فى هذا الخصوص كان الاتفاق بالتعديل باطلاً (م ١/٥٠٧ مدنى).

والحكمة التى تغياها المشرع من اشتراطه كتابة عقد الشركة، هى ما يترتب على هذا العقد من ظهور شخصية مستقلة عن شخصية شركائها، لها علاقاتها مع الغير الذى يجب أن يعرف مقدماً صورة صادقة عن نشاط الشركة وكل ما يتعلق بها حتى يحدد مركزه منها عند التعامل معها[١]. ووفقاً لبعض الآراء[٢] تعتبر الحكمة من اشتراط الكتابة خطورة هذا العقد وأهميته ولكثرة ما يتضمنه من شروط وأوضاع يجب كتابتها تلافياً للنزاع وتسهيلاً للإثبات.

٣٩- ٢- الشهر :

تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها فى القوانين التجارية على خلاف الشركات المدنية. وخضوع الشركات التجارية لإجراءات الشهر مقصود به إعلام الغير بهذه المجموعات حتى يكونوا على بينة من تكوينها ونشاطها ومدتها ومدى مسئولية الشركاء فيها عن التزاماتها. ولا يستثنى من إجراءات الشهر سوى شركة المحاصة لطبيعتها المستترة حيث لا يترتب على إنشاء هذه الشركة شخص معنوى وبالتالى فلا تنشأ علاقات بينها وبين الغير على التفصيل الذى سنراه فى حينه[٣].

---

(١) د. لكثم الخولى، الموجز فى القانون التجارى، طبعة ١٩٧٠، ص٦١٧. د. سمير الشرقاوى، شركات القطاع الخاص، طبعة ١٩٧٢، ص٥٦. د. أميرة صدقى، ص٢٩.

(٢) د. على يونس من هذا الرأى، التجارة الكويتى، ص٦٩.

(٣) وأشارت إلى ذلك المادة (٤) من مشروع قانون الشركات الموحد حيث نصت على أنه : «يجب شهر عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه فى السجل التجارى ونشره فى الصحيفة التى تعدها الجهة الإدارية المختصة».

وتختلف إجراءات الشهر التى تخضع لها الشركة وفقاً لنوعها. وسوف نتناول هذه الإجراءات بمناسبة دراسة أحكام كل شركة على حدة.

المبحث الثالث

أثر تخلف أركان عقد الشركة

٤٠- تمهيد :

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية السابق ذكرها بطلان عقد الشركة. والبطلان يكون نسبياً أو مطلقاً أو من نوع خاص على التفصيل الذى سنراه.

٤١- البطلان النسبى :

يعتبر العقد باطلاً نسبياً إذا كان الشريك المتعاقد ناقص الأهلية أو إذا شاب إرادة الشريك عيب من عيوب الرضا كغلط أو إكراه أو تدليس عند تكوين الشركة[1]. ويعتبر هذا النوع من البطلان بطلاناً نسبياً لأنه لا يؤثر إلا على التزام الشريك ناقص الأهلية أو الواقع فى الغلط أو الإكراه دون غيره من الشركاء. كما أن لهذا الشريك فقط حق طلب البطلان أو إجازة العقد.

ويسقط الحق فى طلب البطلان إذا لم يتمسك به خلال ثلاث سنوات تحتسب من يوم زوال سبب نقص الأهلية أو من وقت اكتشاف الغلط أو التدليس أو الوقت الذى ينقطع فيه الإكراه. ويلاحظ أنه لا يجوز التمسك بالإبطال فى جميع الحالات بمضى خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد

---

(١) وقد حكم ببطلان الاكتتاب بمناسبة زيادة رأسمال شركة المساهمة على أساس من الغش بسبب تلاعب الممثلين القانونيين للشركة. نقض تجارى، جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٨٧٢. الجازيت ١٩٧٣ - ١ - ١٢٥٩.

(م ١٤٠ مدنى).

وإذا حكم ببطلان التزام الشريك، اعتبرت الشركة باطلة بالنسبة له فقط وبأثر رجعى من تاريخ دخوله الشركة، ويفقد صفة الشريك ويسترد حصته، كما عليه أن يرد ما قبضه من أرباح. وفيما يتعلق بأثر هذا البطلان على بقية الشركاء فإنه وفقاً للرأى الراجح[1] يترتب عليه حل شركة الأشخاص بالنسبة للباقين استناداً إلى أنها تؤسس على الاعتبار الشخصى. أما شركات الأموال فإن الشركة تستمر بالنسبة للباقين ويقتصر أثر البطلان على إعادة طرح أسهم الشريك للاكتتاب، ما لم يترتب على خروج الشريك الذى تقرر البطلان لصالحه لعدم توافر الحد الأدنى لعدد الشركاء أو الحد الأدنى لرأس المال فى الشركات التى يشترط فيها المشرع ذلك.

ووفقاً للقانون الفرنسى فإن دعوى إبطال الشركة لعيب من عيوب الإرادة أو عدم أهلية الشريك لا تكون إلا لمن عيبت إرادته أو ناقص الأهلية (م ٧٦٩ شركات). وبعد التعديل الذى تقرر بالأمر الصادر فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٩ فانه لا وجود لهاتين الحالتين من البطلان بالنسبة لشركة المساهمة وذات المسئولية المحدودة. كما تتقادم دعوى البطلان بمضى ثلاث سنوات من يوم نشأة البطلان (م ٣٦٠ من قانون ١٩٦٦ المعدلة بالأمر الصادر فى

---

(١) د. محسن شفيق، رقم ١٧٨، ١٧٩. ميشيل، رقم ٤٣٨.
وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحل قاطع فى هذا الخصوص بالنسبة لجميع أنواع الشركات، حلا للآراء المختلفة فى هذا الخصوص حيث نص بالمادة (٣/٣) منه على أنه «وإذا حكم بالبطلان بناء على طلب الغير اعتبرت الشركة كأن لم تكن بالنسبة إليه، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا معه باسم الشركة مسئولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد. وأما إذا حكم بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء فلا يترتب البطلان أثراً إلا من وقت طلب الحكم به وفى جميع الأحوال يتبع فى تصفية الشركة التى حكم ببطلانها وفى تسوية حقوق الشركاء قبل بعضهم شروط العقد».

٢٠ ديسمبر ١٩٦٩) [١].

٤٢- البطلان المطلق :

يعتبر عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان محلها أو سببها غير مشروع كما إذا كان القصد من تكوين الشركة الاتجار فى المخدرات أو العقاقير الممنوعة[٢] أو البضائع الممنوع التعامل فيها أو إدارة منازل للدعارة أو القيام بنشاط محظور على الشركة كقيام الشركة ذات المسئولية المحدودة بعمليات التأمين أو البنوك (المادة الخامسة من قانون الشركات). ويعتبر البطلان فى هذا الخصوص من النوع المطلق الذى يجيز للشركاء كما يجيز للغير التمسك به، بل أن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (مادة ١٤١ مدنى). ولا يصحح هذا البطلان بالتقادم لأنه من العيوب الدائمة[٣] والعبرة دائماً فى تقدير مشروعية نشاط الشركة هى حقيقة ما تزاوله من أعمال وليس ما هو مدون بنظامها أو عقد تأسيسها. ويسير القضاء على ذلك[٤]. كما تبطل الشركة لانعدام الرضا أو السبب كلية أو لانعدام المحل أو لاستحالة تنفيذ غرض الشركة.

ويترتب على صدور حكم ببطلان الشركة اعتبار عقدها كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء، والتمسك بالبطلان فى هذه الحالات حق لكل شريك فى مواجهة باقى الشركاء. ورغم أن البطلان مطلق فى هذا الخصوص فانه

---

(١) فى خصوص تصحيح حالات البطلان، ميشيل، رقم ٤٣٧ وما بعدها.

(٢) ريبير، رقم ٧٤١.

(٣) نقض جلسة ١٩٢٧/٧/١٣، سيرى ١٩٢٨ - ٩ - ٩، كذلك حكم ببطلان شركة تقوم بالاتجار مع الأعداء فى فرنسا : باريس، جلسة ٢ يوليو ١٩٥١، الجازيت ١٩٥١ - ٢ - ١٨٥.

(٤) باريس جلسة ١٩٥١/١١/٢١، سيرى ١٩٥٢ - ٢ - ١٠٥ ق، تعليق جورى.

يجوز للشركاء وفقاً للرأى الراجح[1] مطالبة مدير الشركة باسترداد الحصص على أساس أنه ليس هنالك ما يبرر احتفاظ المدير بحصص الشركاء رغم اشتراكه معهم فى مخالفة القانون. ويجوز للشركاء أيضاً، التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الغير إذا كان يعلم بهذا البطلان. أما إذا كان الغير لا يعلم بعدم المشروعية، وكان العقد الذى تم بينه وبين الشركة يقوم على سبب مشروع فالرأى الراجح عدم الاحتجاج بالبطلان عليه[2].

كذلك تبطل الشركة إذا تخلف أحد الأركان الخاصة والمميزة لها مثل عدم تعدد الشركاء أو قصد المشاركة أو تقديم حصة من مال أو عمل[3] أو حرمان أحد الشركاء من الاشتراك فى الربح أو إعفائه من الخسائر وفقاً للتفصيل السابق شرحه[4].

٤٣- البطلان لعدم الكتابة أو الشهر :

يترتب على عدم كتابة عقد الشركة البطلان (م ١/٥٠٧). على أن هذا البطلان من نوع خاص، فهو ليس بالبطلان النسبى أو المطلق السابق ذكره ذلك أنه يجوز تصحيح البطلان الناشىء عن عدم كتابة العقد صحيحاً ويحتج به فى مواجهة الغير من يوم إتمام هذا الإجراء، طالما تم تصحيح

---

(١) د. على البارودى، ص جـ١٧، ١٧٧.

(٢) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص٦٠، ٦١. د. على البارودى، الموضوع السابق، رقم (٢). د. سيمر الشرقاوى، شركات القطاع الخاص، ٢ ص٦٢.

(٣) وقد يتحول العقد فى هذه الحالة إلى عقد آخر إذا ما توافرت شروطه الرئيسية وتبين أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إبرامه (م ١٤٤ من القانون المدنى المصرى).

(٤) تقضى م ٥١٥ مدنى مصرى بأنه «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلاً».

العقد قبل الحكم بالبطلان[١].

ويذهب الرأى إلى إمكان تصحيح هذا الإجراء أمام محكمة الاستئناف فى الحالات التى تقتصر فيها محكمة أول درجة على الفصل فى مسألة إجرائية دون المساس بالموضوع كذلك قد يمنح القاضى أجلاً لتصحيح البطلان، فإذا تم التصحيح خلاله فلا يحكم به[٢]. على أن منح الشركاء مهلة للقيام بإجراءات الشهر والنشر يعد من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع وأن عزوفها عن استعمال تلك الرخصة لا يعيب حكمها[٣].

ولا يجوز الاحتجاج بالبطلان لعدم الكتابة فى مواجهة الغير (م ٢/٥٠٧) إذ لا يقبل إفادة الشريك من تقصيره وإنما يجوز التمسك بالبطلان من الشركاء على بعضهم البعض. ويختلف أثر البطلان وفق من يطلبه، فإذا طلبه الغير كان له أثراً رجعياً وتعتبر الشركة كأن لم تكن. أما إذا طلبه أحد الشركاء فان الشركة لا تبطل فى الفترة السابقة ما بين إنشائها وطلب الحكم ببطلانها. بمعنى أن البطلان لا ينصرف إلى الماضى (م ٢/٥٠٧)[٤]. ويعد هذا تطبيقاً صريحاً لنظرية الشركة الفعلية التى

---

(١) د. مصطفى طه، رقم ١٨٧، ص١٨٥.

(٢) د. سمير الشرقاوى، رقم ٢٤٠، ص٢٠٦٥.

(٣) طعن رقم ٥٠/٤٨١، جلسة ١٩٨٤/٣/١٩.

(٤) وقد أخذ مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بحل مناسب بالمادة (٣/٣) منه والسابق الإشارة إليها بهامش البند (٤). وتؤكد هذا المبدأ وفقاً للقانون الأردنى المادة ٢/٥٨٤ من القانون المدنى حيث تنص على أنه «إذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يؤثر ذلك على حق الغير وأما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحاً إلا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح، فيسرى على هذا العقد من تاريخ إقامة الدعوى».

أسسها القضاء كما سنرى. وقضت محكمة النقض بأنه لا أثر للبطلان على الشركاء أنفسهم إلا من وقت طلب الشريك الحكم بالبطلان[١].

هذا ويلاحظ أن البطلان المترتب على عدم استيفاء شركة التضامن أو التوصية البسيطة لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً لا يتم بقوة القانون، بل يجب لوقوعه التمسك به من صاحب المصلحة[٢]، مع مراعاة أنه يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان قبل بعضهم البعض فى أى وقت كما سبق القول.

وإذا لم يتم شهر عقد الشركة امتنع الاحتجاج بوجود الشخص المعنوى فى مواجهة الغير (م ٥٠٦) [٣]. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أن مفاد نص المادة ٥٠٦ من القانون المدنى أن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غاية الأمر أنه إذا

كذلك المادة (١٥) من قانون الشركات الأردنى حيث تنص فى شأن شركات التضامن والتوصية البسيطة على أن «التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المنصوص عليها فى المواد ١١ و١٣ و١٤ من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو تقرير التغيير الطارىء عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أى من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقى الشركاء تجاه الغير فى تحمل أى ضرر ينشأ عن ذلك».

(١) طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ١٩٧٩/١/٨، السنة ٣٠، ص١٢٧.
طعن رقم ٢١٩، السنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٦/١١/٢٧، السنة ١٧٧.
طعن رقم ٢١٩، السنة ٣١ ى، جلسة ١٩٦٦/١١/٢٧، السنة ١٧، ص١٨٦.

(٢) طعن رقم ٤٨١/٥٠ ق، جلسة ١٩٨٤/٣/١٩.

(٣) وتنص على هذا الحكم صراحة المادة ٥٨٣ من القانون المدنى الأردنى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، حيث تنص على أنه : «١- تعتبر الشركة شخصاً حكمياً بمجرد تكوينها. ٢- ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التى يقررها القانون. ٣- ولكن للغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها».

أرادت الشـركة أن تحـتج بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو علـى الدائنين لها فانه يتعين استيفاء إجراءات النشر[١]. ويترتب على عدم الشـهر بطـلان الشركة. وهو بطلان من نوع خاص سنشير إليه بمناسبة شرح كل شركة على حدة.

وكـان قانـون الشـركات رقـم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، في هذا الخصوص يقضـي بحكم جديد بالمادة ٢٣ منه، هو أنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والـنظام فـي السجل التجاري الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المـتعلقة بإجراءات التأسيس. وكان مقتضى ذلك أنه يترتب على شهر عقد الشركات الخاضعة لهذا القانون وهي شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسـئولية المحدودة تطهيرها من كل بطلان يشوبها خلال إجراءات التأسـيس، وتعتبر الشركة صحيحة وكأنها اتبعت كافة الإجراءات الشكلية الخاصة بالتأسيس.

وكـان يقصـد المشـرع بذلك وضع حد لعدم استقرار أوضاع هذه الشـركات وحمايـة الوضـع الظاهر لجميع المتعاملين مع الشركة والذين

---

(١) طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٩/٦/١٦، السنة ٣٠ ع ٢، ص٦٣٦.
وجدير بالذكر أن مشروع قانون الشركات الموحد أخذ بحل قاطع في هذا الخصوص بالنسبة لجميع أنواع الشركات بالمادة الخامسة من الأحكام العامة حيث تنص على أنه :
«يكون لكل شركة شخصية اعتبارية تكتسبها بشهر عقدها في السجل التجاري، ولا يجـوز لها مزاولة نشاطها إلا بعد إتمام الشهر، وكل ما يتم من أعمال أو تصرفات لحسـاب الشركة قبل إتمام هذا الشهر يسأل عنه بالتضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف».
وهـذا النص يحدد وقت اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية بالإضافة إلى تنظيم المسئولية وطبيعتها للأعمال والتصرفات التي تصدر من الشركاء قبل الغير قبل هذا القيد بالسجل التجاري.

يجهلون عدم اتباع المؤسسين لإجراءات التأسيس وفقاً للقانون، وهو هدف يستحق هذه الحماية فى الواقع لاستقرار المعاملات، خاصة وأن شهر الشركة فى السجل التجارى يجب أن يرتب أثراً قانونياً على الأقل من حيث قيام شركة صحيحة فى مواجهة الغير. على أن هذا لم يكن يمنع بطلانها لأسباب أخرى غير مخالفة إجراءات التأسيس كعدم توافر الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة وذلك وفقاً للقواعد العامة.

على أن نص المادة (٢٣) سالف الذكر الغى بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨[١] الصادر فى ١٨ يناير ١٩٩٨ وذلك اكتفاء بما تقرره الأحكام العامة فى البطلان.

ويجوز إثبات قيام شركات الواقع بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن المشرع استبعد المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للإثبات فى المواد من ٦٠ إلى ٦٣ من قانون الإثبات فى غير المواد التجارية وأباح القانون فى المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك فى قانون التجارة أو القانون البحرى، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة لعقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة، أما شركات الواقع فانه يجوز إثبات وجودها بالبينة، وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة[٢].

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٣ (مكرر) فى ١٨/١/١٩٩٨.
(٢) طعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٢/٥/١٩٨٠. أيضاً الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٦٨ق جلسة ١٢/٦/٢٠٠٧.

٤٤- بطلان عقد الشركة ونظرية الشركة الفعلية[١] :

إذا ما حكم ببطلان الشركة لأى سبب من الأسباب الموجبة للبطلان، فانه وفقاً للقواعد العامة يترتب على هذا البطلان اعتبار الشركة كأن لم تكن، أى أنه يترتب على هذا البطلان امتداد أثره إلى الماضى منذ تاريخ انعقاد الشركة وعدم ترتيب أى أثر قانونى على تكوينها. ولما كان من شأن تطبيق هذه القاعدة العامة تجاهل مراكز قانونية تمت فعلاً وعلاقات قانونية نشأت مع الغير منذ نشأة الشركة حتى صدور الحكم بالبطلان، فقد لجأ القضاء إلى فكرة الشركة الفعلية والتى على أساسها يمكن اعتبار الشركة موجودة فعلاً لا قانوناً فى الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها. ويستند القضاء فى الأخذ بهذه النظرية إلى فكرة حماية الوضع الظاهر واستقرار المراكز القانونية التى تمت فعلاً[٢]. وبناء على ذلك لا محل للأخذ بهذه النظرية إذا لم تكن الشركة قد بدأت بعد أعمالها. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه إذا كانت الشركة لم تبدأ فى تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى ولم تكن قد زاولت أى عمل من أعمالها فانه لا يكون قد توافر لها كيان فى الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة[٣]. وفى مصر يمكن الاستناد

---

(١) فى هذا الخصوص : د. مفلح القضاه، الوجود الواقعى والوجود القانونى للشركة الفعلية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.

(٢) طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩، السنة ١٦، ص٩٨٦. ويأخذ القانون الأردنى بحكم مشابه فى المادة ٢/٥٨٤ من القانون المدنى مع اعتبار الشركة موجودة فعلاً لا قانوناً فى الفترة ما بين تكوينها إلى تاريخ إقامة الدعوى.

(٣) طعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٦/١١/٢٧، السنة ١٧، ص١٨٢. أيضاً جلسة ١٩٧٧/٤/٢٥، السنة ٢٨، ص١٠٣٢. وطعن رقم ١٣٩٣، السنة ٥٠، جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣.

فـــى هذا الخصوص على نص م ٥٠٧ مدنى التى تقرر بطلان عقد الشركة إذا لـــم يكن مكتوباً حيث تقضى بأن هذا البطلان «لا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان»[١].

وكان الفقه[٢] والقضاء يستند إلى نص المادة (٥٤) من المجموعة الـــتجارية الملغـــاة، والتـــى تقضى بأنه «إذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقـــوق الشـــركاء فـــى الأعمال التى حصلت قبل طلبه المشارطة التى حكم ببطلانها»، فى اعتبار المشرع المصرى مؤيداً لنظرية الشركة الفعلية حيث يعترف بالمشارطة رغم بطلان الشرط.

وقضت محكمة النقض بأن بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله ولعـــدم النشـــر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها، وتتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى هذه الحالة نصوص العقد استناداً إلى المـــادة ٥٤ من قانون التجارة[٣]. كما قضت ذات المحكمة بأن عدم إشهار شركة التضامن لا يترتب عليه بطلانها بين الشركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكـــم به، وعندئذ تسوى حقوقها فى الأعمال التى حصلت كما هو صريح نص المادة ٥٤ من قانون التجارة[٤].

---

(١) ونشير إلى مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) أخذ بالمادة (٣/٣) منه بالشـــركة الفعلـــية إذا حكـــم بالـــبطلان بناء على طلب أحد الشركاء حيث لا يرتب الـــبطلان أثـــراً إلا من وقت طلب الحكم به، بالإضافة إلى تطبيق شروط العقد عند تصفية الشركة التى حكم ببطلانها لتسوية حقوق الشركاء.

(٢) د. مصطفى طه، رقم ١٨٨.

(٣) طعـــن رقم ٣ لسنة ١٩ ق، جلسة ١٩٥١/١/١٤، مجموعة القواعد فى ٢٥ عاماً، رقم ٢٨.

(٤) طعـــن رقـــم ٧٤ لسنة ١٣ ق، جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧، المجموعة فى ٢٥ عاماً، بند ١٦، ص٦٩٠.
أيضاً طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩، السنة ١٦، ص٩٨٦.

وكـــان القضـــاء الفرنسى قبل صدور قانون الشركات لسنة ١٩٦٦ يأخذ بنظرية الشركة الفعلية[١]. وبصدور المادتين ٣٦٨ و٢/٣٩١ شركات والمادة ١٨٤٤ – ١٥ مدنى بمناسبة تعديل أحكام الشركات المدنية بقانون ٤ يناير سنة ١٩٧٨[٢]، أصبح مقرر قانوناً وجود الشركة خلال الفترة من إنشائها حتى الحكم ببطلانها أياً كان سبب البطلان، أى ولو كان بسبب عدم مشروعية الغرض[٣].

وتؤدى فكرة الشركة الفعلية إلى حماية حقوق الغير الذى تعامل مع الشركة دون أن يعلم بأسباب بطلانها. كما تتمشى مع المنطق وواقع الأمور حيث لا يمكن تجاهل الشخص المعنوى الذى كان موجوداً فعلاً وترتب على وجـــوده تصـــرفات وآثار معينة. وتقدير قيام شركة الواقع يعد من سلطة قاضى الموضوع، وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقدير قيام شركة الواقع[٤].

ولا يعتـــرف القضـــاء بنظـــرية الشـــركة الفعلية فى جميع حالات الـــبطلان، فهناك أسباب للبطلان لا يمكن فيها الاعتراف بأى وجود للشركة سواء فعلاً أو قانوناً. بمعنى أن هناك حالات تعتبر فيها الشركة كأن لم تكن، سـواء فى المستقبل أو الماضى مهما ترتب على وجودها من آثار وهو ما سوف نشير إليه.

---

(١) نقض مدنى جلسة ٥ يناير، دالوز ١٨٨٦ – ١ – ٢٤٠.

(٢) وجاء نص المادة ١٨٤٤ – ١٥ كالآتى :

«Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans retro-activité, à l'exécution du contrat».

(٣) راجع ميشيل، ٤٤٠.

وتطبـــيقاً لذلك راجع نقض جنائى، جلسة أول فبراير ١٩٧٢، دالوز ١٩٧٣ – ١١ – ١٧٣٠٤.

(٤) طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٢٥ ق، جلسة ١٩٦١/٢/٢، السنة ١٢، ص١٠٦.

٤٥- نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية :

أ- حالات عدم تطبيق نظرية الشركة الفعلية :

وفقاً للرأى الراجح لا تطبق فكرة الشركة الفعلية فى الحالات الآتية:

١- إذا كان البطلان مؤسساً على عدم مشروعية الغرض كما إذا كانت الشركة تهدف إلى الاتجار فى بضائع ممنوعة قانوناً أو إدارة منازل للعب القمار. والحكمة من ذلك أن الاعتراف بوجود الشركة فى هذه الحالات إنما هو بمثابة اعتراف ضمنى للغرض غير المشروع.

٢- إذا كان البطلان مؤسساً على عدم توافر أحد الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة مثل الاتفاق بين الشركاء على عدم تقديم أحدهم حصة من مال أو عمل، أو لم تكن هناك حصص أو كانت الشركة صورية، أو الاتفاق على توزيع الأرباح والخسائر بما لا يتحقق معه اشتراك كل شريك فى نصيب من الأرباح وتحمله قدراً من الخسائر وهو ما يعرف بشروط الأسد[1].

---

(١) كذلك الشأن وفقاً لأحكام القانون الأردنى وذلك طبقاً لصريح عبارات المادة (٥٨٢) من القانون المدنى والتى تعرف الشركة بالتزام كل شريك بتقديم حصة فى مشروع مالى واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.
فإذا اتفق على إعفاء أحد الشركاء من تقديم حصة أو عدم مساهمته فى الخسائر كان عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً.
أيضاً المادة (٥٩٠) مدنى أردنى والتى تنص على أنه «إذا اتفق فى العقد على أن أحد الشركاء لا يفيد من أرباح الشركة ولا يساهم فى خسائرها كان عقد الشركة باطلاً».
ويستفاد من هذه النصوص اعتبار عقد الشركة فى هذه الحالات باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا ينشأ عنه ما يطلق عليه الشركة الفعلية وفقاً لأحكام القانون الأردنى.
وكما سبق القول فإنه وفقاً للقانون الفرنسى (م ١٨٤٤ - ٢/١ مدنى المعدلة بالقانون ٤ يناير ٧٨) يعتبر شرط الأسد غير مكتوب وتستمر الشركة قائمة حتى ولو كان هذا الشرط هو الدافع للتعاقد على خلاف ما كان عليه القضاء قبل هذا التعديل.

وكـذلك الحـال عند انتفاء ركن قصد أو نية المشاركة عند أطراف العقـد. وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان بطلان عقد الشركة لعدم توافر ركن من أركانه الموضوعية الخاصة، المتمثل فى تبادل طرفيه التعبير عن إرادتـين متطابقتين، لا تتخلف عنه شركة فعلية، لانتفاء نية الاشتراك لدى أطراف العقد»[1].

كمـا حكم بأن تكييف عقد الشركة بأنه فى حقيقته بيع باطل بطلانا مطلقاً، لا خطأ فى إعادة الطرفين إلى حالتهما قبل التعاقد[2]. وجاء بحيثيات الحكـم أنـه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان العقد المبرم بين الطـاعن والمطعـون عليه على أساس أن هذا العقد وان وصف فى ظاهره بأنه عقد شركة إلا أنه فى حقيقته وفى قصد المتعاقدين عقد بيع يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام طبقاً لأحكام قانون الصيدليات رقم ٥ لسنة ١٩٤١ وكان هذا التكييف الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه لم يكن محل نعى من الطاعن فانه لا محل للنعى على الحكم فيما رتبه من آثار عن ذلك الـبطلان وهـى إعـادة الطرفين إلى حالتهما الأولى قبل التعاقد برد المبيع والثمن إلى المشترى.

ب- تطبيقات نظرية الشركة الفعلية :

يعمـل بنظرية الشركة الفعلية فى الحالات الأخرى التى يقضى فيها ببطلان الشركة كما فى الحالات الآتية :

١- إذا كان البطلان مؤسساً على عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو

---

(١) طعن رقم ٣١١ لسنة ٤٨، جلسة ١٩٨١/٣/٣٠.

(٢) طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٢٥ ق، جلسة ١٩٦٠/٣/١٧، السنة ١١، ص٢٢٠.
كمـا حكم بأنه يلزم قيام الشركة بشخصين على الأقل: طعن رقم ٤٠٩، لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧١/٥/١٨، السنة ٢٢، ص٦٣٣.

التدلـــيس أو الإكـــراه أو على أساس نقص فى أهلية الشريك. ففى هذه الحالات اســـتقر القضـــاء على اعتبار الشركة باطلة بأثر رجعى بالنسبة للشريك لنقص الأهلـــية أو الذى شاب رضاءه العيب فقط، وبالتالى فإنه يسترد حصته كما هى دون المشـــاركة فى ربح أو خسائر. أما بالنسبة لباقى الشركاء فانه يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار الشركة موجودة فعلاً خلال هذه المدة[١].

٢- إذا كـــان الـــبطلان مؤسساً على عدم كتابة أو عدم شهر عقد الشـــركة، ففـــى هذه الحالات لا يترتب على البطلان إعتبار الشركة كأن لم تكن، وإنما تعتبر موجودة فعلاً خلال فترة تكوينها والحكم ببطلانها[٢].

٤٦- الآثار التى تترتب على الشركة الفعلية :

يترتب على اعتبار الشركة الباطلة موجودة خلال المدة من تكوينها

---

(١) تجيـز المـادة ١/١٣٤ من القانون المدنى الأردنى لناقص الأهلية أن يطلب بطلان العقد.
ويثار التساؤل وفقاً للقانون الأردنى عن مدى تطبيق نظرية الشركة الفعلية إذا كان بطـلان عقد الشركة مؤسساً على عيب من عيوب الإرادة أو نقص الأهلية حيث لم ينص صراحة على الشركة الفعلية إلا فى شأن تخلف شرط الكتابة فى عقد الشركة تطبـيقاً لنص المادة (٥٨٤) من القانون المدنى أو لتخلف شرط التسجيل والشهر بالنسـبة لـبعض الشـركات تطبيقاً لنص المادة (١٥) من قانون الشركات. ونرى إمكـان أخذ القضاء الأردنى بأحكام الشركة الفعلية حيث لا تتعارض مع نصوصه، بـل علـى العكـس تتفق وأحكامه العامة التى نصت صراحة على الأخذ بالشركة الفعلـية واعتبار الشركة صحيحة وقائمة خلال الفترة من إنشائها حتى تاريخ رفع الدعـوى طـبقاً لـنص المادة (٥٨٤) مدنى حتى فى حالة تخلف ركن من أركان الشـركة وهـو ركن الكتابة. كما أن تطبيق أحكام الشركة الفعلية على العقد القابل للبطلان إنما يكون من باب أولى طالما أنها تطبق على العقد غير المكتوب أى الذى تخلف أحد أركانه الشكلية.

(٢) ويأخـذ القانـون الأردنى بأحكام الشركة الفعلية صراحة فى المادة (٥٨٤) مدنى وتؤكدها بالنسبة لشركات الأشخاص المادة (١٥) من قانون الشركات كما سبق القول.

إلى الحكم ببطلانها[١] اعتبار تعهداتها مع الغير قائمة وصحيحة وترتيب كل آثارها القانونية. ويمكن بناء على ذلك لدائنى الشركة استعمال حقهم على ذمة الشركة المالية، كما تعتبر صحيحة أيضاً العلاقات التى تمت بين الشركاء أنفسهم، ويتم توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم وفقاً لعقد الشركة كما لو كانت الشركة صحيحة ومنتجة لكل آثارها خلال هذه الفترة[٢]. ولذلك يعتبر الشريك بحصة عينية دائناً بقيمتها فقط دون استردادها كمالك. ويأخذ بهذا الحكم قانون الشركات الفرنسى (م ٣٦٨) [٣] وكذلك التشريع المدنى المصرى (م ٥٠٧) كما سبقت الإشارة. وتعتبر شركة الواقع أى الشركة الفعلية، كقاعدة عامة، شركة تضامن ولها شخصية معنوية ما لم يثبت غير ذلك. وبناء على ذلك يسأل الشريك المتضامن مسئولية شخصية عن ديون الشركة[٤]، فيكون مديناً متضامناً مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة فى ذمة الشركة وحدها[٥]. وفى حكم

---

(١) مع مراعاة أنه وفقاً لأحكام القانون المدنى الأردنى فان الشركة تعد قائمة وموجودة خلال الفترة من إنشائها إلى تاريخ رفع الدعوى (م ٢/٥٨٤).

(٢) د. على البارودى، رقم ١٣٦، ص١٨٢.

(٣) وان كان يأخذ بذلك فى جميع حالات البطلان حتى إذا كان لعدم مشروعية الغرض كما سبق القول.

(٤) طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٦٦/١١/١٠، السنة ١٧، ص١٦٥٥. وأيضاً طعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨١/١١/١٦.
ويترتب على نص م (٣/٣) من مشروع قانون الشركات الموحد، والتى يطبق حكمها على جميع الشركات فى حالة الحكم ببطلان الشركة بناء على طلب الغير – مسئولية الأشخاص الذين تعاقدوا معه باسم الشركة شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد.

(٥) ويراعى بالنسبة للقانون الأردنى ما تقضى به المادة (٢٧) من قانون الشركات من أنه «يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة والشركاء فيها إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع (=)

لمحكمة النقض قضى بأن الشارع «وقد نظم الشركات الواقعية حماية لحقوق الغير الذى يتعامل معها والشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصاً معنوياً ويترتب على ذلك جميع النتائج التى تترتب على الشخصية المعنوية. ولما كانت شركات الواقع التجارية تعتبر شركات تضامن ما لم يثبت خلاف ذلك، وكان الشريك المتضامن يسأل فى أمواله عن كافة ديون الشركة فيكون مديناً متضامناً مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتاً فى ذمة الشركة وحدها، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حده بكل الدين. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على كون الطاعن شريكاً فى شركة حمدان للمقاولات بالاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/٧/١٩ والموقع عليه من الطاعن وآخر مع المطعون ضده واعتبر تلك الشركة من شركات الواقع التى تندرج تحت أحكام شركات التضامن وكان استخلاص الحكم المطعون فيه لذلك له أصله الثابت فى أوراق الدعوى فانه لا عليه بعد ذلك أن التفت عن دفاع الطاعن من أن الحجز قد رفع على غير ذى صفة واعتبره مسئولاً فى أمواله الخاصة عن كافة أموال الشركة دون قصر مسئوليته بمقدار نصيبه فيها ومن ثم فان النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله»[١]. كما يجوز شهر إفلاس الشريك المتضامن بها[٢]. على أن ذلك مشروط بتوافر صفة الشريك كمتضامن فى شركة الواقع.

(=)بما تبقى منه على الأموال الخاصة بالشركاء، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه من كل منهم من دين الشركة».

(١) طعن رقم ٨٣ لسنة ٥٠، جلسة ١٩٨١/١١/١٦.

(٢) ويترتب على إفلاس شركة التضامن إفلاس الشركاء فيها تطبيقاً لأحكام قانون الشركات الأردنى، حيث تنص المادة (٣٢/هـ) منه والتى تتعلق بحالات انقضاء شركة التضامن على أنها تنقضى : «بإفلاس الشركة وفى هذه الحالة يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء».

وقد حكم بأنه «وان كانت للشركة الواقعية التضامنية شخصية معنوية تبرر الحكم بإشهار إفلاسها لو توافرت شروطه بما يترتب عليه إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، وكان الطاعن وان لم يمثل فى الدعوى إلا أن الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أنه قدم مذكرة أنكر فيها صفته كشريك فى الشركة الواقعية التضامنية. وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام الدليل على قيام الشركة الواقعية التضامنية هذه، ولم يورد أى دليل على أن الطاعن كان شريكاً متضامناً فيها، وقضى على الرغم من ذلك بإشهار إفلاس الطاعن بهذه الصفة، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب فى هذا الخصوص»[1].

ونرى مع ما يراه أغلب الفقه اتباع أحكام العقد رغم الحكم ببطلان عقد الشركة[2] سواء فى توزيع الربح أو الخسائر أو تصفية الشركة باعتبار ان ذلك يمثل فى الحقيقة إرادة الشركاء وتراضيهم عن هذه الأحكام.

ويرى جانب من الفقه فى مصر أنه من الأفضل فى هذا الخصوص استبعاد أحكام العقد احتراماً لأحكام البطلان وتطبيق أحكام القانون فى هذا الخصوص والمتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر عند عدم النص عليها[3]. كما يرى جانب آخر استبعاد أحكام العقد أو أحكام القانون فى هذا الخصوص، وترك الأمر للقاضى يوزع الربح والخسارة على أساس من

---

(١) طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٦ ى، جلسة ١٩٧١/١/١٩، س٢٢، ص٦٢.
وطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٨، المجموعة فى ٢٥ عاماً، رقم ٥، ص٢٤٣.

(٢) د. مجسن شفيق، الوسيط، رقم ٣٧٧، ص٣٩٠. د. سمير الشرقاوى، رقم ٤٦، ص٢١٢.
وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بهذا الرأى (م ٣/٣) منه.

(٣) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص٦٥.

العدالـــة ويمكن للقاضى الالتجاء لأحكام العقد باعتبارها أحكام عادلة وليس بوصـــفها شـــروط العقد[١]. أما فيما يتعلق بالغير فإن له الحق فى التمسك ببطلان الشركة فى الماضى أو الإبقاء عليها وفق مصلحته[٢]. فمثلاً للدائن الشخصـــى للشـــريك مصلحة فى التمسك بالبطلان ليتمكن من التنفيذ على حصة الشريك وعلى العكس لدائن الشركة مصلحة فى التمسك ببقاء الشركة صحيحة حتى الحكم ببطلانها ليتمكن من التنفيذ على رأسمالها دون مزاحمة مـــن الدائنـــين الشخصـــيين للشركاء. ولكن إذا تمسك أحد من الغير بعقد الشركة وتمسك آخر ببطلانها فان القاضى عليه الحكم ببطلانها لأنه الأصل فى حالة تخلف ما يتطلبه القانون[٣].

وقضـــت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه إذا كان الثابت أن المطعون ضده الأول قد اشترى من المطعون ضده الثانى بصفته الشخصية محلاً تجارياً يدعى ملكيته لشركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثانـــى، فـــان المطعون ضده الأول يصبح دائناً شخصياً لأحد الشركاء فى شـــركة التضـــامن، ومـــن ثـــم يعتبر من الغير ويكون له حق خاص مباشر فى التمسك ببطلان الشركة وعدم قيامها فى مواجهته بسبب إغفال إجراءات شهرها ونشرها، ولا يجوز الشركاء فى هذه الشركة الاحتجاج قبله بقيام الشركة[٤].

---

(١) المرجع السابق فى عرض هذه الآراء. أيضاً د. سمير الشرقاوى، القانون التجارى، طبعة ١٩٨٢، جزء أول، رقم ٢٤٣، هامش رقم (١).

(٢) طعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٨١، حيث قررت المحكمة أنه يجـــوز للغيـــر أن يغفل بطلان الشركة وأن يتمسك بوجودها وفى هذه الحالة تعتبر الشركة صحيحة قائمة منتجة لآثارها.

(٣) د. مصطفى طه، ص١٨٨. د. على البارودى، رقم ١٣٦.

(٤) جلسة ١٩٧٩/١/٨، طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ ق، السنة ٣٠، ص١٢٧. (=)

٤٧- شخصية الشركة أثناء فترة التصفية :

إذا دخلت الشركة بعد الحكم ببطلانها دور التصفية كان لها شخصيتها القانونية بالقدر اللازم لأعمال التصفية رغم الحكم ببطلانها وذلك حتى تتمكن من تأدية كل ما يلزم من تصرفات خلال فترة التصفية[١]. وبناء على ذلك يجوز شهر إفلاس هذه الشركة إذا ما توقفت عن دفع ديونها التجارية سواء أكان ذلك التوقف عن الدفع سابقاً أو لاحقاً للحكم بالبطلان. وقد حكم بأن شركات الواقع، شركات تضامن لها شخصية معنوية مالم يثبت خلاف ذلك[٢]، وأن الحكم بشهر إفلاسها شهر إفلاس الشركاء

(=) ويتبنى قانون شركات الإمارات العربية فى م ٢/١١ على أنه «فإذا لم يشهر العقد على النحو المذكور (فى الفقرة الأولى) كان غير نافذ فى مواجهة الغير، وإذا اقتصر الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرها كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة فى مواجهة الغير».

(١) وتضمن مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) ما يفيد الحكم ذاته حيث تنص المادة (١٣٩) من المشروع على أن «تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية ويضاف إلى اسم الشركة خلال مدة التصفية عبارة (تحت التصفية)».

(٢) طعن رقم ٤١/١٨٢ ق جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٨١. كما قضت فى حكم آخر أنه إذا كان الثابت فى الدعوى أن الشركة القائمة هى شركة تضامن لم تشهر ومن ثم فهى شركة فعلية وبالتالى فان الشخصية المعنوية تثبت لها مجرد تكوينها وتكون حصة الشريك فى مالها غير شائعة. طعن رقم ٤٩/٩٢٤ ق، جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٨١. ووفقاً لتشريع الشركات الأردنى لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بعد تأسيسها وتسجيلها طبقاً لنص المادة (٤) منه والتى تقضى بأن «يتم تأسيس الشركة فى المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردنى الجنسية ويكون مركزها الرئيسى فى المملكة».

ويترتب على ذلك القول بان الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية كقاعدة عامة طالما لم يتم تسجيلها وتأسيسها طبقاً لأحكام قانون الشركات الأمر الذى يترتب (=)

المتضـــامنين فـــيها[١]. كما تخضع الشركة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية[٢].

٤٨ - أثر البطلان فى الحالات التى لا تعمل فيها نظرية الشركة الفعلية :

إذا فـــرض وحكم ببطلان الشركة لأحد الأسباب التى استقر القضاء علـــى عـــدم الأخذ فيها بنظرية الشركة الفعلية، كما هو الحال فى البطلان المؤســـس علـــى عدم مشروعية الغرض، فان البطلان يتناول حياة الشركة الماضـــية منذ انعقاد العقد، وذلك باعتبار هذا الأخير كأن لم يكن، وبالتالى تســـقط جمـــيع الحقـــوق والالتزامات التى ترتبت على وجود الشركة منذ إنشـــائها، وذلـــك سواء بين الشركاء أو الغير. ويسترد بناء على ذلك كل شريك حصته، وإذا فرض وحققت مثل هذه الشركة الباطلة أرباحاً، فهى لا توزع على أساس العقد حيث تستبعد أحكام هذه الأخيرة كلية، وإنما وفق ما

(=) علـــيه أيضاً عدم اكتساب الشركة الفعلية للشخصية المعنوية على أى مرحلة من مراحل وجودها فعلاً.

على أننا نرى أنه طبقاً لحكم المادة (٢/٥٨٤) من القانون المدنى الأردنى والتى تقضى باعتبار الشركة صحيحة بين الشركاء حتى تاريخ إقامة دعوى البطلان فانه لا شـــك فى اعتبار وجود شخصية للشركة خلال فترة وجودها الفعلية وحتى تاريخ إقامـــة الدعوى. هذا بالإضافة إلى حكم المادة (١٥) من قانون الشركات الذى يؤكد الوجود الفعلى للشركة إذا تختلف إجراءات التسجيل أو النشر.

بل ونرى أن تمتد هذه الشخصية خلال فترة تصفية الشركة الفعلية بمعنى الاعتراف بوجـــود الشـــخص المعنوى حكماً خلال فترة التصفية وذلك بالقدر اللازم لأغراض التصـــفية وذلك حرصاً على مصالح الغير وتمشياً مع ذات الحكمة التى قصد منها التشـــريع الأردنـــى الاعتـــراف بوجـــود الشركة الفعلية وهى حماية مصالح الغير واستقرار التعامل الذى تم خلال الوجود الفعلى للشركة.

(١) طعن رقم ٣٦/٢٦٣، جلسة ١٠ يناير ١٩٧١، السنة ٢٢، ص٦٢.

(٢) راجع تعليق رودييز بالمجلة الفصلية للقانون التجارى، سنة ١٩٦١، ص٦٢١.

يـــراه القاضى تطبيقاً لمبادىء العدالة، كما لا تخضع هذه الشركة للضرائب وفقـــاً للـــرأى الـــراجح ولا يشـــهر إفلاسها باعتبار مثل هذه الشركة غير موجودة لا فعلاً ولا قانوناً[1].

---

(١) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص٦٧.
وفقـــاً للقانون المدنى الأردنى لا تطبق أحكام العقد الباطل فى الحالات التى لا تعمل فـــيها نظـــرية الشـــركة الفعلية وذلك تطبيقاً للنص المادة (١/١٦٨) والتى تنص على أن «العقـــد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذى فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أى أثر ولا ترد عليه الإجازة».

الفصل الثانى

الشخصية المعنوية للشركة

٤٩- تمهيد :

الشخص المعنوى كائن يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال يخلع عليها القانون الشخصية المعنوية[١]. والشخصية المعنوية للشركة[٢]، وسيلة للتشبيه بينها وبين الشخصية الطبيعية للأفراد، ذلك أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات. فبمقتضى الشخصية المعنوية يحق للشركة كالفرد الطبيعى أن تكتسب الحقوق وتلتزم بالالتزامات، فيكون لها أن تشترى وتبيع وترهن وتؤجر، كما أنها تسأل مسئولية تعاقدية وغير تعاقدية وفقاً لأحكام المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية. بل إنها تسأل جنائياً فى حدود ما يتناسب وشخصها الاعتبارى كالحكم عليها بالغرامة عند مخالفة المدير للقوانين بناء على أمر الشركاء، هذا بالإضافة إلى أنه بمجرد ثبوت الشخصية المعنوية للشركة يمكن رفع الدعاوى عليها باعتبارها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء.

وتثبت الشخصية المعنوية لجميع الشركات المدنية والتجارية على

---

(١) د. عبد الحى حجازى، المدخل للعلوم القانونية وفقاً للقانون الكويتى، ١٩٧٢، جـ١، ص٥٠٦ وما بعدها.
وتنص على الشخصية المعنوية للشركة بصفة عامة سواء كانت شركة تجارية أو مدنية المادة (٥٠) من القانون الأردنى حيث تقضى بأن «الأشخاص الحكمية هى : «..... ٤- الشركات التجارية والمدنية». كما تنص المادة (١/٥١) من ذات القانون على أن «١- الشخص الحكمى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

(٢) د. محمود مختار بريرى، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، بحث منشور، ١٩٨٥، دار الفكر العربى.

السواء[١]. أياً كان الشكل الذى تتخذه فيما عدا شركة المحاصة التى تتكون أساساً كما سنرى على صفتها المستترة[٢]. وتختلف بذلك الشركة عن المشروع الفردى الذى لا يتمتع بالشخصية المعنوية[٣].

٥٠- الوقت الذى تكتسب فيه الشركة الشخصية المعنوية :

تختلف التشريعات فى تحديد الوقت الذى تكسب فيه الشركة الشخصية المعنوية، فمنها ما يقرر هذه الشخصية بمجرد انعقاد العقد أى بمجرد تكوين عقد الشركة، وقد أخذ بذلك التشريع المصرى (م ٢/٥٠٦ مدنى)[٤]. على أنه إذا كانت هذه هى القاعدة العامة طبقاً لهذا التشريع فان هناك استثناءات متعددة قد تضفى على هذه القاعدة، فهناك الاستثناء الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، وفقاً لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، حيث تشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها فى السجل التجارى ما لم تقرر الجهة المختصة اكتسابها الشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة، واستثناء من هذا الحكم لا تكتسب الشركات والمنشآت التى تزاول نشاطها فى شبه جزيرة سيناء الشخصية الاعتبارية إلا بقرار من رئيس

---

(١) م ٤/٥٢ مدنى مصرى.

(٢) م ٥٩ من المجموعة التجارية، ومادة ١٨٧١ مدنى فرنسى الملغاة بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ بشأن أحكام الشركة المدنية. ميشيل، رقم ٣٩٢.

(٣) طعن رقم ٤١/١٣٦٦، جلسة ١٩٧٦/٤/٥.

(٤) طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٦/٥/١٥.

وسبق أن أشرنا إلى أن مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) قد جعل الشخصية المعنوية لجميع الشركات (أشخاص أو أموال) منذ القيد بالسجل التجارى (م ٥).

الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة[١].

هـذا بالإضـافة إلى الاستثناء الخاص بشركات القطاع العام والذى تنص عليه المادة رقم (٣٢) من اللائحة التنفيذية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥[٢] للقانـون رقم ٩٧ لسنة ٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته، وتؤكد ذلك المادة (٤٩) من ذات القانون.

ولمـا صـدر القانـون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن قانون شركات قطاع الأعمال العام سار على ذات المنوال سواء بالنسبة للشركات القابضة أو الشـركات التابعة لها حيث جاء بالفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانـون أنـه «يصـدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص، ويكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تـاريخ قـيدها فـى السجل التجارى». كما تقضى الفقرة الثالثة من المادة (١٦) مـن ذات القانـون علـى أنـه «وتتخذ الشركة التابعة شكل شركة المسـاهمة وتثـبت لهـا الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى».

كمـا تكتسـب الشـركات التى تؤسس وفقاً لقانون ضمانات حوافز

---

(١) المـادة (١٧) مـن القانـون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمعدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.
وتضـيف المـادة (١٧) سالفة الذكر أنه لا يتم إجراء أى تعديل فى نظام الشركات التـى تـزاول نشاطها فى شبه جزيرة سيناء أو تداول أسهم رأسمالها إلا بموافقة رئيس الهيئة العامة للاستثمار.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد (١٢) تابع فى ١٩٨٥/٣/٢١.
وكـنا نفضـل أن يأتـى هـذا النص بصلب مواد القانون ٨٣/٩٧ نظراً لأنه نص موضوعى ينشىء مركزاً قانونياً وليس نصاً تنفيذياً لمواد القانون.

الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الشخصية المعنوية اعتباراً من تاريخ قيدها بالسجل التجارى[١]. كما يتم نشر النظام الأساسى للشركة وعقد تأسيسها وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (المادة (٤)) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليها.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن العبرة لاكساب الشخصية المعنوية للشركة هو القيد بالسجل التجارى الذى ينظمه القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ والمواد من (٣٠- ٣٣) بقانون التجارة، وليس القيد بأى سجل آخر يستلزمه تشريع آخر مثل قيد الشركة التى تعمل فى مجال البنوك بسجل البنك المركزى. وقضت محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة فى الدعوى رقم ٣٦٩٥١ لسنة ٦٠ق فى ٢٠٠٩/٢/٢١[٢]، حيث جاء بحيثيات حكمها أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة يسرى فى شأن البنوك التى استلزم قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ لتسجيله أن يتخذ شكل شركة مساهمة مصرية جميع أسهمها اسمية، فإنه يتعين للاعتراف للبنك أن يتم قيده بالسجل التجارى ولا يكتسب هذه الشخصية الاعتبارية إلا بمضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيده بالسجل التجارى، ما لم تقرر الجهة المختصة اكتسابها الشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة، ولا يغير من ذلك ما يشترطه البنك المركزى من القيد بسجل البنك المركزى حيث لم يرتب المشرع على القيد بسجلات البنك المركزى اكتساب الشخصية الاعتبارية.

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٩ (مكرر) فى ١٩٩٧/٥/١١.

(٢) محكمة القضاء الإدارى – القاهرة – الدعوى رقم ٣٦٩٥١ لسنة ٦٠ق جلسة ٢١/ ٢٠٠٩/٢.

ويلاحظ أنه إذا كانت الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها إلا أنه لا يحتج على الغير بهذه الشخصية، ولا يقبل ما ترفعه هذه الشركات من دعاوى إلا منذ علم الغير بها[١]. ويتم علم الغير عند استيفاء إجراءات الشهر القانونية التي ينص عليها التشريع. ولكن من جانب آخر يجوز للغير التمسك بالشخصية المعنوية للشركة ولو لم تتم إجراءات الشهر المنصوص عليها (م ٥٠٦ مدني)[٢]. ويأخذ التشريع الفرنسي حالياً بمبدأ اكتساب الشركة للشخصية المعنوية من يوم اتخاذ إجراءات الشهر القانونية بالنسبة لجميع الشركات مدنية كانت أو تجارية فيما عدا شركات المحاصة[٣]، وقصد المشرع الفرنسي من ذلك التنسيق بين أحكامه وباقي تشريعات دول السوق الأوربية.

وبذلك ترك المشرع الفرنسي كلية مبدأ اكتساب الشركة المدنية والتجارية للشخصية المعنوية بمجرد انعقاد العقد. ويرى الفقه الفرنسي[٤] أن هذا النظام يجعل جميع الشركات تحت رقابة سابقة على تكوينها سواء

---

(١) م ٥٠٦ مدني. والمادة (٢/١٧) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٩٨.
وتقضي بذات الحكم المادة ٢/٥٨٣ من القانون المدني الأردني حيث تقضي بأنه «لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التأسيس والنشر التي يقررها القانون».

(٢) وتقضي أيضاً بذات الحكم لمادة ٢/٥٨٣ من القانون المدني الأردني حيث نص على أنه «ولكن للغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها».

(٣) المادة الخامسة من قانون الشركات. والمادة ١٨٤٢ مدني بمقتضى قانون ٤ يناير ١٩٨٧ والصادر بمناسبة التعديل الشامل للشركات المدنية. هذا ويراعى أن المشرع الفرنسي استبقى الشركات المدنية للمهنيين والتي لها الشخصية المعنوية من يوم الاتفاق أو القيد حسب التشريع الخاص بذلك (م ٦ من قانون ٨٧٩ – ٦٨ الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦)، على أن هذا الاستثناء لا يعفى هذه الشركات المهنية من القيد بالسجل. راجع ميشيل، رقم ٣٩٢ – ٢.

(٤) ميشيل، ٣٩٢ – ١.

كانت شركات تجارية أو مدنية، وذلك عند تقديم طلب الشهر بالسجل التجارى. كما يترتب عليه معرفة الشركاء والغير فى اللحظة التى تنشأ فيها فعلاً وقانوناً الشخصية المعنوية للشركة، وإن كان من شأن هذا النظام عدم وجود فترة تأسيس للشركة يمكن أن تستند إليها التصرفات خلال فترة التأسيس كما إذا قامت بشراء عقارات أو براءة اختراع[1]. وتعتبر جميع التصرفات التى يجريها المؤسسون وكأنها صادرة منهم شخصياً يلتزمون بمقتضاها مسئولية شخصية وتضامنية فيما بينهم ما لم تستعيدها الشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية بالشهر بالقيد بالسجل التجارى فتعتبر وكأنها صادرة من الشركة منذ بدايتها ما لم يترتب على هذه التصرفات

---

(١) ولذلك حكم بعدم إمكان اعتبار شركة من شركات الواقع (التى كانت تجارية الغرض) لعدم قيامها بالقيد بالسجل التجارى : باريس ٢٥ فبراير ١٩٧٢، دالوز ١٩٧٢- ٥٢٥، وبمجلة الشركات ١٩٧٢ - ٤٧١.

وينص قانون شركات دولة الإمارات العربية فى هذا الأمر على أن : كل ما يتم من أعمال أو تصرفات لحساب الشركة قبل إجراء القيد يسأل عنه بالتضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف. (م ٣/١٢). كما تضمن قانون الشركات الأردنى ذات الحكم فى المادة (١٥) منه وهو تحمل جميع الشركاء بالتضامن ضمان أى ضرر يترتب على تخلف القيام بإجراءات التسجيل والنشر.

ويسرى هذا الحكم بالنسبة لشركة التوصية البسيطة طبقاً لقانون الشركات الأردنى. ورغم أن قانون الشركات الأردنى لم يتضمن نصاً عاماً بالنسبة لجميع الشركات الخاضعة له يشير فيه إلى المسئولية التضامنية للأشخاص الذين أجروا التصرفات لحساب الشركة قبل إجراءات التسجيل والشهر، إلا أننا نرى تطبيق هذه المسئولية طبقاً للقواعد العامة طالما لم يتم تسجيل الشركة طبقاً لأحكام القانون، وذلك سواء بالنسبة لشركة التضامن أو غيرها من الشركات الخاضعة لنطاق تطبيق قانون الشركات.

وسبق أن أوضحنا أن المادة (٥) من مشروع قانون الشركات الموحد يأخذ بالحكم ذاته حيث يسئل من أجرى التصرفات لحساب الشركة مسئولية شخصية خلال الفترة السابقة على شهر الشركة بما يقيد بالسجل التجارى.

جرائم أو شبه جرائم حيث يرى أغلب الفقه[١] والقضاء[٢] التزام المؤسسون شخصياً بهذه التصرفات وعدم إمكان استعادتها بواسطة قرار من الجمعية العمومية للشركة.

٥١- ممثل الشخص المعنوى :

يمثل الشركة أحد الأشخاص الطبيعيين الذى يعين خصيصاً لمباشرة الأعمال باسمها ولحسابها. ويتمثل هذا الشخص فى شركات الأشخاص فى شخصية المدير. أما فى شركات الأموال فهم عدة مديرين يشكلون مجلس إدارة. ويعبر المدير أو مجلس الإدارة عن إرادة الشركة فيرفع باسمها الدعاوى ويطالب بكافة الحقوق التى للشركة قبل الغير. كما ترفع هذه الشركة الدعاوى وتطالب بكافة ما عليها من ديون والتزامات ممثلة فى هذا المدير أو مجلس الإدارة[٣].

ولا أثر لتغيير المدير أو أعضاء مجلس الإدارة على شخصية الشركة. وقضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها باستقلال شخصية الشركة الاعتبارية عن شخصية ممثلها القانونى وأن ورود الاسم المميز للشركة الطاعنة فى صحيفة الطعن يكفى لصحة الإعلان دون حاجة لإيضاح اسم ممثلها القانونى[٤]. كما حكم بأن الخطأ فى أسماء الأشخاص الطبيعيين

---

(١) ميشيل، رقم ٩٣٤، خاصة هامش رقم (٢).

(٢) محكمة باريس، جلسة ٢٤ فبراير ١٩٧٧، دالوز، ١٩٧٨، ١ - ٢٢، وأيضاً بمجلة الشركات ١٩٧٨ - ٤٧٤١.

(٣) وطبقاً للقانون المدنى الأردنى تنص المادة (٥١ - ١) منه على تمتع الشخص الحكمى بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً بصفة الإنسان الطبيعية وفى الحدود التى قررها القانون، كما تنص ذات المادة فى فقرتها الثانية (ج) على حق الشخص المعنوى فى التقاضى، وفى فقرتها الثالثة أن يكون له من يمثله فى التعبير عن إرادته.

(٤) طعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩، السنة ٢٧، ص١١٦٩. (=)

الممثلـين للشـركة لا يبطل الإعلان[١]. هذا ولا أثر لما يطرأ على شخصية مثل الشركة من تغيير[٢].

النتائج التى تترتب على وجود الشخصية المعنوية للشركة :

٥٢- ١- للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء[٣] :

الذمـة المالـية هى مجموعة ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية. وبمجرد اعتبار الشركة شخصاً معنوياً يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم جميع الشركاء المكونين لها، وتتكون الذمة المالية للشركة فى جانبها الإيجابى من حصص الشركاء والأموال الاحتياطية والأرباح التى تكـونها وتحققهـا أثناء الشركة. ولما كان مجموع حصص الشركاء التى تقدمـوا بها تدخل ذمة الشركة بمجرد تكوينها فان الشريك يفقد حقه على الحصـة المقدمة منه وتتملكها الشركة، ولها الحق فى التصرف فيها أثناء حياة الشركة[٤] أما الشريك فله حق فى الأرباح المحتملة للشركة أو نصيب فـى موجوداتها عند انقضائها[٥]، هذا بالإضافة إلى حقه فى المشاركة فى

(=) وطعـن رقـم ٩٢٥ لسنة ٤٦ ت، جلسة ١٩٧٨/١٢/١٦، أيضاً طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٠/٢/٢٢، وطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩/١/ ١٩٨٦.

(١) طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٦/١٢/٨، ص١٨٣٠. وطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٧٠/١٢/١، السنة ٢١، ص١٢١٣.

(٢) طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ١٩٧٦/١/٢٦، السنة ٢٧، ص٣٠١.

(٣) طعـن رقـم ١٢٢ لسنة ٥٢ ق، جلسة ٢٣ فبراير ١٩٨٧. وطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦.

(٤) طعـن رقم ٦٦٠ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٥٦/٦/٤ (جنائى) السنة ٢٦، ص٨١١. وطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٦/٥/١٥.

(٥) طعـن رقم ٤٤٠ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧، ص٥٨٧. وطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨١/٢/٩.
فى هذا الخصوص : ميشيل: رقم ٤٠٠.

جمعياتها العمومية.

وحـــق الشـــريك يعتبر من قبيل الحقوق الشخصية، وهو دائماً من طبيعة منقولة[١] مهما كان نوع حصته، أى حتى ولو كانت حصته عينية[٢] متمثلة فى عقار. على أنه يراعى فى هذا الخصوص أن دائنى الشركة لهم الحـــق فى مطالبة الشريك بديون الشركة إذا ما كان شريكاً متضامناً، حيث أنـــه رغـــم اســـتقلال ذمة الشريك المالية عن ذمم الشركاء إلا أن تضامن الشـــريك يجعله فى مركز الضامن لجميع ديون الشركة فى أمواله الخاصة، وذلك كما سبق القول[٣].

---

(١) ميشيل، رقم ٤٠٠.

(٢) وبناء على ذلك لا يخضع تصرف الشريك فى حصته التى تمثلت فى عقار لإجراءات التصـــرف علـــى العقار. على أنه إذا كانت حصة الشريك بعقار مقرر عليها رهن لصـــالح دائـــن مـــرتهن فان من حق هذا الأخير أن يتخذ الإجراءات المتعلقة على العقار المرهون بما له من حق تتبع وأولوية عليه فى استيفاء دينه.

(٣) وتـــنص علـــى الذمة المالية المستقلة للشخص الحكمى أو الاعتبارى كقاعدة عامة لجمـــيع الشـــركات – سواء المدنية أو التجارية – المادة (٥١) من القانون المدنى الأردنـــى رقـــم ٤٣ لســـنة ١٩٧٦ حيث تقضى بأن «١- الشخص الحكمى يتمتع بجمـــيع الحقـــوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون. ٢- فيكون له : (أ) ذمة مالية مستقلة...».

علـــى أنـــه لما كانت الشركات التجارية تتمتع بخصائص معينة من حيث مسئولية الشركاء فيها وأن هذه المسئولية تختلف طبيعتها بحسب نوع الشركة وما إذا كانت مـــن شـــركات الأشخاص أو الأموال فان قانون الشركات الأردنى تضمن فى مواده ما يفيد استقلال الذمة المالية للشركة عن الشركاء فيها كما تضمن طبيعة مسئولية الذمة المالية للشركاء عن ديون الشركة.

ونـــص قانون الشركات الأردنى بالنسبة لشركة التضامن – والشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بنوعيها – فى المادة ٢٦/أ على أنه : «مع مراعاة أحكام المادة ٢٧ مـــن هذا القانون يعتبر الشريك فى شركة التضامن مسئولاً بالتضامن والتكافل مـــع ســـائر شركائه عن الديون والالتزامات التى ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها، ويكون ضامناً بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المسئولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته فى حدود تركته». (=)

والواقع أن فكرة الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء قد لا تظهر بوضوح بالنسبة لشركات الأشخاص حيث يعتبر دائنو الشركة دائنين شخصيين للشركاء فى ذات الوقت. فاستقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء فى شركات الأشخاص قد لا يبدو من حيث الظاهر بنفس درجة الاستقلال التى للشركة فى شركات الأموال. وقد يكون ذكر اسم الشريك فى عنوان شركة الأشخاص أحد الظواهر التى تدل على عدم استقلال الذمة المالية للشركة عنها فى الشريك. كما أن التوقيع باسم الشركة الذى يتضمن فى ذات الوقت اسم كل شريك يجعل التصرف وكأنه صادراً من عدد من الأشخاص المتضامنين على خلاف شركات الأموال التى لا يتضمن عنوانها التجارى اسم أى شريك. وهذا الأمر المميز لشركات الأشخاص أوجد من ينكر من الفقه وجود الشخصية المعنوية لشركات الأشخاص مستندين فى ذلك إلى أنه لا يكفى اعتبار كائن ما شخصاً معنوياً أن يكون له شىء من الاستقلال فى الذمة أو أن يكون له أهمية قانونية محدودة، فالشخصية المعنوية تقتضى فى الأصل انفصالاً كاملاً بيناً ومطلقاً بين ذمة الشخص المعنوى، وذمة الأشخاص الذين يتكون منهم ذلك الشخص المعنوى. وينبنى على ذلك وفقاً لرأى هذا الفقه أنه يجب ألا يسأل عن ديون الشخص المعنوى إلا الشخص المعنوى وحده دون غيره، وفى

(=) كما تقضى المادة (٩١) من ذات القانون باستقلال الذمة المالية للشركاء المساهمين عن الذمة المالية للشركة (سواء بالنسبة لشركات المساهمة العامة أو الشركاء بشركة التوصية بالأسهم والشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة). وتنص المادة (٩١) على أنه : «تعتبر الذمة المالية لشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، وتكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسئولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها ولا يكون المساهم مسئولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار الأسهم التى يملكها فى الشركة».

حدود ذمته لا تنضم فى ذلك ذمة أخرى[1].

علـى أننـا ترى أن انفصال الذمة المالية للشركاء عن الشركة فى شركات الأشخاص واضح أيضاً شأنه فى ذلك شأن شركات الأموال. ذلك أن مسـئولية الشريك المتضامن مسئولية شخصية عن ديون الشركة أساسها طبيعة مسئولية الشريك المتضامن وفقاً لحكم القانون وليس أساسها اندماج الذمتـين الماليتين لكل من الشركة والشريك المتضامن، فلكل منهما مجاله ونطاقه. فالتزام الشريك المتضامن عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة هو نتـيجة حتمية لطبيعة مسئوليته الشخصية والتضامنية وليس نتيجة اندماج وحدة الذمة المالية للشركة والشريك المتضامن. ولا يختلف المركز القانونى للشريك المتضامن فى شركات أشخاص عن المركز القانونى لشخصين اتفقا على التضامن فى صفقة ما حيث لا يعنى هذا التضامن اتحاد أو اندماج ذمة كل منهما فى الأخرى.

ولعل ما يؤكد انفصال الشخصية المعنوية لكل من الشركة والشركاء فى شركات الأشخاص أن الذمة المالية للشركة لا تضمن سوى ديونها دون ديون الشريك الخاصة كما سنرى.

٥٣- النتائج التى تترتب على وجود ذمة مالية مستقلة عن الشركاء :

أ- أن شخصـية الشركة لا تضمن سوى الوفاء بديونها دون ديون الشـريك الخاصة. فليس لدائنى الشركة سوى ذمة الشركة المالية لضمان ديـونهم Leur gage exclusif وهم يفضلون فى استيفاء حقوقهم على الدائنين الشخصيين للشركاء حيث لا يضمن الوفاء بديون هؤلاء إلا أموال

---

(١) د. عـبد الحى حجازى: المدخل للعلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، جـ٢، ص٥٣٣.

الشريك الخاصة (على أن هذا لا يمنع حق دائن الشريك فى الحجز تحت يد الشركة على نصيبه فى الأرباح)[١]. وبناء على ذلك فان دائنى الشريك ليس لهم حق الحجز على حصته، وإنما الحجز فقط على نصيبه فى الأرباح قبل الشركة أو على نصيبه فى موجودات الشركة عند انتهائها.

كما قضت محكمة النقض أنه إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم جواز الحجز على حصة المستأنف عليه الثانى فى الشركة المستأنفة إلا بعد تصفيتها وهو ما خلت الأوراق من تحققه فإنه يتعين إجابة المستأنف إلى طلبه والقضاء بعدم الاعتداد بإجراءات الحجز الموقع على السيارتين الوارد ذكرهما فى محضر الحجز الإدارى المؤرخ ٢٧ من مارس ٢٠٠٠ واعتباره كأن لم يكن وبأحقيته فى استردادهما[٢].

أما إذا كانت حصة الشريك عقاراً مرهوناً رهناً رسمياً فان للدائن المرتهن الحق فى التنفيذ عليها لاستيفاء دينه من قيمتها وذلك بناء على حق التتبع الذى يتقرر له بنص القانون. وقضت محكمة النقض بأن شركة التوصية البسيطة شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو

---

(١) نقض ٢٨ مارس لسنة ١٩٧٥، طعن رقم ٤١/٤٤٠ ق، ص٨٠٨، السنة ٢٨، وقضت المحكمة ببطلان الحجز الموقع على عقار مملوك للشركة وفاء لدين مستحق على الشريك ولو كانت أموالها مستغرقة بالديون.

(٢) طعن رقم ٤٢٠٢ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٣.

المستحدث من أحكام النقض، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٦.

أيضاً الطعنان رقما ٤٠٢٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٨.

نصيب فى رأس المال عند فسخ الشركة[١].

وفـــى شـــأن شركة المساهمة قضت محكمة النقض[٢] أن «شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام تكتسب الشخصية المعنوية من وقـــت صدور القرار الخاص بتأسيسها وأن من مقتضى هذه الشخصية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم أشخاص الشركاء فيها وتعتبر أموالها ضـــماناً عامـــاً لدائنيها وحدهم وتخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتكـــون للشركة أهلية فى حدود الغرض الذى تكونت من أجله طبقاً للمادة (٥٣ ب) مـــن القانـــون المدنـــى». ويترتب على وجود ذمة مالية للشركة مســـئوليتها عـــن أعمالها غير المشروعة دون أشخاص المؤسسين فيها. وقضـــت محكمـــة الـــنقض[٣] فـــى هذا الخصوص أن «استقلال الشخصية المعنوية للشركة المساهمة الأجنبية عن الشخصية المعنوية للشركة المساهمة المصرية ولو كانت الأولى تمتلك نصيباً كبيراً من أسهم الأخيرة»[٤].

وجـــاء بحيثـــيات الحكم المشار إليه أن «قضاء الحكم المطعون فيه بـــرفض دفع الطاعنة بعدم قبول الدعوى قبلها لانتفاء صفتها فيها وإلزامها بتعويض الضرر الذى أصاب المطعون ضدها الأولى من جراء شرائها أفلاماً خـــام فاســـدة مـــن المطعون ضدها الثانية تأسيساً على كونها هى الشركة الأصـــل وان المطعـــون ضدها الثانية فرع لها رغم تمسكها بكونها شركة

---

(١) طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧، ص٥٨٧. أيضاً طعن رقم ٤٧١ لســـنة ٤٦ ق، جلســـة ١٩٨١/٢/٩. أيضـــاً طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٩٧٥/١٢/٨، السنة ٢٦، ص١٥٨٠.

(٢) الطعنان رقما ٤٠٣٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/٥/٨.

المستحدث، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٤ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٥.

(٣) الطعنان رقما ٤٠٣٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/٥/٨ سالفى الذكر.

(٤) وكانـــت الشركة الأجنبية شركة مساهمة مركزها الرئيسى مدينة نيويورك ولا فرع لها بمصر وتملك ٩٠% من راس مال شركة المساهمة المصرية محل المسئولية.

مساهمة أجنبية لا فرع لها بمصر وان واقعة بيع الأقلام تمت لحساب الأخيرة وتدليلها على دفاعهما بمستندات تتفق وأحكام القانون بما تنتفي معه صفتها في الدعوى وتبعية المطعون ضدها الثانية وقيام التضامن بينهما مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصوره».

ب- كما يترتب على استقلال ذمة الشركة المالية عن ذمم الشركاء فيها، عدم إمكان وقوع مقاصة بين حقوق الشركة وديونها وبين حقوق الشركاء وديونهم، فلا يستطيع مدين الشركة التمسك بالمقاصة لدين له قبل أحد الشركاء[1]. كما لا يستطيع أحد مديني الشركاء التمسك بالمقاصة إذا أصبح دائناً للشركة.

ج- في حالة وفاة الشريك ليس لورثته أداء حق مباشر على الأموال التي تتكون منها الذمة المالية للشركة.

د- وأخيراً فان إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء كقاعدة عامة نظراً لاستقلال الذمة المالية لكل منهما كما لا يترتب على إفلاس الشريك إفلاس الشركة. على أنه إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص فان إفلاس الشركة يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين نظراً لمسئوليتهم الشخصية التضامنية عن ديون الشركة. وبالتالي يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين، ويكون للشركة ولكل شريك تفليسة خاصة.

٥٤- ٢- للشركة اسم خاص بها :

لكل شركة اسم يميزها عن غيرها من المنشآت التجارية الأخرى.

---

(١) نقض فرنسي، جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦، داللوز ٣٦ - ٣٩٥.
وبخصوص استقلال ذمة الشركة عن ذمة وليداتها، راجع : نقض فرنسي، جلسة ١٢ أبريل سنة ١٩٨٠، مشار إليه بمزلف ميشيل، رقم ٤٠٠، هامش (٥).

وقد يتكون اسم الشركة من أسماء الشركاء فيها أو أحدهم مع إضافة عبارة «وشركاه» كما هو الحال فى شركات التضامن (م ٢١ من المجموعة التجارية) [١]. وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة فهو يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين فقط أو أحدهم مع عبارة وشركاه دون الشركاء الموصين وإلا التزموا بالتضامن وفى جميع أموالهم[٢]. وقد يتكون اسم الشركة من الغرض الذى تكونت من أجله كما هو الحال فى شركات المساهمة (م ٣/٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١)[٣]، أو من

---

(١) حيث لا تزال أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ سارية رغم إلغائه بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة سالف الذكر).
ووفقاً للقانون الأردنى تقضى بذات الحكم المادة (١٠/أ) من قانون الشركات حيث تنص على أن «يتألف عنوان شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء فيها، أو من لقب أو كنية كل منهم، أو من اسم واحد أو أكثر منهم أو لقبه على أن تضاف فى هذه الحالة إلى اسمه أو اسمائهم عبارة (وشركاه) أو (شركاهم) حسب مقتضى الحال، أو ما يفيد معنى هذه العبارة ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً دائماً مع هيئتها القائمة».

(٢) ووفقاً للقانون الأردنى تقضى بذات الحكم المادة (٤٢) من قانون الشركات حيث تنص على أنه :
«لا يجوز أن يشتمل عنوان شركة التوصية البسيطة إلا على أسماء الشركاء المتضامنين، وإذا لم يكن فيها إلا شريك واحد متضامن فيجب أن تضاف عبارة (وشركاه) إلى اسمه. كما لا يجوز أن يدرج اسم أى شريك موصي فى عنوان شركة التوصية البسيطة، فإذا أدرج بناء على طلبه أو بعلمه بذلك، كان مسئولاً عن ديون الشركة والالتزامات التى تترتب عليها كشريك متضامن تجاه الغير ممن يكون قد اعتمد فى تعامله مع الشركة على ذلك بحسن نية».

(٣) وأجاز مشروع قانون الشركاء الموحد (مايو ٢٠٠٩) أن يكون اسم شركة المساهمة مستمداً من اسم أو لقب أحد أو بعض مؤسسيها (م ٢/٢٠) من المشروع.
ووفقاً لقانون الشركات الأردنى تقضى بذات الحكم المادة (٩٠/ج) من قانون الشركات بالنسبة للشركة العامة حيث تنص على أنه : (=)

اسم أحد الشركاء أو أكثر أو الغرض من الشركة كما هو الحال بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة (م ٣/٤ من قانون الشركات المشار إليه)[١]، وذلك وفقاً للتفصيل الذى سنراه بمناسبة دراسة كل شركة على حدة.

٥٥- ٣- للشركة أهلية :

يترتب على الشخصية المعنوية أيضاً وجود أهلية للشركة ولكن فى حدود الغرض الذى تكونت من أجله دون غيره ما لم يحدث تعديل فى عقد الشركة وشهر لهذا التعديل[٢].

٥٦- ٤- للشركة موطن :

وهذا الموطن مستقل عن موطن الشركاء فيها. والموطن بالنسبة

(=) «تستمد الشركة المساهمة العامة اسمها من غاياتها على أن تتبعه اينما ورد عبارة (شركة مساهمة عامة محدودة) ولا يجوز أن تكون باسم شخص طبيعى إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة قانونية باسم ذلك الشخص».
ونرى أن عبارة «شركة مساهمة عامة محدودة» التى أشارت إليها المادة (٩٠/ج) المشار إليها كانت تتناسب مع تقسيم الشركات طبقاً لأحكام القانون الملغى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤، أما وقد أخذ تشريع الشركات الأردنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ بتقسيم الشركات طبقاً للقانون الفرنسى والمصرى فان الأمر كان يقتضى استخدام عبارة "شركة مساهمة عامة" فقط حتى لا تثير كلمة "محدودة" أدنى خلط بين الشركة المساهمة العامة والشركة ذات المسئولية المحدودة.

(١) لم يأخذ تشريع الشركات الأردنى بذات الحكم بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة حيث اشترط فقط أن يكون عنوانها مستمداً من الغرض دون أسماء أى من الشركاء وفى ذلك تنص المادة (٥٥) على أن :
«تستمد الشركة ذات المسئولية المحدودة اسمها من غاياتها ويجب أن يضاف إليه عبارة "ذات المسئولية المحدودة" ويمكن اختصار هذه العبارة بالأحرف (ذ.م.م) وأن يدرج اسمها هذا ومقدار رأسمالها فى جميع الأوراق والمطبوعات التى تستخدمها فى أعمالها وفى العقود التى تبرمها».

(٢) تنص المادة (٢/٥١) من القانون المدنى الأردنى على أن للشخص الحكمى «ب- أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون».

للشـــخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة Domicile[1] وتخـــتلف وجهات النظر فى تحديد موطن الشركة Siége social نظراً لما تتميـــز به من امتداد نشاطها إلى عدة مناطق، فهناك مركز الإدارة الرئيسى للشـــركة Centre de la direction Administrative وهـــو المكان الـــذى تصـــدر مـــنه قرارات الشركة، وهناك أيضاً مركز النشاط الرئيسى للشركة وهو مكان مزاولة النشاط التجارى الفعلى للشركة.

ونظراً لعدم وجود نص فى القانون الفرنسى يعتبر القضاء الفرنسى مســـتقراً علـــى اعتـــبار مكان الإدارة الرئيسى للشركة والرقابة عليها هو موطنها[2]، حيث تظهر بوضوح فكرة مكان إصدار القرارات وسلطة الشركة فى إدارة الشخص المعنوى[3]، كما يؤيد الفقه هذا الرأى[4].

٥٧- موقف التشريع المصرى من موطن الشركة :

يأخذ التشريع المصرى صراحة بمعيار مركز الإدارة الرئيسى كمبدأ عـــام، وفـــى ذلـــك تـــنص المادة (٥٣) مدنى بقولها «ان موطن الشخص الاعتـــبارى هـــو مركز الإدارة الرئيسى». على أنه إذا اختلف المكان الذى تباشـــر فـــيه الشركة نشاطها عن مكان إدارتها الرئيسى، وكان هذا الأخير

---

(١) م ٤٠ مدنى مصرى.
تـــنص المادة (٢/٥١) من القانون الأردنى على أن للشخص الحكمى «ج- موطن مســـتقل. ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى المملكة الأردنية الهاشمية يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية».

(٢) نقض مدنى جلسة ١٥ يونيه ١٩٥٧، دالوز ١٩٥٧ - ٥٩٦١. أيضاً جلسة ٣ مايو ١٩٧٢، دالـــوز ١٩٧٢، الملخص - ١٥٥. وانظر الانسكلوبيديا دالوز تحت عبارة شركات وموطنها رقم ١٠١ وما بعدها.

(٣) La ou sont les organs de direction et de contrôle.

(٤) ميشيل، رقم ٤٠٣.

مقـره خـارج إقليم مصر فإن المشرع المصرى يعتبر موطنها هو مركز نشـاطها المحلـى. والحكمة من ذلك هو التيسير على من يتعامل مع هذه الشـركات مـن المواطنين، وفى ذلك تنص المادة (٤/٥٣) مدنى على أن الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر تعتبر مركـز إدارتهـا بالنسـبة إلـى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلـية[١]. ويجـب أن يمثل الموطن الحقيقة وألا يكون وهمياً، وتلزم الشركة بشـهر موطـنها، ويحـتج على الغير به منذ هذا التاريخ. كما أنه لا يحتج فى مـواجهة الغيـر بموطن آخر طالما كان الموطن الحقيقى فى مكان آخر[٢]. ويفيد تحديد موطن الشركة فى عدة أمور منها رفع الدعاوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أى موطنها، كما تعلن الشركة فى هذا الموطن بجميع الأوراق القضائية المتعلقة بها[٣].

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص – طبيعياً أو اعتبارياً – موجوداً فى الخارج ولكنه يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصـر اعتبـر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى كل ما يتعلق بهذا النشاط. طعن رقم ٣٩/٥٩١ ق، جلسة ١٩٨٠/٢/٤.
ويأخذ الحكم ذاته مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) حيث جاء بالفقرة الأولـى مـن المـادة الأولى من مواد إصدار المشروع أن «تسرى أحكام القانون المـرافق على جميع الشركات التى تتخذ مركزها الرئيسى فى مصر أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى، وعلى المشروعات الفردية محدودة المسئولية وتسرى على تلك الشـركات أحكام القانون المدنى المتعلقة بالشركات فيما لم يرد به نص فى القانون المرافق».
وأضـافت الفقرة الثانية أنه «وعلى كل شركة أو مشروع فردى محدود المسئولية يؤسس فى مصر أن يتخذ فيها مركزاً رئيسياً».

(٢) نقـض فرنسـى، الدائـرة المدنسية جلسة ١٥ يونيو سنة ١٩٧٠. مجلة الشركات ١٩٧١ – ٥٣٦ – أيضـاً الدائـرة الـتجارية، جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٧٢، بلتان، النقض ١٩٧٢ – ٤ – ٣٠٧.

(٣) طعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٧٦/٤/١، ص٧٤٤. وقضت المحكمة بأن محـل الـتجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها، جواز اعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى.

٥٨- ٥- الشركة جنسية :

يترتب على وجود شخصية معنوية مستقلة للشركة وجود جنسية معينة لها أسوة بالأشخاص الطبيعيين لتثبت تبعية الشركة لدولة معينة[١]. ويفيد تحديد جنسية الشركة فى عدة أمور أهمها تحديد النظام القانونى الذى تخضع له فى تأسيسها وطوال مباشرتها النشاط التجارى. فجنسية الشركة هى التى تحدد القانون الواجب التطبيق لشروط تأسيسها وإدارتها وأهليتها وحلها وتصفيتها.

وتختلف الآراء حول المعيار الذى تحدد على أساسه جنسية الشركة، فهناك معيار الإدارة الرئيسى (كما هو الحال بالنسبة لمعيار موطن الشركة) وهناك معيار مركز النشاط الفعلى أو جنسية الشركاء أو رأس المال[٢]. ووفقاً للرأى الراجح تكتسب الشركة جنسية الدولة الكائن بها مركز إدارتها الرئيسى بصرف النظر عن جنسية الشركاء فيها أو مركز نشاطها أو جنسية رأس المال[٣]. وهذا المعيار يتسم بسهولته من الناحية العملية حيث يطبق قانون الدولة التى بها مركز الإدارة والموطن فى ذات الوقت. كما أنه يجعل رقابة الدولة التى بها مقر الشركة ومركز إدارتها رقابة فعالة ويخضعها لقانونها. على أن هذا المعيار قد يترتب عليه

---

(١) فى جنسية الشخص المعنوى، د. عز الدين عبد الله، مؤلفه القانون الدولى الخاص، الطبعة السادسة، سنة ١٩٦٢، جـ١، ص٥٨٥.
أيضاً د. زكى زكى الشعراوى، جنسية الشركات التجارية (شركة المساهمة)، طبعة ١٩٨٩، دار لنهضة العربية.

(٢) يؤدى هذا المعيار - سواء المتعلق بجنسية الشركاء أو رأس المال إلى صعوبة عملية كبيرة خاصة إذا تعددت جنسية الشركاء أو تعددت مصادر رأس المال.

(٣) يأخذ تشريع الشركات لدولة الإمارات العربية بذلك حيث تنص المادة (٣) منه على أن «كل شركة تؤسس فى الدولة تحمل جنسيتها، ولكن لا يستتبع ذلك بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على المواطنين».

مـن جانـب آخـر بعـض النتائج الضارة بالدولة الكائن بها مركز إدارة الشركة عندما تكون هذه الأخيرة مكونة برأس مال أجنبى أو تدار بواسطة أجانـب، حـيث تستفيد بوصفها شركات وطنية من المزايا التى تخص بها الدولة شركاتها الوطنية مثل تقديم القروض بدون فوائد أو بنسبة ضئيلة أو تقـديم الإعانـات أو الإعفـاء مـنها لتشجيع صناعات معينة ولذلك تلجأ التشـريعات غالباً إلى اشتراط شروط معينة للإفادة من المزايا التى تقررها لشركاتها الوطنية[1].

وتلجأ الدولة إلى الأخذ بمعيار إضافى إلى جوار معيار مركز الإدارة الرئيسـى للتخفيف من هذه الآثار، مثل الأخذ بمعيار الرقابة والذى يتلخص فـى منح الشركة على أساس التبعية السياسية جنسية أصحاب رأس المال أو جنسـية مديـريها بصـرف النظر عن مركز إدارتها الرئيسى مع عدم الإخلال بخضوع الشركة لقانون الدولة الى يوجد على إقليمها مركز إدارتها الرئيسـى. ويأخـذ القضـاء الفرنسـى فـى بعـض الحـالات بمعـيار السـرقابة Critère du contrôle واعتبـر الشـركات التـى يـوجد مقـرها ومركـز إدارتهـا فـى فرنسـا والمكونة برأسمال أجنبى شركات أجنبـية وبالتالـى لا تسـتفيد مـن الحقـوق والمـزايا التـى تخصصها

---

(١) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، جـ١، الطبعة العاشرة ١٩٧٧، فقرة ٢١٤، ص٤٦ و٧٤٧. أيضاً : د. نور الدين رجائى، رسالة دكتوراه ١٩٣٣ :
De la condition légal des sociétés étrangères en Egypt, Paris. P. 33.
مثل ذلك القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ الذى استبعد من الانتفاع بالتعويضات المقررة للشركات بمناسبة الحرب تلك التى تتضمن اعتباراً من سبتمبر ١٩٣٩ نصـف الأعضـاء أو المديـرين من جنسيات أجنبية أو نصف رأس المال يملكـه أجانب حتى ولو كانت الشركة تم تأسيسها وفقاً للقانون الفرنسى أو كان مقرها فرنسا (م ١١).

الدولة لشركاتها الوطنية[١].

وقد أخذ المشرع المصرى بمعيار الرقابة أثناء الحرب العالمية الثانية بصدد فرض الحراسة على أموال الألمان والايطاليين، كما أخذ بها أثناء العدوان الثلاثى على مصر فى أكتوبر ١٩٥٦ بالنسبة للأشخاص المعنوية التى تعمل تحت إشراف بريطانى أو فرنسى أو تدخل فيها مصالح بريطانية أو فرنسية هامة.

على ان هذا المعيار لا يعنى الأخذ بمعيار الرقابة فى مجال القانون العام لحل المشاكل التى تتعلق بالحقوق الخاصة بالشركات الوطنية وحدها[٢].

وقد نص قانون الشركات الفرنسى (٢٤ يوليو ١٩٦٦) على اعتبار موطن الشركة Siége Sociale كمبدأ علم الأساس فى تحديد جنسية الشخص المعنوى للشركة (م ٣ و م١/١٨٣٧ مدنى والمضافة بقانون ٤ يناير

---

(١) نقض فرنسى فى ٢ مايو ١٩٣١، سيرى ١٩٣٢ - ١ - ٥٧، دالوز ١٩٣١ - ٣٢٩، وكان النزاع يخص شركة الآلات الكاتبة Remington وهى إحدى وليدات شركة أمريكية برأس مال أمريكى ومديروها يتمتعون بالجنسية الفرنسية، إلا أن مقرها ومركز إدارتها بفرنسا. وقد رفضت المحكمة طلب هذه الشركة بالاستفادة بالحقوق الخاصة بالشركات الوطنية. راجع ميشيل، رقم ٤٠٥، ص٨٣.
أيضاً د. حسام عيسى، مؤلفه باللغة الفرنسية بعنوان :
Capitalisme et sociétés anonyms en Egypt, paris 1970, p. 162.
وفى نقد معيار الرقابة، د. زكى زكى الشعراوى، البحث السابق رقم ١٣ وما بعدها.

(٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، رقم ٢١٦، ص٧٥٥، ٧٥٦ فى هذا الخصوص د. فؤاد عبد المنعم رياض، مؤلفه فى الجنسية ومركز الأجانب فى القانون المقارن وفى تشريع الجنسية المصرية الجديد، طبعة ١٩٧٩، من ص٩٨ إلى ص١١٣.

١٩٧٨ بإعادة تنظيم الشركات المدنية) وهو مركز الإدارة الرئيسى[1].

ولم يأت المشرع المصرى على خلاف التشريع الفرنسى بنص يحدد

---

(١) وفى أول يونيه ١٩٥٧ صدر خصيصاً فى فرنسا قانون يعتبر شركة قنال السويس لا تزال خاضعة فى تأسيسها ونشاطها ونظام حلها إلى القانون الفرنسى نظراً لوجود موطن الشركة بباريس رغم تأميمها من جانب الحكومة المصرية. على أن هذه الشركة تعتبر الآن خاضعة للقانون المصرى - ليس فقط على أساس التأسيس بمصر - بل على أساس أنها تباشر نشاطها الرئيسى فى مصر وذلك تطبيقاً للمادة ٢/١١ من القانون المدنى كما سنرى.
وتنص اتفاقية روما - التى أعطت لأعضاء السوق المشتركة حرية إنشاء الشركات داخل البلاد - على الأخذ بمعيار موطن الشركة أى مركز الإدارة الرئيسى (م ١/٥٨)، وبذلك قضت على آثار الخلاف حول جنسية الشركة. ولكن تبقى المشكلة بالنسبة للدول الأخرى غير المنضمة للسوق الأوربية المشتركة.
ووضع قانون الشركات الأردنى حكماً عاماً يسرى على جميع الشركات التجارية من حيث معيار تمتعها بالجنسية الأردنية فى المادة الرابعة منه فتنص على أنه : «يتم تأسيس الشركة فى المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردنى الجنسية ويكون مركزها الرئيسى فى المملكة».
ويتضح من ذلك أن المشرع الأردنى جاء فى قانون الشركات رقم ١٩٩٧/٢٢ بمعيار واضح تكتسب على أساسه الشركة التجارية الجنسية الأردنية، هذا المعيار هو توافر ثلاث شروط وهى :
أ - تأسيس الشركة بالمملكة. ب- تسجيل الشركة بمقتضى أحكام قانون الشركات. ج- اعتبار مركزها الرئيسى داخل المملكة.
وبذلك لا تعتبر الشركة أردنية الجنسية بتخلف أى من هذه الشروط. ويؤكد هذا المعيار ما نص عليه المشرع الأردنى فى المادة (١/٢٧٥) من قانون الشركات بالنسبة لجنسية الشركات الأجنبية العاملة حيث «يقصد بالشركة الأجنبية العاملة الشركة أو الهيئة المسجلة خارج المملكة ويقع مركزها الرئيسى فى دولة أخرى وتعتبر جنسيتها غير أردنية».
وتضيف المادة ٢/٢٨٠ فى هذا الخصوص انه بالنسبة للشركة الأجنبية غير العاملة فى المملكة الشركة التى تتخذ فى المملكة مقراً لها أو مكتب تمثيل لأعمالها التى تقوم بها خارج المملكة وذلك بقصد استخدام مقرها أو مكتبها لتوجيه أعمالها تلك وتنسيقها مع مركزها الرئيسى».

فيه المعيار الذى على أساسه تحدد جنسية الشركة. وحاول الفقه والقضاء من جانبهما تحديد جنسية الشركة على ضوء المادتين ٤١ من قانون التجارة والمادة ٢/١١ من القانون المدنى. ويمكن إيضاح موقف الفقه والقضاء فى هذا الخصوص على النحو التالى :

موقف الفقه القضاء فى شأن معيار جنسية الشركة فى ضوء أحكام التشريع المصرى :

تقضى المادة (٤١) من المجموعة التجارية بأن جميع شركات المساهمة التى تؤسس فى القطر المصرى يجب أن تكون مصرية، وأن يكون مركزها الأصلى بالقطر المذكور. وقد استخلص الفقه والقضاء من هذا النص ان جنسية الشركة لا تحدد بمحل التأسيس وحده بل على أساس وجود صلة بينه وبين مركز الإدارة الرئيسى للشركة طالما أن النص المشار إليه يشترط على الشركة المؤسسة فى مصر أن يكون مركزها الأصلى فى مصر أيضاً. وبناء على ذلك يمكن القول بأن المعيار الذى أخذ به القضاء المصرى فى تحديد جنسية شركة المساهمة هو مركز الشركة مع مراعاة محل التأسيس، وتعد الشركات التى يكون مركز إدارتها بالخارج أجنبية[١].

وتطبيقاً لنص المادة (٤١) من المجموعة التجارية سالفة الذكر وما تقضى به اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، قضت محكمة النقض بأن «الجنسية من لوازم الشخص الاعتبارى فكل شركة تجارية لابد لها من جنسية يتحدد بها وصفها القانونى وهذه الجنسية يعينها القانون وحرص المشرع على تعيين جنسية شركات المساهمة نظراً لدورها

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق والموضع السابق.

الهام فى الاقتصاد الوطنى فنصت المادة (٤١) تجارى قديم – المنطبق على واقعة الدعوى – على أن الشركات المساهمة التى تؤسس فى مصر يجب أن تكون مصرية كما وأن مفاد المواد ٧٥، ٧٧، ٧٨، ٣٠٩، ٣١٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وجوب تسجيل وشهر كل شركة تباشر نشاطاً فى مصر بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزها الرئيسى ويقوم مكتب السجل التجارى بإخطار الهيئة العامة للشركات بصورة من تأسيس الشركة ونظامها الأساسى وتاريخ ورقم القيد ومكانه ولا يجوز لأى شركة أجنبية مزاولة أى نشاط فى مصر إلا بعد إنشاء فرع لها طبقاً للأحكام المقررة فى قانون السجل التجارى وتلتزم الشركة بإخطار الإدارة العامة للشركات بصورة من أوراق القيد فى السجل التجارى لتتولى قيدها فى سجل خاص معد لذلك موضح فيه اسم الشركة الأصلية وفرعها»[1].

أما الشركات غير المساهمة فلا ينصرف إليها حكم المادة (٤١) من المجموعة التجارية السابق ذكرها. وكان القضاء المختلط[2] يلجأ أحياناً فى تحديد جنسية الشركة إلى جنسية الأعضاء أو مركز إدارة الشركة الرئيسى.

وقضت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بجلسة ٣١ يناير ١٩٤٦ فى خصوص شركة توصية بسيطة بأنه إذا كانت الشركة شركة توصية أسست فى مصر على النمط الذى يتطلبه قانون التجارة المصرى واستوطنت مصر فاتخذت فيها مقر إدارتها كما اتخذت فيها ميدان

---

(١) الطعنان رقما ٤٠٣٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/٥/٨.
المستحدث، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٤ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٥.
(٢) مشار إليه بمؤلف د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، رقم ٢١، ص٦٩٠.

نشـــاطها الـــتجاري وكانـــت تضم ثلاثة شركاء ليس منهم إلا أجنبي واحد ورأســـمالها ليس للشريك الأجنبي فيه إلا حصة قليلة بالنسبة إلى مجموعة وكـــان الشـــريك الموصى القائم على إدارتها وتمثيلها مصرياً فلا ريب في اعتـــبارها شـــركة ذات جنســـية مصرية فكل منازعة بينها وبين مصريين يختص القضاء الوطني بالفصل فيها[١].

ويتضح من حكم النقض المشار إليه ان المحكمة أخذت بعدة معايير فـــي ذات الوقت لتحديد جنسية الشخص المعنوي وهو الشركة حيث اعتدت بمعيار مكان التأسيس وهو مصر وطبقاً للنظام القانوني المصري بالإضافة إلـــى معـــيار مركز الإدارة الرئيسي الفعلي للشركة بناء على اتخاذها مصر موطـــنا لها كما أخذت بمعيار مركز النشاط الفعلي وهو مصر وأخيراً معيار الرقابة وهو أغلبية الشركاء ورأس المال والإدارة من المصريين[٢].

وتقضـــي المـــادة (٢/١١) مـــن القانـــون المدني بأنه «أما النظام القانونـــي للأشـــخاص الاعتبارية الأجنبية فيسري عليه قانون الدولة التي اتخـــذت فـــيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. مع ذلك فإذا باشـــرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري» ومـــن المتفق عليه[٣] أن هذا النص إنما يبين القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشخص المعنوي الأجنبي فيجعل هذا النظام خاضعاً لقانون الدولـــة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيسي الفعلي. كما يوجد هذا النص حكماً لصالح القانون المصري حيث يخضع هذا النظام للقانون المصري ولو

---

(١) طعن رقم ١٤٢، جلسة ٣١ يناير ١٩٤٦.

(٢) ويأخذ التشريع الأردني بذات الأحكام بالمادة (٢/٥١) من القانون المدني كما سبق القول.

(٣) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، رقم ٢١٦، ص٧٥٥.

كـــان مركـــز الإدارة الرئيســـى الفعلى فى الخارج، متى كان مركز النشاط الرئيسى فى مصر.

ومقتضـــى ذلـــك أن المشـــرع المصرى لم يضع مبدأ عاما كأساس لاكتســـاب الجنســـية للشركة وإنما قام بوضع حل لمشكلة القانون الواجب التطبـــيق فى حالة عدم اتحاد مركز الإدارة مع مكان النشاط الفعلى للشركة بـــأن أوجـــب تطبـــيق القانون المصرى على الشركة الأجنبية التى تباشر نشاطها الرئيسى بمصر تطبيقاً للمادة (٢/١١) مدنى السابق الإشارة إليها.

والواقـــع أنـــه إذا كان مركز الإدارة الرئيسى هو المعيار الذى يراه أغلـــب الفقهاء، إلا ان للقاضى إزاء عدم وجود نص تشريعى مطلق الحرية فـــى الأخذ بالمعيار الذى يتفق وواقع كل حالة، وعليه أن يقدر مدى ارتباط المعيار الذى يقع اختياره بالصالح العام للدولة وأثره على الاقتصاد القومى. فهـــناك معـــيار مركـــز الإدارة الرئيسى ومركز النشاط الرئيسى للشركة[1] وجنســـية الشركاء ورأس المال. ولا شك ان هذا الموضوع يحتاج إلى نص صـــريح[2]، خاصـــة وأن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يضع معياراً لتحديد جنسية الشركات الخاضعة لنطاقه، حيث أن كل ما جاء به هو تحديد نطاق تطبيقه على الشركات التى تتخذ مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى (م ١/١). كما اشترط على كل

---

(١) يرى زميلنا د. حسام عيسى أن خير معيار يصلح لمصر هو معيار النشاط الرئيسى، وبـــناء علـــيه تعتبـــر الشركة مصرية متى كان نشاطها الرئيسى داخل إقليم مصر سواء كان مركز إدارتها بها أم لا. كما أشار إلى أن معيار الإدارة الرئيسى للجنسية يصلح للدول المصدرة لرأس المال. انظر مؤلفه السابق الإشارة إليه، ص١١٢.
مـــن هذا الرأى أيضاً زميلنا د. أبو زيد رضوان، القانون التجارى، طبعة ١٩٧٠، ص٤٦٤، ويطلق عليه معيار مركز الاستغلال الرئيسى.

(٢) د. سمير الشرقاوى، الشركات التجارية، طبعة ١٩٨٠، رقم ٢٧، ص٢٧.

شركة تؤسس فى جمهورية مصر العربية أن تتخذ فى مصر مركزاً رئيسياً لها (م ٢/١)[١].

٥٩- اكتساب الشركة صفة التاجر :

تكتسب الشركة التجارية صفة التاجر بمجرد وجود الشخصية المعنوية لها وتلتزم بناء على ذلك بجميع الالتزامات التى يخضع لها التجار بما يتفق وطبيعتها مثل التزامها بمسك الدفاتر التجارية والقيد بالسجل التجارى. كما أنه يجوز أن يشهر إفلاسها إذا ما توقفت عن دفع ديونها[٢].

---

(١) وأخذ بالحكم ذاته مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة الأولى من مواد إصداره كما سبق القول.

(٢) وطبقاً لأحكام قانون التجارة الأردنى تكتسب الشركات التى يكون موضوع نشاطها تجارياً صفة التاجر. وفى ذلك تنص المادة التاسعة فى فقرتها الأولى (ب) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه : «التجار هم : .... ب- الشركات التى يكون موضوعها تجارياً».

الفصل الثالث

انقضاء شخصية الشركة والآثار التى تترتب على هذا الانقضاء

٦٠- تمهيد وتقسيم :

تنقضى الشخصية المعنوية للشركة تبعاً لانقضاء الشركة ذاتها، وهذه الأخيرة تنقضى بعدة أسباب، فهى تنقضى بانتهاء الأجل المحدد بعقد الشركة أو انتهاء الغرض الذى تكونت من أجله أو بسبب هلاك رأس مالها أو باتفاق جميع الشركاء على انقضائها أو إفلاس الشركة أو صدور حكم قضائى بحلها لسبب يبرر ذلك، كذلك تنقضى شخصية الشركة بالاندماج. ورغم ان تأميم الشركة لا يترتب عليه انقضاء شخصيتها المعنوية بل فقط نقل ملكيتها الخاصة إلى ملكية الدولة إلا أننا آثرنا الإشارة إليه فيما يتعلق بمسئولية الشخصية المعنوية بعد نقل ملكيتها للدولة عن ديونها قبل التأميم نظراً للأهمية العملية لهذا الموضوع.

على أن هناك شركات تؤثر فى حياتها بعض الحوادث العارضة التى يترتب عليها انقضاء La dissolution الشركة قبل الأجل المحدد لها، هذه الشركات هى شركات الأشخاص التى تعتمد أساساً فى تكوينها على الاعتبار الشخصى لكل شريك، فإذا حدث وانسحب أحد الشركاء أو أفلس أو توفى كان لهذا أثر كبير على استمرار الشركة أو بقائها. كذلك الشأن إذا طلب الشركاء إخراج شريك من الشركة. هذا ويترتب على انقضاء الشركة دخولها فى فترة التصفية، ثم إجراء القسمة بين الشركاء.

ولم يعالج المشرع التجارى فى المجموعة التجارية الملغاة أى من أحكام انقضاء الشركة أو تصفيتها أو قسمتها، كما لم يعالج قانون الشركات

الملغى ١٩٥٤/٢٦ هذه الموضوعات. أما قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١[١] فقد اهتم فقط بتصفية الشركات الخاضعة لنطاق تطبيقه وهى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة الأمر الذى حدا بالفقه والقضاء إلى تطبيق الأحكام الواردة بالمجموعة المدنية والخاصة بانقضاء الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها[٢].

وسوف نتناول فى هذا الفصل الأسباب التى يترتب عليها انقضاء الشركة بصفة عامة، ثم الأسباب الخاصة بشركات الأشخاص وأخيراً نتعرض للآثار التى تترتب على انقضاء الشركة وذلك كل فى مبحث مستقل.

على أنه لما كان للاندماج كسبب من السباب العامة لانقضاء الشخصية المعنوية أهمية عملية خاصة فاننا آثرنا تخصيص المبحث الثانى من هذا الفصل لدراسته على استقلال.

---

(١) وتضمن قانون الشركات الأردنى نصوصاً خاصة بتصفية أنواع الشركات حيث تضمنت المواد من ٣٥ – ٤٠ أحكام تصفية شركات التضامن.
كما أن هذه الأحكام تطبق على كل من شركة التوصية البسيطة طبقاً لحكم المادة (٤٨) من ذات القانون، وعلى شركة التوصية بالأسهم طبقاً لحكم المادة (٨٨) من ذات القانون.
وتسرى على تصفية الشركة المساهمة العامة الأحكام المشار إليها فى المواد ٢٨٧ – ٣٠٧ والواردة بالفصل الأول من الباب الثالث عشر من ذات القانون.
وتطبق ذات الأحكام على تصفية الشركة ذات المسئولية المحدودة طبقاً لحكم المادة (٧٦) من قانون الشركات الأردنى.

(٢) وخصص مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) الباب الثالث منه لتصفية الشركة وذلك بالمواد من (١٣٨ إلى ١٥٥).

المبحث الأول

الأسباب العامة التى يترتب عليها انقضاء الشركة[١]

٦١- أولاً : انتهاء الأجل المحدد للشركة :

تنقضى الشركة بقوة القانون إذا انتهى الأجل المحدد لها بالعقد. إذ يكفى أن يحدد صراحة بعقد الشركة المدة التى تمارس نشاطها خلالها، فإذا انتهت هذه المدة انقضت الشركة، بل أن الشركة تنقضى ولو لم يتم العمل الذى تكونت من أجله أو كان هذا الانقضاء على غير رغبة الشركاء. وتقضى المادة (١/٥٢٦) مدنى مصرى بأنه «تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المبين». كما تردد نفس هذا الحكم المادة ١٨٤٤ - ٧ - ١ من القانون المدنى الفرنسى الصادر فى ٤ يناير ١٩٧٨ بشأن تعديل أحكام الشركات المدنية[٢].

ومدة الشركة يجب ألا تتجاوز المدة المعقولة لحياة الإنسان أو المتوقع إتمام العمل خلالها. وقد نص المشرع الفرنسى فى قانون الشركات على أن مدة الشركة يجب ألا تتجاوز ٩٩ سنة (م ٢ والمادة ١٨٣٨ مدنى).

---

(١) وتضمن مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) حالات انقضاء شركة التضامن بالمادة (١١١) والتى أحالت إليها أيضاً المادة (١١٤) من ذات المشروع بالنسبة لشركة التوصية البسيطة. ولم ترد نصوص خاصة بباقى الشركات الأمر الذى يخضعها إلى الأحكام العامة الواردة بالقانون المدنى.

(٢) وتنص المادة ٢٨١ من قانون شركات دولة الإمارات العربية على أن تنحل الشركة لأحد السباب الآتية : ١- انتهاء المدة المحددة فى العقد أو النظام ما لم تجدد المدة طبقاً للقواعد الواردة بعقد الشركة أو نظامها.

كما تنص المادة ٦٠١ من القانون المدنى الأردنى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه : «تنتهى الشركة بأحد الأمور الآتية : ١- انتهاء مدتها أو انتهاء العمل الذى قامت من أجله...».

وتبدأ هذه المدة من يوم التسجيل بالسجل التجارى. ورغم عدم ذكر النص الفرنسى أن هذه المدة تخص فقط شركات الأموال إلا أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاء قصرها على هذا النوع من الشركات[١]. وكانت تنص المادة الخامسة من نموذج نظام شركة المساهمة فى مصر على أن المدة المحددة هى ٢٥ سنة من تاريخ تأسيس الشركة ويجوز تجاوز هذه المدة بموافقة الوزير المختص إذا اقتضى غرض الشركة ذلك. وجاء نموذج عقد هذه الشركة الذى صدر تطبيقاً للمادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٨١/١٥٩ خالياً من تحديد مدة لهذه الشركة تاركاً للشركاء تحديدها وفق طبيعة نشاط الشركة.

أما شركات الأشخاص فهى عادة تتراوح بين ٥ و٢٥ سنة ولا تتعدى ٣٠ سنة، وذلك تطبيقاً للمبدأ العام الذى يقضى بأن الشخص لا يلزم مدى حياته، فشركات الأشخاص تعتمد على شخص الشريك وتلزمه عادة بالبقاء فيها حتى انتهاء المدة المحددة فان كانت هذه المدة غير معقولة كانت الشركة قيداً على حريته مما يبطل التزامه، على خلاف شركات الأموال حيث لا يشعر الشخص بمثل هذه القيود لإمكانه التنازل عن حصته والخروج من الشركة فى أى حال تكون عليها[٢].

---

(١) ميشيل وايبوليتو، رقم ٤٨٤.
ولم يحدد تشريع الشركات الأردنى حداً أقصى لمدة الشركة سواء كانت من شركات الأشخاص أو الأموال.
على أنه من جانب آخر أصر على النص فى المادة (٩٠/د) من ذات التشريع بالنسبة لشركة المساهمة العامة (وذات المسئولية المحدودة "م ٧٦") على أن «تكون مدة الشركة المساهمة العامة غير محدودة إلا إذا كانت غاياتها القيام بعمل معين، فتنقضى الشركة بانتهائه».

(٢) وقد حكم باعتبار الشركة ذات المسئولية المحدودة منعقدة بمدة غير محدودة رغم أنه منصوص عند تجديد العقد على بقائها مدة ٩٩ سنة، على أساس ان مثل (=)

وبالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة كان تشريع الشركات الملغى يضع حداً أقصى لمدة حياتها هو خمس وعشرين سنة لا يتعداها (م ٨٥ من قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤) بمعنى أنه كان لا يجوز للشركاء في هذه الشركة الاتفاق على مدة أكثر من ٢٥ سنة. على أن المادة الخامسة من نموذج عقد هذه الشركة الذى صدر وفقاً لأحكام قانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩ جاءت خالية من تحديد لهذه المدة وتركت لأطراف العقد تحديدها.

ويجوز مد مدة الشركة أكثر من مرة. وتختلف حالة مد أجل الشركة بعد انقضاء المدة المحددة لها حيث تنقضي الشركة بقوة القانون وتنشأ شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة حتى ولو نص في عقد هذه الأخيرة على استمرار ذات الغرض الذى أنشأت من أجله الشركة الأولى[١]، عن الحالة التي يحصل فيها الاتفاق على مد أجل الشركة أثناء حياتها، حيث تستمر ذات الشركة الأصلية وشخصيتها كما هي[٢]. ومد أجل الشركة المحددة المدة قبل انقضائها قد يكون صراحة أو ضمناً[٣].

(=)هذه المدة تتعدى حياة الشخص عادة : نقض فرنسي، الدائرة التجارية، جلسة ٣٠ يناير ١٩٦٣، دالوز ١٩٦٧ - ٣٠٨.
راجع في هذا الخصوص تعليق روديير بالمجلة الفصلية للقانون التجاري لسنة ١٩٦٥، ص٤١٣، وكذلك ١٩٦٣، ص١١١، ١١٢.

(١) طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧١/٥/١٨، السنة ٢٢، ص٦٣٣. أيضاً جلسة ١٩٨١/٥/٢٥، طعن رقم ١١٩، لسنة ٤٨ ق. راجع في هذا الخصوص : د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، طبعة ١٩٨٢، رقم ٤٩٠.

(٢) د. علي البارودي، ص٣٧٥.

(٣) تنص المادة (٥٢٦) مدني مصري على أنه إذا انقضت المدة المعينة للشركة ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تتألف لها الشركة امتد العقد سنة بالشروط ذاتها. وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص ان مفاد نص المادة (٥٢٦) من القانون المدني امتداد عقد الشركة المحددة المدة قد يكون صراحة (=)

ولمـــا كان فى تجديد عقد الشركة ضرر على دائن الشريك، حيث لا يســـتطيع التنفيذ على حصة مدينه، جاز له أن يعترض على هذا التجديد[١]. وللـــدائن الحـــق فـــى الاعتراض على امتداد الشركة طالما لم يذكر التجديد بالعقد التأسيسى كما إذا اتفق الشركاء على هذا التجديد أثناء حياة الشركة أو بعد انقضائها. ومقتضى ذلك أنه يترتب على اعتراض الدائن على امتداد الشـــركة عـــدم تجديدها فى مواجهته ويستطيع بالتالى الحجز والتنفيذ على نصـــيب مدينه (الشريك) فى موجودات الشركة باعتبارها انقضت. أما فيما يـــتعلق بكـــيان الشركة الجديد واستمرارها فلا أثر لهذا الاعتراض بالنسبة لباقـــى الشـــركاء فالشركة قائمة فيما بينهم ما لم يرغبوا غير ذلك. ويسأل الشريك المحجوز على حصته فى مواجهة باقى الشركاء عما تسبب فيه من أضرار لهم وللشركة[٢].

(=)إذا ثبت اتفـــاق الشركاء على مد أجلها قبل انقضائها، كما قد يكون ضمنياً إذا اســـتمر الشركاء بعد انقضاء المدة المحددة يقومون بأعمال من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة.

طعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠ لسنة ٢٣، ص٥٨٥.

(١) وفـــى ذلك تنص الفقرة ثالثاً من المادة (٢٥٦) مدنى مصرى على أنه «يجوز لدائن أحـــد الشـــركاء ان يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره فى حقه». د. مصطفى طه، ٢٣٦، رقم ٢٥٥.

وتتضـــمن ذات الأحكام المشار إليها فى خصوص تجديد عقد الشركة المادة ٦٠٢ مـــن القانـــون المدنـــى الأردنـــى فـــى فقـــراتها الـــثلاث حـــيث تنص على أنه :

«١- يجـــوز قبل انقضاء المدة المحددة للشركة مد أجلها ويكون ذلك استمراراً للشركة. أما إذا مد أجل الشركة بعد انقضاء المدة المحددة لها كان هذا شركة جديدة.

٢- وإذا انقضـــت المـــدة المحددة للشركة أو انتهى العمل الذى قامت من أجله ثم استمر الشركاء بأعمالهم كان هذا امتداداً ضمنياً للشركة بالشروط الأولى ذاتها.

٣- ويجـــوز لـــدائن أحـــد الشـــركاء أن يعترض على امتداد الشركة ويترتب على اعتراضه وقف أثر الامتداد فى حقه».

(٢) انظـــر قـــى هذا الخصوص : د. أكثم الخولى، الموجز، ١٩٧١، ص٤٥٧ وخاصة هامش (١) لنفس الصفحة.

٦٢- ثانياً : انتهاء العمل الذى من أجله تكونت الشركة :

تنقضى الشركة إذا ما تم تنفيذ العمل الذى هو الغرض من إنشائها (م ٢/٥٢٦ مدنى) [١]. ومن الأمثلة على ذلك تكوين شركة لإنشاء مجموعة من الفنادق أو إنشاء مطار أو منطقة سكنية فتنتهى بانتهاء العمل الذى حددته لنفسها. وتمتد الشركة إذا استمر الشركاء فى مزاولة ذات الأعمال التى تألفت من أجلها الشركة. ويحق للدائن الاعتراض على هذا الامتداد وفقاً للتفصيل السابق ذكره (م ٢/٥٢٦، ٣).

٦٣- ثالثاً : هلاك مال الشركة :

إذا هلك مال الشركة جميعه perte totale de l'objet أو معظمه بحيث أصبحت الشركة عاجزة عن الاستمرار فى نشاطها فانها تنقضى[٢]. فإذا فرض وشب حريق فى مصانع الشركة أو المتجر الرئيسى وأتى على البضائع جميعها أو معظمها، أو حدث غرق للأسطول التجارى موضوع نشاط الشركة، فانه يترتب على ذلك انقضاء الشركة بقوة القانون. وقد أشارت إلى ذلك (م ١/٥٢٧ مدنى) بقولها «تنتهى الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها». ونص قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة (١٢٩) بخصوص حل الشركة ذات المسئولية المحدودة على أنه فى حالة خسارة نصف رأس المال يتعين

---

(١) تقابلها م ١٨٤٤ - ٧ - ٤ مدنى فرنسى. كما تقابلها المادة ١/٦٠١ من القانون الأردنى.

(٢) وتنص على ذات الحكم المادة (٣/٢٨١) من قانون شركات دولة الإمارات العربية حيث تقضى بأن تنحل الشركة عند هلاك جميع أموالها أو معظمها حيث يتعذر استثمار الباقى استثماراً جدياً. كذلك الشأن بالنسبة للقانون المدنى الأردنى (م ٢/٦٠١ من القانون المدنى).

علـى المديرين أن يعرضوا على الجمعية العامة أمر حل الشركة. ويشترط لـذلك مـوافقة الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة أما إذا بلغت الخسارة ثلاثـة أربـاع رأس المـال كـان طلب الحل من حق من يحوز ربع رأس المـال[١]. وإذا تـرتب علـى انخفـاض رأس المال إلى أقل من الحد الذى تشترطه اللائحة التنفيذية كان طلب الحل من حق كل من له مصلحة.

وفـى خصـوص شـركات المساهمة نص القانون المشار إليه فى المـادة (٦٩) مـنه علـى أنه «إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال وجـب على مجلس الإدارة أن يبادر إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر فى حل الشركة أو استمرارها».

وينطـبق ذات الحكـم على شركات التوصية بالأسهم تطبيقاً لنص المـادة (١١٠) مـن ذات القانـون والتـى تحـيل علـى أحكام شركات

---

(١) وتضـمن قانـون الشركات الأردنى نصوصاً خاصة فى حالة تحقيق خسائر للشركة وأثـر ذلـك علـى انقضـائها، حيث نص فى المادة (٣٢/٨) على انقضاء شركة التضـامن عـند الحكم بإفلاسها، كما تنص المادة (٧٥/أ) من ذات القانون بالنسبة للشـركة ذات المسـئولية المحـدودة علـى أنه إذا زادت خسائرها «على نصف رأسـمالها فيترتب على مديرها أو هيئة المديرين فيها دعوة الهيئة العامة للشركة إلـى اجـتماع غير عادى لتصدر قرارها بتصفية الشركة، أو باستمرار قيامها بما يحقـق تصـحيح أوضاعها وإذا لم تتمكن الهيئة العامة من اتخاذ قرار بهذا الشأن خلال اجتماعين متتاليين يمنح المراقب الشركة مدة لا تزيد على شهر لاتخاذ القرار وإذا لم تتمكن من ذلك فتتم إحالة الشركة للمحكمة لغايات تصفيتها تصفية إجبارية وفقـاً لأحكام القانون»، وأما إذا بلغت خسائر الشركة ثلاثة أرباع قيمة رأس مالها فيجب تصفية الشركة إلا إذا قررت الهيئة العامة فى اجتماع غير عادى زيادة رأس مال الشركة على ألا يزيد مجمل الخسائر المتبقية عن نصف رأس المال.
أمـا بالنسبة لشركة المساهمة فقد قرر المشرع الأردنى المادة (٢٢٦/أ) من قانون الشـركات بـأن للمحكمة أن تقرر تصفية الشركة تصفية إجبارية إذا زاد مجموع خسـائر الشركة عن ٧٥% من مجموع رأسمالها إلا إذا قررت هيئتها العامة زيادة رأس مال الشركة.

المساهمة[1].

ويتضمن نموذج العقد الابتدائى والنظام الأساسى لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم التى تنشأ وفقاً لأحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة ٤٧ منه (والمادة ٤١ بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم)، ذات الحكم الوارد بنص المادة (٦٩) من القانون المشار إليه.

على أنه يجب مراعاة مدى الأثر الذى يتركه هذا الهلاك على نشاط الشركة وما إذا كان فى إمكانها الاستمرار فى نشاطها رغم ذلك بناء على ما تملكه الشركة من أموال أخرى أو ما قد تحصل عليه من تعويضات، كما إذا كان الهلاك يرجع لسبب يجيز التعويض مثل حالة الهلاك بسبب الحرب أو التزام شركات التأمين بالتعويض. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم اعتبار شركة فى حالة انقضاء بسبب هلاك المصنع الذى يعتبر استغلاله موضوع الشركة طالما ان لهذه الأخيرة مبلغ التعويض عن

---

(١) وتضمن مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بالمادة (٦١) منه حكماً مشابهاً حيث نص بالنسبة لشركة المساهمة على أنه : «إذا بلغت خسائر الشركة نصف قيمة حقوق المساهمين وجب على مجلس الإدارة أن يبادر إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر فى حل الشركة أو استمرارها ويشترط لصدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل نظام الشركة». واشارت المادة (٩٤) من المشروع ذاته إلى تطبيق حكم هذه المادة بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة.
ويـنص قانون شركات دولة الإمارات العربية بالإضافة إلى ذات الحكم أنه «إذا لم يقم مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العمومية غير العادية أو تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار فى الموضوع جاز لكل ذى مصلحة أن يرفع دعوى بطلب حل الشركة» (م ٢/٢٨٥). ورغم أن هذا النص يعد من المبادىء العامة فى حالة عدم اتخاذ قرار من الجمعية العامة غير العادية إلا أننا نرى أنه من الأفضل النص عليه صراحة فى تشريعنا.

أضرار الحرب نتيجة هذا الهلاك[١].

وقد حدث أيضاً بالنسبة للشركة العالمية لقنال السويس – على اثر تأميمها – إذ فقدت كل محل الاستغلال وهو القنال سنة ١٩٥٧، وكان المفروض أن تحل الشركة بناء على ذلك. ولكن نظراً لوجود أموال كافية للاستغلال فى فرنسا فقد صدر خصيصاً فى أول يوليو سنة ١٩٥٧ قانون يجيز الاستمرار فى نشاط الشركة رغم فقدها لمحل النشاط مع ضرورة نقل مقرها إلى فرنسا[٢].

هذا ولا يعتبر مجرد توقف نشاط الشركة سبباً من أسباب انقضائها بقوة القانون طالما لا يترتب عليه انقضاء نشاطها كلية[٣].

---

(١) نقض فرنسى، ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤، مجلة الشركات، ١٩٢٥ – ١١.
أيضاً : نقض فرنسى، الدائرة التجارية، جلسة ٢١ يناير ١٩٧٩، الجازيت، ١٩٧٩ – ١ – ٢٤٦، وكان الأمر يتعلق ببيع محل تجارى طالما ثبت للمحكمة أن نشاط الشركة لا يقتصر على استغلال المحل التجارى.
(٢) محكمة السين التجارية فى ١٩٥٩/٦/٢٢، الجازيت ١١٥٩ – ٢ – ٢٢٧.
(٣) نقض تجارى جلسة ١٧ يناير ١٩٧٨، المجلة الاجتماعية ١٩٧٨، ٤٧٩. ريبير، رقم ٧٩٠.
وقد وضع قانون الشركات الأردنى نظاماً خاصاً لتوقف الشركة عن نشاطها لا تنقضى به بقوة القانون، حيث تنص فى المادة (٣٤) منه بالنسبة لشركة التضامن أنه : «إذا توقفت شركة التضامن عن ممارسة أعمالها فعلى الشريك المفوض أو أى شريك فيها تبليغ المراقب بذلك خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ توقفها، أو إذا وصل لعلم المراقب أن الشركة متوقفة عن ممارسة أعمالها وبعد التحقق من ذلك فله فى كلتا الحالتين إمهالها مدة محددة لاستئناف ممارسة أعمالها، وإذا لم تستجب فله طلب إجراء تصفية الشركة تصفية إجبارية.
ويسرى حكم المادة (٣٤) المشار إليها على شركة التوصية البسيطة تطبيقاً للمادة (٤٨) من ذات القانون.
كما تضمن ذات القانون بالمادة (٢٦٦/أ/٤) والمعدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، بالنسبة لشركة المساهمة أنه للمحكمة أن تقرر تصفية الشركة تصفية إجبارية «إذا توقفت عن أعمالها مدة سنة دون سبب مبرر أو مشروع». كما (=)

وقـد تنقضى الشركة أيضاً بسبب هلاك حصة الشريك قبل تقديمها للشـركة إذا كانت معينة بالذات وذلك على أساس ان التزامه بتقديم الحصة أصبح مستحيلاً مما يؤثر على كيان الشركة (م ٢/٥٢٧ مدنى)[١].

علـى أنـه يجب فى هذه الحالة أن يكون ما تعهد به الشريك لازماً لسـير الشركة واستمرارها وإلا أمكن استبداله بشىء آخر. ومثال ذلك أن يـتعهد الشريك بتقديم حصته فى صورة براءة اختراع أو رسماً أو نموذجاً صـناعياً قـام باختراعه أو علامة تجارية يمتلكها ثم يتضح اغتصابه لهذا الابـتكار أو هـذه العلامة[٢] أو رجوع الجهة الإدارية عن ترخيصها بسبب عدم مشروعية الاختراع أو العلامة.

٦٤- رابعاً : الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة :

إذا كانـت الشـركة تنقضى بقوة القانون لانتهاء الأجل المحدد لها بالعقد، فهى تنتهى أيضاً قبل انتهاء الأجل إذا كانت هذه هى إرادة الشركاء. ويطلق عليه الحل المبتسر للشركة **La dissolution anticipée de la société** فـإذا اتفـق جميع[٣] الشركاء على انقضاء الشركة وفضها فيما

(=) ينطـبق هـذا النص على الشركة ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم طبقاً لحكم المادتين ٧٦ و٨٩ من ذات القانون.
ومقتضـى الأحكـام المشار إليها ان الشركة لا تنقضى بقوة القانون لمجرد توقف نشاطها وأنه يجب لذلك اتباع إجراءات معينة نصت عليها المواد المشار إليها آنفاً.

(١) وتنص على ذلك ١٨٤٤ -، مدنى فرنسى.
كمـا تقضـى بذات الحكم المادة (٢/٦٠١) من القانون المدنى الأردنى حيث تنص على أنه «تنتهى الشركة بأحد الأمور الآتية : ..... ٢- هلاك جميع رأس المال أو رأسمال أحد الشركاء قبل تسليمه».

(٢) د. محسن شفيق، الوسيط، رقم ٤٤٧.

(٣) هـذا ما لم يتضمن عقد الشركة الاكتفاء بأغلبية الشركاء المطلقة أو أغلبية معينة عددية أو مالكه لنسبة معينة من رأس المال لحل الشركة. ويقضى قانون دولة (=)

بينهم انتهت الشركة (م ٢/٥٢٩ مدنى). وبالنسبة لشركة المساهمة يشترط لحل الشركة قبل انقضاء مدتها صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بوصفه تعديلاً لعقد الشركة التأسيسى. ويعتبر قرار الجمعية فى هذه الحالة بمثابة اتفاق على فسخ الشركة قبل انقضاء مدتها[١].

ويشترط للحل بصفة عامة بناء على اتفاق الشركاء أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يعتد بهذا الحل إذا كانت الشركة فى حالة توقف فعلى عن دفع ديونها[٢].

٦٥- خامساً : إفلاس الشركة :

يترتب على إفلاس الشركة انقضاؤها. ويعتبر هذا السبب من الأسباب العامة لانقضاء الشركات جميعاً أياً كانت طبيعتها أى سواء كانت من شركات الأموال أو الأشخاص، وإفلاس الشركة يعتبر سبباً من أسباب انقضائها لأنه دليل على عدم قدرتها على مواجهة التزاماتها التجارية. كما يترتب على إفلاس الشركة تصفيتها وتوزيع المبالغ الناتجة عن التصفية على الدائنين قسمة غرماء. هذا بالإضافة إلى أن الإفلاس فى شركات الأشخاص يؤدى بالضرورة إلى إفلاس الشركاء المتضامنين مما يجعل شركة الأشخاص منتهية أيضاً لهذا السبب[٣]. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أن الحكم بإشهار إفلاس شركة التوصية البسيطة يستتبع

(=) الإمارات العربية فى المادة (٥/٢٨١) أنه من أسباب انحلال الشركة إجماع الشركاء على انتهاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة.

(١) طعن رقم ٣٥/٢٩٣ق، جلسة ١٩٨٣/٨/١٦.

(٢) د. مصطفى طه، رقم ٢٥٩.

(٣) وطبقاً لحكم القانون الأردنى تنقضى شركة التضامن طبقاً لحكم المادة (٣٣٢م) «بإفلاس الشركة وفى هذه الحالة يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء».
ويتطبق ذات الحكم على شركة التوصية البسيطة طبقاً لحكم المادة ٤٨ منه وعلى شركة التوصية بالسهم طبقاً لحكم المادة ٨٨ من ذات القانون.

حتماً إفلاس الشركاء المتضامنين فيها إذ أن الشريك المتضامن مسئول فى أمواله الخاصة عن ديون الشركة، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوف المتضامن أيضاً ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين بها أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس إذ أن الإفلاس يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة وهذا المبدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق أيضاً بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة[١].

ويعتبر الحكم الصادر ضد شركة التوصية البسيطة حجة على الشركاء المتضامنين ولو لم يختصموا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم. فالحكم الصادر بإفلاس الشركة يكون حجة على الشريك المتضامن فيها ولو لم يكن مختصماً فيها[٢].

ووفقاً للقانون الفرنسى[٣] تنقضى الشركة على أثر صدور حكم نهائى لتصفية الشركة. كذلك حالة بطلان عقدها (م ١٨٤٤ - ٧ - ٣ مدنى) وفى هذه الحالة الأخيرة تطبق أحكام التصفية تطبيقاً لنص المادة ٣٦٨ شركات والمادة ١٨٤٤ - ١٥ مدنى كما سبق القول[٤].

---

(١) طعن رقم ٤٧١/ سنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨١/٢/٦.

(٢) طعن رقم ٤٦/٤٧١ ق، جلسة ١٩٨١/٢/٩ السابق الإشارة إليه.
أيضاً طعن رقم ٢٣ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٦، السنة ١٤، ص١٢٠٢. وطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٦٦م١١/١٠، السنة ٢٢، ص٦٢. وطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٢/٣/٧، السنة ٢٣، ص٣١١. وطعن رقم ٤٣٨ السنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨، السنة ٢٥، ص٦٠٦.

(٣) قانون ٤ يناير سنة ١٩٧٨ الذى أعاد تنظيم هذه الحالات. راجع فى هذا الخصوص: ميشيل وايبوليتو، رقم ٤٧٩.

(٤) على أنه كقاعدة عامة فان تصفية أموال الشركة أو التسوية القضائية لا يترتب عليها بالضرورة حلها وذلك على الأقل وفق ما أسفر عليه قضاء النقض الفرنسى: نقض تجارى، جلسة ١٨ أبريل سنة ١٩٦٩، مجلة الشركات، ١٩٧٠، ٩٥.

٦٦- سادساً : اجتماع حصص الشركاء فى يد شريك واحد :

علاوة على الأسباب العامة السابق الإشارة إليها فى انقضاء الشركة هناك أسباب أخرى يترتب عليها انقضاؤها مثل اجتماع حصص الشركاء فى يد شريك واحد. وقد سبق لنا أن أشرنا بإيجاز إلى الأثر الذى يترتب على عدم توافر شرط تعدد الشركاء كأحد الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، وانتهينا إلى أن القاعدة العامة وفقاً للقانون المصرى هى مبدأ وحدة الذمة المالية للشخص وأنه بالتالى إذا حدث واجتمعت حصص الشركة لأى سبب من الأسباب فى يد شريك واحد تنقضى الشركة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وجاء قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بحكم خاص فى هذا الشأن هو أنه إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المطلوب (ثلاثة شركاء بالنسبة لشركة المساهمة وشريكين بالنسبة لباقى الشركات الخاضعة لنطاقه) اعتبرت منحلة بحكم القانون إذا لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال النصاب (م ٢/٨) [١] كما أضاف أنه فى هذه الحالة يعتبر من بقى من الشركاء مسئولاً فى جميع أمواله عن

---

(١) وأخذ مشروع قانون الشركات بحكم جديد فى هذا الخصوص حيث أجاز لمن بقى من الشركاء خلال فترة الستة أشهر المشار إليها طلب تغيير شكل الشركة إلى مشروع محدود المسئولية (م ٢/١٤).

وتضمن قانون الشركات الأردنى فى المادة (٣٢/د) منه نصاً يقيد انقضاء شركة التضامن ببقاء شريك واحد فيها مع الأخذ فى الاعتبار ما تقضى به المادة (٢٨/د) من منح الشركة ثلاثة أشهر من تاريخ انسحاب الشريك الذى ترتب على انسحابه عدم توافر الحد الأدنى لعدد الشركاء. وينطبق حكم هذا النص على شركة التوصية بنوعيها تطبيقاً لنص المادة ٤٨، ٨٨ من القانون ذاته.

كما أخذ المشرع الأردنى صراحة بإمكانية تأسيس شركة ذات مسئولية محدودة لشخص واحد أو أن تصبح الشركة مملوكة لشخص واحد (م ٥٣/ب من قانون ٢٢ لسنة ٩٧ المعدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢). كذلك شركة المساهمة الخاصة (م ٦٥/أ) وشركة المساهمة العامة (م ٩٠/ب).

التزامات الشركة خلال هذه المدة. وقد تضمن قانون الشركات الفرنسى فى مادته التاسعة حكماً قرر فيه عدم حل الشركة بقوة القانون لعدم توافر الحد الأدنـــى للشـــركاء بصفة عامة. ونكتفى فى هذا الخصوص بالإحالة إلى ما سبق دراسته بمناسبة معالجة ركن تعدد الشركاء[١].

٦٧- سابعاً: حل الشركة قضاء لسبب يبرر ذلك :

تحل الشركة بحكم قضائى La dissolution Judiciare إذا طلب ذلـــك أحـــد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر تقدر المحكمة أن له من الخطورة ما يسوغ الحل. ويكون باطلاً كل اتفاق يقضى بغيـــر ذلك (م ٥٣٠ مدنى). ولما كان نص المادة (٥٣٠) يقرر حكماً عاماً ومتعلقاً بالنظام العام فانه يعد من الأسباب العامة لانقضاء الشركة.

ووفقـــاً للقانـــون الفرنســـى (م ١٨٤٤ - ٧ - ٥ مدنى) يحق لأى شـــريك طلـــب حـــل الشـــركة قضاء إذا وجد مسوغ يبرر ذلك كعدم تنفيذ الشـــريك بالتـــزاماته قـــبل الشـــركة أو حالـــة عـــدم التفاهم بين الشركاء La mésintelligence entre les associés الذى يترتب عليه شل عمل الشركة[٢].

---

(١) ويراعـــى مـــا أخـــذ بـــه مشـــروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) فى هذا الخصوص من أنه فى هذه الحالة يجوز لمن يقى فى الشركة وحده (أو اثنين ضمن شـــركة المســـاهمة) أن يطلـــب تغييـــر شـــكل الشركة إلى مشروع فردى محدود المسئولية قبل انقضاء مدة الستة أشهر (م ٣/١٤) من المشروع.

(٢) ميشيل، رقم ٤٨٧ - ٢. وتقضى المحاكم الفرنسية بأن حل الشركة لا يقضى به إلا عـــند عـــدم التفاهم الذى يصل إلى حد تعطيل أعمال الشركة. نقض تجارى جلسة ١٩٧٧/٢/٢٨، المجلـــة الاجتماعية ١٩٧٨، ٢٤٥، مع تعليق Gartaud وحكم محكمـــة بوردو جلسة ١٩٧٨/١١/٢٠، الـ J.C.P، ١٩٨٠ - ٢ - ١٩٨١، مع تعليق Prevault. (=)

ومقتضى ذلك أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة لأسباب يراها كافية لذلك. وعلى القاضي التأكد من صحة ادعاءات الشريك المتقدم بطلب الحل. وإذا كان المشرع لم يحدد الأسباب التي يمكن على أساسها طلب حل الشركة[1]، إلا أنه يمكن القول بصفة عامة أن كل سبب يؤدي إلى استحالة استمرار الشركة بين الشركاء يعتبر صالحاً لطلب الحل، وذلك مثل عدم تقديم أحد الشركاء حصته أو إهمال الشريك المدير إذا لم يكن قابلاً للعزل، أو صدر عمل من أحد الشركاء يترتب عليه منافسة الشركة[2]. كما يعتبر مرض أو عجز أحد الشركاء سبباً مبيحاً لطلب الحل

(=) كما يفضل القضاء الفرنسي حل الشركة إذا ما تبين أن الخطر peril الذي يهدد الشركة هو خطر حقيقي أيا كان سبب هذا الخطر أو المسئول عنه : نقض تجاري جلسة ١٩٧١/١٢/٢١، الـ J.C.P، ١٩٧٢ - ٤ - ٣٥.

(١) وتنص م (١/٢٨٢) من قانون شركات دولة الإمارات العربية على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بحل أية شركة من شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة بناء على طلب أحد الشركاء إذا تبين لها وجود أسباب جدية تسوغ ذلك. وكل شرط يقضي بحرمان الشريك من استعمال هذا الحق يعتبر كأن لم يكن.

(٢) وتضمن القانون المدني الأردني نصاً أكثر تحديداً في هذا الخصوص بالمادة (٦٠٤) حيث أجاز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء في حالتين فقط هما عدم وفاء شريك بما تعهد به أو ألحق بالشركة ضرراً جوهرياً من جراء تولي شئونها.
على أن قانون الشركات الأردني (م ٣٣) وهو الواجب التطبيق على شركات الأشخاص التجارية، تضمن نصاً حدد فيه عدة حالات يجوز فيها للمحكمة النظر في فسخ شركة التضامن التجارية وليس فقط الحالتين المنصوص عليهما بالمادة (٦٠٤) مدني.
وفي هذا الخصوص تنص المادة (١/٣٣) شركات على أنه :
«أ- تنظر المحكمة في فسخ عقد شركة التضامن بناء على دعوى يقدمها أحد الشركاء، وذلك في أي من الحالات التالية : ١- إذا أخل شريك بعقد الشركة إخلالاً جوهرياً مستمراً، أو ألحق ضرراً جسيماً بها نتيجة ارتكابه خطأ أو تقصيراً أو إهمالاً في إدارة شئونها أو في رعاية مصالحها أو المحافظة على حقوقها. ٢- إذا لم يعد ممكناً استمرار الشركة في أعمالها إلا بخسارة لأي سبب من الأسباب. (=)

إذا كانت حصته متمثلة فى أداء عمل أو نشوب خلاف مستحكم بين الشركاء يصعب معه استمرار الشركة. ومظاهر الخلاف بين الشركاء متعددة منها عدم الثقة بين الشركاء بعضهم البعض الذى هو أساس تكوين الشركات بصفة عامة وشركات الأشخاص بصفة خاصة. ومن مظاهر عدم الثقة رفع الدعاوى من الشركاء على بعضهم البعض واتهامهم البعض بالعمل فى الشركة لحسابه ومصلحته دون مصلحة باقى الشركاء أو التشكيك فى

(=) ٣- إذا خسرت الشركة جميع أموالها أو جزءاً كبيراً منها بحيث أصبحت الجدوى منتفية من استمرارها. ٤- إذا وقع أى خلاف بين الشركاء وأصبح استمرار الشركة معه متعذراً. ٥- إذا أصيب أى من الشركاء بعاهة جسيمة أو عقلية دائمة جعلته عاجزاً عن القيام بأعمالها تجاه الشركة أو الوفاء بالتزاماته نحوها».

ويتضح من بنود المادة (١/٣٣) المشار إليها أن المشرع الأردنى أراد ايضاح الحالات والاسباب التى يجوز فيها رفع دعوى بفسخ الشركة - وذلك سواء كانت محددة أو غير محددة المدة - وهى حالات متعددة كما أنها وان كانت قد وردت على سبيل التعداد والحصر إلا أن بعض أسبابها جاءت عامة مما يمكن إضافة وقياس أسباب كثيرة لطلب فسخ الشركة قضاء كما هو الشأن بالنسبة لما قررته الفقرة أ/٤ فى شأن وقوع خلافات بين الشركات حيث يخضع تقدير هذه الخلافات وكسبب من أسباب طلب الفسخ إلى تقدير القاضى.

أما فى خصوص الأثر المترتب على رفع دعوى فسخ الشركة وما إذا كان على القاضى الحكم بفسخ الشركة وانقضائها من عدمه، فقد تضمنت الفقرة (ب) من ذات المادة (٣٣) ما يفيد تقدير ذلك لقاضى الموضوع الذى له أن يقرر فسخ الشركة أو استمرارها مع باقى الشركاء إذا قرر إخراج شريك أو أكثر. وفى ذلك تنص الفقرة (ب) من المادة (٣٣) على أنه : للمحكمة من أى حالة من الحالات المنصوص عليها فى الفقرة (أ) من هذه المادة إما أن تقرر فسخ الشركة، أو أن تقرر بقاءها واستمرارها فى العمل بعد إخراج شريك أو أكثر منها إذا كان ذلك حسب تقديرها سيؤدى إلى استمرار الشركة فى أعمالها بصورة طبيعية تحقق مصلحة الشركة والشركاء فيها وتحفظ حقوق الغير».

وخيراً فعل المشرع الأردنى بالنص صراحة على ترك قرار فسخ الشركة قضاء للاسباب المشار إليها أو استمرارها مع باقى الشركاء فى حالة إخراج شريك أو أكثر، لكامل تقدير المحكمة وفق ما تراه مناسباً فى كل حالة على حده.

تصـــرفات بعضـــهم الـــبعض أو الالتجاء إلى القضاء بوضع الشركة تحت الحراسة أو تبادل الإنذارات والاتهامات بالخيانة أو السرقة إلى غير ذلك من مظاهـــر الخلاف التى يراها القاضى مستحكمة فى إعادة الثقة والتعاون بين الشركاء. وعلى القاضى عند تقديره أسباب فقد الثقة والتعاون بين الشركاء مراعاة نجاح المشروع وتحقيقه الأرباح وسمعته وارتباطه بعقود مع الغير كشـــخص معنوى ناجح فى مجال نشاطه. ذلك أن القضاء بحل الشركة هو فـــناء لشـــخص معنوى كائن وقائم. ومعنى ذلك أن على القضاء الموازنة والتـــرجيح بـــين عدة عوامل أهمها مدى فقد الثقة والتعاون بين الشركاء نتـــيجة الخلافات وأثر ذلك على سير أعمال الشركة ومدى نجاحها وإمكانية إعـــادة الـــثقة بين الشركاء للسير فى انجاح المشروع. وعلى أية حال فان للقاضى مطلق الحرية فى تقدير الأسباب التى توجب حل الشركة طالما هناك سند من الأوراق يبرر ذلك[١]، وقد استقر القضاء الفرنسى والمصرى على ذلك[٢].

وقضـــت محكمة النقض بأن استئثار الشريك بمزاولة نشاط الشركة مدعـــياً ملكيـــتها وحده يجيز طلب الحل حيث يعتبر هذا الاستئثار بمزاولة نشاط الشركة من شأنه إخلال الشريك بواجباته الأمر الذى يجيز طلب حل الشركة وهو طلب يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم طلب الحكم بحل الشركة[٣].

---

(١) د. مصطفى طه، ص٢٤٢.

(٢) محكمة باريس فى ١٧ نوفمبر، دالوز، ١٩٦٦ – ٥٢.
وقـــد رفضت المحكمة فى هذه القضية حل الشركة لما تبين لها أن التهديد الموجه مـــن أحـــد الشـــركاء بشل وتعطيل أعمال الشركة – وهو سبب طلب الحل – يمكن اتخـــاذ عـــدة قـــرارات هامه لمنعه. أيضاً تعليق روديير على حكم محكمة باريس الدائـــرة الثالـــثة، جلســـة ١٩٦٤/١١/١٠، المجلة التفصيلية، ١٩٦٥، ص١١٨ إلى ١٢١.

(٣) طعن رقم ٢١٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ١٩٥٥/١/١٨، موسوعة القضاء السابقة، ص ٥٦٦ حـــيث قضت بأنه «لما تبين ان الخلاف بين الشركاء قد وصل إلى حد لا (=)

ويترتب على صدور حكم نهائى بحل الشركة، انقضائها نهائياً اعتباراً من تاريخ الحكم[1] وذلك فى مواجهة الشركاء أو الغير كما يحق الرجوع بالتعويض على الشريك المتسبب فى انقضاء الشركة من باقى الشركاء وذلك فى أمواله الخاصة دون أموال الشركة[2]. ويعين غالباً مدير

(=)يمكن معه استمرار الشركة فى نشاطها الذى تكونت من أجله، إذ أن كل فريق ينسب إلى الفريق الآخر قيامه بتصرفات من نفسه فتتنافى مع واجب الشركة وحيال بعضهم البعض، مما خمل المحكمة المستأنف لديها وضع الشركة تحت الحراسة القضائية وارتضاء الشركاء جميعاً هذه الحراسة. فمتى كان الأمر هو ذلك فانه يصبح لا سبيل إلى فض هذا النزاع بين الشركاء إلا عن طريق حل الشركة وانقضائها».

(١) د. مصطفى طه، ص٢٤٤.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/١٢، ص٩٢٩ أنه «إذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركة فان هذا الفسخ خلافاً للقواعد العامة فى الفسخ لا يكون له أثر رجعى وإنما تحل الشركة بالنسبة للمستقبل أما قيامها وأعمالها فى الماضى لا تتأثر بالحل، وبالتالى فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فى حالة فسخه مما يقتضى أن يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذاً للعقد، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى وما بعدها وقبل إجراء تصفية للشركة لا يجوز للشريك أن يسترد حصته فى رأس المال لأن هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشريك الذى يجوز قسمته بين الشركاء، وتكون من ثم دعوى المطعون هذه (دعوى شريك) فى خصوص استرداد نصيبه فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان».

ويسير القضاء الفرنسى على ذلك : ريبير، رقم ٧٩٤ والأحكام المشار إليها فى هذا الخصوص.

كما يعد كذلك حكم التشريع الأردنى تطبيقاً لنصوص المواد (٥٨٤) من القانون المدنى و(١٥) من قانون الشركات.

(٢) وقضت محكمة النقض بأن حل الشركة قضاء لإخلال الشريك بالتزاماته يجيز القضاء للشريك الآخر بالتعويض قبل تصفية الشركة، ذلك أن الشريك المتطىء(=)

مؤقت لإدارة الشركة خلال فترة عرض الأمر على القضاء.

٦٨- التأميم وأثره على شخصية الشركة المعنوية والتزاماتها :

يقصد بالتأميم نقل منشأة اقتصادية من الملكية الخاصة إلى ملكية الأمة[١]، التي تعهد بها إلى الدولة لاستثمارها فيما يحقق الصالح العام نظير تعويض يدفع لأصحابها وذلك لضرورات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية. وقد يكون تأميم المشروع كلياً أو جزئياً. والتأميم كما هو معلوم حق خالص للدولة تقوم بإجرائه السلطة التشريعية المختصة[٢]. وحكم بأن التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها[٣].

ويتخذ التأميم إحدى صورتين الأولى : نقل المشروع بالكامل إلى الملكية العامة مع انتهاء الشخصية المعنوية عندما يكون في شكل شركة وليس مشروعاً فردياً، ويذوب في الشكل الجديد سواء كان هذا الأخير شركة عامة أو مؤسسة أو هيئة. وفي حالة نشأة شخصية جديدة للتأميم في

(=)يتحمل التعويض المقضى به في أمواله الخاصة وليس في أموال الشركة، طعن رقم ٣٥/٢٨٧ جلسة ١٦٩٩/٦/١٢، السنة ٢٠، ص٩٢٩.

(١) د. محسن شفيق، رقم ٣٧ خاصة هامش رقم (١) حيث يشير إلى أن كلمة الأمة جاءت بتسمية التأميم.

وقضت محكمة النقض بأن التأميم يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة لتصبح ملكاً للجماعة تحقيقاً لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة. وأضاف الحكم أن التعويض بهذه المثابة لا يعد تعويضاً موجباً لضمان الاستحقاق لأن هذا الضمان إنما يقوم على ثبوت حق للغير سابق على التصرف ويؤدى إلى انتزاع المبيع من يد المشترى يسأل عنه البائع.

طعن رقم ٩٠ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠، السنة ٢١، ص٧٧٢.

(٢) د. أكثم الخولي، دروس في القانون التجاري، الجزء الثاني، طبعة ١٩٦٩، رقم ١٩٩. د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، طبعة ١٩٨٣، ص١١٠.

(٣) طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٦/٤/١٤.

هـذه الصـورة فإنه وان كان من المنطقى عدم مسئولية هذا الشخص عن ديـون الشخصـية المعـنوية بالتأميم إلا أن التشريعات غالباً ما تشير إلى مسـئولية المشروع الجديد عن ديون الشركة المؤممة السابقة على التأميم ولكن فى حدود ما آل إلى الدولة وذلك حرصاً على مصالح الدائنين.

أمـا الصـورة الأخرى فهى نقل ملكية أسهم الشركة المؤممة مع اسـتمرار المشروع بشكله السابق على التأميم وذلك سواء كان التأميم كلياً أو جـزئياً. وفـى هذا الخصوص نرى[1] مع الاتجاه القضائى المصرى أن التأميم وان كان سبباً فى انقضاء الشركة بوصفها مملوكة ملكية خاصة، إلا أنه لا يؤدى فى الواقع إلى انقضاء حقيقى لشخصية الشركة المؤممة نظراً لأنهـا تسـتمر بشكلها القانونى ومن ثم بأصولها وديونها والتزاماتها قبل الغيـر ولكـن فى صورة شخصية معنوية مملوكة ملكية عامة ما لم يقرر القانون ما يخالف ذلك.

وقضـت محكمـة النقض بأن تحول الشركة المؤممة إلى شركات مسـاهمة مـع إشراف المؤسسة عليها لا يفقدها شخصيتها الاعتبارية ولا يجعل المؤسسة مسئولة عن التزامات الشركة[2]. وفى حكم آخر قضت ذات المحكمـة بـأن «مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الايضاحية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –

---

(١) فـى هـذا الخصوص : د. فتحى عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، رقـم ٩٣٠. وأيضـاً : د. أميـرة صدقى، النظام القانونى للمشروع العام، رسالة دكـتوراه، جامعـة القاهرة، ١٩٧١، ص٢٥. أيضاً : د. حسام عبد الغنى الصغير، النظام القانونى للاندماج، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص١١٢.
قـارن د. علـى البارودى، فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام، الجزء الأول، رقم ١٢١.

(٢) طعن رقم ١١١ لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠، ص١٣٢٨.

أن الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى – مع الاحتفاظ له بشخصيته وبذمته المستقلين عن شخصية الدولة وذمتها ومع استمراره فى ممارسة نشاطه – إخضاعه للجهة الإدارية التى يرى إلحاقه بها وهذا الإشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقاً بها من التزامات فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية، ولا تغير من ذلك أيلولة أسهم المشروع المؤمم أو حصص رأسماله فى الشركات ذات المسئولية المحدودة إلى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماته السابقة فى حدود ما آل إليها من أمواله وحقوقه فى تاريخ التأميم ذلك بأن مسئولية الدولة – وقد أصبحت المالك الوحيد لجميع الأسهم أو الحصص – لا تعدو أن تكون تطبيقاً للقواعد العامة فى مسئولية المساهم أو مقدم الحصة الذى لا يسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها ولما تتحدد مسئوليته عند التصفية بما يملكه من أسهمها أو ما قدمه من حصص رأسمالها»[1].

كما جاء بفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن انتقال ملكية الشركة لا ينهيها ولا يوقف

---

(١) طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٧٨/٦/١٢، السنة ٢٩، ص١٤٤٧. أيضاً طعن رقم ١٢١ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٧٩/١/٢٩، السنة ٣٠، ص٤٣٣. وطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣، جلسة ١٩٧٧/٣/٣، السنة ٢٨، ص٨٣٧. وطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٤/١٢/٣٠، السنة ٢٥، ص١٥٠٦. وطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٥/١/٢٧، السنة ٢٦، ص٢٥٧. وطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨١/٤/٢٠. أيضاً طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٤/٥/١٤.

أعمالها لأن تصفية الشركة ليس نتيجة ضمنية ولا مباشرة للتأميم[١].

وحكم بأن المشروع يسأل مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية، إذا كان ذلك وكانت قوانين التأميم قد جاءت خلوا من أى تنظيم لهذه الالتزامات تبقى على اصلها خاضعة لأحكام القانون المدنى، وبالتالى فان القانونين رقمى ١١٧، ١١٨ لسنة ١٩٦١ ليس من شأنهما التأثير على عقود الإيجار المبرمة قبل التأميم والتى تكون قائمة عند حصوله طالما كانت جدية وصحيحة[٢].

كما حكم بأن استنزال قيمة الضرائب المستحقة على المنشأة المؤممة قبل التأميم من أصولها وإضافتها إلى خصومها لحساب مصلحة الضرائب بناء على طلبها مؤداه إبراء ذمة أصحاب هذه المنشأة من دين الضريبة بما يتفق وطبيعة عملية تقييم المشروعات المؤممة[٣].

كذلك قضى بأن تأميم المنشأة الفردية تأميماً كلياً وإدماجها فى إحدى شركات القطاع العام يترتب عليه مسئولية الشركة عن الوفاء بالتزامات هذا المشروع السابق فى حدود ما آل إليه من أمواله وحقوقه فى تاريخ التأميم وعدم مسئولية أصحابه وزوجاتهم وأولادهم إلا بالنسبة لما زاد عن ذلك (قانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣). وقررت المحكمة أن العبرة فى هذه الحالة بالقيمة الحقيقية والنهائية لأصول المشروع وخصومه، وأن تقدير

---

(١) فتوى رقم ٨٣٣ ملف رقم ١٩٦٩/٢/٢٢ فى ١٩٦٥/٩/١٣، منشور بمجموعة المبادىء القانونية الصادرة عن المكتب الفنى، السنة ١٩، ص٤٧٩ ق، رقم١٤٣.
أيضاً الفتوى رقم ٣٥٣ ملف رقم ٦٠٤/٦/٨٦ ق، فى ١٩٦٥/٣/٢١، منشور بذات المجموعة، ص٤٩٦ق، رقم ١٥١.

(٢) طعن رقم ٤٣/٣٨٠ ق، جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠، السنة ٢٨، ص٨٣٨.

(٣) طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧.

بعض عناصر المشروع المؤمم على نحو مؤقت مؤداه امتناع الحكم على أصحاب المشروع المؤمم بأحد التزاماته دون الوقوف على القيمة الحقيقية والنهائية لعناصر المشروع جميعها والتحقق من أن أصول المشروع أو ما بقى منها لا تسمح بالوفاء بهذا الالتزام أو بجزء منه[1].

٦٩- حق الدائنين فى مطالبة الشركة المؤممة عن ديونهم السابقة على التأميم :

ان عدم مسئولية الدولة عن التزامات الشركة المؤممة التى تزيد على أصولها لا يمنع الدائنين من مقاضاة الشركة ومطالبتها بالديون السابقة على التأميم. ذلك أن مقتضى حكم القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ أن تظل الشركات والبنوك المؤممة محتفظة بشكلها القانونى، وتستمر فى مزاولة نشاطها دون أن تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة إلا فى حدود ما آل إليها. وأيدت محكمة النقض[2] فى هذا الخصوص، الحكم المطعون فيه الذى قضى بأنه وان كانت الدولة لا تسأل عن الالتزامات الزائدة عن أصول الشركة المؤممة فان ذلك لا يمنع من مقاضاة الشركة ومطالبتها بالديون السابقة على التأميم باعتبار أن شخصيتها الاعتبارية وأهليتها للتقاضى مازالت قائمة بالنص على ذلك فى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١، وان مآل الحكم فى النهاية يكون عند التنفيذ مما يتعين معه رفض دفع الشركة المطعون عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد التأميم وإنشاء شركة أخرى اندمجت فى النهاية.

هذا ويجوز للشركة بعد التأميم مطالبة مدينى الشركة بالوفاء بديونهم المتعلقة بالشركة حيث تعتبر جزءً من الذمة المالية للشركة ولا

---

(١) طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٥/٣/٤. أيضاً طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٥/٥/١٣.

(٢) طعن رقم ٣٨/٩٠ ق ، جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١، لسنة ٢٥، ص١٥٢٦.

تكـون حقـاً خالصـاً لأصحاب المشروع المؤمم. ذلك أن الدولة تحل محل المشـروع المـؤمم فى حقوقه والتزاماته وان كانت هذه الأخيرة فى حدود رأسمال المشروع المؤمم بنص القانون.

وغنى عن البيان ان مسئولية الدولة عن التزامات المشروع المؤمم فى حـدود ما آل إليها من أمواله وفقاً للتفصيل السابق لا تمتد إلى التزامات أصحاب المشروع المؤمم[1]. أما الحقوق الخاصة لأصحاب المشروع المؤمم لا تدخل فى الذمـة المالية لهذا المشروع ويجوز لهؤلاء مطالبة مدينيهم مباشرة بالوفاء بما عليهم من ديون دون أن تكون جزءً من الذمة المالية للشركة.

٧٠- التأميم يرد على رأسمال الشركة دون الأرباح السابقة على التأميم :

جدير بالذكر ان التأميم يرد فقط على رأسمال الشركة دون الأرباح التـى حققـتها قبل التأميم[2]، فيحق للمساهم المطالبة قضائياً بنصيبه فى الأربـاح التى حققتها شركة المساهمة خلال فترة التأميم النصفى رغم عدم صـدور قرار من الجمعية العمومية للمساهمين بالمصادقة على توزيع هذه الأربـاح قبل تأميم الشركة كلياً، ويكون القضاء مختصاً بتحديد هذه الأرباح وفقـاً لما يثبت له[3]. كما حكم بأحقية أصحاب المنشأة المؤممة فى الجمع

---

(١) طعن رقم ٤٨/٤٥٩ق، جلسة ١٩٨١/٤/٢٠.

(٢) طعـن رقـم ٤٦/٣٨٦ ق ق، جلسة ١٩٨١/٣/٢٣. أيضاً طعن رقم ٤٦/٢٨٠ ق، جلسـة ١٩٨٠/٣/١٢. وطعن رقم ٧٤١١ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨. وطعـن رقم ٧٥٣ لسنة ٤٢، جلسة ١٩٧٨/٥/٢٩، السنة ٢٩، ص١٣٥٤ وطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٥/٣/١٩، السنة ٢٦، ص٦٣٧.

(٣) طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٩، جلسة ١٩٧٥/٣/١٩، السنة ٢٦، ص٦٣٧. وطعن رقم ٢٨٠ لسـنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ السابق الإشارة إليه. وطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨٣/٢/٢١. والطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٤٦، جلسة ١٩٨٤/١/٢٣.

بـــين الأرباح المستحقة لهم خلال فترة التأميم النصفى وبين تعويضهم عن رأسمال المنشأة المؤممة بسندات على الدولة[١].

أمـــا الأربـــاح التـــى يحتجزها المشروع عادة كاحتياطى قانونى أو نظامـــى لمشـــروعات مستقبلة وتوسعات للمشروع الأساسى فانها تخضع للتأمـــيم وذلـــك علـــى أساس أن الطبيعة القانونية لهذا الاحتياطى بنوعيه القانونـــى والنظامى يعد بعد اعتماد الميزانية من قبيل رأس المال الإضافى ومملوكاً للمساهمين بهذا الوصف وليس بوصفه أرباحاً قابلة للتوزيع[٢].

٧١- تقدير رأس مال المنشأة المؤممة عند التأميم :

إن تقدير رأس مال المنشأة الذى يعتد به هو وقت تأميمها، ففى هذا الـــوقت تقـــدر قيمة أصول وديون المنشأة. وحكم بعدم جواز خروج لجان التقييم عن التزاماتها بعناصر المنشأة أصولاً وخصوماً وقت التأميم، فإذا لم تلتزم لجان التقييم ذلك أهدر أثر قراراتها وكذلك حجيته واصبح من الجائز الطعـــن فيه[٣]. كما لا حجية لقرارات لجان التقييم فى المنازعات التى تثور بـــين المنشأة المؤممة والغير وخضوعها لاختصاص القضاء العادى[٤]. كما حكم بأن تحديد لجنة التقييم لعنصر من عناصر المنشأة المؤممة على نحو مـــؤقت مؤداه أن تحديده بصفة نهائية يرد إلى وقت التاميم وبذلك يستحق أصحاب المشروع المؤمم الفرق بين مقدار ما خصصته لجنة التقييم لحساب مصـــلحة الضرائب عن نشاط المشروع قبل تأميمه وبين مقدار ما استحقه

---

(١) طعـــن رقم ٢٠٠٤ لسنة ٥٠، جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦. أيضاً طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٣/ /١٩٨٥.

(٢) طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨١/١/٥.

(٣) طعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/٩.

(٤) الحكم السابق. أيضاً طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٦/٢/٢٤.

فعـلاً من هذه الضرائب من خصوم هذا المشروع المؤمم[١]. كذلك حكم بأن إغفـال لجـنة التقييم لأحد العناصر المكونة لرأسمال المنشأة المؤممة أثره عـدم اكتساب قرارها لأية حصانة[٢]. كما حكم بأن تأميم المنشأة لا اثر له على عقد البيع المسجل الذى صدر منها قبل التأميم[٣].

هذا ويلاحظ ان تحديد التعويض المستحق لكل من أصحاب الشركات والمنشـآت المـؤممة بما لا يجاوز مبلغاً معيناً بمقتضى قانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ قـبل القضـاء بعدم دستوريته إنما ينصرف إلى صافى رأس المال دون الأرباح[٤].

٧٢- مدى مسئولية زوجات وأولاد أصحاب الشركات المؤممة لديون هذه الشركات أو خسائرها :

سـبق أن أشـرنا إلى أن التأميم لا يترتب عليه انقضاء الشخصية المعـنوية للشركة المؤممة، وأن الدولة تعد مسئولة بعد التأميم عن ديون والتـزامات المنشآت والشركات المؤممة، وأن مسئولية الدولة محدودة بما آل إلـيها من أموال وحقوق الشركات المؤممة فى تاريخ التأميم. على أنه طـبقاً للمادتين الثالثة والرابعة من القرار بقانون ١٩٦٣/٧٢ بتأميم بعض الشركات والمنشآت، فان أموال أصحاب تلك المنشآت وزوجاتهم وأولادهم تكون ضماناً لالتزاماتها بالنسبة لما زاد على هذه الأموال وتلك الحقوق.

وقضـت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن «مسئولية أصحاب الشـركة المؤممة السابقين عن ديونها فيما زاد على أصولها التى آلت إلى

---

(١) الحكم السابق. أيضاً طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٦/٣/١٧.
(٢) طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٨، جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨.
(٣) طعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٦/٢/١٠.
(٤) طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٥/٧/١٣.

الدولـــة لا تقوم إلا عند تصفيتها لتغطية ما يزيد عن مسئولية الدولة، ولما كـــان الـــثابت مـــن مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة المؤممة ظلت مستمرة في مزاولة نشاطها بعد التأميم ولم تتم تصفيتها فانها تظل مسئولة وحـــدها مسئولية كاملة عن كافة ديونها السابقة عن التأمين ولا يغير من ذلـــك إدماجها بعد تأميمها في شركة...»[١]. كما حكم بأنه لا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على أموال أصحاب المشروع المؤمم السابقين إلا عند عدم كفاية الحق المترتب على التأميم للوفاء بحقه[٢]. وحكم أيضاً بأن مسئولية أصحاب المنشآت والشركات المؤممة وزوجاتهم وأولادهم عن التزاماتها لا تقـــوم إذا انتهـــى تقييم المنشأة أو الشركة المؤممة إلى زيادة أصولها عن خصومها بما فيها الديون المضمونة برهن على أموال أصحابها وزوجاتهم وأولادهم أو بكفالة منهم كذلك تنقضي عقود الرهن والكفالة[٣].

علـــى أنـــه لمـــا كانت أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات المؤممة لا علاقـــة لها بأموال الشركات المؤممة حتى تكون ضامنة لديون هذه الشركات أو خســـائرها، طـــبقاً للمادتين الثالثة والرابعة من قانون ١٩٦٣/٧٢، فقد طعن علـــى هاتين المادتين بعدم الدستورية. وقضت المحكمة الدستورية العليا[٤] بعدم

---

(١) طعـــن رقم ١٢١ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٧٩/١/٢٩، السنة ٣٠، ص٤٣٣. وطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٧٨/٦/١٢، السنة ٢٩، ص١٤٤٧. وطعن رقم ٢٥٧ لســـنة ٣٨ ق، جلســـة ١٧٩٣/١٢/٤، السنة ٢٤، ص١٢١٠. وطعن رقم ٤٨/٢٩٣ ق، جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢.

(٢) طعن رقم ٣٤/٢٢٨ ق، جلسة ١٩٦٨/١٢/٣، السنة ١٩، ص١٤٦٥.

(٣) طعـــن رقـــم ١١٤١ لســـنة ٥٠، جلســـة ١٩٨٥/٥/٢٧. وطعن رقم ١١٤١ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧.

(٤) قضـــية رقـــم ٦٧ لســـنة ٤ ق، جلسة ٢ فبراير ١٩٨٥. النشرة الدورية (القوانين والقرارات الصادرة من أول يناير ١٩٨٥ إلى ٣١ مارس ١٩٨٥)، إدارة التشريع بوزارة العدل، ص٣٢٢.

دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت، والتى تنص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت الخاضعة للتأميم، ضامنة للوفاء بالالتـــزامات الزائدة على أصول هذه الشركات، أو الديون المستحقة عليها. وقررت المحكمة أيضاً عدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القـــرار بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت، والتى تحمل ذات النص الأول.

وجـــاء بحيثيات الحكم الذى أصدرته المحكمة الدستورية العليا، أن خلـــق الضـــمان الاســـتثنائى الـــذى جعل به المشرع أموال زوجات وأولاد أصـــحاب الشركات المؤممة، وفاء لديون لا شأن لهم بها، ودون أن يكون ثمـــة وجه لمسئوليتهم عنها، مؤداه الحتمى تجريد زوجات وأولاد أصحاب الشـــركات الخاضعة للتأميم من ملكيتهم لهذه الأموال، ونزعها جبراً عنهم عـــند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون، بما قد يصل إلى حد حرمانهم من الأمـــوال جمـــيعاً عند استغراق الديون لقيمة الأموال. ومن ثم فإن النصين التشريعيين المطعون عليهما يشكلان اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة.

وكانـــت محكمة جنوب القاهرة قد ألزمت السيدة/..... ابنة صاحب الشركة.... الخاضعة للتأميم بدفع مبلغ ٧٣ ألف جنيه لسداد ديون مستحقة علـــى شركة والدها رغم تأميمها، كما تم توقيع الحجز على ٣٠ فداناً ملك الســـيد/..... ابـــن صاحب شركة..... المؤممة، فأقام المتضررون دعوى استئناف مطالبين بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة ورأت محكمة الاستئناف عدم دستورية النصين الذين استندت عليهما محكمة أول درجة، وأحالـــت الدعـــوى إلى المحكمة الدستورية العليا التى أقرت بعدم دستورية

النصين. وقالت المحكمة الدستورية : انه تبين من أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ الخاص بالتأميم، أن المشرع لم يشأ أن يتخذ تأميم الشركات جزئياً أو كلياً، نقل ملكيتها مباشرة إلى الدولة بقصد تصفيتها بحيث تنقضي شخصيتها الاعتبارية التى كانت قبل التأميم وإنما رأى أن يكون التأميم عن طريق نقل ملكية الأسهم إلى الدولة مع الإبقاء على شخصية الشركة الاعتبارية قبل التأميم بحيث تظل هذه الشركة محتفظة بنظامها القانونى وذمتها المالية مستقلين عن شخصية الدولة، وتستمر فى نشاطها، وتبقى مسئولة عن جميع التزاماتها قبل التأميم، وقرر المشرع مسئولية الدولة عن ديون الشركة فى حدود ما آل إليها. وعلقت المحكمة الدستورية بحق على هذا النص بأنه يمس الملكية الخاصة للأفراد التى حرصت عليها الدساتير جميعاً باعتبارها من ثمار النشاط الفردى.

المبحث الثانى

الاندماج كسبب من الأسباب العامة لانقضاء الشركة[1]

٧٣- تمهيد وتقسيم :

تنقضى الشركة بناء على رغبة الشركاء قبل انتهاء الأجل المحدد

---

(١) فى هذا الخصوص مؤلف د. حسنى المصرى «اندماج الشركات وانقسامها - دراسة مقارنة»، طبعة ١٩٨٦. أيضاً د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، النظام القانونى لاندماج الشركات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧. د. أحمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، ١٩٨٦، دار النهضة العربية. خالد حمد عايد العازمى، الآثار القانونية لاندماج الشركات على الشركاء والدائنين، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٤.
ونظم مشروع قانون الشركات الموحد أحكام الاندماج فى الباب الأول من الكتاب الثالث فى المواد من (١٢٨ إلى ١٣٢).

لها إذا ما قرروا إدماجها فى شركة أخرى قائمة. ويتم الاندماج بإبرام عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه اتحاد ذمتها المالية بحيث يجتمع جميع الشركاء فى شركة واحدة. وقد يتم هذا الاجتماع بأن تضم شركة بقية الشركات الأخرى الداخلة فى الاندماج إليها وهو ما يطلق عليه الاندماج بطريق الضم أو أن تحل جميع الشركات الراغبة فى الاندماج فتنشأ شركة جديدة تتلقى جميع أصول وخصوم الشركات التى تم إدماجها وهو ما يطلق عليه الاندماج بطريق المزج.

ويترتب على الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية وانتقال كافة موجوداتها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج وذلك دون تصفية ودون اتباع أى من إجراءات التصفية، ولذلك قيل بحق ان الاندماج هو أحد أسباب حل الشركة حلاً ميتسراً[١].

ولا يعد اندماجاً انضمام مشروع فردى إلى شركة[٢]، كما لا يعد اندماجاً مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية فى رأسمالها[٣] وتظل للشركة الأولى التى نقل منها قطاع شخصيتها المعنوية.

وسوف نتناول فى هذا المبحث إيضاح مفهوم الاندماج فى صورتيه ثم نستعرض بإيجاز أحكام الاندماج وفقاً لقانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩.

٧٤- أولاً : الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق المزج :

أ – الاندماج بطريق الضم :

يتم الاندماج بطريق الضم Fuision par Absorbation ou annexiou

---

(١) Dissolution anticipée.

(٢) راجع Stoufflet، محاضرات باللغة الفرنسية ألقيت على قسم الدكتوراه، دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، بعنوان :
Fuision de sociétés et les operations voisines en droit.

(٣) طعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٦/٤/١٩، ص٩٧٧.

بـــأن تندمج شركة فى شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضى الشركة المندمجة نهائـــياً وتظـــل الشـــركة الدامجة هى القائمة والمتمتعة وحدها بالشخصية المعنوية[1]. وإذا تم فصل الشركة المندمجة عن الشركة الدامجة عادت إلى الشـــركة الأولى شخصيتها القانونية المستقلة عن الشركة الدامجة وتصبح هى صاحبة الصفة فى تمثيل حقوقها أمام القضاء.

ب- الاندماج بطريق المزج :

يتم الاندماج فى هذه الصورة بمزج عدة شركات قائمة لتنشأ شركة جديـــدة بمجمـــوع رأســـمال الشـــركات المنضمة. وفى هذه الصورة تنشأ شخصـــية معنوية جديدة تختلف تماماً عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج[2].

---

(١) فى هذا الخصوص : طعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨.
وقـــد أشارت إلى هذا الطريق من طرق الاندماج المادة ٢٢٢/أ من قانون الشركات الأردنى حيث نصت على أنه يتم اندماج الشركات المنصوص عليها فى هذا القانون بأى من الطرق التالية على أن تكون غايات الشركات الراغبة فى الاندماج متماثلة أو متكاملة :
١- باندماج شركة أو أكثر من شركة أخرى تسمى (الشركة الدامجة) وتنقضى الشـــركة أو الشركات الأخرى المندمجة فيها وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها وتنـــتقل جمـــيع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بعد شطب تسجيل الشركة المندمجة وفقاً للإجراءات التالية.... .
(٢) طعن رقم ٨١٩ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٤.
ووفقـــاً لقانون الشركات الأردنى تضمنت المادة (٢٢٢/أ/٢) هذا الطريق من طرق الاندماج حيث تنص على أن الاندماج يتم «باندماج شركتين أو أكثر لتأسيس شركة جديـــدة تكـــون هى الشركة الناتجة عن الاندماج، وتنقضى الشركات التى اندمجت بالشركة الجديدة وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها».
وتضـــيف الفقرة (أ/٣) من ذات المادة (٢٢٢) طريقة ثالثة من طرق الاندماج هى اندماج «فروع ووكالات الشركات الأجنبية العامة فى المملكة فى شركة أردنية (=)

وتختلف صورة الاندماج بطريق المزج عن الصورة الأولى وهى الاندماج بطريق الضم حيث تستمر فى هذه الأخيرة شخصية الشركة الدامجة كما كانت قبل انضمام الشركة المندمجة إليها، فى حين أنه فى صورة الاندماج بطريق المزج تصبح الشخصية المعنوية الجديدة مسئولة عن جميع ديون والتزامات الشركات المندمجة بأسرها. ويطلق على هذا النوع الاندماج بطريق المزج Fusion par Création nouvelle.

٧٥- ثانياً : أحكام الاندماج وفقاً لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

ينظم الاندماج حالياً القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة فى الباب الثالث بالمواد من ١٣٠ إلى ١٣٥ منه حيث ألغى هذا القانون، قانون اندماج الشركات رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ فى المادة الأولى فقرة ثانياً من مواد إصداره[١]. وتنظم الاندماج من حيث صوره ومشروع العقد وإجراءاته المواد من ٢٨٨ – ٢٩٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات[٢].

(=) قائمة أو جديدة تؤسس لهذه الغاية وتنقضى تلك الفروع والوكالات وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها».

ولنا عودة فى دراسة هذا الطريق من طرق الاندماج بمناسبة دراسة اعتبار فروع ووكالات ومنشآت الشركات فى حكم الشركات المندمجة.

(١) تنص م ٢/١ من مواد إصدار قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه : «ويلغى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، كما يلغى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة ورقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة وكذلك كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق».

(٢) قرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢، الوقائع المصرية، العدد ١٤٥ تابع فى ١٩٨٢/٦/٢٣.

وسوف نتناول فى هذا الخصوص الشركات التى يجوز لها الاندماج وفقاً لقانون الشركات المشار إليه ثم نوضح أهم أحكام الاندماج وهى مشروع عقد الاندماج وتقييم أصول وخصوم الشركات الراغبة فى الاندماج والاختصاص بالموافقة على عقد الاندماج وإجراءات الاندماج واعتراض بعض المساهمين أو الشركاء على قرار الاندماج وتقدير قيمة الأسهم بالحصص وحقوق حملة السندات وأخيراً نوضح حقوق الدائنين من غير حملة السندات ومدى التزام الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة بالتزامات وديون الشركة المندمجة.

١- الشركات التى يجوز لها الإندماج

٧٦- أ- من حيث شكل الشركة :

وفقاً للمادة (١/١٣٠) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمعدلة بقانون ١٩٩٨/٣[1] «يجوز بقرار من الوزير المختص الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيها والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاول نشاطها الرئيسى فى مصر، بالاندماج فى شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة وتعتبر فى حكم الشركات المندمجة فى تطبيق أحكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشآت الشركات».

ويترتب على هذا النص أنه يجوز اندماج الشركات على اختلاف أشكالها فى شركات مساهمة مصرية أو أن تندمج أكثر من شركة منها لتكوين شركة مساهمة مصرية جديدة.

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٣ (مكرر)، فى ١٩٩٨/١/١٨.

وأكدت ذلك المادة (٢٨٨) من اللائحة التنفيذية[١] لقانون الشركات المشار إليه حيث قررت أنه «يجوز أن تندمج واحدة أو أكثر من الشركات المبينة فيما يلى فى شركات مساهمة مصرية قائمة، أو أن تندمج أكثر من شركة منها لتكون شركة مساهمة مصرية جديدة :

١- شركات المساهمة.
٢- شركات التوصية بالأسهم.
٣- الشركات ذات المسئولية المحدودة.
٤- شركات التضامن.
٥- شركات التوصية بالأسهم».

وقد يفهم من حكم المادة (١٣٠) المشار إليها ضرورة أن يكون شكل الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة هو شكل شركة المساهمة حتى يكون الاندماج صحيحاً. على أن هذا ليس صحيحاً، ذلك أن الاندماج قد يتم وفقاً لرغبة الشركات الراغبة فى الاندماج باتخاذ شكل آخر خلاف الشركة المساهمة للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة. ذلك أن كل ما يترتب على اتخاذ شكل شركة المساهمة هو الإفادة من المزايا المقررة بالمادة (١٣٤) من القانون والخاصة بالإعفاءات والرسوم والضرائب التى تستحق بمناسبة الاندماج حيث تقرر هذه المادة أنه «تعفى الشركة المندمجة ومساهموها كما تعفى الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التى تستحق بسبب الاندماج المشار إليه»[٢].

---

(١) القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢، الوقائع المصرية، العدد ١٤٥ تابع فى ١٩٨٤/٦/٢٣.
(٢) وأشار مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) إلى جواز اتخاذ الشركة الدامجة شكل شركة المساهمة أو غيرها من أشكال الشركات المحددة (=)

وجديـــر بالذكر فى هذا الخصوص أنه بصدور قانون الضريبة على

(=) بالمشـــروع (م ١/٢٨٣ كما أجاز المشروع اندماج شركة مصرية مع أو فى شركة أجنبية مع مراعاة أحكام شطب الشركة المندمجة (م ٢/١٢٨).

وجاء قانون الشركات الأردنى علماً من حيث الشركات التى يجوز لها الاندماج دون تحديد أنواع من الشركات دون غيرها، الأمر الذى يترتب عليه جواز اندماج جميع أنـــواع الشـــركات المشار إليها فى المادة السادسة من ذات القانون وهى الشركات التى تتمتع بالشخصية المعنوية والخاضعة لنظام التسجيل والشهر.

علـــى أنه من جانب آخر قيد المشرع الأردنى شكل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الانـــدماج حـــيث نـــص فى المادة (٢٢٣) من قانون الشركات والمعدلة بالقانونين ٤ و٤٠ لســـنة ٢٠٠٢، انه «إذا اندمجت شركتان أو أكثر من نوع واحد فى إحدى الشـــركات القائمـــة أو لتأســـيس شركة جديدة فتكون الشركة الدامجة أو الشركة الجديـــدة الـــناتجة عـــن الـــدمج مـــن ذلك النوع، على أنه يجوز للشركة محدودة المســـئولية أو شـــركة التوصية بالأسهم أو شركة المساهمة الخاصة الاندماج فى شركة مساهمة عامة قائمة أو تأسيس شركة مساهمة عامة جديدة».

ويترتب على حكم المادة (٢٢٣) المشار إليها ما يأتى :

أ - وضـــع قاعدة عامة فى اندماج الشركات هى ضرورة اتخاذ الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج ذات الشكل الذى تتمتع به الشركات قبل الاندماج.

ب- وضـــع اســـتثناء هو أنه يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أو التوصية بالأســـهم أو شركة المساهمة الخاصة الاندماج فى شركة مساهمة أو تأسيس شركة مساهمة جديدة.

وبـــناء علـــى العـــبارات الـــواردة بالمادة (٢٢٣) سالفة الذكر يتضح أن الشركات الـــراغبة فـــى الاندماج يجب كقاعدة عامة أن تكون من ذات النوع وأن تختار ذات الشكل بعد الاندماج. بمعنى أنه إذا رغبت شركة تضامن أن تندمج فى شركة أخرى فهذه الأخيرة يجب أيضاً أن تكون متخذة شكل شركة التضامن. كما يترتب على ذلك بمفهـــوم المخالفـــة عدم جواز اندماج شركة تضامن مع شركة توصية بسيطة أو العكـــس كذلك عدم جواز أى من هاتين الشركتين مع شركة ذات مسئولية محدودة أو اتخـــاذ هـــذا الشكل فى شركة جديدة. أما الاستثناء الوحيد فهو فى حالة رغبة الشركة ذات المسئولية المحدودة أو التوصية بالأسهم أو شركة المساهمة الخاصة، بالاندماج فى شكل شركة مساهمة عامة أو تأسيس هذه الأخيرة.

ويعـــد مـــا جـــاء بالمادة (٢٢٣) فى الواقع قيداً على الشركات القائمة الراغبة فى الانـــدماج سواء فى أنواعها أو الشكل الناشىء عن الاندماج، إذ لا يجوز طبقاً (=)

الـــدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥[١] وطبقاً للمادة (٥٣) منه[٢] أصبح الإعفاء الضـــريبى بمناسبة الاندماج فى حالة حساب الأرباح والخسائر الرأسمالية

(=)لهـذا النص أن تندمج شركة تضامن مع شركة توصية بسيطة أو أن تتخذ أى مـــن هاتـــين الشركتين شكل شركة المساهمة عند اندماجها أو اندماج أحدهما فى شـــركة مساهمة أو اختيار شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة عند اندماجها أو أحدهما فى شكل هذه الشركة.

ولا نعـــتقد – رغم صراحة عبارات نص المادة (٢٢٣) – أن المشرع الأردنى قيد حـــرية الشـــركات القائمـــة عند الاندماج بهذا الأسلوب، إذ قد تجد شركة تضامن مصلحة فى الاندماج فى شركة توصية بسيطة أو فى شركة ذات مسئولية محدودة أو شـــركة مســـاهمة... ويحـــتاج هـــذا النص إلى مراجعة فى الواقع حيث تتجه التشـــريعات الحديثة إلى تشجيع الاندماج خاصة فى شكل شركة المساهمة أياً كان نـــوع الشركات الراغبة فى الاندماج حيث يسهل مراقبة الدولة للشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام كما ان مثل هذه الشركات تتمتع برأسمال كبير عادة يمكنها من المشـــاركة فى المشروعات العملاقة الأمر الذى يترتب عليه زيادة فى الإنتاج ورفع معدلاته بما يعود على الاقتصاد الوطنى بالفائدة.

ونرى إجازة الاندماج فى جميع صوره طبقاً لأحكام قانون الشركات الأردنى مع قصر التمتع بمزايا الاندماج المنصوص عليها فى المادة (٢٢٤) من ذات القانون – وهى إعفاء الشركة المندمجة ومساهموها والشركة الجديدة من جميع الضرائب والرسوم التى تترتب على الاندماج أو بسببه – على الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٢٣ من ذات القانون والسابق الإشارة إليها.

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ (تابع) فى ٩ يونيه لسنة ٢٠٠٥.

(٢) وتقـــرر ذات الحكـــم المـــادة (٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ الصـــادرة بقرار وزير المالية رقم ٩٩١ لسنة ٢٠٠، الوقائع المصرية، العدد ٢٩٥ (تابع) فى ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٥.

وطبقاً للمادة (٦١) من اللائحة سالفة الذكر «لا يدخل فى وعاء الضريبة، فى تطبيق حكم المادة (٥٣) من القانون، الأرباح والخسائر الرأسمالية الناتجة عن إعادة التنظيم فى حالة تغيير الشكل القانونى للشخص الاعتبارى وذلك بالشروط الآتية :

١- أن يتم إثبات الأصول والالتزامات بقيمتها الدفترية وقت تغيير الشهر القانونى.

٢- أن يستم حساب الإهلاك على الأصول وترحيل المخصصات والاحتياطيات وفقاً للقـــواعد المقـــررة علـــى القيم الدفترية للأصول والالتزامات قبل إجراء هذا التغيير».

الناتجة عن إعادة التقييم مقصور على حالة إثبات الأصول والالتزامات بقيمتها الدفترية وقت الاندماج وأن يتم حساب الإهلاك على الأصول وترحيل المخصصات والاحتياطيات وفقاً للقواعد المقررة قبل إجراء الاندماج. ونتيجة لحكم المادة (٥٣) المشار إلى حكمها أصبح الإعفاء من الضرائب أو الرسوم بمناسبة عمليات الاندماج مفرغاً من مضمونه حيث أن عمليات الاندماج تعتمد في أساسها على إعادة تقييم الأصول بقيمتها السوقية وقت الاندماج، الأمر الذى يزيد من قيمتها عادة.

٧٧- ب - من حيث جنسية الشركة :

يترتب على ذات النص (١٣٠) أنه يجوز اندماج شركات أجنبية فى شركات وطنية أو الاندماج معها وتكوين شركة وطنية جديدة. وقد اشترط القانون كما هو واضح فى عبارات ذات المادة أن تكون الشركة الأجنبية المندمجة تزاول نشاطها الرئيسى فى مصر حتى يمكنها الاندماج فى شركة مساهمة مصرية قائمة أو مع شركة أخرى وتكوين شركة مصرية جديدة[1].

---

(١) وبالنسبة للقانون الأردنى فانه لا يتضح من عبارات نص المادة (٢٢٣) من قانون الشركات والخاصة باندماج أنواع الشركات، أنه لا يجوز اندماج شركات أجنبية عاملة أو غير عاملة فى الأردن حيث لم يشر النص إلى جنسية أى من الشركات المندمجة أو الدامجة أو الناشئة عن الاندماج. على أنه رغم عمومية النص المشار إليه، فانه بإضافة نص المادة (٢٢٢/أ/٣) إلى ما سبق يتضح أن ما هو جائز إدماجه فى شركة مساهمة أردنية هو فقط فروع ووكالات الشركات الأجنبية العاملة فى المملكة حيث تنص المادة المشار إليها الخاصة بذكر طرق اندماج الشركات بصفة عامة على أنه :

«ج- باندماج فروع ووكالات الشركات الأجنبية العاملة فى المملكة فى شركة مساهمة عامة أردنية قائمة أو جديدة تؤسس لهذه الغاية وتلتقضى تلك الفروع والوكالات وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها».

ويتضح من نص المادة (٢٢٢/أ/٣) المشار إليها ما يلى : (=)

وهـذا الشرط هو الذى كانت تشترطه المادة الأولى من القانون الملغى رقم ٢٤٤ لسـنة ١٩٦٠. والحكمـة من ذلك واضحة وهى الإقلال من سيطرة الشـركات الأجنبـية على اقتصاد البلاد وتشجيعها للفناء فى شكل شركات مسـاهمة وطنـية بمنحها المزايا السابق الإشارة إليها والمنصوص عليها بالمـادة (١٣٤) مـن ذات القانـون والخاصـة بالإعفـاءات الضـريبية والجمركية[1].

وأكدت اللائحة التنفيذية فى المادة (٢/٢٨٨) جواز اندماج شركات أجنبـية فـى شركات وطنية أو معها بقولها «كما يجوز لأى من هذه الشركات سـواء كانـت مصرية أو أجنبية أن تساهم فى شركة مساهمة مصرية قائمة أو جديدة بقيمة أى فرع أو وكالة أو منشأة مملوكة لها، ويعتبر الفرع أو الوكالة أو المنشأة فى حكم الشركات المندمجة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الاندماج».

(=) ١- أن مـا يجوز إدماجه هو فروع ووكالات الشركات الأجنبية العاملة فى المملكة فـى شـكل شـركة مساهمة عامة أردنية قائمة أو جديدة دون ما يطلق عليه «مقـر أو مكـتب يمـثل الشـركات الأجنبية والتى تمثل الشركات غير العاملة بالمملكة».

٢- أن المشـرع الأردنى يمنح فروع ووكالات الشركات الأجنبية العاملة بالمملكة الشخصية المعنوية ويقرر انقضائها بمجرد إتمام إجراءات الاندماج.

٣- أنـه لا يجـوز إدماج شركات مساهمة أردنية فى شركات أجنبية عاملة داخل المملكة.

٣- ان الشـكل الـواجب اتخاذه للشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج هو شكل شركة المساهمة.

ومـن التحلـيل السابق لعبارات المادة (٢٢٢،أ/٣) المشار إليها يتضح أن المشرع الأردنى لم ينظم اندماج شركات وطنية فى شركات أجنبية أو اندماج مكاتب التمثيل أو مـا يطلـق علـيه مقر الشركات الأجنبية، الأمر الذى يترتب عليه من الناحية العملية عدم جواز إدماج هذه التنظيمات.

(١) راجـع المـادة (٥٣) مـن قانـون الضريبة على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٦١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون رقم ٩٩١ لسنة ٢٠٠٥ والسابق الإشارة إليها.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أنه يترتب على اندماج شركة أجنبية فى شركة مساهمة وطنية تغييراً لجنسية الشركة الأمر الذى يترتب عليه زيادة التـزامات المساهمين والمساس بحقوقهم ولذلك يشترط اتباع أحكام قانون الدولـة التـى تنتمـى إليه الشركة الأجنبية الراغبة فى الاندماج، فإذا كان يشترط إجماع الشركاء أو أغلبية معينة فيجب اتباعها.

هـذا ويجوز أن يتم الاندماج بين شركات وطنية فى شركات أجنبية أو معها وذلك دون التمتع بمزايا الاندماج وفقاً لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق الإشارة إليها. ولما كان من شأن ذلك المساس بحقوق المساهمين لما يترتب على هذا الاندماج من تغيير لجنسية الشركة الوطنية فانه يشترط إجمـاع الشـركاء فـى هذه الأخيرة. كما يشترط لصحة ذلك اتباع الأحكام القانونـية التى تنظم اندماج الشركات الوطنية فى شركة أجنبية الأمر الذى تفتقـر إليه التنظيمات القانونية القائمة مما يجعل افتراض اندماج شركات وطنية فى شركات أجنبية أو معها مسألة نظرية[1].

٧٨- اعتبار فروع ووكالات ومنشآت الشركات فى حكم الشركات المندمجة وفقاً لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

نص قانون الشركات فى عجز المادة (١٣٠) منه على أن تعتبر فى حكـم الشـركات المـندمجة فى تطبيق أحكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشـآت الشـركات، وأكدت ذلك المادة (٢/٢٨٨) من اللائحة التنفيذية. وهـذا الـنص يثير عدة تساؤلات لعل أهمها أنه جاء عاماً وليس مقصوراً

---

(١) د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، ص١٣٦، خاصة هامش رقم (١).
وأشـارت المـادة (٢/١٢٨) من مشروع قانون الشركات الموحد إلى أنه فى حالة اندماج شـركة مصـرية مـع أو فى شركة أجنبية يراعى أحكام شطب الشركة المندمجة.

علـى فروع ووكالات ومنشآت الشركات الأجنبية، حيث لا يفهم من عموم النص أنه مقصور على فروع ووكالات الشركات الأجنبية دون الوطنية[١].

ويـؤدى ذلك إلى نتائج غير منطقية وتخالف حكم القانون حيث لا يعتبـر الفـرع أو الـوكالة أو المنشأة للشركة متمتعاً بالشخصية المعنوية وبالتالـى لا يعـد انضمامه إلى شركة قائمة اندماجاً فى حكم القانون ١٥٩ لسـنة ١٩٨١ حـيث لا يـرد الاندماج إلا على شركات متمتعة بالشخصية المعـنوية[٢]. وإزاء عموم هذه النصوص (م ١٣٠ من القانون وم ٢/٢٨٨ من اللائحة) فانه لا مناص من اعتبار انضمام فرع أو وكالة أو منشأة تابعة لشركة قائمة اندماجاً فى خصوص تطبيق أحكام الاندماج المنصوص عليها فـى قانون الشركات، وربما قصد المشرع من ذلك تشجيع الاندماج. ويبدو ان المشـرع لاحـظ هذا اللبس فقرر صراحة أن هذه الفروع والوكالات أو المنشـآت التابعة للشركات «تعتبر فى حكم الشركات المندمجة فيما يتعلق بتطبـيق أحكـام الاندماج فعبارة «فـى حكم الشركات المدمجة» تشير إلى أنها أصلاً لا تعد شركة ولذلك تضمن القانون نصاً خاصاً.

---

(١) وجـاء نـص المـادة (٣/٢٨) مـن مشروع قانون الشركات الموحد موضحاً أن المقصود باعتبار فروع ووكالات ومنشآت فى حكم الشركة، هى الشركات الأجنبية. وبذلك تفادى هذا النص العيوب التى كنا نوجهها فى هذا الخصوص للنص الحالى. وأضـاف ذات النص أنه يعد فى حكم الشركة المشروع محدود المسئولية. والواقع أن المشـرع لـم يكـن بحاجـة إلـى هذه الإضافة حيث أن هذا المشروع يتمتع بالشخصية المعنوية وهى مناط أجازه الاندماج من عدمه.
وقـد حرص المشرع الأردنى على تحديد هذه الفروع والوكالات بأنها الأجنبية فقط وذلك بالمادة (٢٢٢/أ/٣) السابق ذكر حكمها فى البند السابق.

(٢) وحرص المشرع الأردنى أيضاً على الإشارة صراحة بمنح فروع ووكالات الشركات الأجنبية الشخصية المعنوية بالمادة المشار إليها من قانون الشركات والسابق ذكر نصها، كما أشار إلى انقضاء هذه الشخصية فور الاندماج.

ويترتب على ذلك أن الشركة الأصلية سواء كانت وطنية أو أجنبية التى يتبعها الفرع أو الوكالة أو المنشأة تظل قائمة كما هى ولا أثر لانضمام الفرع بقيمته إلى شركة مساهمة قائمة أو انضمامه معها وتكوين شركة مساهمة جديدة على شخصيتها المعنوية، كما لا أثر لهذا الانضمام على التزاماتها أى الشركة الأصلية قبل الغير ولا تنتقل ديونها أو التزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة نظراً لأن الفرع لا يتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالى لا ذمة مالية مستقلة له[١].

ويلاحظ أن النتائج المشار إليها سيترتب عليها مخالفة صريحة لنص المادة ١٣٢ والتى تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المندمجة كما سنرى تفصيلاً فيما بعد، ونرى ضرورة وضع نص صريح يزيل هذا التعارض.

كما نرى أن نص المادة (١٣٠) من القانون (وكذلك المادة ٢/٢٨٨ من اللائحة) من النصوص الواجب تعديلها بما يفيد قصر اعتبار انضمام فروع ووكالات ومنشآت الشركات فى حكم الشركات المندمجة وفقاً لقانون ١٩٨١/١٥٩ على فروع ووكالات ومنشآت الشركات الأجنبية دون الوطنية[٢]. ويؤدى ذلك إلى تحقيق الحكمة من اندماج الشركات الأجنبية أو فروعها أو

---

(١) وذلك على خلاف حكم التشريع الأردنى حيث تتمتع الفروع والوكالات بالشخصية المعنوية تطبيقاً لحكم المادة (٢٢٢/أ/٣) السابق الإشارة إليها الأمر الذى يترتب عليه وجود ذمة مالية مستقلة لها عن الذمة المالية للشركة الأجنبية بالخارج. وبذلك تنتقل ديون وحقوق الفروع أو الوكالات المقرر إدماجها إلى الذمة المالية للشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج.
وخيراً فعل المشرع الأردنى بالنص على منح هذه الفروع والوكالات الشخصية المعنوية حتى يسهل مقاضاتها داخل المملكة والتنفيذ على أموالها بوصفها أصلية عما تقوم به من تصرفات.

(٢) وهو ما استجاب له مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٣/١٨).

وكالاتهـا أو منشآتها فى شركات وطنية أو معها وهى الإقلال من سيطرة الشركات الأجنبية على اقتصاد البلاد فى أى صورة من صور هذه السيطرة.

٧٩- ج - من حيث غرض الشركة :

أجاز المشرع للجمعية العامة غير العادية إضافة أغراض مكملة أو قريبة من غرض الشركة الأصلى. ولكن لا يجوز كقاعدة عامة تعديل غرض الشـركة الأصـلى ذلك أنه من شأن هذا التعديل خلق شركة جديدة يستلزم اتـباع إجراءات التأسيس بداءة[1]. على أن المشرع أجاز استثناء للجمعية العامـة غيـر العاديـة تغيير غرض الشركة الأصلى، وقد نصت على هذه الأحكام المادة (٦٨/ب) من قانون الشركات وأكدتها المادة (٣/٢/٢٢٧) من اللائحة التنفيذية.

ويتـرتب علـى حكـم هذه النصوص أن القاعدة العامة فى تشريع الشركات المصرى هى عدم جواز اندماج شركتين يختلف غرض كل منهما عـن الأخـرى اختلافاً كاملاً. ويشترط لوقوع الاندماج أن تجمع الشركتين المندمجتين أو الشركة الجديدة وحدة الغرض.

٨٠- الاندماج يرد على الشركة وهى فى مرحلة التصفية[2].

أجـاز تشريع الشركات اندماج الشركات حتى ولو كانت فى مرحلة التصـفية. وقـد أتى المشرع بهذا الحكم فى اللائحة التنفيذية دون القانون حيث نصت المادة (٣/٢٨٨) على أنه : «ويجوز أن يتم الاندماج، حتى ولو كانت الشركة المندمجة فى مرحلة التصفية بشرط موافقة الهيئات المختصة

---

(١) انظر ما سيأتى فى خصوص تأسيس الشركة.

(٢) ولم يرد بمشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) نص مماثل وذلك استجابة لما كنا نراه فى هذا الخصوص.

فى هذه الشركة على إلغاء التصفية».

والواقع أن المشرع كان عليه أن يقرر هذا الحكم بنصوص القانون دون اللائحة ذلك أنه يضع حكماً موضوعياً وليس مجرد أحكام تنفيذية لنصوص القانون، ذلك أنه من المقرر أن الشركة تحت التصفية لا تتمتع بكامل شخصيتها القانونية بل تتمتع بشخصية ناقصة فى حدود الغرض من التصفية فقط ولا نعتقد ان اتخاذ قرار إدماجها فى شركة أخرى أو معها من الأمور التى تتعلق بالتصفية. هذا بالإضافة إلى أن مرحلة التصفية يختلف فيها مركز الشركة المالى بحسب ما إذا كانت الشركة فى بداية مرحلة التصفية أم فى نهايتها، ذلك أنه فى هذه الحالة الأخيرة قد لا يبقى من أصول الشركة أو أموالها شىء ويصبح إدماجها فى شركة أخرى أو معها مجرد اندماج صورى للتمتع بالمزايا المنصوص عليها بالمادة (١٣٤) من قانون الشركات والسابق الإشارة إليها[1].

وعلاجاً لما ورد بنص المادة (٣/٢٨٨) من اللائحة على الجمعية غير العادية للشركة تحت التصفية التحقق من وضع الشركة الحقيقى تحت التصفية وما إذا كانت التصفية فى مراحلها الأخيرة بحيث يكون الاندماج وارداً على شركة منتهية واقعياً من عدمه لإجازة الاندماج فى الحالة الأولى عنه فى الحالة الثانية.

---

(١) ولم يتضمن تشريع الشركات الأردنى نصاً مماثلاً لنص التشريع المصرى يجيز اندماج الشركة تحت التصفية. ويثار التساؤل نتيجة لذلك عن مدى جواز الاندماج لشركة فى شركة أخرى أثناء مرحلة تصفية أى منهما أو كلاهما معاً.
ونرى أنه وان كان الاندماج ليس بصفة عامة من أغراض التصفية، إلا أنه لا مانع إذا كان الاندماج فيه إنقاذ للشركة، وكانت حالة الشركة تحت التصفية لا تشير إلى مركز مالى مهزوز أو موجودات هزيلة بحيث يصبح الاندماج فى جوهره إخفاء لشركة منقضية فعلاً وحكماً.

وتعـد بداية مرحلة القسمة من الدلائل على انقضاء الشركة واقعياً. ويعد القيد بالسجل التجارى بانقضاء الشركة قرينة على انقضائها وبالتالى لا يـرد علـيها الانـدماج. علـى أن هذه القرينة تعد قرينة بسيطة يجوز للشـركاء إثبات عكسها وأن الشركة لا تزال قائمة تمارس نشاطها المعتاد ذلك أن العبرة دائماً هى بحقيقة الواقع. ويجوز فى هذه الحالة إصدار قرار بمحو القيد بانقضاء الشركة.

٢- مشروع الاندماج

٨١- جـاء تنظـيم مشـروع الانـدماج باللائحة التنفيذية لقانون الشـركات دون هذا الأخير رغم أهمية هذا المشروع. وجاء التنظيم لبعض أحكام مشروع الاندماج فى المواد من (٢٨٩ إلى ٢٩١) من اللائحة المشار إلـيها. وأشـارت المـادة (٢٨٩) من اللائحة إلى الجهة المختصة بإعداد مشـروع الاندماج الواجب أن يتضمنها مشروع عقد الاندماج. ووفقاً لحكم المادة (٢٨٩) يجب إعداد مشروع عقد الاندماج بواسطة مجلس الإدارة أو من له حق الإدارة من الشركاء بحسب الأحوال فى كل من الشركات الداخلة فى الاندماج وذلك تمهيداً لعرضه على الجمعية العامة غير العادية.

ولـم يـنظم المشـرع شهر مشروع الاندماج على خلاف المشرع الفرنسى الذى عنى بشهر مشروع الاندماج بأكثر من وسيلة لإتاحة الفرصة لأصـحاب السندات والدائنين للاعتراض على الاندماج قبل وقوعه إذا كان فـى ذلك مساس بحقوقهم. ووضع المشرع الفرنسى مهلة شهرين من أخر إجـراء من إجراءات شهر مشروع الاندماج بحيث لا يجوز الاعتراض بعد مضى هذه المهلة.

ولشـهر مشـروع الانـدماج أهمية أخرى حيث أن انعقاد الجمعية

العامة غير العادية للمساهمين، صاحبة الاختصاص فى اتخاذ قرار الاندماج، بعد مهلة الاعتراض يتيح للمساهمين الوقوف على كافة الاعتراضات المقدمة من أصحاب السندات والدائنين وقدر الديون المستحقة على الشركة. كما يعلم المساهمون بكافة شروط وأحكام الاندماج حتى يكون قرارهم فى هذا الشأن مؤسساً على علم بحقيقة الأمور. ولذلك نرى ضرورة النص على شهر مشروع الاندماج ضمن مواد اللائحة التنفيذية.

وإذا كانت الشركة تحت التصفية فان مشروع الاندماج يقدم أيضاً من مجلس إدارة شركة المساهمة حيث تظل هيئات الشركة قائمة أثناء فترة التصفية تطبيقاً لنص المادة (٢/١٣٨) من القانون والتى تنص على أنه «ويضاف إلى اسم الشركة خلال فترة التصفية عبارة (تحت التصفية) وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية، وتقتصر سلطاتها على الأعمال التى لا تدخل فى اختصاص المصفين». ولما كان قرار إدماج الشركة يخرج عن اختصاص المصفى فإن مشروع الاندماج يصدر من مجلس الإدارة أو المديرين أو من له حق الإدارة حسب الأحوال.

أما عن البيانات الواجب أن يتضمنها مشروع الاندماج فهى طبقاً لنص المادة (٢٨٩) من اللائحة :

أ – دواعى الاندماج وأغراضه والشروط التى يتم بناء عليها.
ب– التاريخ الذى يتخذ أساساً لحساب أصول وخصوم الشركات المندمجة[1].
ج– التقدير المبدئى لقيمة أصول وخصوم الشركات المندمجة مع مراعاة

---

(١) وكنا نرغب أن يتضمن النص عبارة «الراغبة فى الاندماج» وليس المندمجة وذلك لتعارض هذه الأخيرة مع نص المادة (٢/١٣٠) من القانون ونص المادة (٢٩٠) من اللائحة، مما يترتب عليه تعارض بين نصوص القانون واللائحة وبين نصوص هذه الأخيرة بعضها البعض.

القيمة الفعلية للأصول.

د- كيفية تحديد حقوق كل من المساهمين أو الشركاء فى الشركة الجديدة، أو فى كل من الشركة أو الشركات المندمجة والشركة الدامجة[١].

ويجب أن يرفق بمشروع العقد تقرير بالأسس التى تم بناء عليها التقدير المبدئى للأصول والخصوم المشار إليها، ويتضح منه أسباب تحديد حقوق المساهمين والشركاء بعد الاندماج على الوجه الوارد بمشروع العقد.

وكما سبق القول لم يشترط المشرع شهر مشروع الاندماج بأى وسيلة من وسائل الشهر سواء بنصوص القانون أو لائحته التنفيذية رغم أهمية ذلك لكل أصحاب المصلحة مثل أصحاب السندات أو حصص التأسيس أو الدائنين بالإضافة إلى إعلام جميع المساهمين بشروط الاندماج وتاريخه حتى يتسنى لهم إبداء الرأى أمام الجمعية العامة غير العادية بعد دراسة شاملة لمشروع الاندماج.

---

(١) وتنص على إجراءات الاندماج فى القانون الأردنى المواد ٢٢٥ – ٢٦٣ من قانون الشركات. وتتضمن المادة ٢٢٥ تقديم طلب الاندماج إلى الوزير مرفقاً به البيانات والوثائق المتعلقة بالاندماج وبصفة خاصة قرار الهيئة العامة غير العادية أو قرار جميع الشركاء بحسب الأحوال فى الشركات الراغبة فى الاندماج بما فى ذلك التاريخ المحدد للدمج النهائى كذلك عقد الاندماج بين الشركات وقائمة المركز المالى لها وأخر ميزانيتين مصدقاً عليها من مدققى الحسابات. كما يشترط تقديم التقدير الأولى لموجودات ومطلوبات الشركات الراغبة فى الاندماج بالقيمة الفعلية أو السوقية. والزم المشرع الأردنى الشركات الراغبة فى الاندماج بإبلاغ قرار الاندماج إلى السوق والمراقب. ويترتب على ذلك وقف تداول أسهم هذه الشركات ويعاد هذا التداول بعد تسجيل وشهر الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج.
وفى حالة تعلق الاندماج بشركة مساهمة عامة أو سينتج عنه شركة مساهمة عامة فان طلب الاندماج يحيله الوزير إلى المراقب لدراسته وتقديم توصياته خلال ثلاثين يوماً.

٣- تقييم أصول وخصوم الشركات الراغبة فى الاندماج وتقرير مراقبى الحسابات عن مشروع العقد

٨٢- طبقاً للمادة (٩٠) من اللائحة يتم التحقق مما إذا كانت الأصول والخصوم بالشركات الراغبة فى الاندماج قد قدرت فى مشروع عقد الاندماج تقديراً صحيحاً، بتقديم طلب إلى الهيئة العامة للرقابة المالية يتم نظره طبقاً للمادتين (٢٦) و(٢٧) من اللائحة وهى المواد الخاصة بالتقدير المبدئى لقيمة الحصص العينية واللجنة المختصة بتقدير قيمة الحصة العينية[١]. وبناء على ذلك فانه يجب تقدير أصول وخصوم كل من الشركة الدامجة والشركة أو الشركات المندمجة وليس فقط أصول وخصوم الشركات المندمجة وفق ما ورد بالفقرة (ب) من المادة (٢٨٩) من اللائحة، لأن قصد المشرع الذى أوضحه فى كل من نص المادة (١٣٠) من القانون والمادة (٢٩٠) من اللائحة والسابق الإشارة إليها هو تقدير أصول وخصوم جميع الشركات الراغبة فى الاندماج وليس فقط الشركات المندمجة[٢].

---

(١) انظر ما سيأتى فى خصوص تقييم الحصص العينية للشركة المساهمة فى هذا المؤلف.

(٢) وتضمن تشريع الشركات الأردنى نصوصاً واضحة فى شأن تقييم أصول وخصوم الشركات الراغبة فى الاندماج حيث تضمنت المادة (٢٢٨) منه أنه «إذا وافق الوزير على طلب الاندماج يشكل (لجنة تقدير) يشترك فى عضويتها المراقب أو من يمثله ومدققوا حسابات الشركة الراغبة بالاندماج وممثل عن كل شركة وعدد مناسب من الخبراء والمختصين وتتولى اللجنة تقدير جميع موجودات الشركات الراغبة بالاندماج ومطلوباتها لبيان صافى حقوق المساهمين أو الشركاء حسب مقتضى الحال فى التاريخ المحدد للدمج....».
وحددت ذات المادة مدة تسعين يوماً يجب خلالها تقديم تقرير التقييم للوزير الذى له أيضاً تمديد هذه المدة لمدة مماثلة إذا اقتضت الضرورة ذلك. وتلزم الشركات(=)

ويجب على مجلس الإدارة أو المديرين أو من له حق الإدارة من الشركاء بحسب الأحوال، أن يحيل إلى مراقب الحسابات المختص في كل شركة مندمجة في حالة وجوده مشروع عقد الاندماج وملحقاته والتقدير الذي أجرته اللجنة المختصة لأصول وخصوم الشركات المندمجة، وذلك قبل الموعد المقرر لاجتماع جمعيات المساهمين أو الشركاء للنظر في عقد الاندماج بستين يوماً على الأقل. ويعد المراقب المختص تقريراً عن الأسلوب الذي يتم به الاندماج ويتعين بصفة خاصة تقدير المقابل الذي تحصل عليه الشركة المندمجة، ويجب أن يوضع تحت تصرف مراقب الحسابات كافة الأوراق والمستندات اللازمة لأداء مهمته. ويجب أن يكون تقرير مراقب الحسابات معداً ومودعاً بمركز كل شركة قبل اجتماع الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء للنظر في مشروع عقد الاندماج بخمسة عشر يوماً على الأقل. ويجوز لكل مساهم أو شريك الحصول على نسخة منه.

٤- الاختصاص بالموافقة على عقد الاندماج والأغلبية اللازمة لذلك

٨٣- يختص بالموافقة على عقد الاندماج الجمعيات العامة غير

(=) التي قررت الاندماج بإعداد حسابات مستقلة عن أعمالها تحت إشراف مدققي الحسابات من تاريخ الاندماج وحتى صدور القرار النهائي له على أن تعرض نتائج هذه الأعمال على الهيئة العامة غير العادية أو الاجتماع المشترك للشركاء حسب الأحوال، بتقرير مصدق من مدققي الحسابات (م ٢٢٩).
وبعد ذلك يقوم الوزير بتشكيل لجنة تنفيذية من رؤساء وأعضاء مجالس إدارات الشركات الراغبة في الاندماج أو مديريها حسب الحال بالإضافة إلى مدققي الحسابات وذلك للقيام بالإجراءات التنفيذية للاندماج وبصفة خاصة الإجراءات المشار إليها بالمادة (٢٣٠) من قانون الشركات الأردني المشار إليه.

العادية في شركات المساهمة[١] وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة. وذلك بالأغلبية اللازمة لتعديل نظام الشركة أو عقد تأسيسها بحسب الأحوال[٢]. كما تختص بالموافقة على عقد الاندماج في شركات التضامن والتوصية البسيطة جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال ما لم يشترط عقد الشركة أغلبية تزيد على ذلك. ويتعين أن تصدر الموافقة على العقد من الجمعيات العامة غير العادية أو جماعة الشركاء في كل من الشركات الدامجة والمندمجة.وقد أشارت إلى اختصاص الجمعية العامة غير العادية بالاندماج المادة (١٣٥) من القانون والمادة (٢٩٢) من اللائحة. ويلاحظ على هذه النصوص أن المشرع أجاز في شركات الأشخاص الموافقة على قرار الاندماج لمن يملك أغلبية رأس المال ما لم يشترط عقد الشركة خلاف ذلك. وهذه الأحكام لا تتفق في الواقع مع طبيعة شركات التضامن والتوصية البسيطة باعتبارها شركات أشخاص تؤسس بصفة أساسية على الاعتبار الشخصي نظراً للمسئولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء المتضامنين فيها. ولما كان قرار إدماج الشركة بمثابة تعديل لعقدها فانه وفقاً للقواعد العامة لشركات الأشخاص يشترط الإجماع على هذا التعديل ما لم يتفق في عقد الشركة على خلاف ذلك. وإذا كان المشرع بخروجه في نص المادة (٢٩٢) من اللائحة على الأحكام

---

(١) واخذ بات الحكم المادة (١٣١) من مشروع قانون الشركات الموحد.

(٢) وطبقاً لأحكام القانون الأردني يختص بالموافقة على الاندماج الهيئة العادية للمساهمين في الشركات الداخلة في الاندماج بأغلبية ٧٥% من الأسهم الممثلة في الاجتماع لكل شركة على حده.
ويجب أن تقر هذه الهيئات العامة عقد تأسيس الشركة الجديدة ونظامها الأساسي أو العقد والنظام المعدلين للشركة الدامجة، وكذلك نتائج إعادة تقدير موجودات الشركات ومطلوباتها والميزانية الافتتاحية للشركات الجديدة الناتجة عن الاندماج، كما عليها الموافقة النهائية على الاندماج (م ٢٣٠ من قانون الشركات).

العامة لشركات الأشخاص بقصد تشجيع الاندماج فى شركات مساهمة فانه كان ينبغى عليه على الأقل اشتراط أغلبية خاصة من مالكى رأس المال بدلاً من اشتراط الأغلبية العادية لرأس المال وذلك ما لم يتضمن عقد الشركة خلاف ذلك[١].

وكنا نفضل اشتراط إجماع الشركاء فى شركات التضامن أو التوصية البسيطة للموافقة على عقد الإندماج أو على الأقل أغلبية من يملك ثلثى رأس المال أو ثلاثة أرباعه، وذلك ما لم يتضمن عقد الشركة ما يخالف ذلك.

٥- اشتراط إجماع المساهمين أو الشركاء فى حالة زيادة التزاماتهم

٨٤- وفقاً لنص المادة (٣٩٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، إذا كان يترتب على الاندماج زيادة التزامات المساهمين أو الشركاء فى واحدة أو أكثر من الشركات المندمجة، وجب أن يتم الموافقة على عقد الاندماج بإجماع المساهمين أو الشركاء الذين يزيد الاندماج من التزاماتهم. وهذا النص يجب تفسيره فى الواقع فى ضوء نص المادة ٦٨ (أ) من قانون الشركات والذى نص صراحة على عدم جواز زيادة التزامات المساهمين وبطلان كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكاً.

فرغم أن المادة (٣٩٣) من اللائحة أجازت زيادة التزامات

---

(١) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) برأينا فى هذا الخصوص حيث اشترط أن تتم الموافقة على قرار الاندماج فى شركات الأشخاص حيث تشترط المادة (١٣١) منه الموافقة بأغلبية جماعة الشركاء البالغة ثلاثة أرباع رأس المال أو المالك الممثل فى الجمعية مالم يشترط العقد نصاباً أكبر.

المساهمين بموافقتهم جميعاً، إلا أن ذلك مشروط بالالتزامات المتعلقة بالاندماج فقط مثل زيادة مدة الشركة أو مقدار القروض التى سوف تبرمها الشركة الدامجة، أما الالتزامات الأساسية للمساهمين فلا يجوز المساس بها وإلا كانت باطلة بطلاناً مطلقاً.

ومن الأمثلة العملية على زيادة التزامات المساهمين التى لا يجوز المساس بها بصفة مطلقة حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه كلية أو إجباره على الخروج من الشركة دون موافقته أو حرمانه من الأرباح أو فى نصيب من موجودات الشركة أو حضور جمعياتها أو الاشتراك فى المداولات والتصويت على القرارات.

٦- إجراءات الاندماج

٨٥- نظمت المادة (٢٩٤) من اللائحة إجراءات الاندماج سواء عند تأسيس شركة جديدة أو فى شركة قائمة.

وأشارت هذه المادة إلى أنه فى حالة الاندماج بإنشاء شركة جديدة يجب اتباع إجراءات التأسيس مع مراعاة الأحكام الخاصة بالاندماج والواردة بالفصل الأول من الباب الثالث من اللائحة التنفيذية وهى الأحكام الخاصة بالاندماج، ومنعاً من التكرار فإننا نحيل فى خصوص إجراءات التأسيس إلى ما سيأتى بيانه فى خصوص إنشاء وتأسيس شركات المساهمة.

والواقع أنه كان من الأفضل للمشرع وضع أحكام تأسيس شركات جديدة ناشئة عن الاندماج فى نصوص واضحة بصلب القانون نظراً لأهمية الاندماج وتشجيع المشرع له بدلاً من الإشارات الغامضة باللائحة التنفيذية. أما إذا كان الاندماج فى شركة قائمة، فانه يجب اتباع الإجراءات المشار

إليها بالمادة (٤٤) من اللائحة.

هـذا ويراعـى ضرورة صدور قرار من الوزير المختص بالاندماج سـواء كـان الاندماج بطريق تأسيس شركة جديدة أو بالاندماج فى شركة قائمة (م ٢/٢٩٤).

٧- شهر عقد الاندماج

٨٦- اسـتلزمت المـادة (٣/٢٩٤) مـن اللائحـة التنفيذية اتباع إجـراءات القـيد بالسجل التجارى والشهر المنصوص عليها بالمادة (٧٥) ومـا بعدها من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات. وبناء على المادة (٧٥) مـن اللائحـة يتعـين علـى مجلس إدارة الشركات المندمجة والدامجة أو القائمـين بإدارتهـا حسب الأحوال، إيداع عقد الاندماج بوصفه تعديلاً على عقـد الشركة بمكتب السجل التجارى الذى تم فيه الايداع لأول مرة. ويجب التأشـير بالسـجل التجارى بما يطرأ على الشركات المندمجة من انقضائها وبالتالـى محـو قـيدها، كما يجب التأشير بزيادة رأسمال الشركة الدامجة وكافة التعديلات الأخرى[1].

---

(١) ووفقـاً لقانون الشركات الأردنى تتبع إجراءات الموافقة والتسجيل والنشر المقررة بمقتضـى هـذا القانـون لتسجيل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج وشطب تسجيل الشركات المندمجة.

كمـا علـى المـراقب أن يعلن موجزاً عن عقد الاندماج إعادة التقدير والميزانية الافتتاحـية للشـركة الدامجـة أو الناتجة عن الاندماج فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين محليتين لمرتين متتاليتين (م ٢٣١).

وحرصاً من المشرع الأردنى على مصالح الشركاء فى الشركات المندمجة ومصالح الغير فقد نص فى المادة (٢٣٢) من قانون الشركات على أن تستمر مجالس إدارة الشركات التى قررت الاندماج قائمة إلى أن يتم تسجيل الشركة الدامجة أو الناتجة عـن الانـدماج وعندما تقوم اللجنة التنفيذية المشار إليها فى المادة (٢٣٠) (=)

وبالنسبة لشركات الأشخاص المندمجة فانه يتبع فى شأن شهر القضائها أحكام قانون السجل التجارى رقم ١٩٧٦/٣٤ والتأشير بما طرأ عليها من تعديل أدى إلى انقضائها تطبيقاً للمادتين (٢، ٦) من ذات القانون. ويترتب على القيد بالسجل الاحتجاج على الغير بعقد الاندماج. ويجب إخطار الإدارة بصورة من التأشير بالسجل التجارى وأى تعديل يطرأ عليه (م ٤/٧٥ من اللائحة التنفيذية). ويقوم مكتب السجل التجارى المختص خلال أسبوعين من تاريخ شهر الشركة بموافاة كل من الهيئة والإدارة العامة للشركات بصورة من عقد تأسيس الشركة ونظامها، وشهادة بقيد الشركة فى السجل مبيناً بها تاريخ القيد ورقمه ومكانه (م ٧٨ من اللائحة). وتتولى الإدارة بعد موافاتها بالأوراق المشار إليها فى المادة (٧٨) نشر الوثائق والبيانات بصحيفة للشركات وعلى نفقة الشركة. ويتضمن النشر عقد الاندماج ونظام الشركة الدامجة الجديد بعد تعديله وقرار الوزير المختص بالإضافة إلى تاريخ التأشير بالسجل التجارى بإجراءات الاندماج (م ٧٩).

وإذا شمل الاندماج شركة تضامن أو توصية بسيطة فيجب اتباع إجراءات الشهر المنصوص عليها بالمجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ حيث لا تزال أحكام شركات الأشخاص سارية رغم إلغاء المجموعة[1].

(=)يتولى إدارة الشركة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً تدعو خلالها الهيئة العامة للشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج لانتخاب مجلس إدارة جديد بعد توزيع الأسهم الناتجة عن الاندماج وتنتخب مدققى حسابات الشركة.

(١) المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الجريدة الرسمية، العدد (١٩) مكرر فى ١٧ مايو ١٩٩٩.

٨- اعتراض بعض المساهمين أو الشركاء على قرار الاندماج وتقدير قيمة أسهمهم أو حصصهم

٨٧- نصت المادة (٢/١٣٥) من القانون على أنه يجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج فى الجمعية أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول، طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابى يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ شهر قرار الاندماج. كما قررت ذات المادة أن تبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه[١].

وتطبيقاً لذلك قررت المادة (٢٩٥) من اللائحة للمساهمين أو الشركاء الذين عارضوا الاندماج فى الجمعية التى تدعى للموافقة على عقد الاندماج أن يطلبوا إثبات اعتراضهم بمحضر الجلسة، كما يجوز لمن لم يحضر منهم اجتماع الجمعية بسبب عذر مقبول يمنعه من الحضور بشخصه أو توكيل غيره فى الحضور، أن يبادر إلى إخطار مجلس إدارة الشركة أو مديريها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بطبيعة هذا العذر وما يثبت قيامه، ويشير إلى رغبته فى التخارج من الشركة، وعلى مجلس الإدارة أو المديرين إخطاره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول كتابه بما إذا كان عذره مقبولا بحسب القواعد التى وضعتها الشركة وضمنتها الدعوة إلى الجمعية التى تدعى لنظر عقد الاندماج. وفى حالة الخلاف بين الطرفين يرفع صاحب الشأن الأمر إلى القضاء للبت فى مدى قيام العذر المقبول.

---

(١) وأشارت إلى الحكم ذاته المادة (١٣٢) من مشروع قانون الشركات الموحد.

وفى جميع الأحوال يجب أن يقدم الشركاء أو المساهمون الراغبون فـــى التخارج طلباً كتابياً يصل إلى الشركة سواء بالبريد المسجل أو باليد، خـــلال ثلاثـــين يوماً من تاريخ قيد قرار الوزير المختص بالاندماج بالسجل الـــتجارى. وعلى راغبى التخارج توضيح ما يملكونه من أسهم الشركة أو حصصها بطلبهم (م ٢/٢٩٥ من اللائحة). وتلزم المادة (٢٩٦) من اللائحة مجلـــس الإدارة أو المديـــرين إخطار المساهمين أو الشركاء الذين اختاروا الـــتخارج بالقـــيمة التـــى تقدرها الشركة لأسهمهم وحصصهم على أساس القـــيمة الجاريـــة لكافة أصولها وتخطرهم بالتاريخ الذى توضع فيه المبالغ تحت تصرفهم.

وفـــى حالة عدم موافقة المساهم أو الشريك عن هذه القيمة، يكون لـــه أن يرفع الأمر إلى القضاء لتقدير قيمة حصته أو أسهمه. وقد أشارت إلـــى هذه الأحكام أيضاً المادة (٣/١٣٥) من القانون. هذا ويجب أن تؤدى القـــيمة غيـــر المتـــنازع علـــيها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصـــحابها قبل تمام إجراءات الاندماج وذلك طبقاً للمادة (١٣٥) فقرة رابعاً مـــن القانـــون. ويحكـــم القضـــاء بالتعويضات لأصحاب الشأن ان كان لها مقتضـــى (م ٥/١٣٥ من القانون) ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة (م ٥/١٣٥ من القانون) [1].

---

(١) ونظـــم مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) هذه الأحكام بالمادة (١٣٢) منه وذلك على نحو مفصل حيث تنص على أنه :

«يجـــوز للمســـاهمين وللشركاء الذين اعترضوا على قرار الاندماج الذى تقرر فيه طلـــب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم أو حصصهم وذلك بطلب كتابى يصـــل إلى الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ شهر قرار الاندماج. وتبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه.

ويـــتم تقديـــر قـــيمة الأسهم أو الحصص محل التخارج بالاتفاق وفى حالة اختلاف أصحاب الشأن على هذا التقدير يتعين عرض أمر هـــذا الخلاف علـــى لجنـــة (=)

ولـــم يعالج المشرع المصرى حقوق أصحاب حصص التأسيس فى

(=) برئاســـة مستشار من إحدى الهيئات القضائية يختاره رئيسها وعضوية أربعة من الخبراء يعينهم الوزير المختص أو من يفوضه.
وتصدر اللجنة قرارها فى الخلاف بالأغلبية وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات عمل اللجنة ويحدد الوزير المختص أتعاب اللجنة ويتحمل بها أطراف الخلاف بالتساوى، ويجوز الطعن على هذا القرار أمام محكمة الاستئناف التى يقع المركز الرئيسى لأى شركة من الشركات المندمجة فى دائرة اختصاصها وذلك خلال ١٥ يوماً من تاريخ صدور القرار ولا تقبل الدعوى بذلك أمام محكمة الاستئناف إلا بعد عرض الخلاف على اللجنة وصدور قرار بشأنها.
ويجب أن تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للأسهم والحصص المتخارج عليها إلى أصـــحابها قبل إتمـــام إجراءات الاندماج وبشرط أداؤها قبل الالتجاء إلى اللجنة المشار إليها فى الفقرة السابقة بشأن القيمة المتنازع عليها.
ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة».
ولـــنا ملاحظة فى هذا الخصوص على المحكمة المختصة بنظر الطعن على قرارات اللجنة وهى أن **تكون المحكمة الاقتصادية سواء محكمة أول درجة أو الاستئناف وفقا لقيمة النزاع حيث أن هذه المحكمة هى المختصة ولائياً بمنازعات قوانين الشركات طبقا للقانون** رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بالإضـــافة إلـــى أن إحالة النزاع أمام المحكمة الاستئنافية قد يتـــرتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضى على أصحاب الشأن رغم أن اللجنة لا تمـــثل درجـــة مـــن درجات التقاضى ولو كان رئيسها أحد المستشارين بإحدى الهيئات القضائية.
نظـــم المشـــرع الأردنـــى الاعتراض على قرار الاندماج فى مادة واحدة من قانون الشـــركات (٢٣٤) وذلـــك ســـواء كـــان الاعتراض من المساهمين أو الشركاء أو أصـــحاب أســـهم إســـناد أو دائنى أى من الشركات المعنية فى الاندماج. فنص فى المادة (١/٢٣٤) المشار إليها على أنه : «يجوز لحملة أسهم إسناد القرض ودائنى الشـــركات المـــندمجة أو الدامجـــة ولكـــل ذى مصلحة من المساهمين أو الشركاء الاعتراض إلى الوزير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ آخر إعلان فى الصحف المحلية بمقتضـــى أحكـــام المـــادة (٢/٢٣١) علـــى أن يبين المعترض موضوع اعتراضه والأســـباب التـــى يستند إليها والأضرار التى يدعى ان الاندماج قد ألحقها به على وجه التحديد».
وتضيف الفقرة (ب) من ذات المادة (٢٣٤) أن على الوزير إحالة الاعتراضات إلى المـــراقب للبت فيها وإذا لم يتمكن من تسويتها لأى سبب من الأسباب خلال ثلاثين يوماً مـــن إحالـــتها إلـــيه يحـــق للمعترض اللجوء إلى المحكمة، ولا توقف هذه الاعتراضات أو الدعوى التى تقام لدى المحكمة قرار الاندماج. (=)

حالة وجودها. وإذا اتخذت الشركة قرار الاندماج فانه عليها تطبيقاً للقواعد العامة عند إلغاء حصص التأسيس اتباع أحكام المادة (٣٤) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي تشترط مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء حصص التأسيس أو المدة المنصوص عليها بنظام الشركة أو قرار إنشائها من الجمعية غير العادية أيهما أقصر، كذلك إتمام الإلغاء بالنسبة لكافة الحصص أو ذات الإصدار الواحد عند تعدد إصدار الحصص بالإضافة إلى ضرورة أن يكون هذا الإلغاء للحصص مقابل تعويض عادل تحدده اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٢٥) من قانون الشركات.

هذا ويجوز دائماً للشركة المندمجة الاتفاق مع الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج لإصدار حصص تأسيس جديدة لأصحاب الحصص المنقضية أو أسهم جديدة تطبيقاً للمادة (١٥٨) من اللائحة التنفيذية والتي تجيز تحويل الحصص إلى اسهم زيادة رأس المال.

(=) ويتضح من ذلك أن المشرع الأردني على خلاف التشريع المصري – كما سنرى – وحد بين جميع أصحاب المصلحة في الاعتراض على قرار الاندماج من حيث الإجراءات وأثر الاعتراض أو الطعن فيه وأثر رفع الدعوى على قرار الاندماج. ويعد هذا تيسيراً للإجراءات لا بأس به.

على أنه من جانب آخر أهمل هذا التشريع حقوق المساهمين في التخارج عند اعتراضهم على الاندماج وإلزام الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج بشراء أسهمهم أو نصيبهم في الشركة بسعر السوق.

ونرى رغم عدم النص على حق المساهمين أو الشركاء في التخارج عند عدم رغبتهم في الاندماج، أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك مع إلزام الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج بشراء هذه الأنصبة بسعر السوق كحل توفيقي بين الرغبات المتعارضة بين أصحاب الأسهم أو الحصص غير الراغبين في الاندماج، ومصلحة الشركات المندمجة.

٩- مسئولية الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج عن التزامات وديون الشركات المندمجة

٨٨- سبق أن ذكرنا ان الاندماج يترتب عليه زوال شخصية الشركات المندمجة وانتقال كافة موجوداتها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناشئة عن الاندماج وذلك دون تصفية أو قسمة. وينتج عن ذلك أن حقوق وديون الشركات المندمجة لا يتخذ بشأنها الإجراءات القانونية التى تترتب على زوال الشخصية المعنوية والتصفية الأمر الذى يهدد حقوق دائنى الشركة. ولذلك تلجأ التشريعات إلى النص صراحة على حلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج محل الشركات المندمجة ومسئوليتها عن ديونها والتزاماتها.

وتضمن قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هذا الحكم حيث نص فى المادة (١٣١) منه على أن «تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المندمجة، وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها، وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين»[1]. وأكدت ذلك المادة (٢٩٨) من اللائحة التنفيذية بقولها «تعتبر الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام إجراءات الاندماج». وهذا النص يختلف فى صياغته وأثره القانونى عما جاء بنص المادة (١٣١) من القانون سالفة الإشارة حيث لم يتضمن عبارة «إلا فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج بحقوق الدائنين». ويجب إعمال حكم القانون.

---

(١) وتضمن الحكم ذاته المادة (١٢٩) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩). وكنا نرغب فى إضافة عبارة فى حدود ما آل إليها من أصول.

وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض بأن صدور قرار البنك المركزى بإدماج بنك الاعتماد والتجارة (مصر) فى بنك مصر استناداً للمادة ٣٠ مكرر المضافة بقانون٣٣ لسنة ١٩٩٢ وبالشروط التى وافق عليها البنك الدامج مؤداه التزام هذا الأخير بودائع البنك المدمج طبقاً لقيمتها الدفترية بتاريخ ١٩٩١/٧/١٠ واحتساب فوائد عليها من تاريخ الدمج ١٩٩٣/١/٢٤، وان انتهاء الحكم المطعون فيه إلى مخالفة ذلك خطأ[١].

ويترتب على كون الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج هى القائمة والمتمتعة وحدها بالشخصية المعنوية، أنها هى التى تتعامل مع الغير وتسأل عن كل الالتزامات سواء التى تخصها أو تخص الشركة المندمجة قبل الاندماج، ذلك أنه من تاريخ الاندماج وشهره تنتقل الشركة المندمجة بكافة حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج وتصبح الذمة المالية للشركة الأخيرة بعد إضافة الذمة المالية للشركة المندمجة هى الضامنة لديون هذه الأخيرة، كما تصبح وحدها صاحبة الحق فى التقاضى. كما ان إدماج شركة فى أخرى مؤداه خلافة الشركة الأخيرة لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وأثر ذلك على وجوب اختصام الشركة الدامجة دون غيرها فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات[٢].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة إلى من يمثل الشركة المندمجة طالما أن رفع الدعوى كان تالياً

---

(١) طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١٢.

(٢) طعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٥/٥/١٣. وطعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦، ورقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٤/١/١٩.

لتاريخ الضم[١]. كما قررت ذات المحكمة أن مقتضى الاندماج إنهاء شخصية الشركة المندمجة واعتبار الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختصم فى شأن حقوق الشركة المندمجة والتزاماتها[٢].

وتسأل الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج **فى حدود ما آل إليها فقط من أصول**، بمعنى أن الجهة التى آل إليها المشروع تكون خلفاً عاماً للمشروع المندمج بحيث تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميع التزاماته ولكن فى حدود ما آل إليه من أصول وذلك رغم عدم النص على ذلك صراحة بالمادة (١٣١) المشار إليها آنفاً. وكانت تنص على ذلك المادة الرابعة من القانون الملغى رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠. وقضت محكمة النقض بنقض الحكم الذى الزم المؤسسة (الدامجة) بما على شركة التضامن من التزامات قبل اندماجها لمخالفة ذلك لحكم المادة الرابعة من قانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الاندماج فى شركة مساهمة والتى تقضى باعتبار الشركة الدامجة خلفاً عاماً للمشروع المندمج تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميع التزاماته فى حدود ما آل إليه من أصول[٣]،[٤].

---

(١) طعن رقم ٢٨٤، جلسة ١٩٦٧/١٢/٧، السنة ١٨، ص١٨٥١.

(٢) طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/١٩، ص١٠٢٦. أيضاً طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٤/٥/١٢، ص٨٥٩. وطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٣/٣/٢، ص٣٧٢. طعن رقم ١٢١ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٧٩/١/٢٩، السنة ٣٠ ق، ص٤٣٣.

(٣) طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣، السنة ٣٠، ص٤١٣. وطعن رقم ٤٥١ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨، ص١٤٩٣. وطعن رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٨٢/٣/٢٩ ورقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨. وطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢. أيضاً طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٤/٥/١٤.

(٤) وتضمن قانون الشركات الأردنى نصاً عاماً يقرر به ذات الأحكام المترتبة على الاندماج فى خصوص مسئولية الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج عن (=)

١٠- انتقال الذمة المالية للشركات المندمجة كحصة عينية فى الشركة الدامجة أو الناشئة من الاندماج

٨٩- يترتب على اتحاد الذمة المالية نتيجة الاندماج انقضاء شخصية الشركة المندمجة وأيلولة جميع حقوقها إلى الشركة الدامجة. ويترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص الشركة الجديدة انقضاء الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة المالية[1]. ويترتب على ما سبق

(=) التزامات وديون الشركات المندمجة، فقرر فى المادة (٢٣٨) أن «تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون، وتعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها فى جميع حقوقها والتزاماتها».

وحرصاً من المشرع الأردنى على أصحاب المصالح المتعلقة بالاندماج وحمايتها فقد قرر فى المادة (٢٣٩) على أنه إذا ظهرت التزامات أو ادعاءات على إحدى الشركات المندمجة بعد الدمج النهائى وكانت قد اخفيت من بعض المسئولين أو العاملين فى الشركة فتدفع لأصحابها من قبل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الدمج ولها حق الرجوع بما دفعته على أولئك المسئولين أو العاملين وتحت طائلة العقوبات لذلك العمل بموجب القوانين المعمول بها».

وتأكيداً على مسئولية كل مسئول عن الاندماج عما يترتب من اضرار للغير ولأصحاب المصلحة قرر المشرع الأردنى المسئولية الشخصية لكل مسئول حيث نص فى المادة (٢٣٧) على أن «رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير العام ومدققوا الحسابات لكل من الشركات المندمجة أو الدامجة مسئولون بصفة شخصية تجاه الغير عن أى مطالبات أو التزامات أو ادعاءات بها على الشركة ولم تكن مسجلة أو لم يتم الإعلان عنها قبل تاريخ الاندماج وللمحكمة إعفاء أولئك الأشخاص من هذه المسئولية إذا ثبت لها أنهم لم يكونوا مسئولين عن تلك الالتزامات والمطالبات أو لم يكونوا يعلمون بها».

(١) طعن رقم ١٦ لسنة ٣٩، جلسة ١٩٧٠/٥/٢١، ص٨٨٠. أيضاً طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٤/٤/١٣، السنة ٢٥، ص٦٧٦. وطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨١/٣/٢٣. وطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨٢/٣/٢٩.

ان مجـــرد نقـــل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية فى رأســـمالها لا يعد اندماجاً، وتظل الشركة الأولى مسئولة وحدها عن الديون المتعلقة لهذا النشاط.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن «الاندماج الذى يترتب عليه خلافـــة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق ومـــا علـــيها مـــن التـــزامات وفقاً لأحكام القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ هو الاتـــدماج الذى يقع بين الشركات التى تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة فتنقضى به شخصية الشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالـــية للشركة الدامجة التى تحل محلها حلولاً قانونية فيما لها من حقوق ومـــا عليها من التزامات ومن ثم فلا يعتبر اندماجاً فى معنى القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى أخرى كحصة عينية فى رأســـمالها طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالـــية بما عساه يكون عالقاً بها من التزامات فتظل هى المسئولة وحدها عـــن الديون التى تترتب فى ذمتها قبل الغير ولو تعلقت بالنشاط الذى انتقل إلى الشركة الأخرى[١].

كـــذلك الشـــأن إذا كانـــت العلاقة بين شركتين أن إحداهما تختص بمزاولة جزء من نشاط الشركة الأخرى دون المساس بالشخصية المعنوية لأى مـــنهما. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أنه إذا كانت شركة غـــاز مصـــر تختص بمزاولة جزء من نشاط شركة الغازات البترولية، فلا يتـــرتب عليه انقضاء الشركة الأخيرة أو زوال شخصيتها أو خلافه الأولى لها أو حلولها محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات[٢].

---

(١) طعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٦/٤/١٩، السنة ٢٧، ص٧٧.
(٢) طعـــن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٢٠٠٥/٢/٨. المستحدث الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٤ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٥.

ولا يعد أيضاً إشراف شركة على أخرى فقداً لشخصية الشركة محل الإشراف إذ تظل لكل منهما شخصيتها المعنوية. وفى هذا الخصوص قضت المحكمة ذاتها فى حكم آخر أن الهيئة المصرية العامة للبترول والجمعية التعاونية للبترول لكل منهما شخصيتها الاعتبارية المستقلة وللأولى حق الإشراف على الثانية مع استقلالها فى مباشرة نشاطها وأن مؤدى ذلك عدم تضامنهما فى الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الجمعية التعاونية للبترول والمطعون ضدها الأولى لاستقلال شخصية كل منهما[1].

وإذا تم فصل الشركة المندمجة عن الشركة الدامجة عادت إلى الشركة الأولى شخصيتها القانونية المستقلة عن الشركة الدامجة وتصبح هى صاحبة الصفة فى تمثيل حقوقها أمام القضاء[2].

ويترتب على نص المادة (١٣١) من القانون والمادة (٢٩٨) من اللائحة أن الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج تتلقى الذمة المالية للشركات المندمجة بما تتحمله من حقوق والتزامات. وبذلك يعد الاندماج بمثابة زيادة فى رأسمال الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج بحصة عينية. ولما كانت الأسهم التى تصدرها الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج هى أسهم مقابل حصص عينية فانه كان من المفروض تطبيق حكم نص المادة (٤٥) من القانون والذى يمنع 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 إلا أن قانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩ لم يتضمن ما يفيد تطبيق هذا القيد على خلاف الأمر فى ظل قانون الاندماج الملغى رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠.

---

(١) طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/٥/٩، المرجع السابق.
(٢) طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨٠/٣/٢٤.

وإزاء صراحة نص المادة (١٣٣) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تقضى بأنه «يجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج أو الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها»[١]، فانه لا مناص من اعتبار هذا النص مقرراً لاستثناء خاص بهذه الأسهم العينية من حظر تداولها قبل نشر ميزانية عامين كاملين.

ويؤدى هذا الاستثناء إلى نتائج عملية خطيرة إذا لم يكن مركز الشركة المالى سليماً. ويعد الاندماج وسيلة للتهرب من قيود تداول الأسهم العينية. وسبق أن انتقدنا هذا الوضع باشتراط نشر ميزانيتها عن مدة عامين كاملين[٢] أو عن عام كامل على الأقل ما لم تكن هناك ضرورة ملحة مع الاطمئنان على المركز المالى للشركة وسلامة حساباتها بعمل مركز مالى للشركة يوقع عليه مراقب الحسابات قبل التصرف فى الأسهم.

١١- حق دائنى الشركات المندمجة فى طلب ضمانات فى مواجهة الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج

٩٠- وفقاً للمادة (٢/٢٩٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات يجوز لكل دائن نشأ حقه فى مواجهة الشركة المندمجة قبل إتمام إجراءات الاندماج أن يطلب من المحكمة المختصة تقرير ضمانات له فى مواجهة الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج وذلك إذا كانت هناك اعتبارات جدية تبرر ذلك. فإذا لم يتقرر تعجيل الوفاء بالدين أو تنشأ له ضمانات

---

(١) وجاء مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بحكم مطابق بالمادة (١٣١) مع إضافة عبارة «بما لا يتعارض مع أحكام القانون واللائحة التنفيذية». وهذه العبارة تعد منفذاً للجهة الإدارية باشتراط ضابط لجواز بيع الأسهم فور الاندماج مثل إشتراط عمل مركز مالى معين للشركة بعد الاندماج وقبل التصرف فى الأسهم.

(٢) مؤلفنا الشركات التجارية، طبعة ١٩٨٣، رقم ٣٢٢، طبعة ١٩٩٢، رقم ٧٨.

كافـية، كانـت موجـودات الشـركة المندمجة ضامنة الوفاء بقيمة الدين وفوائده.

ونصـت الفقرة الرابعة من المادة (٢٩٨) من اللائحة على أن هذه الأحكام المتقدمة لا تحول دون تطبيق ما يرد في سندات إنشاء هذه الديون من شروط تقضي بتعجيلها في حالة قيام الشركة بالاندماج في غيرها.

ويلاحـظ علـى نص المادة (٢٩٨) المشار إليها أنه قرر ضمانات لدائنـي الشركات المندمجة دون الشركات الدامجة الأمر الذي يترتب عليه عـدم المساواة بين دائني الشركات المندمجة مع أن التعرض للمخاطر من الأمور المتوقعة لأي منهم وكان يقتضي المساواة بينهما في الضمانات[1].

---

(١) انظـر تفصيلاً في هذا الخصوص وموقف التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة : د. حسـام الـدين عبد الغني الصغير، الرسالة السابق الإشارة إليها، ص٥٥٨ إلى ص٥٨٥.

ولمـا كانـت أسـباب طلب البطلان للاندماج عامة وفضفاضة على هذا النحو فقد حـرص المشرع الأردني على مصالح الشركات المندمجة في ذات الوقت بأن قرر عـدم إيقـاف إجـراءات الاندماج لمجرد رفع دعوى الطعن بالبطلان من أصحاب المصالح كما أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بتصحيح الإجراء الباطل إذا ما وجـدت في ذلك مصلحة على أن يتم ذلك قبل النطق بالحكم حتى يكون سبباً في رد دعـوى الـبطلان. حيث نص في المادة (٢٣٦) شركات على أنه «لا يوقف الطعن بـبطلان الاتـحاد اسـتمرار العمل به إلى أن يصدر قرار قضائي قطعي بالبطلان ويجوز للمحكمة عند النظر في دعوى البطلان أن تحدد من تلقاء ذاتها مهلة لاتخاذ إجـراءات معينة لتصحيح الأسباب التي أدت إلى الطعن بالبطلان، ولها رد الدعوى بطلب البطلان إذا قامت الجهة المعنية بتصحيح الأوضاع قبل النطق بالحكم».

وخيراً فعل المشرع الأردني في هذا الخصوص وذلك حرصاً على مصالح الشركات المستدمجة واحترام الأوضاع الواقعية وتصحيح البطلان خاصة إذا تعلق بإجراءات شكلية لا تمس النظام العام أو اقتصاد البلاد أو الاحتكار الضار بالجمهور والدولة.

هـذا ولـم ينص قانون الشركات الأردني صراحة على الضمانات المشار إليها في التشريع المصري لدائني الشركات المندمجة أو الدامجة أو الناشئة عن الاندماج إلا أن هذه الضمانات مقررة وفقاً للقواعد العامة وتخضع لتقدير المحكمة التي لها (=)

١٢- حق الشركة المندمجة فى عرض استرداد قيمة السندات على أصحابها

٩١- أعطى المشرع فى المادة (٢٩٧) من اللائحة للشركة المندمجة الحق فى أن تعرض على حملة سنداتها بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول استرداد قيمة سنداتهم وعائدها حتى تاريخ السداد، وذلك بمجرد طلبهم ذلك. وحددت اللائحة ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار لحملة السندات فى اختيار المتاح لهم فى هذا الشأن. وتصبح الشركة التى يتم فيها الاندماج مدينة بقيمة هذه السندات وعائدها من تاريخ تمام الاندماج. وإذا لم يبد حملة سندات الشركة المندمجة كلهم أو بعضهم رغبتهم فى الاسترداد خلال المدة السابقة، احتفظوا بالضمانات والأولويات المقررة لهم فى مواجهة الشركة الدامجة وذلك فى الحدود المقررة فى عقد الاندماج.

ويلاحظ على نص المادة (٢٩٧) أنه يجعل مبادرة استبدال السندات للشركة المندمجة دون حملة السندات. ورغم عدم النص صراحة على حق حملة السندات فى الاعتراض على الاندماج والمطالبة بتعجيل ديونهم على خلاف الدائنين العاديين للشركات المندمجة والمنصوص عليها فى المادة (٢٩٨) من اللائحة إلا انه يجوز، وفقاً للقواعد المنظمة لحقوق حملة السندات ومن يمثلهم والواردة بالمادة (٥٢) من قانون الشركات لممثل جماعة حملة السندات للشركة المندمجة الاعتراض على الاندماج ورفع

(=)أن تقرر ضمانات للدائنين فى مواجهة الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج أو إسقاط آجال هذه الديون إذا كان من شأن الاندماج إضعاف أو إنقاص للضمانات المقررة للدائنين.
(راجع أحكام المادة ٤٠٤ من القانون المدنى الأردنى).

الـدعاوى الخاصـة بمصالح الجماعة باعتبار ان ذلك يدخل فى اختصاصه المقرر قانوناً من حماية مصالح حملة السندات وتمثيلهم أمام القضاء.

كمـا يثـبت هـذا الحق لحملة سندات الشركات الدامجة بناء على القـواعد العامـة التـى تقضى بجواز إبطال التصرفات التى يترتب عليها الإضرار بمصالحهم أو حقوقهم أو إضعاف ضماناتهم[١].

المبحث الثالث

الأسباب الخاصة لانقضاء شركة الأشخاص

٩٢- تمهيـد وتقسيم :

سبق أن أشرنا إلى أن هناك شركات أشخاص وشركات أموال، وأن الأولى تعتد بشخصية كل شريك لأنها شركات تعتمد أساساً في تكوينها على العلاقـة الشخصـية بـين الشركاء ومعرفة كل منهم الآخر، أى تعمد على الاعتـبار الشخصـى Intuitus personae. ولمـا كان هذا الاعتبار هو

---

(١) وقـد تضمن قانون الشركات الأردنى نصوصاً صريحة فى تقدير بطلان الاندماج إذ كـان مخالفـاً لأحكام القانون بالإضافة إلى المسئولية الشخصية لكل من تسبب فى هـذا البطلان، حيث نص فى المادة (٢٣٥) على أنه «إذا لم يراع فى الاندماج أى حكـم مـن أحكـام هذا القانون أو جاء مخالفاً للنظام العام فلكل ذى مصلحة رفع الدعـوى لدى المحكمة للطعن فى الاندماج والمطالبة ببطلانه خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلان عن الاندماج النهائى على أن يبين المدعى الأسباب التى يستند إليها فى دعواه وبخاصة ما يلى : أ- إذا تبين أن هناك عيوباً تبطل عقد الاندماج أو كان هـناك نقـص جوهرى واضح فى تقدير حقوق المساهمين. ب- إذا كان الاندماج يـنطوى على التعسف فى استعمال الحق أو أن هدفه كان تحقيق مصلحة شخصية مباشرة لمجلس إدارة أى من الشركات الداخلة فى الاندماج أو لأغلبية الشركاء فى أى منها على حساب الأقلية. ج- إذا قام الاندماج على التضليل والاحتيال أو ترتب علـى الاندماج إضرار بالدائنين. د- إذا أدى الاندماج إلى احتكار أو شبهة احتكار وتبين أنه يلحق أضراراً بالمصلحة الاقتصادية العامة».

أســـاس تكـــوين شـــركات الأشـــخاص فانه يترتب على الإخلال به انقضاء الشـــركة تـــبعاً لـــذلك. فشركات الأشخاص، علاوة على انقضائها بالأسباب العامـــة لانقضـــاء الشركة، تنقضى بأسباب خاصة. وسوف نتناول في هذا الخصوص الأسباب الخاصة التى يترتب عليها انقضاء شركات الأشخاص.

٩٣- ١- خروج أحد الشركاء[1] :

تتأثـــر الشـــركات المؤسســـة على الاعتبار الشخصى بخروج أحد الشـــركاء وانســـحابه مـــن الشركة. فلا يمكن للشريك كقاعدة عامة طلب الخـــروج مـــن الشركة في أى وقت فحق الشريك في الانسحاب مقيد بعدة أمـــور مـــنها ألا تكون الشركة محددة المدة، وأن يكون انسحابه في وقت ملائم سواء بالنسبة لباقى الشركاء أو للشركة ذاتها كشخص معنوى مستقل ويمكـــن القـــول بصفة عامة أن الشريك يلتزم باحترام العقد المتفق عليه، والبقاء في الشركة المدة المحددة بها.

وســـوف نتناول حالة خروج الشريك وانسحابه من الشركة محددة المدة ثم خروجه من الشركة غير محددة المدة.

أ- خروج الشريك من الشركة محددة المدة :

وفقاً للقواعد العامة يلزم العقد أطرافه بما جاء به. فهو يتضمن قوة ملـــزمة لأطـــرافه باحترام كل أحكامه وذلك تطبيقاً للقاعدة الشهيرة «العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التـــى قـــررها القانـــون» فعلى كل شريك الالتزام بعقد الشركة طوال المدة المحددة لها فلا يطلب الخروج أو الانسحاب من عقد الشركة إلا بعد انتهاء

---

(١) د. حســـنى المصرى، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، ١٩٨٥، دار الفكر العربى.

المـــدة المتفق عليها. ومع ذلك تنص المادة (٥٣١) مدني بأنه يجوز أيضاً لأي شريك إذا كانت الشركة معينة المدة، أن يطلب من القضاء إخراجه من الشـــركة متـــى اســـتند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها. ومقتضى ذلك أنه يجوز للشـــريك طلب إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، ويقصـــد بالأســـباب المعقـــولة، الحجج المقنعة التي يتقدم بها الشريك إلى القضاء والتي تبرر طلب انسحابه من الشركة كما إذا كان يمر بأزمة مالية ويـــريد التصرف في حصته في الشركة أو كانت مدة الشركة طويلة وتمثل قـــيداً على حرية الشريك خاصة بالنسبة لشركات الأشخاص نظراً لارتباطه ارتـــباطاً يخـــتلف عن ارتباط الشريك في شركات الأموال. وللمحكمة حرية تقدير الأسباب التي من أجلها يطلب الشريك الخروج من الشركة. وإذا قبلت المحكمـــة خروج الشريك تطبيقاً لنص المادة (٢/٥٣١) مدني تنحل الشركة بالنسبة لباقي الشركاء ما لم يتفق عل استمرارها فيما بينهم[1].

---

(١) حددت المادة (٢٨/ب) من قانون الشركات الأردني - والخاصة بشركات التضامن- مـــدى جواز خروج أحد الشركاء في حالة الشركة محدودة المدة وأثر ذلك، فقررت أنـــه لا يجوز للشريك في هذه الشركة الانسحاب منها خلال مدتها إلا بحكم قضائي، كمـــا قـــررت في ذات الوقت ضرورة إجراء التعديلات الضرورية على عقد الشركة وفقاً لأحكام القانون، الأمر الذي يفيد عدم انقضاء الشركة بسبب انسحاب أحد الشركاء.
وفـــي ذلـــك تـــنص المـــادة (٢٨/ب) على أنه «أما إذا كانت شركة التضامن لمدة محـــدودة فـــلا يجوز لأي شريك فيها الانسحاب منها خلال تلك المدة إلا بقرار من المحكمة».
وتضـــيف ذات المادة في الفقرة (ج) أنه «يترتب على الشركاء الباقين في الشركة في حال تطبيق أحكام الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وإجراء التغيرات الضرورية على أوضاعها وفقاً لأحكام هذا القانون».
هذا ونرى أنه يجوز للشركاء في شركة التضامن الاتفاق على انقضائها إذا انسحب أحـــد الشركاء قبل المدة المحددة بعقدها، رغم ان النص المشار إليه (٢٨) لم يشر إلى ذلك صراحة. (=)

ب- خروج الشريك من الشركة غير محددة المدة :

تقضي المادة (٥٢٩ مدني) بأنه تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة على أن يعلن الشريك إرادته إلى سائر الشركاء قبل حصوله وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق. ومقتضى ذلك أن للشريك، في الشركة غير المحددة المدة، أن ينسحب بإرادته المنفردة بشرط إعلانه هذه الإرادة إلى بقية الشركاء قبل حصولها ويكتفى إعلان الرغبة في الانسحاب من الشركة بأى طريق، حيث لا يشترط الكتابة وفقاً لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية[1]. كما يشترط أن يكون انسحابه في وقت مناسب ودون غش[2].

ولمحكمة الموضوع مطلق تقدير الوقت المناسب وكذلك أسباب انسحاب الشريك لعدم المساس بمصلحة الشركة والشركاء ومدى سوء نيته من عدمه. ومعنى ذلك أن للمحكمة سلطة قبول انسحاب الشريك من عدمه،

(=) وتضمن القانون المدنى الأردنى – بالنسبة لعقد الشركة بصفة عامة – حكماً فى هذا الخصوص وهو ما نصت عليه المادة (٢/٦٠٥) بأنه «يجوز أيضاً لأى شريك أن يطلب من المحكمة إخراجه من الشركة إذا كانت الشركة محدودة المدة واستند فى ذلك لأسباب معقولة وفى هذه الحالة تحل الشركة ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها». ويتضح من هذا النص أن الأصل فى الشركات المدنية هو انقضاء الشركة المحددة المدة فى حالة صدور حكم قضائى بإخراج الشريك ما لم يتفق على خلاف ذلك بين الشركاء، وذلك على عكس القاعدة العامة فى شركات الأشخاص التجارية حيث لا يترتب على انسحاب الشريك بحكم قضائى حل الشركة وانقضائها ما لم يتفق على خلاف ذلك.

(١) د. محسن شفيق، الوسيط، رقم ٦٥٠.

(٢) وفقاً للتشريع الفرنسى (قانون ٤ يناير الذى عدل الفصل التاسع من القانون المدنى) يجب تحديد مدة عقد الشركة وبالتالى لا توجد ضمن أسباب انقضاء الشركة حالات الانقضاء من الشركة غير المحددة المدة (م ١٨٤٤ – ٧) فيما عدا شركات المحاصة (م ١٨٧٢ – ٢). ريبير، رقم ٧٨٩.

كمـــا لهـــا أن تحكم عليه بالتعويض، ويرى جانب من الفقه إمكان المحكمة إجبار الشريك على البقاء في الشركة[١].

ويأخـــذ حكم العقد غير المحدد المدة، عقد الشركة الذى ينص على مدة طويلة تتعدى أو تفوق حياة الإنسان، ويعتبر هذا تطبيقاً للقواعد العامة حـــيث لا يلـــزم الشخص بالتزام يقيد حريته لمدى الحياة حيث يتنافى ذلك ومـــبدأ حرية العمل. ولا يجوز حرمان الشريك من طلب الانسحاب في مثل هـــذه الحـــالات لأنه من النظام العام لتعلقه بحرية الأفراد[٢]. ويترتب على طلب الشريك الانسحاب انقضاء الشركة[٣].

---

(١) د. محسن شفيق، الوسيط، الموضوع السابق.

(٢) د. مصطفى طه، ص ٢٤٤.

(٣) وتضمن قانون الشركات الأردنى نصاً صريحاً بحق الشريك فى الانسحاب بإرادته المنفـــردة مـــن الشركة إذا كانت غير محددة المدة ورتب على ذلك عدة نتائج فى المادة (٢٨) منه خاصة مسئوليته عن ديون الشركة السابقة على انسحابه. كما لا يترتب بالضرورة انقضاء الشركة فى هذه الحالة. ونرى أنه يجوز للشركاء الاتفاق على انقضائها فى حالة انسحاب أحد الشركاء رغم عدم النص صراحة على ذلك فى المادة (٢٨) المشار إليها.
وتنص فى هذا الخصوص المادة (١/٢٨) على أنه : «للشريك فى شركة التضامن الانســـحاب بإرادتـــه المفردة من الشركة، إذا كانت غير محددة المدة ويترتب على ذلـــك مـــا يلى : ١- أن يبلغ المراقب والشركاء الآخرين فى الشركة إشعاراً خطياً بالبـــريد المســـجل يتضمن رغبته بالانسحاب من الشركة، ويسرى حكم الانسحاب اعتـــباراً مـــن الـــيوم التالـــى من نشر المراقب إعلاناً بذلك فى صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل على نفقة الشريك المنسحب ولا يحتج بالانسحاب على الغير إلا مـــن هـــذا التاريخ. ٢- أن يظل الشريك المنسحب مسئولاً بالتضامن والتكافل مع الشركاء الباقين فى الشركة عن الديون والالتزامات التى تترتب عليها قبل انسحابه منها، ويعتبـــر ضـــامناً لها بأمواله الشخصية مع باقى الشركاء وفقاً لأحكام هذا القانون. ٣- أن يكون مـــئولاً تجاه الشركة والشركاء الباقين فيها عن أى عطل أو ضـــرر يلحق بها أو بهم بسبب انسحابه من الشركة، والتعويض عن ذلك. وتضيف الفقـــرة (ج) مـــن ذات المادة (٢٨) فى خصوص التزامات باقى الشركاء فى حالة انسحاب الشريك أنه «يترتب على الشركاء الباقين فى الشركة فى حال تطبيق (=)

٩٤- ٢- إخراج الشريك بناء على رغبة الشركاء :

للشـريك الحق في أن يطلب إلى القضاء إخراج أحد الشركاء يكون وجـوده في الشركة قد أثار اعتراضاً على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكـن اعتـباره مسوغاً لحل الشركة على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الآخـرين (م ٥٣١)[1]. وللقاضي أن يحكم بفصل الشريك إذا ما تحقق من صـحة الإدعـاء ضـده خاصـة إذا كانت الشركة ناجحة. وقضت محكمة الـنقض[2] فـي هذا الخصوص أن عمل الشريك الضار بالشركة والشركاء واسـتفادته مـنه توصـلاً إلـى حل الشركة وتصفيتها غير مقبول. وجاء بحيثيات الحكم أنه «إذا كان المستأنفون قد أقاموا استئنافهم على سند من تعيـيب الحكم الصادر من محكمة أول درجة ترجيحه طلب المستأنف عليهم حـل الشـركة وتصفيتها على طلبهم فصل هؤلاء المستأنف عليهم بعد أن توافـر فـي حقهم مبررات الفصل بمباشرة ذات نشاط الشركة الأصلي في محـل مجاور على نحو ما أثبته الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف بما

(=) أحكـام الفقـرتين (أ، ب) مـن هذه المادة إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة وإجراء التغيرات الضرورية على أوضاعها وفقاً لأحكام هذا القانون».
وخيـراً فعـل المشرع الأردني بعدم النص على القضاء الشركة في حالة انسحاب الشريك من الشركة غير المحددة المدة وذلك خشية اتقضاء شركات ناجحة لمجرد تعنت أحد الشركاء أو بعضهم بالانسحاب من الشركة إضراراً بباقي الشركاء.

(١) ويأخـذ التشـريع الأردنـي بحكم مماثل في هذا الخصوص بالمادة (١/٦٠٥) من القانـون المدنـي حيث تنص على أنه : «يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الحكم بفصل أي من الشركاء يكون وجوده قد أثار اعتراضاً على مد أجلها أو تكون تصـرفاته مما يمكن اعتباره سبباً مسوغاً لحل الشركة على أن تظل الشركة قائمة بـين الباقين» وأكدت المادة (٢٣) من تشريع الشركات الأردني عدم جواز إخراج الشريك في شركة الضامن إلا بحكم قضائي كما سبقت الإشارة.

(٢) الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٤.
المسـتحدث مـن أحكام النقض، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٤ إلى آخر سبتمبر ٢٠٠٥. أيضاً طعن رقم ٢٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٨.

يلحق خسارة مع تقاعسهم عن سداد نصيبهم في القرض الذى حرروا عقده وتم رهن نصف مقومات الشركة المادية والمعنوية ضماناً لسداده على نحو ينبىء بأن هذه التصرفات منهم تعد سبباً مسوغاً لحل الشركة وفقاً لما تقضى به المادة ٥٣١ من القانون المدنى وإلى أن طلب هؤلاء المستأنف عليهم حل الشركة وتصفيتها كان تاليا لطلب فصلهم خلال امتداد عقد الشركة وقبل انتهاء أجلها وكان لا يقبل أن يستفيد الشريك من عمله الضار بالشركة والشركاء فيها توصلاً إلى حلها ثم تصفيتها وكان الثابت من البند الرابع من عقد الشركة الخاص بالمدة والبند الخامس المتعلق برأسمالها وقابليته للزيادة باتفاق الشركاء سواء في مدة قيامها أو في أية مدة من المدد التى تجدد فيها الشركة تلقائياً وفى البند الخامس الذى يتضمن اتفاق الشركاء على أن لا تنقضى الشركة في حالة وفاة أحدهم بل تظل مستمرة بين ورثته بذات شروط العقد، أن إرادة الشركاء قد انعقدت على استمرار الشركة فيما بينهم إلى مدد متتالية ولو مع ورثة أحدهم عند وفاته مع قابلية رأسمالها للزيادة بغرض توسيع نشاطها بما ترى معه المحكمة تحقيقاً للاعتبارات السابقة إجابة المستأنفين إلى طلباتهم بفصل المستأنف عليهم – عدا الأخير – من الشركة مع تعيين مصفٍ تكون مهمته تصفية نصيب كل منهم وفقاً لقيمته من من تاريخ صدور هذا الحكم – باعتباره تاريخاً لفصلهم – وذلك لسداده لهم نقداً على أن يراعى ألا يحتسب ضمنه ما قد يكون قد تم دفعه من أموال المستأنفين الخاص وعائده سداداً للقرض الممنوح للشركة».

وعلى القاضى في حالة طلب فصل الشريك مراعاة مركز الشريك المراد فصله وطبيعة مسئوليته ودوره في تأسيس الشركة ومقدار رأسماله. ذلك أنه قد يكون الشريك المطلوب فصله هو أحد الشركاء المتضامنين

وأســـاس تكوين الشركة وصاحب الدور الرئيسى في تكوينها ومقدم معظم رأســـمالها والقـــائم علـــى إدارتها فيلجأ باقى الشركاء أصحاب رأس المال المتواضـــع إلـــى التكاتف بطلب إخراجه والانفراد بالشركة وبما حققته من نجاح تحت اسم وشهرة وخبرة وأموال الشريك المطلوب فصله. وقد يكون هـــذا الأخير هو مقدم العقار الكائن به الشركة أو مقرها الرئيسى كحصة له فـــي الشـــركة سواء على سبيل التمليك مع حقه في استردادها بعينها في نهايـــة الشـــركة قيمتها السوقية أو على سبيل الانتفاع، إذ قد يترتب على القضـــاء بفصله حرمانه من عقار خاص إذا تعذر إيجاد بديل له وهو الأمر الغالب حيث ستستمر الشركة قائمة بمقرها طوال مدتها والمدة والمجددة إذا اتفـــق علـــى ذلـــك، الأمر الذى قد يعد في بعض الحالات اجحافاً بالشريك المتضـــامن وانكـــاراً لـــدوره واسمه التجارى الذى كان أساساً في تكوين الشـــركة. ولعـــل أفضل الحلول في مثل هذه الحالات التى يتأكد فيها قاضى الموضوع من تعنت باقى الشركاء ومحاولة انفرادهم بالشركة دون الشريك المطلوب فصله أن يقضى بحل الشركة نهائياً إذا طالب هذا الأخير بحلها.

وإذا حكـــم بفصـــل الشـــريك فان الشركة تستمر ولا تحل بين باقى الشركاء وفى هذه الحالة تقدر حصة الشريك المفصول بحسب قيمتها وقت صدور الحكم بفصله، ويدفع له قيمة حصته نقداً[1] ولا يكون للشريك نصيب فـــيما يســـتجد من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تاريخ صدور الحكم[2].

---

(١) وإذا كانـــت حصته عينية مقدمة على سبيل الانتفاع (بحق عينى أو شخصى) فانها تـــرد إلى الشريك المفصول ما لم تكن ضرورية لاستمرار نشاط الشركة فتظل إلى نهاية مدتها مع تقدير قيمة الانتفاع بها.

(٢) وتنص على حكم مشابه المادة (٢٨٢) من قانون شركات دولة الإمارات العربية فى فقرتيها الثانية والثالثة حيث تنص على أنه : «وإذا كانت الأسباب التى تسوغ (=)

٩٥- ٣- وفاة الشريك :

تعتبر القاعدة العامة وفقاً لأحكام القانون المصرى (م ٥٢٨ مدنى) والقانون الفرنسى (م ٢١ شركات بقانون ١٩٦٦ المعدل بمرسوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٨) [1]، أن وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص يترتب عليه انقضاء الشركة بالنسبة لباقى الشركاء وذلك على اساس عدم التزام باقى الشركاء في الاستمرار مع ورثة الشريك المتوفى الذين لا يعرفونهم ولا يثقون بهم. وحكم في هذا الخصوص أنه «... لما كان ذلك وكانت الشركة محل النزاع – على ما هو ثابت بعقدها المؤرخ ١٩٦٣/٦/١ – والمرفق بملف الطعن – من شركات الأشخاص مكونة من المطعون ضده ومن والدته المرحومة... ولم يرد به اتفاقهما على استمرارها – في حالة

(=)الحل ناتجة عن تصرفات أحد الشركاء جاز أن تقضى بإخراجه من الشركة وفى هذه الحالة تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الآخرين وتخرج نصيب الشريك بعد تقديره وفقاً لآخر جرد أو بأية طريق ترى المحكمة اتباعها.

كما يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به.

(١) على أن القاعدة العامة فى القانون المدنى الفرنسى حالياً هى استمرار الشركة رغم وفاة الشريك بين الورثة أو الموصى إليهم، ما لم يتفق على غير ذلك (م ٨٧٠ مدنى والمضافة بقانون ٤ يناير ١٩٧٨. راجع ميشيل، رقم ٥٤١.

ويأخذ التشريع المدنى الأردنى بذات الحكم بالنسبة للشركات المدنية بالمادة (٦٠١) والتى تنص على أن الشركة تنهى فى حالة : «موت أحد الشركاء أو جنونه أو إفلاسه أو الحجر عليه».

على أنه لما كانت هذه القاعدة القانونية لا تتعلق بالنظام العام فقد نصت المادة (١/٦٠٣) من ذات القانون على جواز الاتفاق على خلاف ذلك بأن قررت أنه : «١- يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء استمرت الشركة مع ورثته ولو قصراً وفى هذه الحالة يحل الورثة محل مورثهم بعد موافقة ولى فاقد الأهلية منهم أو وصيه، وبموافقة باقى الشركاء».

على أنه بالنسبة للشركات التجارية فان قانون الشركات الأردنى لم يجعل وفاة الشريك سبباً من اسباب انقضاء شركة التضامن حيث لم يرد بالمادة (٣٢) منه والتى تقرر حالات انقضاء شركة التضامن ان الوفاة تعد سبباً فى ذلك.

موت أحدهما مع ورثة الشريك المتوفى – ومن ثم فانه بموت الشريكة في ١٩٧٣/١١/١٣ تنتهى هذه الشركة وتخضع أموالها كلها للتصفية[١].

وإذا فرض واستمرت الشركة بين الشركاء الباقين أو بين هؤلاء وورثة الشريك المتوفى فاننا نكون بصدد شركة واقع société de fait[٢].

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص أنه «من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن شركة الأشخاص تنقضى طبقاً لحكم المادة (٥٢٥) من القانون المدنى بموت أحد الشركاء، ولا يحل ورثته محله فيها إلا إذا حصل الاتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته، وذلك لأن الشركة التى من هذا النوع تقوم على الثقة الشخصية لا إلى صفات الورثة، ولأن وفاة هذا الشريك تؤدى حتماً إلى زوال هذه الصفة، والاتفاق الذى يؤدى إلى استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى هو الذى يحصل بين الشريك المتوفى وبين الشركاء الأحياء على استمرار الشركة سواء كان هذا الاتفاق صراحة أو ضمناً. ولا يمنع من انقضاء الشركة إذا لم يتفق هذا الشريك قبل وفاته مع باقى شركاه على استمرارها مع ورثته إلا أنه إذا استمر النشاط الذى كانت تمارسه الشركة بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء فإن من شأن ذلك أن تستمر علاقة المشاركة بينهم في صورة شركة واقع وذلك إلى حين تصفية هذا النشاط»[٣].

وإذا كان انقضاء الشركة في هذه الحالة من الآثار المنطقية لاعتماد

---

(١) طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥١ ق، جلسة ٥ يناير ١٩٨٧.

(٢) ريبير، رقم ٨٥٥ وأحكام النقض المشار إليها فى هذا الخصوص.

(٣) طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢. المستحدث من أحكام النقض، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦.

هـذه الشـركات على الاعتبار الشخصى إلا أنه من الناحية العملية يترتب عليه تجاهـل أوضـاع سليمة ناجحة والقضاء عليها. ولذلك غالبا ما تقرر التشريعات جـواز الاتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة بين الشركاء وحدهم أو مع ورثة الشريك المتوفى حتى ولو كانوا قصرا (م٢٥٨ مصرى) [١].

وقضـت محكمـة الـنقض أن خلو عقد تأسيس الشركة من شرط يقضى باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء مفاده اعتبارها منحلة قانـونا بمجـرد وقوع الوفاة طبقا لنص المادة (٥٢٨) مدنى وأن استمرار الشـركاء فـى أعمـال الشـركة مع الورثة مؤداه اعتبار الشركة فى دور التصـفية[٢]. وإذا اتفـق على استمرار الشركة رغم وفاة الشريك فإن هذا الاتفاق لا يخلو من أحد الصور التى سنشير إليها.

٩٦- أ- استمرار الشركة بين الشركاء الباقين :

قـد يتفق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم فقط عند وفاة أحـدهم. ويعتبـر هـذا الشـرط صحيحا طالما لا يقل عدد الشركاء الذين ستسـتمر معهـم الشـركة عن اثنين، وذلك تطبيقا للشروط الخاصة بعقد

---

(١) تـنص المـادة ٥٢٨ مدنى على أنه «تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا.
وأخـذت بحكـم مماثل المادة (٣/١١١) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩).
ويجـوز أيضـا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو أفلـس أو انسـحب وفقا لأحكام المادة التالية تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشـركاء». وتطبـيقا لذلك نقض جلسة ١٩٦٧/١/١٩ طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ق السـنة ١٨ ص١٥٦. وجلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ طعن رقم ٧٤ لسنة ١٣ق المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ٢٩ ص٦٩٢.

(٢) طعن رقم ٦١١ لسنة ١٩٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢.

الشـــركة. أما إذا ترتب على وفاة أحد الشركاء عدم بقاء الشركة مع اثنين من الشركاء انقضت الشركة بقوة القانون وفقا للتفصيل السابق.

وفـــى حالـــة استمرار الشركة بين الشركاء، يجب تعويض الورثة ومنحهم نصيب مورثهم. ومقتضى ذلك أن للورثة نصيب فى أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب نقدا يوم وفاة الشريك، ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة[1].

٩٧- ب- استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى :

قـــد تســـتمر الشركة مع ورثة الشريك المتوفى. وهذا الوضع ينشأ نتيجة اتفاق الشركاء فى نظام الشركة على جواز ذلك (م٢٥٨)[2]. ويصبح

---

(١) ووفقا للقانون الفرنسى إذا استمرت الشركة بين الشركاء الأحياء فقط نتيجة الاتفاق علـــى ذلك، فإن ورثة الشريك يعتبروا بمثابة دائنين للشركة نتيجة حصة مورثهم، ويجب تقدير قيمة الحصة بواسطة خبير يتم تعيينه إما باتفاق الشركاء، او بواسطة المحكمـــة مـــن قائمة جدول الخبراء م٦/٢١ معدلة بقانون ٤ يناير ٧٨. ولا يعتبر القضاء الفرنسى شرط استمرار الشركة مع الشركاء الباقين فقط بمثابة تنازل عن حصـــة الشريك لظروف عارضة. نقض فرنسى – الدائرة التجارية جلسة ٢١ مايو ١٩٥٧ – دالوز ص٤٧٧.

ويتضمن قانون شركات دولة الإمارات العربية فى (المادة ٢٨٤ منه) حلا عمليا فى حالـــة عدم تضمن عقد الشركة نصا يقضى باستمرار شركة التضامن أو التوصية البســـيطة أو المحاصة فى حالة انسحاب او وفاة أو إفلاس أو إعسار أحد الشركاء أو قـــرار صدور بالحجر عليه، هو أنه يجوز للشركاء خلال ستين يوما من وقوع أى مـــن الحـــالات المشـــار إليها أن يقرروا بالإجماع استمرار الشركة فيما بينهم. وحرصا من المشرع على مصالح الغير تتضمن ذات المادة (م٢٨٤) أنه لا يجوز الاحتجاج بهذا الاتفاق على الغير إلا من تاريخ إشهاره بالقيد فى السجل التجارى.

(٢) نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ طعن رقم ٥٩ لسنة ٣٣ق السنة ١٨ ص٤٧٢ وجلسة ١٩٦٧/١/١٩ طعن رقم ٣٣/٣٧ق السنة ١٨ ص١٥٦.

وأخذ بذلك مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٣/١١١) كما سبق القول. وكنا نفضل أن يتبنى المشروع قاعدة تحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة بقوة (=)

جميع الورثة شركاء فى الشركة. وتصبح حصة الشريك المتوفى مملوكة على الشيوع. والأفضل أن يتفق الشركاء فى عقد الشركة على اختيار الورثة لأحدهم لتمثيلهم أمام الشركة والمطالبة بحقوقهم لحصصهم الشائعة[1]. والاتفاق الذى يؤدى إلى استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى هو الاتفاق الذى يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك، أما الاتفاق الذى يحصل بين ورثة المتوفى وبين الشركاء الأحياء على استمرار الشركة سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا فلا يمنع من انقضاء الشركة إذا لم

(=) القانون إذا كان من بين ورثة الشريك المتوفى قصراً واتفق على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى.

ويجوز أن تستمر شركة التضامن مع ورثة الشريك المتوفى وفقا للتشريع الأردنى تطبيقا لحكم المادة ١/٦٠٣ من القانون المدنى، وكذلك المادة (٣٠) من قانون الشركات الأردنى رقم ٩٩٧/٢٢ والمعدلة بقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢. على أنه يلاحظ أن تشريع الشركات الأردنى تضمن نصا خاصا فى حالة وجود قصر أو فاقدى الأهلية بين ورثة الشريك المتوفى حيث قرر تحويل شركة التضامن بقوة القانون إلى شركة توصية بسيطة يكون الورثة شركاء موصين فيها، وذلك على غرار التشريع الفرنسى والكويتى وتشريع شركات دولة الإمارات العربية كما سبق القول.

وخيرا فعل المشرع الأردنى بهذا الحكم خاصة وأنه قرر تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة بقوة القانون، حيث يترتب على ذلك تفادى الصعوبات العملية فى حالة وجود قصر أو فاقد للأهلية وخاصة ضرورة الحصول على إذن من الولى أو الوصى ومدى مسئولية كل منهم فى حالة إفلاس الشركة.

على أنه يراعى فى هذا الخصوص أن تحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة فى هذه الحالة ليس معناه تحول جميع الورثة إلى شركاء موصين ولو كان منهم بعض البالغين حيث يقتصر الأمر على الورثة القصر أو فاقدى الأهلية دون البالغين ما لم يتضمن عقد الشركة ما يخالف ذلك. وجدير بالذكر ان نص المادة (٣٠/أ/٢) شركات أردنى تجيز أن ينضم إلى الشركة بصفة شريك متضامن لكل من يرغب من ورثة الشريك المتوفى بنسبة ما آل إليه من حصة مورثه إذا كان ممن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فى الشريك المتضامن وفقاً لأحكام القانون.

(١) نقض مدنى جلسة ٦ فبراير ١٩٨٠، المجلة الاجتماعية، ١٩٨٠ - ٥٢١. انظر ريبير ٨٥٧.

يتفق هذا الشريك قبل وفاته مع باقى شركائه على استمرارها مع ورثته[١]. ومقتضى ذلك أن استمرار الورثة مع باقى الشركاء لمباشرة ذات النشاط إنما يعد بمثابة اتفاق جديد وليس امتدادا لذات الشخصية المعنوية المنقضية[٢].

وقد سبق أن أشرنا إلى الوضع القانونى للقصر إذا ما استمرت الشركة بمناسبة دراسة موضوع أهلية التاجر لمباشرة الأعمال التجارية فى مؤلف آخر[٣] كما سبق أن أشرنا إلى أنه من الأفضل النص صراحة على اعتبار الورثة القصر فى القانون المصرى شركاء موصين فى حالة الاتفاق على جواز استمرار الشركة معهم بعد وفاة مورثهم، وذلك لتفادى الآثار التى قد تترتب نتيجة كونهم ناقصى الأهلية[٤].

---

(١) جلسة ١٩٦٧/٢/٣٢ طعن ٥٩ لسنة ٣٣ق السنة ١٨ ص٤٧٢.

(٢) وتضمن قانون الشركات الأردنى حكما خاصا فى هذا الخصوص بالمادة (٣٠/ب) حيث قرر أنه: «إذا استمرت شركة التضامن فى العمل بعد وفاة أى من الشركاء فيها دون أن يكون فى عقدها أو فى أى عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة ذلك الشريك نص صريح يمنع استمرار قيامها واستمرت على ذلك الوجه، فلا تسأل تركة الشريك المتوفى عن أى من الديون والالتزامات التى ترتبت على الشركة بعد وفاته».

(٣) راجع مؤلفنا «القانون التجارى – جزء أول طبعة ١٩٨٥ رقم ١٠٣». الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى، طبعة ٢٠٠٧ وطبعة ٢٠١٠.

(٤) وأخذ قانون الشركات الفرنسى بحل قاطع فى هذا الخصوص، حيث قررت المادة ٢/٢١ معدلة بقانون ١٩٧٨ وأيضا نص م١٨٧٠ مدنى، صحة هذا الشرط. كما أنه إذا كان بين الورثة قصر غير مأذونين بالتجارة يراعى أنهم لا يشاركوا فى الخسائر إلا بقدر نصيبهم وأن الشركة يجب خلال سنة أن تتحول إلى شركة توصية بسيطة وإلا تحل (م٢/٢١).

كما تقضى المادة ٢٧ من قانون الشركات الكويتى رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ باعتبار الورثة شركاء موصين ما لم يوجد فى عقد التأسيس أو فى نظام الشركة نص مخالف.

راجع مؤلفنا القانون التجارى الكويتى طبعة ١٩٧٤ – مطبوعات جامعة الكويت رقم ٢٣٢ ص١٦٠.

ويأخذ قانون شركات دولة الإمارات العربية بحكم عملى يتناسب وطبيعة القصر عند وفاة مورثهم حيث تنص المادة ٢٨٣ فى فقرتها الثانية فى خصوص (=)

واستمرار الشركة مع ورثة الشريك كقاعدة عامة لا يجعلهم بالضرورة شركاء متضامنين، فقد يتفق على أنه فى حالة استمرار الشركة مع ورثة الشريك يعتبر هؤلاء شركاء بالتوصية[1] كما قد يكون هذا الاتفاق ضمنا. وقد حكم بأنه متى نص فى عقد الشركة على أنه فى حالة وفاة أحد الشريكين المتضامنين يستمر نشاط الشركة ويعتبر ورثة الشريك المتوفى شركاء فقط بنفس النصيب فى الأرباح التى تحقق لهم، ولا يجوز لهم التدخل فى إدارة المؤسسة وإنما يحق لهم مراقبة نشاطها وهذا جائز قانونا. وليس هناك ما يمنع من النص فى عقد الشركة الأساسى أن تعود إلى شكلها الأول، وهو شركة تضامن، إذا اكتملت أهلية القصر[2].

وغنى عن البيان أنه إذا كانت حصة الشريك تقديم عمل للشركة فإن وفاته يترتب عليها انقضاء الشركة بالنسبة إليه لتعلقها بشخصه ويكون لورثته فقط الحصول على حق مورثهم فى الأرباح عن العمليات التى تمت قبل وفاته.

(=)انقضاء شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة على أنه: ٢- وفاة الشريك أو صدور حكم بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره ويجوز النص فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة من يتوفى من الشركاء ولو كان الورثة بعضهم أو كلهم قصرا، فإذا كان المتوفى شريكا متضامنا والوارث قاصرا اعتبر القاصر شريكا موصيا بقدر نصيبه فى حصة مورثه. وفى هذه الحالة لا يتوقف استمرار الشركة على صدور أمر من المحكمة بإبقاء مال القاصر فى الشركة.

(١) استئناف القاهرة - الدائرة العاشرة التجارية - جلسة ٢٤ يناير ١٩٦٠. أيضا نقض فرنسى - الدائرة التجارية - ١٢ فبراير ١٩٦٩ - بلتان النقض ١٩٦٩ - ٤ - ص٦١.

(٢) انظر تطبيقا لصحة هذا الشرط فى شركة تضامن: محكمة الاستئناف جلسة ٢٥/٤/ ١٩٥٧ قضية رقم ٤٧٧ سنة ٧٢ق - موسوعة القضاء للمواد التجارية السابق الإشارة إليها ص١٤٦.

٩٨- ج- استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر:

قد يتفق في نظام الشركة على استمرارها مع أحد الورثة فقط L'un des héritiers أو بعض الورثة quelques uns des héritiers دون البعض الآخر أو استمرارها مع الزوجة أو الزوج الباقي على قيد الحياة Le conjoint survivant، كأن يتفق على استمرارها مع الابن الأكبر دون غيره من الأبناء. كما قد يتضمن عقد الشركة استمرارها في حالة وفاة الشريك مع الموصى له أو مع أي شخص محدد بالاسم في عقد الشركة. كما يمكن أن يتضمن العقد حق الشركاء الباقين على قيد الحياة في قبول أو رفض أي من الورثة أو الموصى لهم إذا كان غير مرغوب فيه.

وغالبا ما يقصد بمثل هذا الاتفاق استبعاد الورثة القصر كشركاء فيتفق في نظام الشركة على أنها تستمر في حالة وفاة أحدهم مع الورثة كاملي الأهلية فقط، وذلك لتفادي النتائج التي تترتب على مباشرة القصر للأعمال التجارية خاصة في حالة تحقق الخسارة وإفلاس الشركة. وقد ثار الخلاف حول طبيعة هذه الشروط ومدى صحتها لتعلقها بتصرف على تركة مستقبلة. وقد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية قبل صدور قانون الشركات الفرنسي ١٩٦٦ على اعتبار هذه الشروط باطلة على أساس أن ذلك تصرف على تركة مستقبلة تحرمه المادة ١٣٠ مدني فرنسي التي تمنع الشخص من التصرف أثناء حياته بطريقة قاطعة في تركته أو في جزء منها[1]. ورغم ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة في حكمها الشهير arrêt Gatellier اعتبار مثل هذه الشروط صحيحة استثناء تأسيسا على نص المادة ١٨٦٨ مدني قديم والذي يجيز للشركاء

---

(١) ميشيل أبيوليتو - محاضرات في القانون التجاري - طبعة ١٩٧١ - رقم ٥٤٤ ص٢٤٢.

أن يـتفقوا على استمرار الشركة، فى حالة وفاة أحدهم، مع ورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قصرا على أساس أن للشريك الحق فى التصرف فى حقه فـى شـركة أثناء حياته لصالح ورثته[١]. وبعد تعديل نص المادة ١٨٦٨ مدنـى بمناسبة صدور قانون الشركات ١٩٦٦وحاليا نص م٣/٢١ شركات والمعدلـة بقانون ١٩٧٨ و م١٨٧٠ مدنى، لم يعد هناك شك حول تفسير هـذا الـنص فالشـركاء يستطيعون النص على استمرار الشركة بعد وفاة أحـدهم سـواء مـع الزوج أو مع جميع الورثة أو بعضهم فقط، بل يجوز الاتفـاق على استمرارها مع شخص الموصى له. ويلزم المشرع الفرنسى المنتفعـين مـن شرط بقائهم شركاء تعويض باقى الورثة الذين لم تستمر الشركة معهم وتقدر حقوق هؤلاء يوم وفاة مورثهم (م١٩٦٨/٤ مدنى قديم وحاليا م٥/٢١ شركات معدلة بقانون ٤ يناير ١٩٧٨)، كما يجب تقدير هذه الحقـوق بواسـطة خبيـر منعا للإضرار بهم (م١٨٤٤/٤ مدنى، م٦/٢١ شركات) [٢]. وتنص المادة ١٩٦٨ مدنى قديم فى فقرتها الخامسة على أن أى شرط يخالف هذه الأحكام بعقد الشركة لا يحتج به فى مواجهة الدائنين. ولـم تأخـذ هذا الحكم المادة ١٨٤٣/٤ مدنى. وبذلك يعتبر النص الواجب التطبيق هو المادة ١٨٤٤/١٠ والذى يعتبر كل شرط مخالف لحكم القانون فى حكم غير المكتوب[٣].

ونرى إمكان إجازة مثل هذه الشروط فى عقد الشركة وفقا للتشريع المصـرى بشـرط تعويض باقى الورثة الذين لم تستمر الشركة معهم مع تقدير قيمة نصيبهم يوم الوفاة بواسطة خبير كما هو الحال وفقا للتشريع الفرنسى.

---

(١) جلسـة ٢٨ أبـريل ١٩٦١ الجازيت ١٩٦١ – ١ – ٣٤٨ دالوز ١٩٦١ – ٦٩٧. أيضا بالمجلة الفصلية ١٩٦١ ص٨٥٩ مع تعليق روديير.

(٢) ميشيل رقم ٤٤٤ – ١.

(٣) ريبير رقم ٨٥٩.

٩٩- ٤- إفلاس أو إعسار الشريك أو ما يؤثر على أهليته :

تنقضي الشركة بالحجر على أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو ما يؤثر على أهليته (م٥٢٨/١)[١]. على أنه يجوز الاتفاق على استمرارها بين باقي الشركاء كما هو الحال عند وفاة الشريك. ويكون للشريك المفلس أو المعسر أو المحجور عليه نصيب في أموال الشركة. ويقدر هذا النصيب حسب قيمته وقت وقوع الحادث الذي أدى إلى خروج الشريك، ويدفع له نقدا، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على هذا الحادث (م٥٢٨/٣)[٢].

---

(١) وأخذ بذلك مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١١١/٤)، حيث تنص على أنه «٤- صدور حكم نهائي بالإفلاس الشركة أو أحد الشركاء». على أنه يلاحظ على هذا النص أنه اشترط صدور حكم نهائي بإفلاس الشركة أو أحد الشركاء وليس حكم إفلاس. ومعنى ذلك أن صدور حكم محكمة أول درجة بإفلاس الشريك أو الشركة لا أثر له على حياة الشركة وهو ما يتعارض مع اعتبار أحكام الإفلاس واجبة النفاذ بعد صدورها. كما يلاحظ على النص المشار إليه أنه لم يذكر كلمة 'إعسار' أو صدور قرار بالحجر عليه». ولاشك أن هذا النص يحتاج مراجعة حيث يتفق على استمرار الشركة رغم تحقق أي من هذه الحالات.

(٢) وتضمن التشريع الأردني نصوصا خاصة في هذا الشأن حيث قررت المادة (٦٠١/٣) من القانون المدني على أن الشركة تنقضي في حالة «موت أحد الشركاء أو جنونه أو إفلاسه أو الحجر عليه». على أنه من جانب آخر تنص المادة (٦٠٣/٢) من ذات القانون على أنه يجوز الاتفاق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء إذا حدث أي من الحالات المشار إليها بالمادة (٦٠١/٣). وفي هذه الحالة لا يكون للشريك المفلس أو المعسر أو من صدر قرار بالحجر عليه إلا نصيبه في أموال الشركة. ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على ذلك الحادث.

هذا بالإضافة إلى ما نص عليه القانون الشركات الأردني بالمادة (٣٢/٨) من قانون الشركات بالنسبة لانقضاء شركة التضامن حيث قرر أن هذه الشركة (=)

ويلاحظ أن إفلاس الشريك لا يؤدى بالضرورة إلى إفلاس الشركة وإنما يترتب عليه حلها ووجوب تصفيتها[١].

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص أن الحكم بشهر إفلاس الشريك بسبب تجارته الخاصة لا يستتبع إشهار إفلاس الشركة، إذ أنها ليست مسئولة في أموالها عن ديون الشركاء الخاصة ولا تكون خاضعة لها ولا يعنى توقف الشريك عن دفع ديونه الخاصة توقفها هى أيضاً عن دفع ديونها، إنما يقتصر أثر القضاء بشهر إفلاس شخص الشريك على حل الشركة ما لم يتفق في عقد الشركة على غير ذلك[٢].

(=)تنقضى «بإشهار إفلاس أحد الشركاء فيها أو بالحجر عليه، ما لم يقرر باقى الشركاء جميعهم استمرار الشركة بينهم».

(١) محكمة القاهرة الابتدائية، جلسة ١٩٥٥/٦/١١، مجلة التشريع والقضاء، السنة السابعة، ص٢٢٤. أيضاً محكمة مصر الابتدائية، جلسة ٤٩/١٢/٢٠، المحاماة، السنة ٣١، ص١٢٤.

وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بعدة أحكام فى شأن انقضاء شركة التضامن (وأيضاً شركة التوصية البسيطة) بكل من المادتين (٩٧) و(٤/١١١) نرى أن بها بعض التعارض أو اللبس الواجب القضاء عليه بصياغة محكمة.

حيث جاء بالمادة (٩٧) بعد أن قرر اكتساب الشريك فى شركة التضامن صفة التاجر، قرر أن إفلاس الشركة يؤدى إلى إفلاس جميع الشركاء وأن إفلاس أحد الشركاء يؤدى إلى إفلاس الشركة ما لم يتخارج الشريك المفلس خلال المدة التى تحددها اللائحة التنفيذية.

على حين أن المادة (٤/١١١) والخاصة بأحد صور انقضاء شركة التضامن تسير إلى أن صدور حكم نهائى بإفلاس الشركة أو أحد الشركاء يترتب عليه انقضاء الشركة.

وأساس التعارض أن إفلاس الشريك يجب أن يكون بحكم نهائى حتى يؤثر على استمرار الشركة وفقاً لنص المادة (٤/١١١)، على خلاف عبارات م (٩٧) سالفة الذكر، بالإضافة إلى أن هذه الأخيرة أجازت استمرار الشركة فى حالة إفلاس الشريك إذا ما تخارج وفقاً لما تقضى به اللائحة التنفيذية من إجراءات. ويمكن تفادى هذا اللبس بأن يشار بالمادة (٤/١١١) على مراعاة حكم المادة (٩٧).

(٢) طعن رقم ٧١٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/١/٢٥.

هـذا ويلاحـظ أنه في خصوص وفاة أو إفلاس أو إعسار الشريك المتضـامن فـي شركة التوصية بالأسهم أو صدور قرار بالحجر عليه أو انسـحابه لأى سـبب مـن الأسـباب تطبق ذات الأحكام الخاصة بالشريك المتضـامن فى شركة التضامن أو التوصية البسيطة. وقد نصت على هذه الأحكـام المـادة (١١٥) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وسوف نشير إليها فى خصوص دراسة انقضاء شركة التوصية بالأسهم.

ووفقـا للقانـون الفرنسى تحل الشركة فى حالة إفلاس الشريك أو مـنعه مـن مباشرة التجارة أو عدم أهليته (م٢٢ شركات و م١٠٥/٢ من قانـون ١٣ يوليـو سنة ١٩٦٧ والخاص بالإفلاس الشخصى). وكان يرى جانـب مـن الفقه[١] أن التسوية القضائية ليست أحد الأسباب التى يترتب علـيها حل الشركة خاصة بعد صدور قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٦٧ بإعادة تنظـيم الإفـلاس والـذى أقـام تفرقة واضحة بين خضوع الشخص لنظام التسـوية القضائية أو تصفية الأموال وبين نظام الإفلاس والذى حل محله القانـون الصـادر فـى ٢٥ يناير ١٩٨٥. ورغم أن المادة ١٨٦٠ مدنى فرنسـى والمضافة بتعديل ٤ يناير ١٩٧٨ تقضى صراحة بأن يترتب على الإعسار أو الإفلاس أو تصفية الأموال أو التسوية القضائية حل الشركة، إلا أن هذا الفقه يرى قصر هذا الحكم على الشركات المدنية دون التجارية.

ويجيـز التشـريع الفرنسى استمرار الشركة بين باقى الشركاء فى حالـة إفلاس أحدهم، أو فقده الأهلية إذا اتفق على ذلك فى عقد الشركة أو بمـوافقة جماعية من الشركاء (م١/٢٢ شركات). وعلى باقى الشركاء دفع قـيمة الحصة للشريك المفلس أو فاقد الأهلية (م٣/٢٤ معدلة بقانون ١٣

---

(١) ميشيل رقم ٥٤٠.

يوليو سنة ١٩٦٧ والذى حل محله القانون الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥) وتقدر هذه الأخيرة إما باتفاق الشركاء أو بواسطة خبير معين من جانب المحكمة (م١٨٤٣/٤ مدنى) [١].

المبحث الرابع

الآثار التى تترتب على انقضاء الشركة

١٠٠ - تمهيد وتقسيم :

يترتب على انقضاء الشركة انتهاء نشاطها وتوقفه. وتبدأ مرحلة تصفية الشركة وقسمة ما قد يترتب على هذه التصفية من حقوق للشركاء[٢]. وينظم أحكام تصفية الشركات كل من القانون المدنى (المواد من ٥٣٢ - ٥٣٧) وقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة[٣] فى الباب الرابع

---

(١) ويتضمن قانون شركات دولة الإمارات العربية نصا يضع مبدأ عاما فى جميع حالات استمرار الشركة (م٣٢٢/٢٨٤) حيث تنص على أنه: وفى جميع أحوال استمرار الشركة مع الشركاء الباقين يقدر نصيب الشريك الذى خرج من الشركة وفقا لآخر جرد ما لم ينص عقد الشركة على طريقة أخرى للتقدير.
ولا يكون لهذا الشريك أو لورثته نصيب فيما يستجد من حقوق الشركة إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على خروجه من الشركة.

(٢) وتبدأ مرحلة التصفية فى شركة المساهمة العامة طبقا للقانون الأردنى من تاريخ صدور قرار الهيئة العامة بذلك أو من تاريخ تعيين المصفى إذا تم تعيينه بعد صدور قرار التصفية، وذلك فى حالة التصفية الاختيارية (م٢٦٠/ب).
أما فى حالة التصفية الإجبارية والتى تتم بحكم المحكمة بناء على طلب النائب العام المدنى أو المراقب بلائحة دعوى تطبيقا لنص المادة (٢٦٦) من ذات القانون فإن المحكمة تعتبر قد بدأت فى تصفية الشركة من تاريخ تقديم لائحة دعوى التصفية. كما للمحكمة تأجيل الدعوى أو ردها أو الحكم بالتصفية وبالمصاريف والنفقات على الأشخاص المسئولين عن أسباب التصفية (م٢٦٧/أ).

(٣) وذلك على خلاف قانون الشركات الملغى رقم ١٩٥٤/٢٦ الذى لم ينظم أحكام التصفية.(=)

منه (المواد من ١٣٧ – ١٥٤). ولم يرد باللائحة التنفيذية لهذا القانون أية تفصيلات في خصوص أحكام التصفية. والأصل أن تتم تصفية أموال الشركة بالطريقة المبينة بعقد الشركة، وتكون هذه الطريقة ملزمة ما لم تتضمن ما يخالف النظام العام. وعند خلو عقد الشركة من حكم خاص، أو كان مخالفاً للنظام العام، تطبق أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الواردة في الباب الرابع منه وذلك بالنسبة للشركات الخاضعة لأحكامه وهي شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة. ويؤكد ذلك نص المادة (٢/١٣٧) من هذا القانون والتي تقضي بأنه «تتم التصفية طبقا لأحكام هذا القانون ما لم يرد بنظام الشركة أو عقدها أحكام أخرى». فهذا النص يضع أولوية التطبيق لأحكام العقد ثم النصوص الواردة به[1].

وفي حالة خلو المواد الواردة بقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عن حكم معين طبقت الأحكام الواردة بالقانون المدني (المواد من ٥٣٢ – ٥٣٧) طالما لا تتعارض وطبيعة الشركات الخاضعة للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وذلك باعتبار أحكام القانون المدني الشريعة العامة الواجب الرجوع إليها عند خلو أحكام القوانين المنظمة للشركات التجارية بصفة

(*) وتنظم أحكام تصفية الشركات وتسجيلها وفقا للقانون الأردني الأحكام العامة الواردة بالقانون المدني في المواد من (٦٠٦ – ٦١٠).
كما جاء قانون الشركات الأردني بأحكام خاصة لكل من شركة التضامن (المواد من ٣٥ – ٤٠ والتي تطبق أيضا على شركة التوصية بالأسهم والتوصية البسيطة تطبيقا لحكم المادة (٤٨) ومن ذات القانون) بالإضافة إلى الموارد (٢٥٢ – ٢٧٢) من ذات القانون والخاصة بتصفية شركة المساهمة العامة والتي ينطبق حكمها على الشركة ذات المسئولية المحدودة تطبيقا لحكم المادة (٧٦) من ذات القانون.

(١) وطبقا للقانون الأردني (م٣٥/أ) فإن تصفية شركة التضامن، وما في حكمها (التوصية البسيطة)، تتم أساسا بالطريقة المبينة بالعقد أو في أي وثيقة موقعه من الشركاء وإلا طبقت أحكام قانون الشركات المشار إليها بالمواد من ٣٥ – ٤٠.

خاصة[1]. ومن الأمثلة على ذلك ما تنص عليه المادة (٤/٥٣٤) مدنى من أنـــه يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير فى حكم المصفين حتى يتم تعيين المصفى حـــيث لم يتضمن قانون الشركات ١٩٨١/١٥٩ نصا مماثلا، فهذا النص يسرى على الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات لعدم تعارضه مع أحكامه.

وفـــى خصوص الشركات التجارية غير الخاضعة لقانون الشركات وهى شركات الأشخاص فإننا نرى خضوعها أساسا للأحكام الواردة بقانون الشـــركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما لا يتعارض وطبيعة شركات الأشخاص بالإضـــافة للأحكام الواردة بالقانون المدنى والخاصة بالشركات المدنية عند خلـــو القانـــون الأول من نص يحكم النزاع. بمعنى أننا نرى أفضلية تطبيق أحكـــام قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والخاصة بتصفية الشركة على الأحكـــام الواردة بالقانون المدنى طالما لا تتعارض الأحكام الأولى وطبيعة شركات الأشخاص. وحجتنا فى ذلك أن النصوص الواردة بقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إنما تمثل فى الواقع المبادئ الأساسية لتصفية الشركات الـــتجارية والتى تعد شركات الأشخاص نوعا منها ما لم تكن أحكاما خاصة

---

(١) وكان القضاء يطبق الأحكام الواردة بالقانون المدنى (٥٣٢ - ٥٣٧) عند خلو عقد الشـــركة مـــن نـــص خاص قبل صدور قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باعتبار القانون المدنى الشريعة العامة عند عدم وجود اتفاق أو نص خاص. طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٠ق جلســـة ١٩٦٥/٦/٦ وطعن رقم ١٧١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦ لم ينشر بعد.

وأشـــار مشـــروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) إلى اعتبار أحكام القانون المدنـــى المـــتعلقة بالشـــركة أحـــد مصادر الشركات التجارية فيما لم يرد به نص بالمشـــروع حـــيث جـــاء بالفقـــرة الأولى من المادة الأولى من مواد الإصدار أنه: «تسرى أحكام القانون المرافق على جميع الشركات التى تتخذ مركزها الرئيسى فى مصـــر أو تـــزاول فـــيها نشـــاطها الرئيسى، وعلى المشروعات الفردية محدودة المســـئولية. وتســـرى على تلك الشركات أحكام القانون المدنى المتعلقة بالشركات فيما لم يرد به نص فى القانون المرافق».

بشـــركات الأمـــوال. هذه المبادئ الأساسية لتصفية الشركات التجارية تعد الأصل العام والشريعة العامة لجميع الشركات التجارية وتفضل على القواعد العامة لتصفية الشركات المدنية والواردة بالمجموعة المدنية، وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة الخاص يلغى العام ويفضل عليه[1].

وتطبـيقا لذلك وعلى سبيل المثال ينطبق حكم المادة (١٣٩/١، ٢) والمـــادة (١٤٩) مـــن قانـــون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والخاصة بتحديد أتعاب المصفى على شركات الأشخاص عند عدم تحديد أجر المصفى عند تعيينه أو إغفال المحكمة هذا التحديد إذا كان تعيينه بواسطة المحكمة. ذلك أن تطبيق أحكام القانون المدنى سيترتب عليها اعتبار المصفى متبرعا شـــأنه شـــأن الوكـــيل فـــى القانون المدنى، وهذا الحكم يتعارض وطبيعة الشـــركات الـــتجارية أيا كان نوعها أى سواء كانت من شركات الأموال أم شـــركات الأشخاص. كذلك الأمر فى خصوص المادة (١٣٩) الخاصة بعدم انـــتهاء عمل المصفى عند وفاة الشركاء أو شهر إفلاسهم أو إعسارهم أو بالحجر عليهم ولو كان معينا من قبلهم، وللمواد ١٤٠، ١٤١/٣، ١٥٢/٢، ٣ والخاصـــة بشهر اسم المصفى وعزله وانتهاء التصفية حيث لم يرد ما يـــنظم ذلك فى الأحكام الواردة بالقانون المدنى. كذلك الشأن بالنسبة لنص المـــادة (١٤٥/٣) والتـــى تجيز للمصفى تمثيل الشركة أمام القضاء وقبول الصلح والتحكيم، والمواد ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨ من ذات القانون.

وســـوف نتـــناول فيما يلى أحكام تصفية الشركة ثم القسمة وأخيرا تقادم الدعاوى ضد الشركاء.

---

(١) وهو ما أخذ به مشروع قانون الشركات الموحد حيث تضم شركات الأشخاص ضمن أحكامه (المادة الأولى من مواد الإصدار).

أولاً : أحكام تصفية الشركة[١]

١٠١- مفهوم التصفية :

يقصد بالتصفية Liquidation للشركة مجموع الأعمال التى من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء وقبل الغير للمطالبة بها، وكذلك ديونها قبل الغير. وإذا ما نتج عن هذه العمليات بقاء موجودات بالشركة فإن مهمة المصفى، تحديد هذه الموجودات وتحويلها إلى مبالغ نقدية تمهيدا لقسمتها بين الشركاء. وقضت محكمة النقض أن تصفية الشركة هى كافة العمليات اللازمة لتحديد صافى أموالها الذى يوزع بين الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقارا[٢].

وتعتبر الشركة فى حالة تصفية بقوة القانون بعد انقضائها، أى بعد حل الشركة، أيا كان سبب الحل[٣]. وتضمن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نصا يقضى بأن تعتبر كل شركة بعد حلها فى حالة

---

(١) نظم مشروع قانون الشركات الموحد أحكام تصفية الشركة بالباب الثالث منه بالمواد من (١٣٨ إلى ١٥٥).

(٢) طعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦.
فى هذا الخصوص د. عيد الشخاتبة، تصفية شركات الأشخاص. رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٩٢.

(٣) م ٣٩١ شركات فرنسى و م١٨٤٤ - ١/٨ مدنى.
وقضت محكمة النقض أن تكييف الدعوى العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات. وأن مطالبة المدعية بحصتها فى شركة مورثها فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع، مفاده طلب تصفية الشركة.
طعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢.

تصـــفية[١]. ولكـــن لا تنتج التصفية أثرها فى مواجهة الغير إلا من تاريخ إعـــلان ذلـــك بالوســـيلة القانونية التى يتطلبها المشرع مثل القيد بالسجل الـــتجارى. وتضمن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المســـاهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، هذا الحكم ونص فـــى المادة (١٤٠) منه على أن يشهر اسم المصفى واتفاق الشركاء بشأن طـــريقة التصـــفية أو الحكم الصادر بذلك فى السجل التجارى وفى صحيفة الشـــركات ويقوم المصفى بمتابعة إجراءات الشهر. وتقضى الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه لا يحتج قبل الغير بتعيين المصفى ولا بطريقة التصفية إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى[٢].

١٠٢ - الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية :

لما كانت عمليات التصفية تقتضى إجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالـــبة بحقوق الشركة قبل الغير أو مطالبتها بالديون التى عليها، فإن التشـــريعات تجيـــز استمرار شخصية الشركة الاعتبارية حتى تنتهى أعمال التصـــفية. ذلـــك أن الشـــركة على خلاف الشخص الطبيعى لا يترتب على انقضـــائها تملـــك الشـــركاء أموالها على الشيوع. فالشركة لا تختفى كلية بمجرد حلها، بل تبقى كشخص معنوى طوال المدة اللازمة لأعمال التصفية. ولـــذلك تستمر شخصيتها المعنوية حتى الانتهاء كلية من أعمال التصفية.

---

(١) ويأخـــذ مشـــروع قانون الشركات الموحد بذات الحكم (م ١٣٨). ونص هذه المادة أفضل من النص القائم (م ١/١٣٧) حيث أضاف المشروع أن حالة اندماج الشركة أو تقسيمها لا يترتب عليه بقوة القانون تصفيتها.
وتطبيقا للصفة الإجبارية للتصفية بمجرد حل الشركة. طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥١ق جلســـة ٥ يناير ١٩٨٧ ونقض فرنسى الدائرة الجزائية جلسة أول فبراير ١٩٧٢ بلتان النقض الجنائى – ١٩٧٢ رقم ٣٨.
(٢) تأخذ بذلك المادة (١٤٢) من مشروع قانون الشركات الموحد.

وفى ذلك تنص المادة (٥٣٣) مدنى على أنه: تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية[١].

كما تقرر المادة (١٣٨) من قانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة أن الشركة تحتفظ خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية. ويضاف إلى اسم الشركة خلال التصفية عبارة «تحت التصفية»[٢] وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية، وتقتصر

---

(١) تقرر شخصية الشركة خلال فترة التصفية المادة ٢/٣٩١ شركات فرنسى م١٨٤٤ – ٣/٨ مدنى والذى أضاف عبارة أن الشخصية للشركة تظل ليس فقط عند قفل التصفية بل حتى شهر قفل التصفية. راجع ميشيل رقم ٦٥١.
وقضت محكمة النقض الفرنسية باستمرار الشخصية المعنوية للشركة لحاجات التصفية طالما أنها شركة مشهرة: الدائرة التجارية جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٦٨ – مجلة الشركات ١٩٦٩ – ٢٥٩.
ويلاحظ أنه إذا كانت الشركة تحت التصفية بسبب عدم مشروعية نشاطها فلا يجوز مزاولة أى أعمال خلال هذه الفترة – نقض تجارى جلسة ٨ فبراير ١٩٦٥ الـ J.C.P. – ١٩٦٥ – ١٤٢٢٦ – رودبير – الطبعة التاسعة ١٩٧٧ رقم ٥٩.
وفى خصوص استمرار شخصية الشركة تحت التصفية طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ السنة ١٣ ص٧٦٤. أيضا طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ق جلسة ٢٦ يناير ١٩٧٦ ص٩٢٠١ والطعنان ٧٥، ٨٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٨ المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ٣٨ ص٦٩٣. وطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ق جلسة ٢٦ يناير ١٩٨١. وطعن رقم (٢٥٣٢) لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥. وطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٢/١٤.
وتنص على ذات الحكم فى القانون الأردنى المادة (١/٦٠٧) من القانون المدنى والتى نص على أن «تبقى للشركة شخصيتها الحكمية بالقدر اللازم للتصفية».
(٢) وتأخذ بالحكم ذاته المادة (١٣٩) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩).

سلطاتها على الأعمال التى لا تدخل فى اختصاص المصفين[١].

ومفـــاد ذلك أن سلطة الجمعية العامة للشركة سلطة محدودة خلال فترة التصفية ذلك أنها مقيدة بإصدار قرارات تتعلق فقط بأغراض التصفية، فـــلا يحق لها اتخاذ قرارات بالموافقة على أنشطة جديدة للشركة أو عقود باسمها. وفى هذا الخصوص قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه «إذا قررت الجمعية العمومية غير العادية للشركة حلها وتصفيتها وتعيين مصفيين لها وقـــد باشر هؤلاء المصفون أعمالهم فليس لها بعد ذلك أن تعدل عن قرار الحل وتقرر استئناف الشركة لأعمالها، ولا حجة فيما ذكرته المادة ٦١ من عقد الشركة من أن سلطة الجمعية العمومية للشركة تبقى قائمة طوال مدة التصـــفية إذ أن هـــذه الســـلطة إنما تقوم لمراقبة عملية التصفية وأعمال المصفيين»[٢]. وذلك مع مراعاة ما سبق ذكره من جواز اتخاذ قرار باندماج الشركة خلال فترة التصفية طبقاً لحكم المادة (٢/١٣٨) شركات.

وتطبيقا لذلك حكم بأن أموال الشركة تظل مملوكة لها أثناء التصفية

---

(١) وتنص على ذات الحكم بالنسبة لشركة التضامن فى القانون الأردنى المادة (٣٥/ب) مـــن قانـــون الشـــركات بقـــولها «تحتفظ شركة التضامن الموجودة تحت التصفية بشخصـــيتها الاعتـــبارية إلـــى أن تتم تصفيتها وذلك بالقدر وإلى المدى اللازمين للتصفية ولإجراءاتها، وتنتهى سلطة المدير المفوض بإدارة أعمال الشركة فى هذه الحالـــة سواء كان من الشركاء أو غيرهم». وبالنسبة لشركة المساهمة العامة – ومن فى حكمها من الشركات – تنص فى هذا الخصوص المادة (٢٥٤/أ) من ذات القانـــون علـــى أن «تتوقف الشركة التى تقرر تصفيتها عن ممارسة أعمالها من تـــاريخ صـــدور قرار الهيئة العامة فى حالة التصفية الإختيارية ومن تاريخ صدور قـــرار المحكمـــة فى حالة التصفية الإجبارية وتستمر الشخصية الاعتبارية للشركة ويمثلها المصفى لحين فسخها بعد الانتهاء من تصفيتها».
وتضـــيف الفقـــرة (ج) مـــن ذات المـــادة أن «على المصفى إضافة عبارة (تحت التصفية) إلى اسم الشركة فى جميع أوراقها ومراسلاتها».

(٢) محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٧/١١/١٨٠. مجلة المحاماة السنة ٣٠ ص٢٩١.

لا ملكا شائعا بين الشركاء، ومن ثم فلا يجوز للشركاء ترتيب رهن رسمى علـــى حصصـــهم[١] كما لا يجوز لهم المطالبة باسترداد حصصهم فى رأس المال قبل إجراء التصفية لأن هذه التصفية هى التى تحدد صافى رأس مال الشـــركة الذى يجوز قسمته بين الشركاء، وقضت محكمة النقض المصرية أنـــه فى أحوال التصفية لا يبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدأ التصفية ولكن من تاريخ انتهائها وبذلك فإن التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشـــاطه الخاضع للضريبة[٢]. وتعد عمليات التصفية استمرارا لهذا النشاط مـــن عملـــيات المزاولة العادية[٣]. كما حكمت محكمة النقض الفرنسية فى كثير من أحكامها باستمرار شخصية الشركة بالقدر اللازم لتصفيتها[٤]. كما لا يجوز لدائنى الشركاء الشخصيين مزاحمة دائنى الشركة فى التنفيذ على أموالها خلال فترة التصفية لوجود شخصية الشركة خلال هذه الفترة والتى تظل مالكة لرأس مال الشركة الذى هو الضمان العام للدائنين.

١٠٣ - النتائج التى تترتب على استمرار شخصية الشركة :

أ- تحـــتفظ الشـــركة باســـمها وعنوانها طوال فترة التصفية كذلك تسميتها المبتكرة إذا وجدت. وترفع الدعاوى على الشركة ومنها بواسطة المصـــفى باســـم الشركة الأصلى المسجلة به فى السجل التجارى. على أنه

---

(١) اســـتئناف مخـــتلط جلســـة ٣٣/٦/١٥ - البلتان السنة ٤٥ ص٣٢٨، الموسوعة الـــتجارية ص٥٧٨، واســـتئناف القاهرة - الدائرة التجارية جلسة ٥٨/٢/٢٥ رقم ٦٤٤ لسنة ٧٤ق الموسوعة ٥٨٢.

(٢) طعـــن رقـــم ٤٢/٢ق جلسة ٧٨/١١/٢٨ السنة ٢٩ق ص١٨٠٢ وطعن رقم ٣١٣ لسنة ٣١ق جلسة ٦٧/٥/٢٤ السنة ١٨ ص١٠٩٩.

(٣) طعن رقم ٣٧/٢٠ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ ص٢٩.

(٤) نقـــض فرنســـى (الدائـــرة الـــتجارية) جلسة ١٢ فبراير ٦٩ منشور بالـــ J.C.P. ١٩٧٠ ص٩٣.

يجب إضافة عبارة «شركة تحت التصفية» Société en liquidation إلى جوار اسم الشركة[١]، وفى جميع مكاتباتها وفواتيرها وإلا تعرض المصفى للمسئولية عما قد يترتب على ذلك من أضرار بالغة.

ب- تحتفظ الشركة بمقرها وجنسيتها فيجب على المديرين والمصفين البقاء بذات مقر الشركة[٢]، فهى تعلن وتخاطب فى هذا المقر وإلا كان باطلا كل إعلان يتم فى غير هذا الموطن ولا يحتج به فى مواجهة المصفى كما تحتفظ بجنسيتها التى كانت لها أثناء حياتها.

ج- تظل ذمة الشركة المالية للشركة تحت التصفية، لأن الشركة على خلاف الشخص الطبيعى لا يترتب على حلها انتقال أموالها إلى الشركاء على الشيوع كما سبق القول. ويترتب على ذلك أن ذمتها المالية تظل تمثل الضمان العام لدائنى الشركة. فهؤلاء يفضلون على دائنى الشركاء أنفسهم فى استيفاء ديونهم كما يفضلون على الشركاء كما سبق القول. وتظل لدائنى الشركة الأفضلية على الدائنين الشخصيين للشركاء سواء الممتازين أو العاديين ولو كانت تصفية الشركة بصفة ودية[٣].

كما لا تجوز المقاصة بين حقوق دائنى الشركة وديون الشريك أو العكس، كما لا يكون لورثة الشريك أى حق على مال الشركة فى حالة وفاة الشريك. وعلى العكس فالمقاصة جائزة بين ديون على الغير وحقوقه قبل الشركة[٤].

د- إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها خلال فترة التصفية جاز طلب

---

(١) م٣٩١/ شركات فرنسى - وتطبيقا لذلك - نقض فرنسى - الدائرة التجارية جلسة ١٦ مارس ١٩٧٦ - البلتان المدنى ١٩٧٦ - ٤ - ١٠٤ ص٨٧.

(٢) جلسة ٣٠ يناير ١٩٧٠ - المجلة الفصلية ١٩٧٢ - ٤٩٣ - ريبير رقم ٦٩١.

(٣) تنص على ذلك صراحة م٢٦ من قانون ٧٤١ الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٧٨ - ميشيل رقم ٤٩٦ - ريبير رقم ٦٩٣.

(٤) نقض مدنى جلسة ٧٣/١٠/١٧ دالوز سيرى ١٩٧٥ - ١٧٥ ريبير رقم ٨٠٥.

شهر إفلاسها[1].

هـذا ويلاحظ أنه بعد قفل التصفية وانتهائها فإن لدائنى الشركة فى شركات الأشخاص دعاوى شخصية ضد الشركاء إذا لم تكف أصول الشركة لسـداد ديـونها، حيث يضمن الشريك ديون الشركة فى كل أمواله ويجوز لدائنـى الشركة تتبع أموالهم الخاصة ومزاحمة دائنيهم الشخصيين. أما فى شركات الأموال فلا يظهر حق دائنى الشركة بعد التصفية إلا فيما قسم على الشـركاء مـن فائض التصفية لأن موجودات الشركة هى جزء من ضمان الدائنين على الأقل إذا كانت معينة فى ذمة الشركاء[2].

١٠٤- تعيين المصفى :

وفقـا للمادة (٥٣٤) مدنى يقوم بالتصفية عند الاقتضاء: إما جميع الشـركاء، وإما مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء. وإذا لم يتفق الشركاء على تعين المصفى تولى القاضى تعيينه بناء على طلب أحدهم[3]. وفى الحالات التى تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفى، وتحدد طـريقة التصـفية بـناء على طلب كل ذى شأن. وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المديرون بالنسبة للغير فى حكم المصفيين[4].

---

(١) فـى خصوص تعيين مصفى بواسطة المحكمة فى شركة واقع: نقض تجارى جلسة ٨ ديسمبر ١٩٨١ – بلتان القضية ١٩٨١ – ٤ – رقم ٤٣٠ – ريبير رقم ٨٠٠.

(٢) انظر ريتيه رودييز – الطبعة التاسعة – دالوز رقم ٥٩.

(٣) مونبلييه أول يوليو ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٥ – ٨٦٨٠.

(٤) طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ق جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ ص٣٠١.

وطـبقا لأحكـام القانـون الأردنى تضمن كل من القانون المدنى وقانون الشركات طـريقة تعين المصفى حيث نصت المادة (٦٠٦) مدنى على أن «تتم تصفية أموال الشـركة وقسـمتها بالطـريقة التى ارتضاها الشركاء فإذا لم يتفقوا جاز لأى من أصـحاب المصـلحة أن يطلب من المحكمة تعيين مصف أو أكثر لإجراء التصفية والقسـمة». كما تقضى المادة (٣٦) من تشريع الشركات الأردنى – بالنسبة (=)

ونظم قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ٨١ بالنسبة للشركات الخاضعة لنطاقه تعيين المصفى فقرر بالمادة (١٣٩) منه على أن تعين الجمعية العامة مصف أو أكثر وتحدد أتعابهم، ويكون تعيين المصفى من بين المساهمين أو الشركاء أو غيرهم. وفى حالة صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفى وتحدد أتعابه[1]. وتقضى المادة (١٤٦) من ذات القانون بأنه إذا تعدد المصفون

(=)لشركة التضامن – بأنه «إذا كانت تصفية شركة التضامن اختيارية باتفاق جميع الشركاء فيعين المصفى وتحدد أجوره من قبلهم، فإذا اختلفوا على ذلك فيتم تعيين المصفى وتحديد أجوره من قبل المحكمة بناء على طلب الشركاء أو أى منهم، وأما إذا كانت الشركة قد انقضت بحكم القانون أو بقرار قضائى فيتم تعين المصفى وتحديد أجوره من قبل المحكمة». وفى خصوص تعيين مصفى شركة المساهمة العامة – فى حالة التصفية الاختيارية – تقضى المادة (٢٦٠/أ). شركات على أن «تعيين الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة عند إصدار قرارها بتصفية الشركة مصفيا أو أكثر وإذا لم تعين المصفى يتولى المراقب تعيينه وتحديد أتعابه».

أما إذا كانت التصفية إجبارية فإن «للمحكمة عند النظر فى دعوى تصفية الشركة وقبل صدور القرار بالتصفية أن تعين مصفيا – وتحدد صلاحياته مع إلزامه بتقديم كفالة للمحكمة – ولها تعيين أكثر من مصفى واحد ولها عزل المصفى أو استبدال غيره به وتتولى المحكمة تبليغ هذه القرارات إلى المراقب» (م٢٦٧/ب) من قانون الشركات الأردنى رقم ١٩٩٧/٢٢ المعدلة بقانون (٤٠) لسنة ٢٠٠٢.

(١) ويأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١٤٠) على حكم مخالف فى بعض النقاط حيث تنص تلك المادة على أنه :

«تعين الجمعية العامة أو جماعة الشركاء قرار التصفية أو خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الشركة أو انقضائها أو صدور حكم نهائى بحل الشركة أو بطلانها مصف أو أكثر وتحدد اتعابهم ومدة التصفية وإلا اتخذت الجهة الإدارية المختصة القرار اللازم فى هذا الشأن. ويكون تعيين المصفى من ذوى الخبرة من بين الشركاء أو من غيرهم. وإذا تعدد المصفين تعين تحديد مهمة كل منهم».

ومفاد النص المشار إليه اختصاص الجمعية العامة أو جماعة الشركاء بتعين المصفى حتى فى حالة صدور حكم نهائى بحل الشركة أو بطلانها على خلاف حكم المادة (١٣٩) من التشريع القائم. كما أن نص المشروع يلزم الجمعية العامة (=)

فلا تكون تصرفاتهم صحيحة إلا إذا تمت بموافقتهم الإجماعية، ما لم يشترط خلاف ذلك في وثيقة تعيينهم[١]. ولا يحتج بهذا الشرط قبل الغير إلا من تاريخ شهره في السجل التجاري. وينطبق حكم هذا النص على جميع الشركات التجارية كما سبق القول حيث يضع مبدأ عاما في أحكام تصفية الشركات التجارية.

ويترتب على حل الشركة ودخولها دور التصفية انتهاء سلطة المديرين تطبيقا لنص المادة (٥٣٣) مدني[٢]، وبالتالي تزول صفتهم في

(=) أو جماعة الشركاء بتحديد مدة التصفية وأتعابهم. ولعل أهم ما جاء به نص المشروع (م ١٣٩) هو اختصاص الجهة الإدارية ذات الشأن باتخاذ ما يلزم من هذه الأحكام إذا لم تحدد الجمعية العامة أو جماعة الدائنين الأحكام المشار إليها بالمادة (١٣٩) سالفة الذكر.
على أنه يجب ألا يفهم من ذلك حرمان أى من أصحاب المصلحة الالتجاء إلى القضاء إذا لم تراع الأحكام المشار إليها فى شأن تعيين المصفى ومدة التصفية وأجر المصفى وتحديد مهام المصفين عند تعددهم.

(١) ويأخذ التشريع الفرنسى بحل يختلف عن ذلك حيث تنص م ١١ من المرسوم رقم ٧٨/٧٠٤ الصادر فى ٣ يوليو ١٩٧٨ بأنه فى حالة تعيين أكثر من مصفى واحد كان لكل منهم أن يعمل منفردا ما لم ينص قرار تعيينهم على خلاف ذلك، وإن كان عليهم جميعا تقديم حساب مشترك عن أعمالهم. ريبير رقم ٨٠٢.

(٢) ونصت على ذات الحكم المادة (١/١٤١) من مشروع قانون الشركات الموحد.
كذلك الشأن فى التشريع الأردنى طبقا لحكم المادة (٢/٦٠٤) من القانون المدنى والتى تنص على أنه «٢- ويعتبر مدير الشركة أو مديروها فى حكم المصفى بالنسبة إلى الغير حتى يتم تعيينه».
ذلك أن مقتضى هذا النص إنهاء سلطة المديرين بمجرد تعين المصفى واستلامه أعمال تصفية الشركة. وتضمن قانون الشركات الأردنى نصا خاصا يقرر انتهاء سلطة المدير المفوض بالإدارة بالنسبة لشركات التضامن حيث تنص المادة (٣٥/ب) على أنه «... وتنتهى سلطة المدير المفوض بإدارة أعمال الشركة فى هذه الحالة سواء كان من الشركاء أو غيرهم». وحددت ذلك أيضا المادة (٢٥٣) من قانون الشركات الأردنى بالنسبة لشركة المساهمة العامة حيث تقضى بأنه (=)

تمثيل الشركة ويصبح المصفى الذى يعين للقيام بالتصفية وكذلك فى جميع الدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها. وتنص المادة (٣/١٤٥) شركات على ذلك صراحة حيث تقضى بأن المصفى يقوم بتمثيل الشركة أمام القضاء وقبول الصلح والتحكيم[١].

وقضت محكمة النقض بأن اختصام الطاعن أمام محكمة الاستئناف بذات الصفة التى كان يمثل بها الشركة أمام محكمة أول درجة حتى أصدرت حكمها، وأن عدم تنبيهه أثناء نظر الاستئناف للمحكمة بزوال هذه الصفة عنه بتعيين مصف للشركة أثره إسقاط حقه في التمسك ببطلان إجراءات نظر الاستئناف. وجاء بحيثيات الحكم أنه «إذا كان الثابت من الأوراق ان الطاعن كان يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى أصدرت حكمها واختصم في الاستئناف بصفته ممثلاً لها وظل يباشر إجراءاته بعد حل الشركة دون أن ينبه إلى زوال صفته وتعيين مصف لها فإن إجراءات نظر الاستئناف تكون قد تمت صحيحة بعد أن أسقط حقه في التمسك ببطلانها»[٢].

كما حكم أنه من المقرر أنه ولئن كانت الشخصية المعنوية للشركة تظل لها خلال فترة التصفية وبالقدر اللازم بها، فيتعين أن توجه دعوى أحدهم للمطالبة بأرباحه إلى من يمثلها – دون الشركاء القائمين بالإدارة بصفتهم الشخصية – أو على المصفى خلال فترة التصفية[٣]. كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطعن قد رفع من عضو مجلس الإدارة المنتدب

(=) «إذا صدر قرار بتصفية الشركة المساهمة العامة، وتعين مصف لها، يتولى المصفى الإشراف على أعمال الشركة والمحافظة على أموالها ومجوداتها».

(١) وتنص على الحكم ذاته المادة (٤/١٤٧) من مشروع قانون الشركات الموحد.

(٢) الطعن رقم ٦ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٨.

(٣) طعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٢.

بصفته ممثلا للشركة وذلك بعد حلها وتعيين المصفى فإنه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة ولا يغير من هذا أن يكون الطعن قد رفع بإذن من المصفى طالما أنه لم يرفع باسمه بصفته ممثلا للشركة[١].

وإذا كان حل الشركة وتعيين مصفٍ لها، أثره زوال صفة مديرها في تمثيلها واعتبار المصفى صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء قصد به حماية حقوق الشركاء، فإن صفة مدير الشركة محل التصفية في تمثيلها أمام القضاء تستحق في حالة اتخاذه إجراءات تحفظية من شأنها إفادة الشركاء واختصامه المصفى صاحب الصفة الذى لم يقم بهذا الإجراء التحفظى. وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض[٢] أن «حل الشركة وتعيين مصفٍ لها يترتب عليه زوال صفة المدير في تمثيلها وصيرورة المصفى صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء لحماية حقوق الشركاء، إلا أن العلة تنتفى إذا ما قام المدير بعد زوال صفته باتخاذ إجراءات تحفظية – أثناء قيام المصفى بالتصفية – من شأنها إفادة الشركاء في الشركة لا يترتب عليها المساس بحقوقهم ومنها الطعن في الأحكام الصادرة ضد الشركة المقضى بتصفيتها مادام قد اختصم المصفى صاحب الصفة الذى لم يستخذ مثل هذا الإجراء، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد أقام الطعن الماثل مختصماً المصفى القضائى وآخرين بغية إلغاء الحكم المطعون فيه

---

(١) طعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/١١/٢٤ السنة ١١ ص٥٩١ طعن رقم ٢٤ السنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥ السنة ٣٠ ص٧١٣.
كما قضت ذات المحكمة أن المصفى يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائنيها طعن رقم ٣١١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ السنة ٢٩ ص١٠١٢.

(٢) الطعنان ٦٦١، ٦٦٢ لسنة ٧٢ ق، الدائرة التجارية، جلسة ٢٠٠٥/٨/١، المستحدث من أحكام النقض، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦.

الـذى أبطل حكم التحكيم الصادر لصالح الشركة محل التصفية ومن ثم فإن ذلـك يدخل في نطاق الإجراءات التحفظية التى يفيد منها باقى الشركاء لما يمكن أن يترتب عليها من زيادة أموال الشركة تحت التصفية».

ولما كان من يمثل الشركة خلال فترة التصفية هو المصفى المعين لـذلك دون الشركاء فإن وفاة أحد الشركاء لا يترتب عليه إيقاف الدعاوى المنظورة فى مواجهة المصفى المعين بحجة إدخال ورثة الشريك المتوفى. وقد تضمن قانون الشركات ١٩٨١/١٥٩ حكما فى هذا الخصوص بالنسبة للشـركات الخاضعة لنطاقه هو عدم انتهاء عمل المصفى بوفاة الشركاء أو شـهر إفلاسـهم أو إعسـارهم أو بالحجر عليهم ولو كان معينا من قبلهم (م٣/١٣٩). ويتطبق هذا الحكم أيضا على شركات الأشخاص التجارية[١].

١٠٥ - شهر التصفية :

يجـب شهر اسم المصفى واتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية أو الحكـم الصـادر بـذلك فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات ويقوم المصـفى بمتابعة إجراءات الشهر. ولا يحتج قبل الغير بتعين المصفى ولا بطـريقة التصفية إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى. وقد نص قانون الشـركات على هذه الأحكام صراحة فيما يتعلق بالشركات الخاضعة لنطاقه (م١٤٠) ونـرى انطـباق حكم هذا النص على شركات الأشخاص التجارية حـيث يتفق والأحكام العامة فى شهر بيانات الشركات ومدى الاحتجاج بها فى مواجهة الغير[٢].

---

(١) وأشارت إلى الحكم ذاته المادة (٢/١٤١) من مشروع قانون الشركات الموحد.
(٢) وتصـت على ذات الحكم بالنسبة لجميع الشركات المادة (١٤٢) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩).

وحكم بأنه لما كانت المادة (٥٨) من قانون التجارة قد أوجبت شهر انقضاء عقد شركة التضامن إذا حدث ذلك قبل انتهاء مدتها المعينة فى عقد تأسيسها ويقع واجب الشهر على عاتق مديرها أو أى شريك متضامن فى حالة عدم تعيين المدير فى العقد أو بمقتضى اتفاق لاحق، فإذا تخلفت فى شخص ممثليها عن إجرائه لتضع حدا لمسئوليتها قبل الغير فإن ذلك يعد منها تقصيرا لا يفيدها فى التخلص من التزاماتها نحوه طالما كان توقيع مديرها أو من يمثلها على العقد بعنوانها[1].

---

(١) طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦. وحددت مهمة المصفى فى التشريع الأردنى عدة مواد جاء بعضها بالقانون المدنى والذى يحكم عقد الشركة بصفة عامة (م٦٠٨) وجاء البعض الآخر بقانون الشركات وسوف نسير بإيجاز إلى أهم هذه الأحكام بقانون الشركات.

مهمة المصفى وفقا لأحكام قانون الشركات :

أ- بالنسبة لشركة التضامن: وفقا لحكم (١/٣٧) من قانون الشركات «على مصفى شركة التضامن أن يبدأ عمله بالإعلان عن تصفية الشركة فى صحيفة يوميه محلية واحدة على الأقل وإعداد قائمة تتضمن موجودات الشركة ومطلوباتها، وأن يعمل على تحديد وتسوية مالها من حقوق على الغير وما عليها من التزامات، ولا يحق له التنازل عن أى من هذه الأموال والموجودات والحقوق أو يتصرف فيها إلا بموافقة مسبقة من جميع الشركاء أو بإذن من المحكمة.

كما حظرت الفقرة (ب) من ذات المادة (٣٧) على المصفى القيام أو ممارسة «أى عمل جديد من أعمال الشركة أو باسمها إلا ما كان لازما أو ضروريا لإتمام عمل سبق للشركة أن بدأته». وأوضحت المادتان (٣٨ و٣٩) القيود الواجب على المصفى اتباعها وقواعد تسوية الديون.

ثالثا: مهمة المصفى فى شركة المساهمة العامة سواء كانت التصفية اختيارية أو إجبارية :

تناولت هذه المهمة للمصفى عدة مواد بقانون الشركات الأردنى منها ما يخص مهمة المصفى بصفة عامة سواء كانت التصفية اختيارية أو إجبارية ونشير فى هذا الخصوص إلى أهم هذه الأحكام : ١- ما تنص عليه المادة (٢٥٥/د) من أن «للمحكمة أن تأذن للمصفى ببيع موجودات الشركة المساهمة العامة الموجودة تحت التصفية سواء كانت تصفية اختيارية أو إجبارية إذا تبين أن مصلحة الشركة تستدعى ذلك». وعلى المصفى بناء على المادة (٢٥٦) أتباع ترتيب معين - خاضع للبطلان - عند قيامه (=)

١٠٦- مهمة المصفى :

تنحصر مهمة المصفى فى مطالبة الشركاء بالباقى من حصصهم إذا

(=) بسداد ديون الشركة. وحرصا من المشرع الأردنى على مصالح كل من تعلقت حقوقهم بالتصفية قرر بطلان تصرفات محدده على سبيل الحصر بالمادة (٢٥٥/أ) من قانون الشركات.

مهمة المصفى فى شركة المساهمة العامة فى حالة التصفية الاختيارية:

يتولى المصفى تصفية حقوق شركة المساهمة العامة والتزاماتها وتصفية موجوداتها فى حالة التصفية الاختيارية وفقا للإجراءات المحددة بالمادة (٢٦١) من قانون الشركات.

ويتضح من عبارات الفقرة (أ من المادة "٢٦١") أن صلاحيات المصفى فى التصفية الاختيارية هى ذات الصلاحيات المخولة للمصفى بالتصفية الإجبارية والتى ستشير إليها. وتضيف المادة (٢٦٢) فى شأن التصفية الاختيارية بعض الأحكام الخاصة بدائنى الشركة تحت التصفية.

وللمصفى بالإضافة إلى ما سبق وكذلك لأى مدين أو دائن للشركة المساهمة العامة ولكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة أن تفصل فى أى مسألة تنشأ فى إجراءات التصفية الاختيارية وفقا للطريقة التى تم فيها الفصل فى المسائل التى تنشأ فى إجراءات التصفية الإجبارية بمقتضى أحكام هذا القانون (م٢٦٣).

هذا ويجوز للمصفى طبقا للمادة (٢٦٤) من ذات القانون: أن يدعو الهيئة العامة للشركة أثناء سير التصفية الاختيارية للحصول على موافقتها على أى أمر يراه ضروريا بما فى ذلك العدول عن تصفيتها. كذلك، دعوة الدائنين للشركة المساهمة العامة ليقدموا مطالباتهم قبل الشركة سواء كانت مستحقه الوقاء أم لا وذلك خلال مواعيد محددة. وأجازت المادة (٢٦٥) من ذات القانون للمحكمة – بناء على طلب يقدم إليها من المصفى أو النيابة العامة أو المراقب أو من أى ذى مصلحة – أن تقرر تحويل التصفية الاختيارية للشركة المساهمة العامة إلى تصفية إجبارية أو الاستمرار فى التصفية الاختيارية شريطة أن تجرى تحت إشرافها ووفق الشروط والقيود التى تقررها.

مهمة المصفى فى شركة المساهمة العامة فى حالة التصفية الإجبارية:

سبق أن أشرنا إلى أن هناك حالات محدده على سبيل الحصر يجوز فيها للمحكمة الحكم بتصفية شركة المساهمة العامة تصفية إجبارية طبقا للمادة (٢٦٦) من قانون الشركات وللمحكمة عند نظر دعوى التصفية وقبل صدور القرار بهما أن تعين مصفيا، وتحدد له اختصاصاته مع إلزامه بتقديم كفالة (م ٢٦٧/ب). (=)

اقتضت ذلك أعمال التصفية وبشرط مراعاة المساواة بينهم للشركات الخاضعة لأحكامه حيث تقضى بذلك المادة (١٤٣) [١] بأن على المصفى أن يقوم بجميع ما يلزم للمحافظة على أموال الشركة وحقوقها. وعليه أن يستوفى ما للشركة من حقوق لدى الغير، ومع ذلك لا يجوز مطالبة الشركاء بالباقى من حصصهم، إلا إذا اقتضت ذلك أعمال التصفية وبشرط مراعاة المساواة بينهم. وتضيف هذه المادة أنه على المصفى أن يودع المبالغ التى يقبضها فى أحد البنوك لحساب الشركة تحت التصفية خلال أربع وعشرين ساعة من وقت القبض. وإذا لم يحل أجل الديون التى على الشركة فلا يملك المصفى إجبار الدائنين على الوفاء بها وإن كان له فيما ترى التنازل للدائنين عن مقابل السداد قبل الميعاد إذا كان ذلك فى مصلحة الشركة تحت التصفية خاصة إذا كان على الشركة الوفاء بدين حل أجلها.

ويلزم المصفى بالوفاء بما على الشركة من الديون على أنه لا يلزم بالوفاء إلا بالديون التى حلت آجالها حيث لا يترتب على التصفية على خلاف إفلاس الشركة حلول أجل الديون التى على المفلس. كما يلزم المصفى باستنزال

(=) كما للمحكمة بناء على طلب المدعى بالتصفية أن توقف السير فى أى دعوى أقيمت أو إجراءات اتخذت ضد الشركة المطالب بتصفيتها أمام المحاكم، ويشترط فى ذلك أنه لا يجوز سماع أى دعوى أو إجراءات قضائية جديدة إذا أقيمت على الشركة أو اتخذت بحقها بعد تقديم دعوى التصفية (م٢٦٧/ج).

ومن حيث تسهيل سلطات المصفى فى حالة التصفية الإجبارية فقد أجازت المادة (٢٦٨) من ذات القانون، للمحكمة بناء على طلب المصفى أن تصدر قرارات لتسهيل مهمته. كما حددت المادة (٢٦٩) من القانون ذاته والمعدلة بالقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، الإجراءات التى يقوم بها المصفى لتصفية الشركة. وحددت المادة (٢٧٠) واجبات والتزامات المصفى وحق الطعن بقراراته.

وقصد المشرع من ذلك منح أصحاب المصالح المعنيين بتصفية الشركة المساهمة العامة حق الاعتراض على تصرفات المصفى فى ممارسته للصلاحيات المخولة له قانونيا إذا ترتب عليها إضرارهم أو المساس بحقوقهم.

(١) ويأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحكم مماثل بالمادة (١٤٥) منه.

المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها قبل إجراء القسمة[١].

وتلزم المادة (١/١٤٢) من قانون الشركات رقم ٨١/١٥٩ المصفى بأن يقوم فور تعيينه وبالاتفاق مع مجلس الإدارة أو المديرين بجرد ما للشركة من أموال وما عليها من التزامات، وأن يحرر قائمة مفصلة بذلك وميزانية ويوقعها مع المديرين وأعضاء مجلس الإدارة. وعلى مجلس الإدارة أو المديرين تقديم حساباتهم للمصفى ويسلمونه أموال الشركة ودفاترها ووثائقها (م٢/١٤٢)[٢]. كما يلزم المصفى بمسك دفتر لقيد الأعمال المتعلقة بالتصفية ويتبع فى مسك هذا الدفتر أحكام قانون الدفاتر التجارية (م٣/١٤٢). ويقوم المصفى بجميع الأعمال التى تقضيها التصفية مع المحافظة على أموال الشركة وحقوقها. ويجوز للمصفى أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا بالمزاد أو بالممارسة ما لم يقيد أمر تعينه من سلطاته (م١١/٥٣٥ مدنى)[٣]. وتقرر ذات الحكم المادة (١٤٥) من قانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩ بالنسبة للشركات الخاضعة لنطاقه حيث تقضى

---

(١) طعن رقم ٣١١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ لسنة ٢٩ ص١٠١٢.

(٢) ويأخذ بذات الحكم مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١٤٤) منه.
وقضت محكمة النقض أن مؤدى نص المادة ٥٢٣ من القانون المدنى أنه إذا انقضت الشركة فإنها تدخل فى دور التصفية وتنتهى سلطة المديرين فيها ويتولى المصفى أعمال التصفية وهو ما يوجب على المديرين السابقين لها تسليمهم ما فى حوزتهم من دفاترها أو مستنداتها تمكينا له من أداء مأموريته فإذا امتنعوا عن ذلك كان له بحكم صفته اللجوء إلى القضاء بطلب التزامهم بتسليمها إليه.
طعن رقم ٥٨٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٤مايو لسنة ١٩٩٠.

(٣) وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أن شخصية الشركة تبقى بعد حلها فى دور التصفية لحين انتهاء الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية ومن بينها بيع أموال الشركة منقولة كانت أو عقارا، مما مؤداه أن يكون المصفى المعين لتصفية البنك التجارى بسبب هلاك رأسماله بالخسارة - الحق فى بيع موجودات البنك وأمواله ومنها حق إيجار عين النزاع تحقيقا لأغراض التصفية.
جلسة ١٩٧١/٣/٣١ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٥ق السنة ٣٠ ص٩٧٧.

بـــأن يقـــوم المصـــفى بجمـــيع الأعمال التى تقتضيها التصفية وعلى وجه الخصـــوص وفـــاء ما على الشركة من ديون وبيع مالها منقولا أو عقارا بالمـــزاد العلنـــى أو بأيـــة طريقة أخرى ما لم ينص فى وثيقة تعيينه على إجراء البيع بطريقة معينة[١].

هـــذا وتقـــدر قيمة موجودات الشركة وما قد يطرأ من نماء يكون مـــرهونا بـــوقت التصـــفية ولـــيس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصـــفية، ويسير قضاء النقض على ذلك[٢]. ولكن يحظر على المصفى أن يبـــيع موجـــودات الشـــركة جملـــة إلا بإذن من الجمعية العامة أو جماعة الشركاء على حسب الأحوال (م٢/١٤٤) ولا شك من تطبيق حكم هذا النص على شركات الأشخاص التجارية. ويأخذ التشريع الفرنسى بحكم خاص فى المادة (٣٩٥) شركات هو بطلان التنازل عن جزء أو كل أصول الشركة إلى المصفى ذاته أو أحد موظفيه أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه. وتشترط المادة (٣٩٤) من اللائحة التنفيذية عند بيع جزء أو كل أصول الشركة إلى أحـــد موظفـــى الشركة موافقة إجماعية للشركاء أو أمر القاضى بعد سماع المصفى أو مراقب الحسابات على مثل هذا التنازل[٣].

وللمصفى أن يطلب من الشركاء الدفاتر والمستندات التى تستخدمها الشركة حتى يحدد عن طريقها ديون وحقوق الشركة قبل الغير. وتقرر هذا الحكم صراحة (٢/١٤٢) من قانون الشركات رقم ١٥٩ سنة ١٩٨١[٤].

---

(١) ونصـــت علـــى ذات الحكـــم المـــادة (١٤٧) فى فقراتها الثلاثة من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩).

(٢) طعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦.

(٣) ريبيـــر رقم ٨٠٤ وفى حالة التنازل عن أصول الشركة بالكامل لإدماجها فى شركة أخرى يتطلب المشرع الفرنسى الأغلبية المطلوبة لتعديل عقد الشركة (م٣٩٦ شركات).

(٤) ويتمتع المصفى فى فرنسا – كقاعدة عامة – بكافة السلطات لتحقيق التصفية، وله بيع العقارات والمنقولات عن بعض حقوق الشركة لتفادى التقاضى وإجراءاته (=)

ويمتنع على المصفى أو من يقوم مقامه إجراء تصرفات جديدة لا تستلزمها عمليات التصفية مهما كانت هذه التصرفات مربحة للشركة، ذلك أن مهمة المصفى تقتصر على القيام بعمليات التصفية فقط. على أنه إذا كان من شأن إجراء تصرف جديد إتمام عملية سابقة على انقضاء الشركة، فهى تكون صحيحة كما إذا كانت الشركة قد ارتبطت بتوريد أو بتسليم منتجات معينة فإنه يجوز للمصفى الاستمرار فى تنفيذ العقد والوفاء بما على الشركة من التزامات خشية الحكم عليها بالتعويضات. وقد نصت على ذلك المادة (١/٥٣٥) مدنى بقولها «ليس للمصفى أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة، إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة». وتقرر ذات المبدأ المادة (١/١٤٤)[1] من قانون الشركات بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة فتنص على أنه لا يجوز للمصفى أن يبدأ أعمالا جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة، وإذا قام المصفى بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية كان مسئولا فى جميع أمواله عن هذه الأعمال، وإذا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتضامن.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية ببطلان عقد إيجار المحل التجارى الذى أجراه مدير شركة توصية بسيطة منحلة بحجة أنه لا يجوز له بعد إعلان حل الشركة أن يجرى عقد إيجار جديد باسمها. وأكدت المحكمة أنه لا يمكن القول فى هذا الخصوص، بأن الإيجار من الإجراءات

(=) بل أن له الاتفاق على إجراء التحكيم. نقض جلسة ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ الجازيت ٩٦٧ – ٥٣ وتقتضى م١/٤١٢ من قانون الشركات الفرنسى على أن أى تغيير على سلطات المصفى المحددة قانونا لا يحتج به على الغير سواء كان القيد واردا فى القانون أو فى أمر المحكمين بتعيين المصفى – ميشيل رقم ٥٠٥ ص٣٣٨ و٣٣٩.

(١) ويأخذ بذات الحكم مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١٤٦) منه.

الضرورية لمرحلة التصفية[1]. على أن التصفية لا يترتب عليها بالضرورة إلغاء عقود إيجار العقار الخاص بنشاط الشركة التى كانت قائمة قبل التصفية.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان مفاد الشخصية المعنوية مقصودا به تسهيل عملية التصفية وحفظ حقوق الغير فإن شخصية الشركة لا تبقى إلا لأغراض التصفية، كما يمتنع معه القول بإمكان تغيير الشكل القانونى للشركة أو حلول شريك محل آخر فى تلك الفترة[2].

كما يمتنع على المصفى كلية القيام بأى استغلال خلال فترة التصفية إذا كان سبب حل الشركة عدم مشروعية محلها. وإذا حدد الحكم القضائى للمصفى الأموال الجائز تصفيتها دون غيرها التزم بذلك، فإذا كان الحكم قد قصر تصفية الشركة على المنقول وأرجأ تصفية العقار حتى يفصل نهائيا فى النزاع القائم على أساس ملكية العقار بين الشركة وبين الشركاء فإن المصفى يلتزم بذلك[3]. وعلى المصفى أن يقدم للشركاء جميع المعلومات التى يطلبونها عن حالة التصفية دون أن يقيموا متعسفين فى سبيل التصفية عقبات لا مبرر لها، فيحق لكل شريك طلب الإطلاع على حسابات التصفية

---

(١) جلسة ٣ أكتوبر ١٩٦٩ – دالوز – الملحق ٨٦.
وقررت المحكمة أن نص المادة (٣٠٣) شركات الذى يقضى بأن حل الشركة لا يؤدى إلى انقضاء عقد إيجار المحل التجارى المخصص لمباشرة التجارة للشركة، لا ينطبق على الحالة المعروضة ذلك لأن القضية تتعلق بإبرام عقد إيجار.
ومن جانب آخر قضت محكمة النقض المصرية ببقاء العقود المتعلقة بإدارة الشركة لحين انتهاء التصفية ومنها عقود الإيجار. جلسة ١٩٧٩/٣/٣١ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٥ق السنة ٣٠ ص٩٩٧.

(٢) طعن رقم ٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ السنة ٢٩ ص١٨٠٢ رقم ٣١٣ لسنة ٣١ق السنة ١١ ص١٠٩٩ وطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٦٤/٢/١٢ لسنة ١٥ ص٢٢٨.

(٣) طعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٥٥/٥/١٩ مجموعة المبادئ فى ٢٥ عاما رقم ٢٤ ص٦٩٢.

والمستندات الدالة عليها وما ترتب على عمليات التصفية من نتائج. على أن حق الشريك فى ذلك مقيد بعدم عرقلة أعمال المصفى.

وأوضحت محكمة النقض مهمة المصفى بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٩/١١[1]، إذ قررت أن يسدد المصفى ما على الشركة من ديون واقتضاء ما لها من الغير وتحديد نصيب كل شريك في ناتج التصفية دون إذن من الشركاء وجبراً عنهم بقوة القانون، واعتبار ذلك من آثار الحكم بالتصفية ولو لم يتضمنها الحكم الصادر بحل الشركة وتصفيتها وان مؤدى ذلك اعتبار الحكم الأخير منه للخصومة كلها، ولا يغير من ذلك تضمين الدعوى طلب تسليم كل شريك نصيبه أو اعتماد ناتج التصفية.

وجاء بحيثيات الحكم المشار إليه أنه «من المقرر أن مقتضى صدور حكم بحل شركة وتصفيتها وتعيين مصف لتصفية أموالها وفقاً لنص المادتين ٥٣٣، ٣٣٥ من القانون المدنى فإن الشركة تنقضى شخصيتها القانونية ولا تبقى إلا بالقدر اللازم للتصفية فقط، كما حرص المشرع على النص بأنه ليس للمصفى أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة وان التصفية تجيز للمصفى بيع موجودات الشركة سواء لسداد ما على الشركة من ديون أو اقتضاء ما لها من الغير وتحديد نصيب كل شريك في ناتج التصفية بأن يختص كل شريك بمبلغ يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها كما هى مبينة في العقد أو بما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد وذلك طبقاً لما نص عليه في المادة ٥٣٦ من القانون المدنى بشأن تحديد سلطات المصفى طبقاً للقانون».

---

(١) طعن رقم ٨٦٣٥ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٠٦/٩/١١. المستحدث من أحكام النقض، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦.

ويلـــزم قانـــون الشركات المصفى بتقديم حساب كل ستة أشهر إلى الجمعـــية العامـــة أو جماعة الشركاء عن أعمال التصفية (م١٥١/١)[١]. وتضـــيف الفقرة الثانية من هذه المادة أن على المصفى أن يدلى بما يطلبه المســـاهمون أو الشـــركاء مـــن معلـــومات أو بيانات بالقدر الذى لا يلحق الضـــرر بمصالح الشركة، ولا يترتب عليها تأخير أعمال التصفية. كما يلزم المشـــرع المصـــفى أن يقدم إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء حسابا ختاميا عن أعمال التصفية، وتنتهى أعمال التصفية بالتصديق على الحساب الختامى (م١٥٢/١).

هـــذا ويمـــثل المصفى الشركة أمام القضاء وقبول الصلح والتحكيم خـــلال فتـــرة التصفية[٢]ونص صراحة على ذلك قانون الشركات فى المادة (٣/١٥٤) منه.

١٠٧- أجر المصفى :

يجـــوز للمصفى أن يتقاضى أجرا عن عمله، وإذا لم يقدر الأجر فى أمـــر تعيينه تولت المحكمة تقديره مراعية تلك الأعمال التى قام بها ومدى جهـــده فى تنفيذ أحكام التصفية ومدة التصفية، ولا محل لتطبيق حكم المادة (٧٠٩) مدنـــى التـــى تقضى بأن الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك حيث لسنا بصدد وكالة مدنية بل وكالة تجارية الأصل فيها أنها مأجورة[٣].

---

(١) وتنص على ذات الأحكام المادة (١٥١) من مشروع قانون الشركات الموحد.

(٢) طعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٥ق ص٥٩١ جلسة ١٩٦٠/١١/٢٤.

(٣) ولا نـــتفق – فـــى هـــذا الخصوص – ما قضت به محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولـــة من أنه «بالنسبة لأتعاب المصفين فإن القانون المدنى وقانون الشركات لم يعرضـــا لأمر المصفى وبالتالى يجب تطبيق القواعد العامة فى هذا الشأن. ومؤدى هذه القواعد أنه لما كان المصفى وكيلا عن الشركاء وكان النزاع متعلقا – فى (=)

وقد استدرك ذلك قانون الشركات المشار إليه فنص صراحة فى المادة (١٤٩) منه على أن تحدد أتعاب المصفى فى وثيقة تعيينه وإلا حددتها المحكمة. كما أشارت إلى ذلك أيضا المادة (٢/١٣٩) من ذات القانون[1]. ويطبق حكم هذه المواد على جميع الشركات التجارية سواء الخاضعة لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو شركات الأشخاص ذلك أن أحكام هذا القانون تعد الشريعة العامة للشركات التجارية وتفضل على الأحكام الواردة بالقانون المدنى والخاصة بالشركات المدنية كما سبق القول.

١٠٨ - مسئولية المصفى :

تطبق فى شأن مسئولية المصفى قواعد المسئولية العامة. ويترتب على ذلك أن قيامه بعمل من الأعمال التى تخرج عن اختصاصه لا يلزم الشركة وإنما يسأل عنه شخصيا أمام الغير. كما يسأل عما يتسبب فيه من

(=) جانب منه - تقرير أجر للمصفى رغم خلو قرار على أجر للوكيل فمن ثم فلا يستحق المصفى أجرا إلا إذا اتفق على ذلك». وكان النزاع متعلقا - فى جانب منه - تقرير أجر للمصفين رغم خلو قرار الجمعية العمومية للشركة المدعية من تحديد أجر لهم. بل إنه يتبين من حكم المادة ٧٠٩ وفق ما نرى، والتى تقضى بأن الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل، أن ظروف تعيين المصفى والأعمال التى توكل إليه لا يفترض فيها أنها تبرعية حيث كانت مهمتهم القيام بالتصرفات والأعمال التى تقتضيها تصفية الشركة.

دائرة منازعات الأفراد محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ دعوى رقم ٢٨٥٦ لسنة ٣٦ق (حكم غير منشور).

(١) وقررت المادة (١/١٤٠) من مشروع قانون الشركات الموحد التزام الجمعية العامة أو جماعة الشركاء بتحديد أجر المصفى فى قرار التصفية، وإلا عينته الجهة الإدارية المختصة.

أشارت إلى أجر المصفى فى تشريع الشركات الأردنى المواد (٣٦ و ٣٩) فى خصوص تصفية شركات التضامن والمواد ٢٩١ و ٢٩٥ وذلك سواء كانت التصفية اختيارية أو إجبارية.

أضرار فى مواجهة الشركة والشركاء أو الغير، وباختصار فإنه يعد فى حكم المدير فى هذا الخصوص وتتحدد مسئوليته على هذا الأساس. وقد نظم قانون الشركات، بالنسبة للشركات الخاضعة لنطاقه، مسئولية المصفى قبل الشركة والغير، فقرر فى المادة (١٤٤) مسئوليته فى جميع أمواله وبالتضامن مع باقى المصفين عند تعددهم فى حالة قيامه بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية[١]. وهذا النص يؤكد القواعد العامة فى المسئولية حيث

---

(١) وتحدد مسئولية المصفى المادة (١٥٢) من مشروع قانون الشركات الموحد حيث تنص على أنه :

«يسأل المصفى إذا أساء تدبير شئونها (التصفية) خلال مدة التصفية، كما يسأل عن تعويض الضرر الذى يلحق المساهمين أو الشركاء أو الغير بسبب خطئه. وإذا تعدد المصفون كان كل منهم مسئولاً عن أعماله».

ويتضح من هذا النص عدم تضامن المصفين عند تعددهم على خلاف النص الحالى كما يلاحظ أن هذا الأخير قرر التضامن فقط فى حالة واحدة وهى قيام المصفين بأعمال جديدة لا تتطلبها التصفية. على أن ذلك لا يمنع مسئولية المصفين بالتضامن عند تكليفهم بالعمل مجتمعين وفقاً للقواعد العامة.

وتقرر مسئولية المصفى طبقا لقانون الشركات الأردنى المادة ٣٧/ج بالنسبة لتصفية شركة التضامن حيث تقرر أنه «يعتبر المصفى مسئولا بصفته الشخصية عن مخالفته لأحكام هذه المادة».

أما بالنسبة للشركة المساهمة العامة فإن المصفى يعد مسئولا وفقا للقواعد العامة بمعنى أن مسئوليته الشخصية تنعقد عن أى أضرار يتسبب فيها، وان هذه المسئولية مقرره لصالح كل من له مصلحة أو تعلقت حقوقه بإجراءات التصفية. وتنعقد هذه المسئولية بقوة القانون إذا خالف المصفى أية إجراءات أو قيود منصوص عليها بقانون الشركات والمتعلقة بتصفية شركة المساهمة العامة.

ويجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى المسئولية ضد المصفى والطعن فى قراراته وفقا لأحكام قانون الشركات أو أى قانون آخر يقرر هذه المسئولية. كما لا تمنع المسئولية المدنية للمصفى المسائلة الجنائية إذا توافرت شروطها.

وجاء تشريع الشركات الأردنى بنص خاص أضاف فيه مسئولية كل مؤسس وأعضاء مجلس الإدارة أو أى مدير أو موظف فى شركة مساهمة عامة تحت التصفية فى حالات معينة هى إذا أساء أى من هؤلاء استعمال أموال تخص الشركة تحت التصفية أو إبقائها لديه أو أصبح ملزماً بدفعها أو مسئولا عنها، فيلزم (=)

بعد مخطئا إذا ما قام بتصرفات تخرج عن حكمه ومقررات التصفية. كما تقرر المادة (١٤٧) من قانون الشركات بأن تلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفى باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية ولو جاوز القيود الواردة على سلطة المصفى أو استعمال المصفى توقيع الشركة لحسابه الخاص إلا إذا كان من تعاقد مع المصفى سئ النية. وهذا النص يحمى فى الواقع مصالح الغير أكثر من مصالح الشركة ذاتها خلال فترة التصفية، ذلك أن الغير حسن النية يعلم حدود سلطات المصفى من واقعة الشهر بالسجل التجارى أو أنه من المفروض عليه أن يعرفها، ورغم ذلك فإننا لا نرى هذا النص معيبا ذلك أن ما يشترط فى الواقع لإقرار تصرفات المصفى واعتبارها ملزمة للشركة هو أنها مما تقتضيه أعمال التصفية بالإضافة إلى حسن نية الغير[1].

وتلتزم الشركة تحت التصفية بكل دين ينشأ عن أعمال التصفية. وتقرر المادة (٢/١٤٧) من قانون الشركات المشار إليه أن كل دين ينشأ عن أعمال التصفية يدفع من أموال الشركة بالأولوية على الديون الأخرى[2].

(=)بإعادتها للشركة مع الفائدة القانونية وضمان التعويض عن أى ضرر ألحقه بالشركة أو بالغير، بالإضافة إلى تحمله أى مسئولية جزائية ترتبها عليه التشريعات المعمول بها (م٢٥٧/أ). وإذا ظهر أثناء التصفية أن بعض أعمال الشركة قد أجريت بقصد الاحتيال على دائنيها فيعتبر رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القائمة ورئيس وأعضاء أى مجلس إدارة سابق للشركة اشترك فى تلك الأعمال ملزما شخصيا عن ديون الشركة والتزاماتها أو عن أى منها حسب مقتضى الحال (م٢٥٧/ب).

(١) على أن مشروع قانون الشركات الموحد (٢٠٠٩) جاء بنص أكثر دقة حيث قرر أن «تلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفى باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية».

(٢) وجاء مشروع قانون الشركات الموحد بحكم مماثل بنص المادة (١٤٩) منه.

ويسأل المصفى قبل الشركة إذا أساء تدبير شئونها خلال فترة التصفية، أو قام ببيع موجوداتها جملة بغير إذن الجمعية العامة أو جماعة الشركاء حسب الحال، كما يسأل المصفى عن تعويض الأضرار التى تلحق الشركة أو الغير أو الشركاء بسبب أخطائه (م١٥٤). وقد حكم بمسئولية المصفى الذى لم يوف بدين لأحد موظفى الشركة تحت التصفية رغم كونه دينا حالا وملزما للشركة، مما تترتب عليه عدم استحقاقه لدينه فى الوقت المناسب[١]. كما قضت محكمة النقض بأن المصفى يعتبر وكيلا عن الشركة ويسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما قد ألحق ضررا بهم[٢].

١٠٩- عزل المصفى :

إذا صدر من المصفى ما يقتضى عزله، كان للجهة التى عينته حق عزله، مع ملاحظة أنه يجوز دائما الالتجاء إلى القضاء بطلب عزل المصفى إذا وجد مبرر شرعى لذلك[٣]. ومن جانب آخر للمصفى أن يرجع على

---

(١) نقض فرنسى - الدائرة المدنية - جلسة أول يناير ١٩٧٤ - المجلة الفصلية ١٩٧٤ مع تعليق.

(٢) طعن رقم ٣١٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ السنة ٢٩ ص١٠١٢.

(٣) ووفقا للقانون الفرنسى (م٤١٠ شركات) يجوز عزل المصفى بذات إجراءات تعيينه. ومع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز عزل المصفى قضاء رغم كونه معينا باتفاق الشركاء: الدائرة التجارية جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩ البلتان المدنى ١٩٦٩- ٤- ٣٨٣- ص٣٥٤ وبالمجلة الفصلية ١٩٧٠ - ٤٤١ رقم ٤٤١ رقم ١٩ مع تعليق هوان.
وطبقا لحكم تشريع الشركات الأردنى تشير إلى سلطة عزل المصفى فى حالة التصفية الإجبارية المادة (٢٦٧/ب) وهى المحكمة التى قامت بتعيين المصفى. وتنص هذه المادة على أنه «للمحكمة عند النظر فى دعوى تصفية الشركة وقبل صدور القرار بالتصفية أن تعين مصفيا - وتحدد صلاحياته مع إلزامه بتقديم (=)

الشركاء بما يكون قد أوفى به نيابة عنهم أثناء فترة التصفية. وتقرر المادة (١٤١) من قانون الشركات بخصوص شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة أن عزل المصفى يكون بالكيفية التى عين بها[١]. ويجوز للمحكمة بناء على طلب أحد المساهمين أو الشركاء ولأسباب مقبولة أن تقضى بعزل المصفى، وكل قرار أو حكم بعزل المصفى يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله. ويشهر عزل المصفى فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات ولا يحتج به قبل الغير إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى. ويعد حكم هذه المادة من الأحكام العامة لجميع الشركات التجارية[٢].

١١٠ - مدة التصفية :

لم يشترط المشرع مدة معينة لإتمام أعمال التصفية، وإذا كان عقد الشركة متضمنا مدة محددة يجب على المصفى مراعاتها، إلا إذا كان هناك ما يدعو لإطالتها. وفى هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات التى يتطلبها عقد الشركة لمد أجل التصفية إذا كان العقد متضمنا إياها وإلا وجب اتفاق الشركاء. وإذا تعذر اتفاق الشركاء فإن المحكمة هى التى تحدد المدة

(=) كفالة للمحكمة. ولها تعيين أكثر من مصفى واحد ولها عزل المصفى أو استبدال غيره به وتتولى المحكمة تبليغ هذه القرارات إلى المراقب».

(١) وطبقاً لحكم المادة (١/١٤٣) من مشروع قانون الشركات الموحد «يكون عزل المصفى بالكيفية التى عين بها». وأضاف ذات النص حكماً مغايراً عن النص القائم حيث أجاز لمن يملك ١٠% من رأسمال الشركة بين المساهمين أو الشركاء طلب عزل المصفى من قبل الجهة الإدارية المختصة. على أننا نرى دائماً حق كل من له مصلحة فى طلب عزل المصفى قضاء إذا كان له ما يبرره كما إذا لم تقم الجهة الإدارية بعزله رغم وجود أسباب جدية لذلك.

(٢) وأشارت إلى ذات الأحكام المادة (٢/١٤٣) من مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩).

الإضافية اللازمة لأعمال التصفية.

أما إذا خلا العقد من مدة معينة لإجراء التصفية كانت المدة هى الأجل اللازم للانتهاء من أعمال التصفية وفقا لطبيعة أعمال الشركة محل التصفية. وتعمد قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[1] بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وضع ضوابط محددة فى شأن مدة التصفية، فنص فى المادة (١٥٠) منه على أنه يجب

---

(١) وتعمد تشريع الشركات الأردنى تحديد مدة للتصفية فى حالة تصفية شركات المساهمة العامة سواء كانت تصفية اختيارية أو إجبارية، وذلك على خلاف تصفية شركات التضامن التى ترك تحديد مدتها للشركاء فيها أو للمحكمة إذا كان تعين المصفى قد صدر بحكم قضائى.
وفى خصوص مدة تصفية شركة المساهمة فقد قررت المادة (٢٥٨) من قانون الشركات – والتى تقع ضمن الأحكام العامة لتصفية شركة المساهمة العامة سواء كانت تصفية اختيارية أو إجبارية، أنه :
«إذا لم تنته التصفية خلال سنة من بدء إجراءاتها، فعلى المصفى أن يرسل إلى المراقب بيانا يتضمن التفاصيل المتعلقة بالتصفية والمرحلة التى وصلت إليها. ويشترط فى جميع الأحوال ألا تزيد مدة التصفية على ثلاث سنوات إلا فى الحالات الاستثنائية التى يقدرها المراقب فى حالة التصفية الاختيارية والمحكمة فى حالة التصفية الإجبارية.
وبذلك وضع التشريع الأردنى حدا أقصى لمدة تصفية شركة المساهمة العامة هى ثلاث سنوات مع إلزام المصفى فى هذه الحالة بأن يرسل إلى المراقب بيانا مفصلا يتضمن حالة التصفية وأسباب امتداد مدتها عن سنة.
وخيراً فعل المشرع الأردنى بوضع حدود قصوى لمدد تصفية شركة المساهمة العامة وذلك خشيه امتداد التصفية سنوات وسنوات تتحمل فيها الشركة أعباء مالية طائلة مقابل إجراءات التصفية وذلك إضرارا بأصحاب الحقوق والمساهمين فى الشركة.
وأجاز المشرع لكل دائن أو مدين للشركة أن يطلع على البيان الذى يلزم المصفى بتقديمه للمراقب، وإذا ظهر من هذا البيان أن لدى المصفى أى مبالغ من أموال الشركة لم يدع به أحد أو لم يوزع بعد مضى ستة أشهر على تسلمه، فعلى المصفى أن يودع تلك المبلغ حالا باسم الشركة تحت التصفية لدى البنك الذى يعينه المراقب (م٢٥٨/ب).

على المصفى إنهاء التصفية فى المدة المحددة لذلك فى وثيقة تعيينه، وإذا لم تحدد هذه المدة جاز لكل شريك أو مساهم أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتعيين المدة التى يجب أن تنتهى فيها التصفية. وتضيف الفقرة الثانية من النص المشار إليه أنه يجوز مد المدة المعينة للتصفية بقرار من الجمعية العامة أو جماعة الشركاء بعد الإطلاع على تقرير من المصفى، يذكر فيه الأسباب التى حالت دون إتمام التصفية فى المدة المعينة لها. وإذا كانت مدة التصفية معينة من المحكمة فلا يجوز مدها إلا بإذن منها[١].

وتضمن تشريع الشركات الفرنسى نصا مقررا افترض فيه ألا تزيد أعمال التصفية عن ثلاث سنوات (م١/٤٠٩) ويمكن تجديدها بالشروط التى تم تعيين المصفى بها[٢]. كما للقاضى تجديد مدة التصفية المتفق عليها فى العقد إذا لم يتفق الشركاء فيما بينهم على مدة التجديد (م٢/٩٤٠). وبصدور م١٨٤٤/٨ مدنى تضمنت الفقرة الرابعة منها حكما يقضى بأنه لكل ذى مصلحة أن يطلب من القاضى المختص قفل التصفية وإنهاء أعمالها إذا لم تكن قد انتهت خلال الثلاث سنوات المحددة بقانون ١٩٦٦[٣].

---

(١) واستلزم المشرع فى مشروع قانون الشركات الموحد تحديد مدة التصفية فى قرار تعيين المصفى وإلا حددته الجهة الإدارية المختصة (المادة ١/١٤٠).
وأضاف المشروع حكماً تفادى به عدم إعمال المصفى مدة التصفية المحددة له – وهو ما يحدث عملاً – حيث ألزم المصفي بالمادة (١٥٠) منه إنهاء التصفية خلال المدة المحددة وضرورة تقديمه تقريراً مفصلاً فى حالة عدم كفاية هذه المدة. وهو أمر يقيد المصفى إلى حد كبير.

(٢) وقضت محكمة نانسى فى هذا الخصوص بأنه فى حالة التصفية بناء على نص فى نظام الشركة أو باتفاق الشركاء فإنه يجوز تعيين المصفى لمدة غير محددة وبالتالى يمكن أن تتعدى مدة التصفية ثلاث سنوات – نقض جلسة ٣ مايو ١٩٧٨، مجلة الشركات، ١٩٧٩ – ١١٣.

(٣) وفقا للقانون الفرنسى يشترط أيضا اتخاذ إجراءات الشهر بالسجل التجارى وكافة الإجراءات الأخرى للعلانية (م٣٩٢ شركات).

١١١- إنهاء أعمال التصفية والشهر عنها :

وفقا للمادة (١٥٢) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يلزم المصفى بتقديم حساب ختامى عن أعمال التصفية إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء. وتنتهى أعمال التصفية عند التصديق على الحساب الختامى. وغنى عن البيان أن تعيين المصفى وسلطاته وعزله يجب التأشير به فى السجل التجارى، وكذلك أى تعديل أو تغيير فى هذه البيانات حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير وذلك خلال مدة شهر من تاريخ الواقعة التى تستلزم القيد تطبيقا للمادة السادسة من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦[١]. كما يجب على المصفى شهر انتهاء التصفية[٢] فى

---

(١) ريبير رقم ٧٩٨.
ولا يحتج على الغير إلا من تاريخ الشهر (م١٨٤٤ - ٨مدنى).
ووضع المشرع الفرنسى جزاءً رادعا إذا تخلف المصفى عن اتخاذ كافة هذه الإجراءات هو الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة المحددة أو إحدى هاتين العقوبتين (م٤٨٦ شركات).
راجع ميشيل رقم ٥٠٣.

(٢) ويأخذ بالحكم ذاته مشروع قانون الشركات الموجد بالمادة (١٥٣) منه.
وجدير بالذكر أن مشروع قانون الشركات أضاف حكماً جديداً بالمادة (١٥٤) منه هو الالتزام بحفظ دفاتر الشركة ووثائقها لمدة عشر سنوات من تاريخ شطب الشركة من السجل التجارى فى مكتب السجل الذى يقع فى دائرته المركز الرئيسى للشركة، ما لم تعيين الجمعية العامة أو جماعة الشركاء مكاناً آخر لحفظ الدفاتر والوثائق". والواقع أن هذا النص وضع مدة طويلة جداً لحفظ دفاتر ووثائق الشركة، وكان الأجدر أن تتساوى مع حكم المادة (٢٦) تجارى والتى تلزم التجار بحفظ الدفاتر التجارية مدة خمس سنوات فقط كما أجاز ذات النص الاحتفاظ لمدة خمس سنوات للصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلاً من الأصل إذا روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل.
يلزم تشريع الشركات الأردنى المصفى بالقيام بإجراءات معينة عند الانتهاء من التصفية بالإضافة إلى شهر هذا الانتهاء بالطرق المحددة قانونا. (=)

السجل التجارى وصحيفة الشركات حيث لا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ شهره فى السجل التجارى (م٢/١٥٢) كما على المصفى أن يطلب بعد انتهاء التصفية شطب قيد الشركة من السجل التجارى (م٢/١٥٢).

ثانياً : القسمة

١١٢- بعد انتهاء عمليات التصفية وتحويل موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية، تبدأ عملية القسمة Partage بين الشركاء. ولا تبدأ عملية القسمة إلا إذا حصل دائنو الشركة على حقوقهم. إذ أن أموال الشركة لا تقسم بين الشركاء إلا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم بعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم يحل أجلها أو الديون المتنازع عليها، وبعد رد المصروفات أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة (م١/٥٣٦ مدنى). ولم ينظم قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام القسمة على خلاف ما اتبعه فى أحكام التصفية. ويبدو أن سبب ذلك هو استقرار الفقه والقضاء على أحكام القسمة ولذلك تنطبق الأحكام الواردة

(=) وفى هذا الخصوص تقضى المادة (٤٠) من ذات القانون لتصفية شركة التضامن بأنه على المصفى عند الانتهاء من تصفية شركة التضامن أن يقدم لكل شريك فيها حسابا ختاميا عن الأعمال والإجراءات التى قام بها فى سياق التصفية ويقدم ذلك الحساب إلى المحكمة إذا كان المصفى قد عين من قبلها.
كما على المصفى طبقا لحكم ذات المادة أن يبلغ المرقب فى جميع حالات وأسباب التصفية بنسخة من ذلك الحساب، للإعلان عن تصفية الشركة فى الجريدة الرسمية.
كما أشارت إلى ذلك المادة (٢٧٢/أ) من ذات القانون فى خصوص إنهاء تصفية شركة المساهمة العامة تصفية إجبارية والزم المشرع المصفى بالشهر عن إتمام التصفية بالطرق القانونية (معدلة بقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).
هذا وغنى عن البيان أن شهر انتهاء أعمال التصفية يعد من واجبات المصفى الأساسية بالنسبة لشركة المساهمة العامة حتى فى الحالات التى تتم فيها التصفية اختياريا رغم عدم وجود نص صريح بذلك.

بالقانون المدنى والخاصة بالشركات المدنية (م٥٣٦، ٥٣٧) على جميع الشركات التجارية[١] أيا كانت طبيعتها. وكنا نفضل أن يأتى قانون الشركات بتفصيل لأحكام القسمة.

بناء على ذلك فإن القسمة بين الشركاء تتم بالطريقة المبينة فى عقد التأسيس أو فى نظام الشركة فإذا لم يوجد نص فى هذا الشأن اتبعت الأحكام المبينة فى القانون المدنى (المادة ٥٣٢) كما تتبع فى قسمة أموال الشركة بين الشركاء القواعد المقررة فى قسمة المال الشائع (المادة ٥٣٧).

ولما كان الشركاء دائنين للشركة بقيمة حصصهم، فإن لكل منهم مبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال كما هى مبينة فى العقد أو بما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها فى العقد (م٥٣٦). ولا يجوز للشريك أن يسترد حصته فى رأس المال قبل إجراء التصفية لأن هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركة الذى يجوز قسمته بين الشركاء[٢]. وإذا كان الشريك قد قدم حصته عينية للشركة على سبيل التمليك كعقار أو سيارة فإنه لا يستطيع المطالبة باستردادها بعينها ولكن بقيمتها فقط حتى ولو كانت لا تزال موجودة بالشركة. على أنه يجوز الاتفاق بين الشركاء على أنه فى حالة التصفية يجوز لكل شريك استرداد

---

(١) ولم ينظم تشريع الشركات الأردنى أحكام القسمة بعد انتهاء التصفية ويطبق فى هذا الشأن الأحكام العامة المنصوص عليها بالقانون المدنى. وفى هذا الخصوص يتبع فى قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع طبقا لحكم المادة (٦٠٩) كما يقسم مال الشركة بين الشركاء بعد وفاء حقوق الدائنين وحفظ مبلغ لوفاء الديون غير الحالة أو المتنازع عليها كما تؤدى النفقات الناشئة عن التصفية. ويختص كل شريك بمبلغ يتناسب مع حصته فى رأس المال، كما ينال من الربح ويتحمل من الخسارة النسبة المتفق عليها أو المنصوص عليها فى أحكام القانون المدنى (م٦١٠مدنى).

(٢) طعن رقم ٣٥/٢٨٧ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ السنة ٢ ص٩٢٩.

حصته بعينها إذا كانت موجودة[١]، وفى هذه الحالة تقدر حصة الشريك العينية وقت القسمة ويلزم بالفرق بين قيمتها الدفترية وقيمتها الحقيقية يوم القسمة إذا زادت قيمة الحصة عن قيمتها وقت إبرام العقد أو دخول الشريك فى الشركة. أما إذا كانت الحصة مما يقل قيمتها بالاستعمال كالآلات والعدد فإن الشريك يستحق قيمة حصته الدفترية وقت العقد أو وقت انضمامه إلى الشركة وتلزم الشركة بسداد قيمة الفرق. أما الشريك الذى قدم حصته للشركة للانتفاع بحق عينى عليها فله أن يستردها بعينها قبل القسمة[٢].

وإذا ارتفعت قيمة الحصة طوال مدة عمل الشركة، فإن القيمة الزائدة تدخل فى الفائض من الموجودات بعد استيفاء الشركاء حصصهم وتقسم على جميع الشركاء كما سنرى.

وإذا كان الشريك بحصة عينية قدمها للانتفاع بحق شخصى فقط فإنه يسترددها بعينها ولا يحصل الشريك مقابل تقديمه الحصة للانتفاع على أجرة للشئ المقدم، ذلك أن الأجرة هى التى تمثل قدر حصته فى الشركة أثناء حياتها[٣]. وإذا كانت طبيعة الشئ المقدم كحصة للانتفاع مما يهلك بالاستعمال كالبضائع، فإنه يقدم كأنه ملكا للشركة وتملك عليه هذه الأخيرة

---

(١) ووفقا للمادة ١٨٤٤/٩ مدنى فرنسى، تعتبر الحصة المقدمة بعينها من شريك من حقه عند القسمة ما لم يتفق على غير ذلك.على أن هذا لا يمنع من تقدير الحصة العينية بموافقة الشركاء أو بتعين خبير حتى تخصم القيمة الزائدة عن القيمة الاسمية وقت اشتراك الشريك.

(٢) وتهلك هذه الحصة على الشريك بمجرد تسليمها إياها نظرا لأن أحكام عقد البيع هى التى تسرى فى هذه الحالة.

(٣) ويلاحظ أن هلاك الحصة العينية التى تقدم على سبيل الانتفاع بحق شخصى يكون على الشريك لأن الشئ يهلك على صاحبه كما سبق القول وذلك عندما تكون طبيعة الحصة بما لا يهلك بالاستعمال كالعقار – وهى الحالة المعروضة – وحدث هلاكها باستعمالها من الشركة فإن هذه الأخيرة تلتزم برد قيمتها عند نهاية الشركة.

حق التصرف ولكنها ترد قيمته عند نهاية الشركة وتصفيتها[١].

هذا ويلاحظ أن اعتبار مقر الشركة في حالة كونه مستأجرا باسم أحد الشركاء قبل عقد الشركة أحد أصول الشركة التي تخضع للتصفية والقسمة من الأمور التي تخضع لكامل تقدير قاضي الموضوع إذا لم يكن واضحا من شروط العقد ما إذا كان هذا المقر مقدما حصة في الشركة سواء على سبيل التمليك أو الانتفاع[٢].

وأخيرا فإن الشريك بحصة عمل لا يكلف بعد التصفية بالقيام بما تعهد به من عمل فهو يسترد حصته بمعنى أنه يسترد حريته في أداء العمل[٣].

١١٣- فائض التصفية :

إذا نتج عن أعمال القسمة فائض بعد سداد حصص الشركاء سمي بأرباح التصفية .Bénéfice de liquidation, Boni de liquidation. ويقسم فائض التصفية بحسب قيمة نصيب كل منهم في الأرباح[٤]. هذا ويشترك الشريك بحصة عمل في فائض التصفية شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء حيث يمثل هذا الفائض ربحا يحق لجميع الشركاء الاشتراك فيه

---

(١) م٢/٥١١ مدني.

(٢) في هذا الخصوص الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨٥ والطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦ راجع ما سبق رقم ١٨.

(٣) نقض فرنسي جلسة ٤ فبراير ١٩٥٩ منشور بالـ ١١- ١١٠١٣ وسيري ١٩٥٩ - ٧٩.

(٤) م٢/٥٢٦ مدني. وجاء تشريع الشركات الأردني بنص خاص (م٣٩/ب) بالنسبة لشركة التضامن قرر فيه أن ينال كل شريك من الربح ويتحمل من الخسارة، بما في ذلك ربح أو خسارة التصفية حسب النسبة المتفق عليها والمحددة في عقد الشركة، وإذا لم ينص على هذه النسبة، فيتم توزيع الأرباح والخسائر بنسبة حصة كل منهم في رأس المال كما يقسم ما تبقى بعد ذلك من أموال الشركة وموجوداتها بين الشركاء كل بنسبة حصته في رأسمالها.

وفقا لنسب الربح المتفق عليها أو بنسبة حصة كل منهم تطبيقا للأحكام العامة الواردة بالقانون المدنى كما سبق القول. ووفقا لتشريع الشركات الفرنسى (م٤١٧) يوزع فائض التصفية عند عدم وجود اتفاق بنسبة الحصص وليس بنسبة اتفاق الأرباح وذلك على خلاف نص المادة ٩/١٨٤٤ مدنى والذى يقضى بتطبيق أحكام نسبة توزيع الربح دون حصص الشركاء. وإزاء هذا التعارض. فإنه بالنسبة للشركات التجارية يفضل تطبيق نص م٤١٧ شركات دون النص المدنى تطبيقا لقاعدة النص الخاص يلغى العام.

هذا ولا يجوز توزيع حصيلة التصفية أولا بأول، فنتائج التصفية عملية كلية يجرى توزيعه بعد الانتهاء من هذه العملية وتحديد الصافى. وقضت محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى هذا الخصوص بأن «وجود الشركة فى دور التصفية لا يحول دون تحقيقها الأرباح، إلا ان ذلك لا يعنى جواز توزيع شئ من تلك الأرباح أثناء فترة التصفية فما يوزع على الشركاء هو ما تبقى من صافى أموال الشركة إلى تاريخ التصفية وهذا لا يتصور تحديده إلا بعد الانتهاء من عملية التصفية عندئذ فقط يمكن القول بأنه بقى شئ من أموال الشركة وأن هذا الباقى ربحا يوزع على الشركاء»[1].

أما إذا حققت الشركة خسائر، بمعنى أنه بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم، لم يكف ما تبقى لسداد حصص الشركاء، فإن هذه الخسائر تقسم حسب الاتفاق فى عقد الشركة أى بحسب النسب المتفق عليها فى توزيع الخسائر (م٥٣٦/٣ مدنى مصرى) [2]. وإذا لم يوجد بعقد الشركة تحديد

---

(١) دائرة منازعات الأفراد والهيئات جلسة ٢٩ يناير – دعوى رقم ٢٨٥٦ لسنة ٣٦ق – حكم غير منشور.

(٢) وتقابل هذه المادة فى التشريع الأردنى م٥٨٧ مدنى والتى تنص على أنه «١- توزع الأرباح والخسائر على الوجه المشروع فى العقد. ٢- فإذا لم يبين(=)

لتوزيع الخسائر، نرى تطبيق القواعد العامة فى هذا الخصوص وهى تحمل كل شريك نسبة فى الخسائر تعادل نسبة الربح المتفق عليها وإلا تحمل نسبة تعادل حصته فى رأس المال. ووفقا للقانون الفرنسى (م٤١٧ شركات) تطبق قاعدة نسبة الحصص عند عدم وجود اتفاق وليس النسبة المقررة للأرباح[١]. وتطبيقا لذلك فإنه إذا لم تكف موجودات الشركة بسداد حصص الشركاء وزع ما بقى على الشركاء بحصص مالية كل بالنسبة المتفق عليها فى العقد أو وفقا للقواعد العامة دون الشريك بحصة عمل حيث يسترد حريته ما لم يكن شريكا فى ذات الوقت بحصة مالية فيستحق عن هذه الأخيرة نسبة فيما بقى من موجودات شأنه فى ذلك شأن باقى الشركاء بحصص مالية. أما إذا لم تف الأصول بكامل ديون الشركة فإن جميع الشركاء بما فيهم الشريك بحصة عمل يتحملون فى الخسائر فى ذمتهم المالية فى حالة شركات التضامن أو الشركاء المتضامنين فى شركات التوصية. وبذلك لا يعفى الشريك بحصة عمل من المساهمة فى خسائر الشركة عند التصفية سواء كان يتقاضى أجرا عن عمله أثناء الشركة من عدمه ما لم يتفق صراحة فى عقد الشركة على إعفائه من الخسائر فى حالة عدم تقاضيه أجر عن عمله تطبيقا لحكم المادة (٢/٥٢٥ مدنى)[٢].

وقد يحدث أن يتفق الشركاء فيما بينهم بعد إعلان تصفية الشركة على قواعد معينة، لتوزيع الربح أو الخسارة فى موجودات

(=) العقد نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر فإنه يتعين توزيعها بنسبة حصة كل منهم فى رأس المال».

(١) وذلك على خلاف الحال فى القانون المدنى الأردنى، حيث نرى تطبيق نسبة الحصص عند عدم وجود اتفاق على نسبة الخسائر بعقد الشركة وليس النسبة المقررة للأرباح.

(٢) والتى تقابل حكم المادة (٢/٥٩٠) من القانون المدنى الأردنى.

الشـــركة. ويســـمى هـــذا العقـــد باتفـــاق التصـــفية والقســـمة Convention de Liquidation et de partage ولا يعتبـــر هـــذا الاتفـــاق بـــاطلا إذا تضـــمن شـــروطاً يتـــرتب عليها حرمان أحد الشركاء مـــن نصـــيبه فـــى فـــائض الموجـــودات أو عـــدم تناسب نصيبه فى هذا الفـــائض مـــع الخســـائر إلـــى غير ذلك من الشروط، ذلك لأننا لسنا بصدد عقد شركة حتى تعد شروط أسد.

١١٤- انتهاء التصفية وشهر انقضاء الشركة :

يقصد بانقضاء التصفية انتهاء أعمال التصفية سواء بتسوية جميع الديـــون والحقـــوق التى على الشركة أو لها أو القيام بكافة أعمال القسمة بـــين الشـــركاء وتوزيـــع الفـــائض وتقـــديم الحســـابات الختامية بنتيجة أعمال المصفى.

وعلـــى المصـــفى بعد انتهاء التصفية القيام بشهر هذا الانتهاء أى شـــهر قفل التصفية حتى يحتج به فى مواجهة الغير. كما يلزم المصفى بعد انـــتهاء التصفية بتقديم طلب محو قيد الشركة بالسجل التجارى خلال شهر مـــن تـــاريخ قفل أعمال التصفية وإلا كان لمكتب السجل التجارى أن يمحو القـــيد مـــن تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجب له تطبيقا للمادتين ١٠ و١١ مـــن قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦. ويلزم قانون الشـــركات رقـــم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأســـهم وذات المســـئولية المحدودة، المصفى بشهر انقضاء التصفية فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات. كما نص صراحة على أنه لا يحتج علـــى الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ الشهر بالسجل التجارى (م٢/١٥٢)

من القانون[١]. وقد أكدت هذه الأحكام المادة (٣٣٣) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

وبناء على ما سبق، متى تم انقضاء الشركة، سواء كانت من شركات الأشخاص أو الأموال يجب شهر هذا الانقضاء حتى يحتج به في مواجهة الغير وإلا كان الشركاء مسئولين عن أعمال الشركة. ووفقا للمادة (٥٨) من المجموعة التجارية الصادرة في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ - حيث لا تزال أحكام شركات الأشخاص سارية المفعول رغم إلغاء هذه المجموعة[٢] - يجب شهر انقضاء الشركة إذا تم الانقضاء بناء على إرادة الشركاء كاتفاقهم على حل الشركة قبل انقضاء مدتها، وخروج أحد الشركاء من الشركة أو انسحابه منها، وكذلك الحكم بحل الشركة قضاء. وقضت محكمة النقض بضرورة استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها بالمادة (٥٧) من المجموعة التجارية للاحتجاج بقرار الجمعية العامة غير العادية بحل شركة المساهمة في مواجهة الغير. ورتبت المحكمة على ذلك أن إعلان رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة المنحلة بتعجيل الاستئناف قبل شهر القرار الصادر من الجمعية العمومية غير العادية بحلها صحيح لعدم حجية قرار الحل والتصفية في مواجهة الغير قبل إتمام إجراءات الشهر[٣].

---

(١) ورغم عدم النص صراحة على هذا الحكم في قانون الشركات الأردني سواء بالمادة ٣٢/ز أو ٣٠٧، إلا أنه لا خلاف على حكمة تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم تسجيل وشهر الشركات طبقا لأحكام هذا القانون.
على أنه تجدر الإشارة إلى أن عدم اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر وإن كان لا يحتج به في مواجهة الغير، إلا أن هذا الغير يحق له التمسك به طالما كان حسن النية ولو لم يسجل ويشهر طبقا لأحكام القانون حيث لا يفيد الشخص من تقصيره.

(٢) المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٣) طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٦/٥/١٩٨٣.

كما حكم بأنه إذا تخلفت شركة التضامن في شخص ممثلها عن إجراء شهر انقضائها قبل انتهاء مدتها المعينة في عقد تأسيسها لتضع حدا لمسئوليتها قبل الغير فإن ذلك يعد تقصيرا لا يفيدها في التخلص من التزاماتها نحوه، طالما كان توقيع مديرها أو من يمثلها على العقد قانونا[1].

ولم يشترط المشرع شهر انقضاء الشركة إذا نشأ عن عقد الشركة المشهر كانتهاء مدتها، ويسير قضاء النقض على ذلك[2]. ونرى ضرورة اتخاذ إجراءات الشهر حتى إذا كان انقضاء الشركة لسبب لا دخل لإدارة الشركاء فيه كوفاة الشريك أو صدور قرار بالحجر عليه أو إفلاسه، ذلك أن شهر انقضاء الشركة يجب القيام به في كل حالة يترتب عليها عدم وجود شخصية الشركة حتى يحتج بذلك على الغير.

ويتم شهر انقضاء الشركة في الحالات الواجب فيها إجرائه بذات الطرق التي يشهر بها عقد إنشاء الشركة[3].

---

(١) طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦.

(٢) طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥. حيث قضت المحكمة بأنه لا يلزم شهر انقضاء الشركة إذا كان نتيجة انتهاء ميعادها.

(٣) وطبقا لأحكام قانون الشركات الأردني يشطب تسجيل شركة التضامن بقرار من المراقب بمقتضى أحكام هذا القانون (م٣٢/ز). وينطبق هذا الحكم على شركة التوصية بنوعيها.
وتقضي بذات الحكم بالنسبة لشركة المساهمة المادة (٢٧٢) من ذات القانون والمعدلة بقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ والتي ينطبق حكمها على الشركة ذات المسئولية المحدودة.

ثالثاً : تقادم الدعاوى ضد الشركاء[١]

١١٥- إذا تمت أعمال التصفية تنتهي شخصية الشركة المعنوية، ولا يكون لدائني الشركة كقاعدة عامة الرجوع على الشركاء بما لم يتقاضوه أثناء فترة التصفية. وتتميز شركات الأشخاص بإمكان رجوع الدائنين على الشركاء حتى بعد قفل التصفية نظرا للمسئولية المطلقة للدائنين المتضامنين عن ديون الشركة. وحرصا من المشرع على حماية مصالح الشركاء والتخفيف عن كاهلهم بهذه المسئولية المطلقة عن ديون الشركة نص على تقادم قصير بالمادة (٦٥) من المجموعة التجارية الملغاة

---

(١) لم يضع تشريع الشركات الأردني نظاما خاصا للتقادم بالنسبة لمسئولية الشركاء أو الشركة سواء بالنسبة لشركة التضامن أو غيرها من الشركات إلا ما جاء ينص الفقرة الثانية من المادة (١٨) بالنسبة لمسئولية الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن حيث قرر المشرع إسقاط المسئولية عنه عما يلحق الشركة من أضرار نتيجة إهماله أو تقصيره بمضي خمس سنوات تبدأ من يوم انتهاء عمله في إدارة الشركة.

وتنص الفقرة (ب) من المادة (١٨) المشار إليها في هذا الخصوص على أنه: «يتحمل الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن مسئولية ضمان أي ضرر يلحق بالشركة أو يلحق بها بسبب إهماله أو تقصيره، وتسقط هذه المسئولية بانقضاء خمس سنوات على انتهاء عمله في إدارة الشركة لأي سبب من الأسباب».

ولا ينطبق حكم المادة (١٨/ب) المشار إليه إذا ما ارتكب الشخص المفوض بالإدارة أي من الأفعال المنصوص عليها بالمادة (١٩) في فقرتها (ج) والمتعلقة بالتزاماته بتقديم حساب عما عاد عليه من منافع أيا كانت طبيعتها أثناء قيامه بإدارة الشركة والتزامه برد هذه المنافع للشركة كذلك ما قام بوضعه تحت حيازته أو تصرفه من أموال أو موجودات وقام باستغلالها لحسابه الشخصي وأن يعيد هذه الأموال والموجودات للشركة وتعويضها في جميع الحالات عما أصابها وما فاتها من أرباح. كما أنه ليس هناك ما يمنع من المسئولية الجزائية للشخص المفوض بالإدارة إذا ما تقررت نتيجة هذه الأفعال بقانون آخر.

وتنص في هذا الخصوص المادة (١٩/ج) على أنه :

«لا تسري أحكام سقوط المسئولية المنصوص عليها في هذه المادة، كما وأنه ليس فيها ما يمنع من تحمل مرتكبها مسئولية جزائية بمقتضى أي قانون آخر».

- والتى لا يزال حكمها قائما كما سبق القول طبقا لحكم المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ - حيث تنص تلك المادة (٦٥) على أن «كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق فى إقامته بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كانت المشارطة المبين فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ إعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة».

ومقتضى ذلك أن يظل الشركاء مسئولين عن ديون الشركة فى مواجهة الغير مدة خمس سنوات تالية لتاريخ انقضاء الشركة أو انحلالها لأى سبب كان، وتبدأ مدة الخمس سنوات من يوم اتخاذ إجراءات الشهر والعلانية التى يتطلبها المشرع لواقعة انقضاء الشركة. وتطبيقا لذلك تبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة للشركة التى تنقضى بانتهاء المدة المحددة لها بالعقد من تاريخ انتهاء هذه المدة طالما كان عقد الشركة مشهرا. وإذا كان الانقضاء نتيجة هلاك مال الشركة أو نتيجة وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه أو صدور حكم من القضاء بحل الشركة، فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ اتخاذ الإجراءات التى يتطلبها القانون للشهر والعلانية[1].

وبالنسبة للشركات تحت التصفية، تبدأ مدة التقادم من يوم إغلاق التصفية، وإعلان ذلك بواسطة المصفى حتى يعلم الغير بإتمام إغلاق التصفية. كما تتقادم بخمس سنوات دعاوى دائنى الشركة ضد الشريك الذى انقضت الشركة بالنسبة له فقط. كما هو الحال عند خروج أحد الشركاء

---

(١) استئناف مختلط جلسة ١٩٤٠/٥/١٥ - الباتان ٥٢ ص٢٨١ وقررت المحكمة أن يظل كل شريك مسئولا عن عمليات الشركة مادام انقضاء الشركة لم يشهر.

بناء على موافقة بقية الشركاء، وتحسب مدة التقادم ابتداء من خروج هذا الشريك وإعلان ذلك بالطرق التى يتطلبها القانون[١].

هذا ويلاحظ أن التقادم الخمسى المشار إليه لا ينطبق على شركات المحاصة، ذلك أن هذه الشركة كما سنرى، شركة مستترة، يتم تكوينها فى الخفاء، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا يعرف تاريخ لانقضائها أو حلها، وإنما يعتبر كل من يتعامل مع أحد الشركاء منها كأنه يتعامل مع تاجر فرد. وبالتالى تخضع دعاوى الغير ضد أى شريك فى شركة المحاصة للقواعد العامة فى التقادم وفقا لطبيعة التعامل. ويخضع التقادم الخمسى المشار إليه للقواعد العامة المتعلقة بالوقف والانقطاع.

١١٦ - الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى :

أن الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى وفقا للمادة (٦٥) المشار إليها هى الدعاوى التى ترفع من دائنى الشركة على الشركاء[٢] أو على ورثة الشريك أو الزوج الباقى على قيد الحياة، رغم عدم النص على ذلك صراحة. وبناء على النص المشار إليه، لا تخضع لهذا التقادم القصير الدعاوى التى ترفع من الشركاء بعضهم على البعض الآخر أو على ورثة أى منهم. كما لا تخضع للتقادم الخمسى الدعاوى التى يرفعها الشركاء

---

(١) استئناف مختلط جلسة ١٩٤٧/٣/١٩ البلتان ص١٤٨ وقررت المحكمة أن نشر انسحاب الشريك فى جريدة غير مخصصة للإعلانات القضائية لا يكفى ليكون الانسحاب أعلن للجمهور.

(٢) وهذه الدعاوى جائزة على جميع الشركاء المتضامنين وغير المتضامنين ذلك أن للدائنين حق الرجوع على الشركاء غير المتضامنين بقدر ما آل إليهم من الشركة نتيجة القسمة لأن هذه الأموال تمثل جزءً من الضمان العام لهم.
وتقرر ذات الحكم م٤٠١ شركات فرنسى. ويجرى الفقة الفرنسى على أن هذا التقادم القصير ينطبق حتى على التزام الشريك بتقديم باقى حصته - راجع ميشيل رقم (٥١٢ - ٩).

أنفسهم على الغير بمناسبة الشركة. وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يجوز للشركاء المأمورين بالتصفية أو القائمين مقامهم التمسك قبل الدائن بنص المادة ٦٥ من قانون التجارة الذى يقضى بسقوط الحق فى المطالبة بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة[١]. كذلك لا يسرى التقادم الخمسى على دعاوى الشركة ضد الشركاء أو دعاوى دائن الشركة على الشركة نفسها كشخص معنوى. كذلك الدعاوى التى يرفعها أحد الشركاء على الشركة للمطالبة بحقه فى الأرباح[٢].

كما لا يسرى التقادم الخمسى على الدعاوى التى يرفعها الغير على الشريك المصفى بوصفه مصفيا. ذلك أن المشرع قصد من التقادم عدم الرجوع على الشركاء بعد هذه المدة بوصفهم شركاء. أما إذا كانت الدعاوى ترفع على المصفى نتيجة أعمال التصفية، وبسببها فإنها تخضع للتقادم العادى.

وثار الخلاف بالنسبة للدعاوى ضد المديرين سواء كانوا شركاء أم لا وهل تخضع هذه الدعاوى للتقادم القصير أم لا، ونرى أن هذه الدعاوى لا تخضع للتقادم المنصوص عليه بالمادة (٦٥) من المجموعة التجارية المشار إليها لانتفاء صفة الشريك فى هذا الرجوع حيث يتم الرجوع على هؤلاء بوصفهم مديرين. وقد أخذ المشرع المصرى (المادة ٦٥ من المجموعة التجارية) والمشرع الفرنسى (المادة ٤٠١ من قانون الشركات الفرنسى) بذلك صراحة[٣]. فالدعاوى التى ترفع من الغير ضد المصفى

---

(١) طعن رقم ٣٢٨ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧. مجموعة المبادئ فى ٢٥ عاما رقم ٣٥ ص٦٩١.

(٢) طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦. أيضا طعن رقم ١٢٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٢ جلسة ٨٢/٦/٧ المجموعة سنة ٣٣ ص٦٨٧.

(٣) نقض فرنسى جلسة ١٣ مارس ١٩٧٩ - مجلة الشركات - ١٩٨٠ مع تعليق.

سواء لمطالبته بدفع مبالغ أو لمساءلته عن أفعال قام بها أثناء مدة التصفية وبمناسبتها لا تخضع للتقادم الخمسى. ومن جانب آخر لا تخضع دعاوى المصفى ضد الشركة أو الشركاء للمطالبة بحقوقه قبلهم إلى التقادم الخمسى[1].

---

(١) ريبير رقم ٨١٦.

الباب الثانى

أنواع الشركات التجارية

الباب الثانى

أنواع الشركات التجارية

١١٧ - تمهيد وتقسيم :

سبق أن أشرنا إلى أن الشركات التجارية المنصوص عليها فى التشريع المصرى هى شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة والتوصية بالأسهم والمساهمة[١]، وأخيرا الشركات ذات المسئولية المحدودة. وهذه الأنواع من الشركات التجارية واردة فى هذه القوانين على سبيل الحصر وليس المثال. فلا يجوز تكوين شركة تجارية إلا إذا اتخذت أحد هذه الأشكال الستة وإلا كانت باطلة ويسأل جميع أفرادها مسئولية شخصية فى جميع أموالهم بالإضافة إلى تضامنهم. وهناك من التشريعات التى تنص على ذلك صراحة[٢]. ويمكن رد هذه الشركات جميعا إلى ثلاثة أنواع من الشركات كما سبقت الإشارة النوع الأول يضم شركات الأشخاص

---

(١) ويراعى فى هذا الخصوص ما أشارت إليه المادة الثانية من مواد مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) من أن الشركات الخاضعة لحكمه هى فقط شركة المساهمة وذات المسئولية المحدودة وشركتى التضامن والتوصية البسيطة. أى تم إلغاء شكل شركة التوصية بالأسهم وفقاً لأحكام المشروع. أما شركة المحاصة فهى تخضع فقط للأحكام الواردة بالمواد من (١١٧ إلى ١١٩) من المشروع ذاته.
وتطبيقاً لهذا النص (م ٢) من المشروع نص هذا الأخير فى المادة الرابعة من مواد إصداره إلى أنه «على شركات التوصية بالأسهم القائمة فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون توفيق أوضاعها بالتحول إلى شكل آخر من الأشكال القانونية التى ينظمها هذا القانون خلال سنة من تاريخ العمل بأحكامه، وإلا اعتبرت منحلة بحكم القانون».

(٢) المادة ٦ من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة قانون اتحادى رقم (٨) لسنة ١٩٨٤ حيث تنص على أن «كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها – فى المادة السابقة تعتبر باطلة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصيا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد».

والنوع الثانى يضم شركات الأموال، والنوع الثالث ويضم الشركات ذات الطبيعة المختلطة.

وشركات الأشخاص التى تمثل النوع الأول تعتمد أساسا فى تكوينها على شخصية شركائها والثقة المتبادلة بينهم. ونظرا للاعتماد على الاعتبار الشخصى intuitus personae بين الشركاء فى هذه الشركات فإنه يترتب على إفلاس أحدهم أو إعساره أو الحجر عليه بصفة عامة التأثير فى حياة الشركة. وينطبق ذلك على كل من شركات التضامن والتوصية البسيطة وشركات المحاصة.

وشركات الأموال تعتمد فى تكوينها على مقدار المبلغ من المال الذى يساهم به كل شريك وليس على صفة الشريك، فهى مجموعة من الأموال لا اعتبار فيها لشخصية الشريك. ويترتب على ذلك أنه لا أثر لوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو صدور قرار بالحجر عليه على استمرار الشركة وبقائها، ويعتبر الشكل التقليدى والنموذجى لشركات الأموال هو شركات المساهمة.

أما النوع الثالث من الشركات فهو الشركات ذات الطبيعة المختلطة. وهى تجمع بين خصائص النوع الأول والثانى. وتعتبر شركة التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة خليطا من النوعين السابقين فهذه الشركات رغم تحديدها لمسئولية الشريك المساهم بقدر أسهمه فى شركات التوصية بالأسهم، أو بقدر حصته فى الشركة ذات المسئولية المحدودة، تعتد بالاعتبار الشخصى فى تكوينها كما سنرى.

وسوف نتناول فى هذا الباب دراسة أنواع هذه الشركات كل فى فصل مستقل.

الفصل الأول
شركات الأشخاص[١]

المبحث الأول
شركات التضامن

١١٨- تعريف وتقسيم :

تعتبر شركات التضامن من أكثر الشركات التجارية ذيوعا فى الحياة العملية، نظرا لأنها تتكون من عدد قليل من الشركاء يعرف كل منهم الآخر ويثق به، بل إنها غالبا ما تكون بين أفراد أسرة واحدة أو بين أصدقاء[٢] لضمان التعارف بينهم. وقد عرف هذا الشكل من الشركات منذ زمن بعيد وعند الرومان[٣]، وكان معروفا فى العصور القديمة باسم Sociétés génénrals. ولما كان هذا النوع من الشركات يتعامل فيه المديرون باسم الشركاء جميعا Sous leur nom collectif فقد سميت هذه الشركات باسم nom collectif

---

(١) Société de porsonne ou d'intérêt.
وجدير بالذكر أن مشروع قانون الشركات الموحد ينظم شركات الأشخاص التى ينظمها حالياً المجموعة التجارية الصادرة فى نوفمبر ١٨٨٣. وبذلك يصبح المشروع عند صدوره المنظم لأحكام شركات الأشخاص فشركة التضامن بالمواد من (٩٥ إلى ١١٢) والتوصية البسيطة بالمواد من (١١٣ إلى ١١٩) بالإضافة للأحكام العامة لجميع الشركات الواردة بالمواد من (١ إلى ١٩). أما شركات المحاصة فهى تخضع فقط للمواد من (١١٧ إلى ١١٩) من ذات المشروع.

(٢) Société de famille ou société d'amis
فى خصوص شركات الأشخاص د. مختار بريزى الشركات التجارية. الطبعة الأولى عام ١٩٨٣ دار النهضة العربية د. بهجت قايد - القانون التجارى الطبعة الأولى عام ١٩٩٠ - ١٩٩١ دار النهضة العربية.

(٣) ميشيل رقم ٥١٣.

وتعتبر شركات التضامن الشريعة العامة بالنسبة للشركات التجارية التى لا تحديد لنوعها، حيث تكتسب كل شركة تجارية هذا الشكل إذا ما تعذر تحديد وتكييف شكلها القانونى. وتطبيقا لذلك حكم بأن إنشاء الأطراف شركة تجارية دون تحديد لنوعها، فهناك قرينة على أن الشركة شركة تضامن نظرا لافتراض التضامن فى المسائل التجارية[١].

ونظرا لكون الشريك يسأل مسئولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة كما سنرى فإن الغير يقبل على التعامل مع هذه الشركات ويمنحها ائتمانه مما يترتب عليه نجاحها.

وقد عرفت المجموعة التجارية المشار إليها. شركة التضامن فى المادة (٢٠) منها بأنها الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها، وأضاف فى المادة (٢٢) منه أن الشركاء فيها متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة[٢].

---

(١) استئناف مختلط جلسة ١٤ مارس ١٩٢٥. والبلتان ٣٥ - ٢٩٣ كذلك طعن رقم ٧٤ جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ - مجموعة القواعد، جـ١، ص٩٦٤ رقم ٤٢- موسوعة القضاء للمواد التجارية لعبد المعين جمعه ص٩١. أيضا نقض فرنسى - الدائرة التجارية جلسة ٤ أكتوبر الـ J.C.P. ١٩٦٧ - ١٥٢٠٨ ودالوز ١٩٦٧ - للملخص ٥٤.
أيضا محكمة باريس التجارية ٢٣ فبراير ١٩٧٠ دالوز ١٩٧١ - ٤٥.

(٢) وعرفتها المادة (٩٥) من مشروع قانون الشركات الموحد على النحو التالى : «شركة التضامن هى شركة تتكون من شخصين أو أكثر تحت اسم معين ويكون الشركاء مسئولين على وجه التضامن فى جميع أموالهم عن التزامات الشركة».
وقد عرفتها م (٢٣) من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية بأنها الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسئولين بالتضامن فى جميع أموالهم عن التزامات الشركة.

وسوف نتناول فى هذا المبحث دراسة تكوين شركة التضامن وشهرها وعنوانها وخصائصها وإدارتها كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول
تكوين شركة التضامن

١١٩- أركان عقد شركة التضامن :

يشترط لتكوين شركة التضامن شأنها فى ذلك شأن سائر أنواع الشركات التجارية توافر الأركان العامة لانعقاد العقد بصفة عامة، فيجب أن يتم الإيجاب والقبول عند انعقاد عقد الشركة بناء على رضاء جميع الأطراف، وأن يكون هذا الرضا خاليا من العيوب التى قد تشوبه. فإذا شاب رضاء المتعاقد أى عيب كالإكراه أو التدليس أو الغلط كان له المطالبة بإبطال العقد. ويجب أن يتم الرضا على جميع شروط العقد أى على رأس المال وغرض الشركة ومدتها وشخصية الشريك حيث لهذه الشخصية أهمية واعتبار فى هذا النوع من الشركات. كما يشترط أن يكون محل شركة التضامن مشروعا أى غير مخالف للنظام العام وحسن الآداب وكذلك غرضها. هذا بالإضافة إلى ضرورة توافر أهلية الشريك لاحتراف الأعمال التجارية نظرا لأن الشريك فى شركة التضامن يكتسب صفة التاجر، فلا يجوز للقاصر أن يكون شريكا متضامنا لأنه لا يستطيع أن يكون تاجرا ما لم تأذن المحكمة لمن بلغ ثمان عشرة سنة بالاتجار.

كما يشترط لتكوين شركة التضامن توافر الأركان الخاصة بعقد الشركة والسابق الإشارة إليها. فعقد شركة التضامن، شأنه فى ذلك شأن عقود الشركات جميعا، يتميز بضرورة تعدد الشركاء ومساهمة كل منهم بحصة من مال أو عمل وضرورة توافر نية المشاركة والاشتراك فى أرباح

وخسائر المشروع على التفصيل السابق شرحه.

وأخيرا يجب أن يكون عقد شركة التضامن مكتوبا ومشهرا، وفقا للإجراءات التى نص عليها القانون[١].

وإذا ما تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط تعرضت شركة التضامن للبطلان، وتخضع الشركة فى هذه الحالة لأحكام البطلان السابق شرحها. وإذا انقضت شركة التضامن لسبب من الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركات التى سبق أن تناولناها بالشرح بمناسبة انقضاء الشركات فإنها تخضع للآثار التى تترتب على هذا الانقضاء من تصفية وقسمة وفقا لما سبق ذكره.

ونحيل فى هذا الخصوص إلى ما سبق دراسته لتجنب التكرار. وسوف نكتفى فى هذا المجال بدارسة الأحكام المميزة لشركة التضامن وهى إجراءات شهر هذه الشركة وعنوانها وخصائصها وإدارتها. على أننا رأينا أن نشير قبل هذه الدراسة إلى جنسية الشركاء فى شركة التضامن. لمعرفة مدى جواز اشتراك الأجنبى فى شركة تضامن طبقا لأحكام القانون المصرى.

١٢٠- جنسية الشركاء فى شركات التضامن :

لم يتطلب المشرع المصرى بالمجموعة التجارية سالفة الذكر فى شركات التضامن أن يكون الشريك من المواطنين حاملى الجنسية المصرية. كما لم يصدر تنظيم لاحق لشركات الأشخاص بصفة عامة ينظم جنسية

---

(١) وتنظيم تأسيس شركة التضامن المادة (١/٣) من الأحكام العامة المنصوص عليها بالباب الأول من مشروع قانون الشركات الموحد شأنها شأن باقى الشركات التى يحكمها هذا المشروع والتى تنص على أنه : «يكون عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى وأى تعديل يرد عليها مكتوبا ومصدقاً على التوقيعات فيه وإلا كان باطلاً، ويجب أن يتضمن بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الشركات البيانات الأساسية المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية».

الشركاء. ومقتضى ذلك أنه يجوز لغير المصرى أن يكون شريكا متضامنا فى شركة التضامن (أو شركة توصية بسيطة).

على أنه تجدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى أنه ممنوع على غير المصرى مزاولة التجارة بمحل تجارى وذلك تطبيقا لحكم المادة الثالثة من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ – ١٩٧٦ والتى تشترط فيمن يقيد بالسجل التجارى أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية وحاصلا على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة. وهذا النص استحدث فى الواقع حكما جديدا هو اشتراط الجنسية المصرية فيمن يرغب فى مزاولة التجارة بمحل تجارى والقيد بالسجل التجارى وذلك بقصد تنظيم التجارة داخل البلاد حرصاً على مصالح المواطنين المصريين.

على أنه وطبقا للمادة الرابعة من قانون السجل التجارى المشار إليه يجوز للأجنبى مزاولة التجارة فى حالات محددة هى للمشروعات التى نشأت وفقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة والذى حل محله القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فى شأن الاستثمار وهذه المشروعات ينظمها حاليا قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧. وطبقا لذات نص المادة الرابعة من قانون السجل التجارى إذا كان الأجنبى شريكا فى شركة من شركات الأشخاص يجب على الأقل أن يكون أحد الشركاء المتضامنين مصريا وأن يكون للشريك المصرى المتضامن حق الإدارة والتوقيع وأن تكون حصة الشركاء المصريين ٥١% على الأقل من رأسمال الشركة[1]. بالإضافة للشركات التى يوجد مركزها الرئيسى بالخارج وترغب فى مزاولة

---

(١) على أن هذا لا يمنع أن يكون للشريك الأجنبى حق الإدارة والتوقيع مثل الشريك المصرى ومعه.

أعمالها التجارية بمصر بشرط موافقة هيئة الاستثمار. كذلك الشأن بالنسبة للأجانب الذين يزاولون نشاط التصدير وفى حدود هذا النشاط سواء كانوا أفرادا أو شركاء فى شركات أشخاص أو أموال أياً كانت نسبة مشاركتهم فى رأس المال وذلك بناء على القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٦ فى شأن تعديل بعض أحكام قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر.

ويترتب على الأحكام السابقة أنه يجوز للأجنبى أن يكون شريكا فى شركة تضامن أو شريكا متضامنا فى شركة توصية بسيطة بشرط وجود شريك مصرى متضامن على الأقل وأن يكون لهذا الأخير حق الإدارة والتوقيع وأن يكون رأس المال المصرى ممثلا لـ ٥١% على الأقل، أو يكون غرض الشركة أو المشروع نشاط التصدير أيا كانت جنسية الشركاء.

وهناك من التشريعات التى تشترط أن يكون جميع الشركاء بشركة التضامن من المواطنين دون غيرهم كما هو الشأن بالنسبة لقانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث تنص المادة (٢٥) منه على أنه «يجب أن يكون جميع الشركاء فى شركة التضامن من مواطنى الدولة».

الفرع الثانى

شهر شركة التضامن

١٢١ - تخضع الشركات التجارية وفقا للقانون المصرى لنظام الشهر القانونى إلى جوار القيد بالسجل التجارى[1]. ويتلخص نظام الشهر

---

(١) وطبقاً لنص المادة (٤) من الأحكام العامة لمشروع قانون الشركات الموحد والتى تطبق على جميع الشركات المنصوص عليها بهذا المشروع يجب شهر عقد (=) (=)الشركة وكل تعديل يطرأ عليه فى السجل التجارى ونشره فى الصحيفة التى تعدها الجهة الإدارية المختصة لهذا الغرض.

القانونى لشركة التضامن فى تسليم ملخص عقد الشركة إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد فى دائرتها فرع الشركة (المادة ٤٨ من المجموعة التجارية) - والتى لا يزال العمل بها فى أحكام شركات الأشخاص - وعلى قلم الكتاب أن يقيد ملخص هذا العقد فى سجل خاص معد لذلك حتى يمكن الإطلاع عليه فى أى وقت من ذوى المصلحة أو حصولهم على صورة منه. ويجب أن يشتمل الملخص على البيانات الهامة التى يجب معرفتها عن الشركة. واشترطت المادة (٥٠) من المجموعة التجارية سالفة الذكر أن يتضمن هذا الملخص أسماء الشركاء المتضامنين وألقابهم وصفاتهم وسكنهم وعنوان الشركة وأسماء الشركاء المأذونين بالإدارة ومن لهم حق التوقيع باسم الشركة وبيان تاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انقضائها. وتعتبر هذه البيانات الحد الأدنى الذى يجب ألا يقل بيان منه وإلا بطلت الشركة. أما تخلف شهر البيانات الأخرى كإغفال شهر تعديل الحصص أو مقدار الأرباح فلا يترتب عليه البطلان. وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض أنه إذا كان التعديل الوارد بملحق عقد الشركة إنما ينصب على حصة كل شريك فى رأس مال الشركة وأرباحها فإن إغفال شهر هذا الملحق لا يترتب عليه أى بطلان، إذ أن بيان مقدار حصة كل شريك فى رأس مال الشركات التجارية وأرباحها ليس من البيانات الواجب شهرها وفقا للمادة ٥٠ من المجموعة التجارية وتبعا لذلك لا يكون واجبا شهر الاتفاقات المعدلة لها[1].

كما يلزم قلم الكتاب بإعلان هذا الملخص وذلك بلصقه فى اللوحة المعدة لذلك للإعلانات القضائية فى المحكمة وذلك لمدة ثلاثة شهور. كما

---

(١) طعن رقم ١٣٥ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ١ ص٦٩٠ رقم ١٨.

يشترط لإتمام عملية الشهر أن يدرج ملخص عقد الشركة فى إحدى الصحف التى تطبع فى مركز شركة التضامن، وتكون هذه الصحيفة معدة لنشر الإعلانات القضائية، ويمكن إدراج هذا الملخص فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى (المادة ٤٩ من المجموعة سالفة الذكر). وأخيرا يشترط أن يتم هذا الشهر القانونى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ كتابة عقد الشركة والتوقيع عليه من جميع الشركاء وإلا كان عقد الشركة باطلا طبقاً لمادة ٥١ من المجموعة التجارية[1]. ويجب شهر كل تعديل يطرأ على البيانات التى تم شهرها وذلك حتى يكون السجل المخصص لنشر وقيد ملخص عقد شركة التضامن مطابقا للواقع (المادة ٤٨)[2].

هذا ويلاحظ أن شهر الشركة بالقيد بالسجل التجارى تطبيقا للمادة الثانية من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ لا يعفى من اتخاذ إجراءات الشهر المشار إليها.

١٢٢- شهر الشركة فى التشريع الفرنسى :

يلزم التشريع الفرنسى شركات التضامن أسوة بجميع شركات الأشخاص باتخاذ إجراءات الشهر والعلانية كشرط لتكوين الشركة. وتتلخص هذه الإجراءات فى نشر ملخص عقد الشركة فى الصحف المخصصة للإعلانات القانونية والتى تصدر بالمدينة التى بها موطن الشركة. وقد حدد المرسوم ٢٣٦ - ٦٧ لسنة ١٩٦٧ فى المادة (٢٨٥)

---

(١) ويقع عبء القيام بإجراءات الشهر على الشركاء أو على المديرين منهم. على أنه يجوز لكل شريك القيام بها عند إهمال غيره (م٤٩) على أن يوقع ملخص عقد الشركة بواسطته.

(٢) طعن رقم ٤١/٢٩٨ق جلسة ١٢ مارس ١٩٧٦ ص٧١٨. انظر فى تصحيح هذا البطلان رقم ١٠٩.

منه والمعدل فى ٢ يناير ١٩٦٨ البيانات الواجب أن يتضمنها هذا الإعلان. وعادة يلجأ الشركاء إلى نشر جميع بنود العقد حتى يمكن الاحتجاج فى مواجهة الغير بكافة البنود كما يلجأ الشركاء إلى نشر العقد فى كل صحف فرنسا. ويجب النشر عن أى تعديل يطرأ على عقد الشركة (المادة ٢٨٧ من القانون المشار إليه). ولما كانت الصحف المخصصة للإعلانات القانونية قليلا ما تقرأ فإن المشرع الفرنسى يعالج ذلك بضرورة نشر وإعلان العقد فى البلتان الرسمى للإعلانات المدنية والتجارية[١]. الملحق بالجريدة الرسمية.

وبالإضافة إلى نشر عقد الشركة، ألزم المشرع الفرنسى الشركاء بقيد الشركة فى سجل التجارة والشركات[٢] والذى يترتب عليه أثر قانونى هام هو نشأة الشخصية المعنوية للشركة[٣]. وطبقا للمادة السادسة من قانون الشركات لسنة ١٩٦٦ يكتفى بإقرار مكتوب من الشركاء والمديرين بأنهم قاموا باتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لإنشاء الشركة وكذلك عند تعديل عقدها وذلك بدلا من الرقابة القضائية التى كان يقوم بها القضاء قبل القيد بالسجل التجارى. وهذا الإقرار يرتب المسئولية المدنية والجنائية للشركاء والمديرين بالإضافة إلى إمكان تصحيح المخالفات بدعوى[٤]. وبمقتضى قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٦٩ المكمل للمادة ١/١٦ من مرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ فى شأن السجل التجارى أصبح موظف السجل ملزما بالتأكد من أن الشركة أيا كان شكلها اتبعت كافة الإجراءات القانونية ليس

---

(١) Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

(٢) Registre du Commerce et des Sociétés.

(٣) ريبير رقم ٧٥٠.

(٤) المرجع السابق.

فقط لمزاولة التجارة بل فى إنشاء وتكوين عقد الشركة[١].

١٢٣ - الجزاء على إهمال شهر الشركة :

سبق أن أشرنا إلى أنه يترتب على مخالفة الشهر بالقيد بالسجل التجارى توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه بالمادتين (١٨، ١٩) من قانون السجل رقم ١٩٧٦/٣٤ دون بطلان العقد[٢]. وحكم فى هذا الخصوص أنه لا يلزم لقيام الشركة قيد اسمها فى السجل التجارى[٣]. كما لا يترتب على عدم القيد بالسجل التجارى عدم اكتساب شركة التضامن للشخصية المعنوية ذلك أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجة للقيد بالسجل التجارى وأن قيدها يعد فقط قرينة على اكتسابها الشخصية المعنوية. أما وفقا للتشريع الفرنسى فإنه علاوة على الجزاء الجنائى فالشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد قيدها بالسجل، أما قبل ذلك فلا وجود للشركة سواء من الناحية القانونية أو الفعلية[٤]. أما تخلف الشهر القانونى وعدم إتباع الإجراءات السابق ذكرها فإنه يترتب عليها بطلان العقد. على أن هذا البطلان من نوع خاص كما هو الحال بالنسبة لبطلان عقد الشركة لعدم الكتابة، سواء بالنسبة لمن له حق البطلان أو بالنسبة لأثره وفقا للتفصيل الآتى ذكره.

---

(١) المرجع السابق. ويأخذ تشريع شركات دولة الإمارات العربية بحكم مماثل لجميع الشركات دون استثناء (م١/١١).

(٢) ولم يرتب مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٤) البطلان على عدم شهر عقد الشركة أو أى تعديل يطرأ عليها فى السجل التجارى أو بالصحيفة التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة.

(٣) طعن رقم ٣٢٩/٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ١٩ ص٦٩٠.

(٤) ريبير رقم ٧٥٣.

١٢٤- ١- من له طلب البطلان :

وفقا للمادة (٥٣) من المجموعة التجارية لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم البعض. ومقتضى ذلك أنه لا يجوز لأى شريك التمسك بالبطلان لعدم الشهر فى مواجهة الغير، لأن القيام بإجراءات الشهر يلزم به الشركاء ولا حق لهم فى الإفادة من تقصيرهم[١]. أما الغير فله التمسك ببطلان الشركة لعدم الشهر إذا كانت له مصلحة فى ذلك كما هو الحال بالنسبة لدائن الشركة الذى يرغب فى التمسك ببطلان عقدها ليسقط رهنا أجرته على أموالها، أو مدين الشركة الذى يرغب فى التمسك بالمقاصة لدين له قبل أحد الشركاء. ووفقا للرأى الراجح للدائن الشخصى للشريك حق فى طلب البطلان لعدم الشهر بوصفه من الغير إذا كانت له مصلحة فى ذلك[٢] (رغم أن الأصل ألا يكون له من حقوق أكثر مما لمدينة الشريك).

كما يترتب على المادة (٥٣) المشار إليها أن للشركاء فيما بينهم التمسك بالبطلان لعدم الشهر وذلك لوضع حد للشركات المهددة بالبطلان. وتطبيقا لذلك يحق للشريك عند مطالبته من مدير الشركة بالوفاء بحصته أو بما تبقى عليه منها أن يتمسك ببطلانها لعدم الشهر.

١٢٥- ٢- أثر البطلان لعدم الشهر :

تقضى المادة (٥٤ من المجموعة التجارية) بأنه إذا حكم بالبطلان

---

(١) طعن رقم ٤١/٢٩٨ق نقض جلسة ١٠٧٦/٣/٢٢ لسنة ٢٧ص ٧١٨.
وهناك من التشريعات ما ينص على هذه المبادئ صراحة.من ذلك قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٨) لسنة ١٩٨٤ المادة الثامنة.
(٢) د. على البارودى ص٢٠٢.

يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها[١]. ومقتضى ذلك أنه إذا حكم بالبطلان لعدم الشهر يقتصر هذا البطلان على المستقبل دون ما سبقته من تصرفات وأعمال، وتطبق أحكام العقد الأصلى فى تنظيم علاقات الشركاء بعضهم ببعض. وتعتبر الشركة خلال هذه الفترة (انعقاد العقد حتى صدور الحكم ببطلانه) شركة فعلية وفقا للتفصيل السابق ذكره بمناسبة دراسة نظرية الشركة الفعلية[٢].

ولم تشر المادة (٥٤) المشار إليها إلى مدى أثر البطلان لعدم الشهر بالنسبة للغير، وبناء على ذلك لا مناص من تطبيق القواعد العامة فى البطلان وهى أنه إذا طلب الغير بطلان الشركة لعدم الشهر فإنه بعد الحكم بالبطلان تعد الشركة كأن لم تكن سواء فى الماضى أو المستقبل. بمعنى ألا يسرى فى مواجهة الغير التصرفات التى أبرمتها الشركة أثناء حياتها[٣].

ولما كان من شأن ذلك الإضرار بالشركة والشركاء ووضع مصالحهم تحت تهديد طلب الغير بالبطلان أباح المشرع للشركاء إمكان تصحيح تقصيرهم بإقامة إجراءات الشهر المشار إليه وإعلان ملخص العقد قبل طلب الحكم بالبطلان. وفى ذلك تقضى م (٥٢) من المجموعة التجارية بأنه «ومع ذلك يزول هذا البطلان إذا أعلن الملخص المتقدم ذكره قبل طلب

---

(١) وتنص المادة (٢/٩) من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية على ذات المبدأ بقولها: وفى جميع الأحوال تتبع فى تصفية الشركة التى حكم ببطلانها وفى تسوية حقوق الشركات قبل بعضهم البعض شروط العقد.

(٢) فى خصوص الشركة الفعلية راجع د. مفلح القضاة – الرسالة السابق الإشارة إليها.

(٣) وتنص على ذات الأحكام المادة ٣٤ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

الحكم بذلك البطلان».

ويترتب على تصحيح إجراءات الشهر والقيام بها، ولو بعد المدة القانونية المنصوص عليها بالمادة (٥١) من المجموعة التجارية عدم أحقية أى من الشركاء أو الغير الذى نشأ حقه بعد هذا التصحيح التمسك ببطلان الشركة، كما لا يحق ذلك أيضا للغير الذى نشأ حقه قبل تصحيح إجراءات الشهر وفقا للرأى الراجح[١] نظرا لإطلاق نص المادة ٥٢ المشار إليه ولأن هذا الرأى يتفق والحكمة التى تغياها المشرع من السماح بتصحيح هذا الإجراء قبل البطلان.

الفرع الثالث

عنوان شركة التضامن[٢]

١٢٦- تنص المادة (٢١) من المجموعة التجارية سالفة الذكر على أن «اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنوانا للشركة». ومقتضى ذلك أن عنوان شركة التضامن يتكون من اسم أحد الشركاء، وفى هذه الحالة يجب إضافة كلمة «وشركاه et Compagnies» أو ما يفيد هذا المعنى. كما يصح أن يتضمن عنوان الشركة اسم أكثر من شريك أو أسماء جميع الشركاء[٣].

---

(١) د. محسن شفيق – الوسيط – رقم ٧٧٢ ص٣٨٥.

(٢) raision sociale

(٣) وطبقاً لحكم المادة (٩٦) من مشروع قانون الشركات الموحد «يجب أن يتضمن اسم الشركة اسم شريك أو أكثر مع إضافة (وشركاه) أو ما يفيد هذا المعنى وعلى أن يتبع اسم الشركة عبارة (شركة تضامن مصرية). وإذا ذكر فى اسم الشركة اسم شخص غير شريك فيها مع علمه بذلك كان مسئولاً بالتضامن عن التزامات الشركة». والجديد فى هذا النص أنه استلزم إضافة عبارة (شركة تضامن (=)

وعنوان شركة التضامن هو اسمها التجارى (المادة ٥ من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١)، وإذا كانت الشركة تحمل اسم شخص آخر قبل بيعها وكان الاسم ضمن عناصر المحل التجارى، حيث يعتبر الاسم التجارى محل ملكية ويمثل قيمة مالية يمكن التعامل عليه مع المحل التجارى، فإنه يجب أن يوضح بعنوان الشركة ما يفيد ذلك. فالقاعدة أنه لا يجوز للشركة الاستمرار في وضع اسم أحد الشركاء قبل انتقال ملكيتها إلا إذا كان هذا الاسم ضمن عناصرها وبإذن صاحبه. ويجب الإشارة إلى ما يفيد أن اسم الشركة المحتفظ به بعد نقل ملكيتها إنما هو اسم سابق بمعنى إضافة ما يشير إلى انتقال ملكيتها. وإذا وافق السلف على استعمال الشركة للعنوان التجارى الأصلى دون إضافة، كان مسئولا عن التزامات الشركة اللاحقة على البيع والمبرمة تحت هذا العنوان إذا عجزت الشركة عن الوفاء بهذه الالتزامات. كما يمكن إضافة تسمية مبتكرة enseigne والتى يطلق عليها اسم الشركة dénomination sociale.

ويجب أن يطابق عنوان شركة التضامن الحقيقة، فلا يجوز إضافة أسماء وهمية كشركاء فى الشركة بقصد إعطاء ثقة للغير تخالف الواقع. ويعتبر كل شخص خارج عن الشركة قبل إدراج اسمه فى عنوان الشركة مسئولا وبالتضامن مع باقى الشركاء عن التزاماتها تجاه أى شخص آخر

(=)مصرية) ذلك أن المشروع أقر لشركة المساهمة أن تتخذ اسمها من اسم أحد الشركاء المساهمين فأراد أن تكون التفرقة بين هاتين الشركتين واضحة.
وتنظم (م١/٩) من قانون دولة الإمارات العربية هذه الآثار بقولها: إذا حكم ببطلان الشركة بناء على طلب الغير اعتبرت الشركة كأن لم تكن بالنسبة له ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا معه باسم الشركة مسئولين مسئولية شخصية وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، أما إذا حكم بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء فلا يحدث البطلان أثره إلا من وقت الحكم به.

يكون قد اعتمد وهو حسن النية على هذا الاسم. وإذا كان القصد من إدراج اسمه خلق انتمان وهمى كان ذلك بمثابة نصب ويخضع لحكم المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات[١]. وقد حكم بأن استعمال عنوان فلان إخوان Fréres فى عنوان الشركة يفيد أن شركة التضامن تضم جميع الأخوة الذين يسألون جميعا تبعا لذلك عن ديون الشركة بالتضامن فيما بينهم ما لم تستخدم عبارة تفيد قصر العنوان على بعض الأخوة دون الآخرين[٢]. أما إذا أضيف اسم أحد الأشخاص دون علمه إلى عنوان الشركة اعتبر هذا من قبيل النصب من جانب الشركاء، ويجوز لمن وضع اسمه فى عنوان شركة التضامن أن يرجع على الشركاء بالتعويض[٣].

١٢٧ - تعديل عنوان شركة التضامن فى حالة خروج أحد الشركاء أو وفاته :

يجب تعديل عنوان الشركة إذا ما دخل شريك جديد أو خرج أحد الشركاء أو توفى وكان العقد التأسيسى لشركة التضامن يجيز استمرار الشركة بعد خروج الشريك أو حدوث الوفاة.

وفى حالة دخول شريك جديد يجوز الاحتفاظ بالعنوان الأول إذا كانت هناك عبارة «شركاه» حيث تعنى وجود شركاء آخرين خلاف من شملهم العنوان التجارى. أما إذا كان عنوان الشركة متضمنا أسماء جميع الشركاء ثم انضم إليهم شريك جديد أو أكثر، فيجب فى هذه الحالة تغيير عنوان الشركة بإضافة اسم الشريك الجديد أو عبارة وشريكهم أو وشركاهم حتى يمثل العنوان الحقيقة. وفى حالة خروج شريك أو وفاته وكان عنوان

---

(١) استئناف مختلط جلسة ٢ مايو ١٩٣٢ – البلتان – السنة ٤٤ ص٣٠٤.

(٢) استئناف مختلط – جلسة ١٩٠٦/٤/٤ البلتان السنة ص١٧٩ موسوعة القضاء، لعبد المعين لطفى، ص٥٩٩.

(٣) د. سمير الشرقاوى، رقم ٨٥، ص٨١، وطبعة ١٩٨٢، رقم ٢٢٦.

الشـــركة يشتمل على اسمه واستمر العنوان دون تعديل يسأل الشريك الذى خـــرج مـــن الشركة أو ورثة الشريك المتوفى عن ديون الشركة فى جميع أمـــوالهم وبالتضـــامن مع الشركاء الباقين بالشركة طالما كان عدم التعديل بـــناء علـــى موافقـــتهم. وتجيز بعض التشريعات[1] صراحة استبقاء اسم الشـــريك المنســـحب أو المتوفى فى عنوان الشركة طالما كان ذلك بموافقة الشـــريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى ويترتب على ذلك مسئوليتهم بالتضامن عن ديون الشركة.

١٢٨- التوقيع على تعهدات الشركة :

يســـتعمل عـــنوان الشركة فى التوقيع على جميع العقود التى تبرم مـــع الغير. فمدير الشركة عندما يتعامل مع الغير لا يوقع باسمه الشخصى

---

(١) التشريع الكويتى (م٦١ من قانون الشركات).
وقضت محكمة التمييز الكويتية فى هذا الخصوص أنه «وحيث تنص المادة ٥١ من قانـــون الـــتجارة على أنه لا يجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم عنوان ســـلفة الـــتجارى، إلا إذا آل إليه هذا العنوان أو أذن له السلف فى استعماله، وفى جميع الأحوال عليه أن يضيف إلى هذا العنوان بيانا يدل على انتقال الملكية، وإذا وافق الســـلف علـــى اســـتعمال العنوان التجارى الأصلى دون إضافة، كان مسئولا عن التزامات الخلف المعقودة تحت هذا العنوان أو عجز عن الوفاء بهذه الالتزامات.
وتطبـــيقا لذلك قضت محكمة التمييز بدولة الكويت بتأييد الحكم المطعون فيه الذى اعـــتمد فى مسئولية الشركة الطاعنة إلى أن الثابت من الأوراق التى استظهر منها الحكم أن الالتزام ترتب تحت العنوان التجارى للمدين وهو «محل ... أخوان» الذى آل إلى الشركة الطاعنة تبعا لانتقال ملكية المتجر إليها وباسم «شركة .... أخوان التجارية» ودون إضافة مميزة أو قيام الدليل على وجود اتفاق مخالف يتضمن عدم تحمل الخلف لالتزامات السلف مقيد بالسجل التجارى أو أخطرت به المطعون ضدها الأولى (الدائنة) ومن ثم يكون النعى على غير أساس.
طعـــن رقـــم ٨٦ لسنة ١٩٨٣ تجارى جلسة ١٩٨٤/٢/١ مجلة القضاء والقانون الذى تصدرها وزارة العدل بدولة الكويت السنة الثانية عشر العدد الأول ص١٠٤.
أيضـــا التشريع الليبى (م٤٤٦ من القانون التجارى). د. سمير الشرقاوى. المرجع السابق رقم ٨٥ ص٨٢ هامش رقم (١).

وإنما بعنوان الشركة. ويترتب على ذلك أن تنصرف آثار التصرف مباشرة إلى ذمة الشركة. على أنه لما كان عنوان الشركة يتضمن أسماء الشركاء فإن مدير الشركة يعتبر كأنه تصرف باسم كل منهم[١]. ولعل هذا الوضع هو الذى يفسر المسئولية غير المحدودة لجميع الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن[٢].

الفرع الرابع

خصائص شركة التضامن

١٢٩- تمهيد :

تتميز شركة التضامن بعدة خصائص نتيجة لوجود الاعتبار الشخصى بين جميع شركائها، فالشركاء فيها يملكون حصصا غير قابلة للتنازل عنها أو التصرف فيها كقاعدة عامة، ويسأل فيها الشركاء مسئولية شخصية وتضامنية عن التزامات الشركة كما يتمتع جميع الشركاء بصفة التاجر مع التزامهم بعدم منافسة الشركة وذلك على التفصيل الذى سنراه. كما تتميز شركة التضامن باعتبارها من شركات الأشخاص بانقضائها بأسباب الانقضاء الخاصة لشركات الأشخاص في حالة وفاة الشريك أو صدور حكم بإفلاسه أو الحجز عليه وفقاً للتفصيل السابق ذكره بمناسبة

---

(١) د. محسن شفيق – الموجز ص١٩٤ فقرة ٢١٢.

(٢) استئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب – جلسة ١٩٥٢/١١/٢٧ قضية رقم ٢٩و ٦٩ق. وقد قررت المحكمة أنه «فى شركة التضامن تكون تعهدات الشريك المتضامن ملزمة لباقى الشركاء المتضامنين إذا كانت بعنوان الشركة وفقا للمادة ٢٢ من القانون التجارى». موسوعة القضاء لعبد المعين ص٦٠٤.
أيضا طعن رقم ٢٦/١٨٠ق جلسة ١٩٦١/٥/١٨ السنة ١٢ ص٤٨٩.

دراسة الأسباب الخاصة بانقضاء شركات الأشخاص[1].

١٣٠ - تحريم التصرف فى حصة الشريك :

أن حصص الشركاء في شركة التضامن لا يجوز أن تكون ممثلة في صكوك قابلة للتداول على خلاف شركات الأموال. فالحصة فى شركات الأشخاص بصفة عامة وشركات التضامن بصفة خاصة غير قابلة للتداول Principe de L`incessibilité إذ يترتب على الاعتبار الشخصي للشركاء فى شركة التضامن عدم جواز التصرف فى حصة كل منهم بعوض أو بغير عوض كقاعدة عامة. فالأصل أن انضمام هؤلاء الأشخاص فى تكوين شركة كان أساسه الثقة الكاملة بين كل منهم فلا يجوز إجبارهم على قبول شريك جديد لا يثقون به عن طريق التصرف للغير بالحصة بالإضافة إلى أن تغيير الأشخاص يؤدى إلى تعديل التوازن القائم بين الشركاء. كما وأن وفاة الشريك لا يترتب عليها انتقال حصته إلى ورثته، بل إنه يترتب عليها انقضاء الشركة كما سبق أن رأينا ما لم يتفق على استمرارها.

على أنه قد يتفق الشركاء بعقد الشركة التأسيسى على جواز

---

(١) وتضمن مشروع قانون الشركات الموحد الأسباب التى تنقضى بها شركة التضامن سواء كانت أسباباً عامة أو خاصة بها كشركة من شركات الأشخاص، حيث جاء بنص المادة (١١١) من المشروع أنه : «تنقضى شركة التضامن للأسباب الآتية :
١- هلاك جميع اصولها أو جزء كبير منها بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها.
٢- إنتهاء مدة الشركة أو الغرض الذى قامت من أجله، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها لمدة أخرى أو لغرض آخر.
٣- موت أحد الشركاء، ومع ذلك يجوز الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الباقين أو فيما بينهم وبين ورثة المتوفى.
٤- صدور حكم نهائى بإفلاس الشركة أو أحد الشركاء.
٥- اتفاق الشركاء على حل الشركة.

التنازل عن الحصة بقيود معينة كاشتراط موافقة جميع الشركاء أو أغلبيتهم أو أغلبية عددية تملك قدرا معينا من رأس المال، أو استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى. وقضت محكمة النقض بصحة الشرط الذى يرد فى عقد الشركة بعدم جواز تنازل الشريك عن حصته أو بيعها لشريك آخر إلا بالموافقة الكتابية لجميع الشركاء[١]. وإذا لم يرد شرط بعقد الشركة فالقاعدة أنه لا يجوز التنازل عن الحصة، على أنه بالموافقة الإجماعية للشركاء تجعل هذا التصرف صحيحا وملزما للشركة، إذ تعد الموافقة الإجماعية بمثابة تعديل لعقد الشركة[٢].

---

(١) جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ طعن رقم ٤١لسنة ٢٣ق السنة ٧ ص٩٧٥.
ويراعى فى هذا الخصوص بالنسبة لأحكام قانون الشركات الأردنى أن شركة التضامن لا تنقضى كقاعدة عامة بوفاة الشريك المتضامن حيث لا تتضمن المادة (٣٢) والتى تقرر أسباب وحالات انقضاء شركة المتضامن – حالة وفاة أى من الشركاء وتؤكد ذلك المادة (٣٠) من ذات القانون والتى تقرر استمرار شركة التضامن فى حالة وفاة أحد الشركاء . كما سبق القول.
على أن ذلك لا يمنع الشركاء الاتفاق فى عقد شركة التضامن على انقضائها فى حالة وفاة أى من الشركاء.

(٢) ونظم قانون الشركات الاردنى أحكام تنازل الشريك عن حصته فى شركة التضامن فى المادة (٢٩) والخاصة بتنظيم حالة انضمام شريك جديد لشركة التضامن سواء كان هذا الانضمام بطريق تنازل أحد الشركاء عن حصته أو زيادة عدد الشركاء بانضمام شريك جديد. وتنص المادة(٢٩) فى هذا الخصوص على أنه :
«١- يجوز ضم شريك أو أكثر إلى شركة التضامن بموافقة جميع الشركاء فيها إلا إذا نص عقد الشركة على غير ذلك، ويصبح الشريك الجديد مسئولا عن الديون والالتزامات التى ترتبت على الشركة بعد انضمامه إليها، وضامنا لها بأمواله الخاصة. ب- تسرى أحكام الفقرة (١) من هذه المادة على أى شريك جديد ينضم إلى الشركة بتنازل أحد الشركاء الآخرين له عن حصته فى الشركة أو أى جزء منها، وتطبق على الشريك المنسحب فى هذه الحالة أحكام البندين (٢ ،٣) من الفقرة (أ) من المادة ٢٨ من هذا القانون».
ويظل الشريك المنسحب مسئولا بالتضامن والتكافل مع الشركاء الباقين فى الشركة عن الديون والالتزامات التى ترتبت عليها قبل انسحابه منها، كما يعتبر ضامنا لها بأمواله الشخصية مع باقى الشركاء وفقا لأحكام قانون الشركات .

وإذا تصرف الشريك فى حصته دون موافقة الشركاء أو دون اتباع القيود المنصوص عليها فى عقد الشركة فإن هذا التصرف يكون قائما بينه وبين المتنازل إليه حيث يتصرف الشريك فى حق من حقوقه الشخصية التى تتمثل فى نصيبه فى الأرباح وفى موجودات الشركة عند تصفيتها، ولكن لا يسرى هذا التنازل فى حق الشركة أو الشركاء، ويبقى بناء على ذلك هذا الغير أجنبيا عن الشركة[1].

ومن الاتفاقات التى قد يتضمنها عقد الشركة فى حالة رغبة أحد الشركاء فى التنازل عن حصته اشتراط عرض الحصة على باقى الشركاء لشرائها، وتسمى مثل هذه الشروط Clauses de préemption وفى هذه الحالة يجب عدم تحديد قيمة حصة الشريك الراغب فى التنازل مقدما فى عقد الشركة حتى لا يضار، وإنما يجب تقديرها عند التنازل. وفى حالة عدم

---

(١) طعن رقم ٤٠/٢٨ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧ المجموعة المدنية ص٨٥٧. أيضا طعن رقم ١١٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢.

وجاء مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بنص يؤكد ضرورة موافقة جميع الشركاء على نقل ملكية أحدهم حصته للغير كقاعدة عامة، على أنه رتب البطلان على عدم توافر الموافقة الاجماعية، كذلك الشأن إذا لم تراع أحكام عقد الشركة. حيث تنص المادة (٩٨) فى هذا الخصوص على أنه : «لا يجوز للشريك فى شركة التضامن نقل ملكية حصته فى الشركة إلى غيره، إلا برضاء جميع الشركاء وبمراعاة أحكام عقد الشركة وإلا وقع التصرف باطلاً. ومع ذلك يجوز للشريك أن ينزل للغير عن الحقوق المتصلة بحصته فى الشركة، ولا يكون لهذا الاتفاق أثر إلا فيما بين الطرفين المتعاقدين». والواقع أن هذا النص لا يوضح المقصود بعبارة "وبمراعاة أحكام عقد الشركة" حيث أنها معطوفة على ما قبلها بما معناه ضرورة الموافقة الإجماعية وأن عقد الشركة لا يمكن أن ينص على أغلبية معينة الأمر الذى استقر عليه القضاء والفقه من إمكان الاكتفاء بأغلبية معينة عندما ينص العقد على ذلك.

ومن جانب آخر فإنه كان الأفضل اعتبار تصرف الشريك دون الموافقة الاجماعية غير نافذ فى حق الشركة أو باقى الشركاء ويظل مسئولاً كشريك متضامن كغيره من الشركاء.

الاتفاق على قيمة الحصة المتنازل عنها يمكن الاستعانة بخبير. ويجب تحديد من يكون له الحق فى الاسترداد، أى هل يكون للشركة أم للشركاء جميعا بنسبة حصصهم، أو يحق الاسترداد لأى شريك بمفرده. ويرى الفقه الفرنسى فى هذا الخصوص أن مثل هذا الشرط لا يصح إلا إذا حدد مقدما أنه لجميع الشركاء بنسبة حصصهم وإلا ترتب على استرداد شريك منهم أو أكثر إعادة توزيع الحصص بين الشركاء بنسب تخل بما اتفق عليه عند التعاقد على الشركاء[1]. كذلك يجوز أن يشترط أحد الشركاء فى عقد الشركة حقه فى التنازل بحصته لشخص معين، وفى هذه الحالة يوافق الشركاء مقدما على شخص المتنازل إليه.

هذا ولا يجوز أن يصل اتفاق الشركاء إلى جواز التنازل عن حصة الشريك فى شركة التضامن دون قيد أو شرط لأن من شأن ذلك القضاء على الاعتبار الشخصى الذى هو أساس تكوين هذه الشركة. وهناك من التشريعات التى تنص صراحة على بطلان مثل هذا الشرط[2]. على أنه من

---

(١) ميشيل رقم ٥١٤ - ٢.

(٢) تنص المادة (٢/٢٩) من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية على أن:
كل اتفاق يقضى بجواز التنازل عن الحصص دون أى قيد يعتبر باطلا ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل إلى الغير عن الحقوق المتعلقة بحصته فى الشركة، ولا يكون لهذا الاتفاق أثر إلا فيما بين الطرفين المتعاقدين.
وتقضى المادة (١٩) من قانون الشركات الفرنسى باعتبار الشرط الذى يبيح للشريك التنازل عن حصته دون الموافقة الإجماعية للشركاء غير موجود نهائيا، ذلك أن هذا الحظر متعلق بالنظام العام. وذلك على أساس أن شركة التضامن شركة مغلقة Une société fermée على أصحابها بحيث لا يجوز للشريك الخروج إلا بموافقة الجميع. فى هذا الخصوص ريبير رقم ٨٣٤ وميشيل رقم ٥١٤. وبذلك أصبح وفقا للقانون الفرنسى الحالى لا يكفى موافقة أغلبية الشركاء والتى كان معمولا بها قبل صدور قانون الشركات ١٩٦٦. ويطبق حكم الإجماع أيضا على كل حالة يترتب عليها التنازل عن الحصة كالهبة. (=)

جانب آخر يجوز للشريك دون حاجة إلى موافقة الشركاء أن ينقل للغير المنافع والثمرات الخاصة بحصته فى الشركة، ولا يكون لهذا الاتفاق من أثر إلا فيما بين المتعاقدين.

١٣١- جواز رهن حصة الشريك المتضامن والحجز عليها :

للشريك رهن حقه فى حصته فى شركة التضامن الذى هو دائما من طبيعة منقولة. ذلك أن رهن الحصة ليس بمثابة التنازل عنها. والدائن المرتهن له أن ينفذ على حصة الشريك الضامنة لدينه وطلب بيعها وفقا للقواعد العامة. ورغم عدم وجود نص قانونى صريح فى التشريع الفرنسى قبل صدور قانون الشركات، فإن الفقه [١] وكذلك القضاء[٢] كان يجيز رهن حصة الشريك المتضامن ويطبق بشأنها أحكام التنازل عن الدين La cession de créance . وجاء قانون الشركات سنة ١٩٦٦ (م٤٦) وأجاز صراحة رهن حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة، كما جاء قانون ٤ يناير ١٩٧٨ بشأن إعادة تنظيم الشركات المدنية وأجاز ذلك (م ١٨٦٦و م١٨٦٧). ويمتد هذا الحكم إلى شركات التضامن

(=) على أن شرط إجماع الشركاء غير ضرورى فى حالة اندماج الشركة لأننا لسنا بصدد تصرف فردى من أحد الشركاء بل تصرف جماعى لكل الذمة المالية للشركة. هذا وإذا كان يصح الاتفاق بين الشركاء على أنه يحق لأحدهم التنازل عن حصته لشخص معين، فإنه على العكس لا يجوز الاتفاق مقدما على عدم جواز التنازل كلية عن أى حصة ذلك أن الموافقة الإجماعية جائزة دائما فى أى وقت تطبيقا للمادة ١٩ شركات فرنسى.

(١) ميشيل رقم ٥١٣ – ٥.

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ – ١ – ١٤٥ محكمة باريس جلسة ١٠ أكتوبر ١٩٦٤ – دالوز سيرى ١٩٦٥ – ١٣٥ وبالمجلة الفصلية ١٩٦٥ – ١٢٣ مع تعليق رودييز.

التجارية[١]. وإذا ترتب على استعمال الدائن المرتهن حقه فى بيع الحصة فإن من تلقى هذه الأخيرة لا يصبح شريكا فى شركة التضامن إلا بموافقة جميع الشركاء فيما عدا الشريك الذى بيعت حصته، أما إذا لم يوافق الشركاء، كان بمثابة متنازل إليه من قبل الشريك المتنازل دون الاعتداد بشخصه أو وجود أية علاقة بينه وبين الشركاء[٢]، ولا يتمتع إلا بالمزايا المالية.

كما يجوز أن تكون الحصة محلاً لحق انتفاع l'objet d'un usufruit، ولا يصبح التنازل بحق الانتفاع ساريا فى حق الشركاء إلا إذا وافق عليه باقى الشركاء وإلا اعتبر متنازلا إليه فى مواجهة المتنازل فقط. وفى حالة التنازل عن حق الانتفاع يكون للمنتفع الثمار الناتجة عن الحصة طوال حياة الشركة، ويكون لصاحب حق الرقبة حق استرداد حصته عند نهاية الشركة عند استرداد قيمة الحصص موجودات الشركة وفائض التصفية[٣]. وتقضى المادة ١٨٤٤ من القانون المدنى الفرنسى فى هذا الخصوص بأن حق التصويت فى شركة التضامن يكون

---

(١) ميشيل الموضع السابق. أيضا مقال carbonnier بعنوان:
«La mise en gage des parts d'intétrêt dans les sociétés des personnes».
منشور بمجلة الشركات ١٩٣٧ ص١٧٣ أيضا:
Le nautissement des parts sociales. J. Cjaseery 'Q
بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٧ ص٤٣٥ وما بعدها.

(٢) د. سمير الشرقاوى المرجع السابق رقم ٨٤ ص٨٠.
هذا ويراعى عند رهن حصة الشريك أن لتفادَ إجراءات الحوالة يغنى عن شرط تسليم الصك إلى الدائن المرتهن نظرا لأن حصة الشريك لا تثبت فى صك خاص ويمكن تسليمه إلى الدائن كما هو الحال فى رهن الحقوق. د. لكثم الخوالى، المرجع السابق، ص١٢٧.

(٣) ميشيل رقم ٥١٣ – ٥.

لصاحب حق الرقبة دون صاحب حق الانتفاع ما لم يتعلق الأمر بتوزيع الأرباح[١].

وإذا تملك الحصة أكثر من شريك على الشيوع كان لكل مشتاع صفة الشريك، على أنه نظرا لطبيعة الشيوع، فعلى الشركاء الاتفاق فيما بينهم على اختيار أحدهم أو من الغير لتمثيلهم أمام الشركة وحماية حقوقهم. وعند عدم الاتفاق يكون تعيين أحدهم عن طريق القضاء.

ولا يجوز للدائن الشخصى لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه فى رأس مال الشركة وإنما يجوز له أن يتقاضى حقه فى نصيب مدينه فى الأرباح، وإذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن إلى نصيب مدينه فيما يفيض من أموال الشركة بعد انتهاء التصفية[٢].

هذا ويجوز الحجز على حصة الشريك من أى دائن شخصى له، ذلك أنه وفقا للقواعد العامة يحق لكل دائن بيع أموال مدينه والتى من بينها حقه فى شركة التضامن. ويكون الحجز بطريق حجز ما للمدين (الشريك) لدى الغير (الشركة) [٣]. وعند اتخاذ إجراءات بيع الحصة[٤]، لا يعتبر الراسى عليه المزاد شريكا بل مجرد صاحب حق فى مبلغ نقدى. على أنه يجوز أن يصبح شريكا إذا قبل الشركاء وإلا كان له حق فى المزايا المالية

---

(١) وذلك ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك.

(٢) ويختلف الأمر بطبيعة الحال بالنسبة للشريك المدين فى شركات المساهمة حيث للدائن بالإضافة لذلك أن يطلب بيع أسهم مدينة ليتقاضى حقه من حصيلة البيع كما سنرى.

(٣) ميشيل رقم ٥١٣ – ٥.

(٤) فى ضرورة إتباع إجراءات البيع: نقض فرنسى – الدائرة المدنية جلسة ٢٧ أكتوبر ١٩٧١ بلتان للنقض ١٩٧١ – ١١ – ٢١٠ وبمجلة الشركات ١٩٧٢ ص١٢٦٨ وبالمجلة الفصلية ١٩٧٢ رقم ٤٧٤.

فقـــط للحصة طوال مدة الشركة، ذلك أن التنفيذ بعد الحجز لا ينقل الحصة إلى الحاجز.

١٣٢- التنازل عن حصة الشريك دون موافقة الشركاء وشهر التنازل :

١- التنازل عن حصة الشريك دون موافقة الشركاء :

إذا فـــرض وتصـــرف الشريك المتضامن فى حصته بالتنازل عنها للغير أو عن جزء منها دون موافقة الشركاء، فإنه لا يحتج بهذا التنازل فى مواجهة هؤلاء الشركاء أو دائنى الشركة[1]. فالتصرف فى الحصة فى مثل هذه الحالة لا أثر له على الشركة أو الغير (الدائنين) ويظل الشريك المتنازل مســـئولا كشريك متضامن عن جميع ديون الشركة السابقة أو اللاحقة على تنازلـــه. على أن هذا لا يمنع وجود علاقات بين الشركة والمتنازل إليه عن طـــريق الدعـــوى غير المباشرة مثل استعمال الشركة حقوقها قبل الشريك الأصلى لدى الغير وهو المتنازل إليه[2].

ب- شهر التنازل عن الحصة :

إن تـــنازل الشـــريك عن حصته فى أى صورة من الصور السابق شرحها والتى يجوز فيها ذلك يجب أن يشهر وفقا لإجراءات الشهر السابق

---

(١) طعـــن رقم ١١٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ وطعن رقم ٢٨ وطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧ السنة ٢٥ ص٥٨٧.

(٢) وقـــد حكـــم أنه قد تقوم علاقة مباشرة بين الشركة والمتنازل إليه بجزء من حصة الشريك إذا ثبت عدم قيام أى اعتراض من جانب الشركة على اشتراك المتنازل إليه فـــى رأس المال طوال المدة التى تم فيها هذا الاشتراك لأن من شأن ذلك أن يؤدى إلى أن «المبلغ المدفوع من الشريك من الباطن قد اندمج ضمن المبلغ المدفوع من الشـــريك الأصـــلى فى رأس مال الشركة واستغل فى أغراضها وبات مصيره معلقا بمصير تلك الحصة المدفوعة من هذا الشريك الأصلى وعلى ضوء ما يكتشف عن نصيب الشركة».
استـــئناف القاهـــرة - الدائرة التجارية الثانية جلسة ١٩٥٥/٥/٣١ استئناف رقم ٣٤٤ لسنة ٧١ق. الموسوعة ص٦٠٦.

ذكـــرها حتـــى يحتج به فى مواجهة الغير علاوة على التأشير بهذا التنازل بالقيد بالسجل التجارى وفقا لأحكام قانون السجل التجارى رقم ١٩٧٦/٣٤.

١٣٣- مسئولية الشريك المتنازل عن ديون الشركة:

يظـــل الشريك المتنازل مسئولا عن ديون الشركة السابقة فقط على خـــروجه مـــنها طالمـــا قام بإجراءات شهر هذا التنازل[١]. وتتقادم دعاوى الرجوع عليه بمضى خمس سنوات تحسب من تاريخ إجراء الشهر بخروجه مـــن الشركة، أما ديون الشركة اللاحقة على خروج الشريك فلا يسأل عنها إلا إذا لم يشهر التنازل أو ظل اسمه مدرجا فى عنوان الشركة[٢]. وقد حكم بأن الأصل أن انسحاب الشريك المتضامن الذى يخرج من الشركة فى وقت غيـــر مشـــتبه ويتسحب منها لا يمكن توجيه دعوى الإفلاس ضده إذا كان انســـحابه معلوما وثابتا لعلم الجمهور بواسطة الإعلان فى الجريدة المعدة لذلك. وهذا يكفى بذكر أن الشركة ستستمر مع آخرين[٣].

وطبقاً لحكم المادة (٧٠٣) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

---

(١) وتنص المادة (٣٥) من قانون شركات دولة الإمارات العربية على أنه إذا تنازل أحد الشـــركاء عن حصته فلا يبرأ من التزامات الشركة قبل دائنيها إلا إذا اقروا التنازل وفقا للقواعد المعمول بها فى شأن حوالة الدين.
وتـــنظم هـــذا التســـجيل والشـــهر والمسئولية عن ديون الشركة عند التنازل عن الحصص وفقا للقانون الأردنى المادة (٢٨) شركات.

(٢) تقضـــى بـــذلك صـــراحة المادة ٢/٢٠ من قانون الشركات الفرنسى. وكان القضاء الفرنســـى مســـتقرا علـــى ذلك: نقض مدنى جلسة ١٦ مارس ١٩٤٢ – سيرى – ١٩٤٢ – ١٠٦١.
وتنص على ذات الحكم م (٣٤) من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية.

(٣) محكمـــة إسكندرية الكلية فى ١٩٤٠/٣/٢٥ – مجلة المحاماة السنة ٢٠، ص٩٩٨ رقـــم ٤٠٧ أيضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة جلسة ١٩٠٩/٦/٢٣ – البلتان السنة ٢١ ص٢٧١ – موسوعة القضاء لعبد المعين ص٦٥.

«إذا شهر إفلاس الشركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها ويشمل شهر الإفلاس الشريك المتضامن الذى خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ خروج الشريك في السجل التجارى». ومفاد نص المادة (١/٧٠٣) تجارى المشار إليه عدم جواز شهر إفلاس الشريك المتضامن طالما تخارج من الشركة وتم شهر هذا التخارج بالسجل التجارى قبل مدة عام من تاريخ توقف الشركة عن الدفع[١].

وقضت محكمة النقض[٢] في هذا الخصوص أن رفع دعوى إفلاس على شركة بعد انقضاء أكثر من سنة على تاريخ تخارج الطاعنة الأولى منها المثبت بالسجل التجارى وحلول الطاعنة الثانية محلها، لازمة أن لا يشمل القضاء شهر إفلاس الشركة الشريك المتضامن المتخارج فيها. وأن علة ذلك حكم المادة (١/٧٠٣) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وأن مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر يعد خطأ ومخالفة للقانون.

أما الشريك المتنازل إليه، فيعتبر مسئولا عن ديون الشركة التالية لدخوله الشركة علاوة على مسئوليته عن ديون الشركة وقت التنازل أى ديونها السابقة ما لم يشترط فى عقد التنازل المشهر على خلاف ذلك[٣]. والحكمة من إجازة مثل هذا الشرط أن الدائنين لم يعتمدوا على شخصية هذا الشريك عند تعاقدهم مع الشركة[٤] بمعنى أن هذا الشرط لا يترتب عليه

---

(١) ويختلف حكم المادة (٣٠٧) تجارى عن حكم تقادم الدعاوى قبل الشركاء والمنصوص عليه بالمادة (٦٥) من المجموعة التجارية والسابق الإشارة إلى حكمها.

(٢) الطعن رقم ١٣٢٩٨ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧. المستحدث لأحكام النقض، الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٦.

(٣) تنص على ذلك م ١١/١٠ شركات فرنسى.

(٤) د. محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى رقم ٤٠٨.

إخلال بضماناتهم قبل الشركة. وهناك من التشريعات التى تجعل الشريك المنضم إلى الشركة مسئولا عن جميع ديونها السابقة واللاحقة وكل اتفاق بين الشركاء على خلاف ذلك لا يحتج به على الغير[١]. وفى علاقة المتنازل بالمتنازل إليه، يعتبر المتنازل فى حكم البائع ويلتزم بضمان المبيع وهو حصته فى الشركة. كما يضمن عدم المنافسة الذى يلتزم به بائع المحل التجارى[٢]. على أن الشريك المتنازل لا يضمن ملاءة الشركة ذاتها[٣] إلا إذا اتفق على ذلك صراحة. ويرفض القضاء الفرنسى تشبيه بيع الشريك لمعظم حصص الشركة أو كلها (كما فى حالة تجمع الحصص فى يد شريك واحد) ببيع المحل التجارى[٤] وذلك ما لم يتضح أن البيع فى حقيقته لمتجر وتم فى صورة بيع لحصص فى شركة[٥].

---

(١) م٣٣ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.
وهذا ما أخذ به مشروع قانون الشركات الموحد فى المادة (٩٩) منه حيث تنص على أنه : «إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسئولاً مع باقى الشركاء بالتضامن وفى جميع أمواله عن التزامات الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه، وكل اتفاق بين الشركاء على خلاف ذلك لا يحتج به على الغير. وعلى الشركة تقديم كافة البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية إلى الشريك المنضم وإلا التزم الشركاء عن تعويضه عن أية التزامات لم يتم الإفصاح عنها».

(٢) ويعتبر القضاء الفرنسى مستقرا على ذلك: محكمة نيم الفرنسية – جلسة أول يوليو ١٩٣٣ – دالوز ١٩٣٤ – ٢ – ٤٩. ونقض فرنسى جلسة ١٢ يناير ١٩٤٢ – سيرى ١٩٤٣ – ١ – ٧.
فى هذا الخصوص ميشيل الجزء الأول طبعة ١٩٨٠ رقم ٢٠٧ وما بعدها – والجزء الثانى طبعة ١٩٨٠ رقم ٥١٣ – ٥.

(٣) محكمة السين المدنية جلسة ٢٢ مارس ١٩٦٥ دالوز ١٩٦٥ – ٣٧٠ وبالمجلة الفصلية ١٩٦٦ – ١٩٧٩ مع تعليق رودبير.

(٤) نقض تجارى جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٧١ الـ J.C.P. ١٩٧١ – ١١ – ١٧٤٩.

(٥) نقض تجارى – جلسة ٤ يناير ٧١ – بلتان النقض ١٩٧١ – وبمجلة الشركات ١٩٧٢ – ٢٣٩. (=)

١٣٤ - المسئولية التضامنية وغير المحدود للشركاء وعدم جواز الاتفاق على خلافها :

أ- المسئولية التضامنية:

تنص المادة (٢٢) من المجموعة التجارية على أن الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة. ويترتب على ذلك أن مسئولية الشركاء في شركة التضامن هي مسئولية تضامنية فيما بينهم[1]. وحكم هذا الالتزام التضامني أن أيا من المدينين لا يستفيد من ثبوت مسئولية الآخر مادمت مسئوليته هو قد تحققت. ويستطيع دائن الشركة مطالبة الشركاء جميعا أو مطالبة أي شريك بقيمة دينه كله دون أن يحق لأحد من الشركاء الدفع بوجوب الرجوع على الشركة أولا أو على الشركاء الآخرين أو تقسيم الدين بينه وبين بقية الشركاء وهو ما يعبر عنه بالدفع بالتجريد أو التقسيم. وقضت محكمة النقض بأن الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة، فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حده بكل الدين، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى التزام الطاعن بالرصيد المدين الذي ثبت في ذمة الشركة بوصفة شريكا متضامنا وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجاري عملا بما ورد في عقود فتح الاعتماد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون[2]. كما حكم بأن كفالة الشريك المتضامن للشركة بموجب عقد فتح

(=) أيضا نقض فرنسي الدائرة التجارية جلسة ١٧ يوليو ١٩٧٣ الجازيت ١٩٧٣ - ٢ - ٢٢٩ ومجموعة سيري دالوز ١٩٧٣ - ٦٠٥.

(١) وتنظم المسئولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء المادة ١/٢٦ من القانون الأردني.

(٢) جلسة ١٩٧٦/٦/٧ طعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤٠ق السنة ٢٧ ص١٢٨٥.

اعتماد رسمي تجعله يجمع بين صفة المدين باعتباره شريكا متضامنا وبين صفة الكفيل المتضامن[١].

ومن جانب آخر حكم بأن تمسك الطاعنون أمام محكمة الاستئناف بانتفاء مسئوليتهم كشركاء متضامنين عن دين النزاع ومسئولية الشريك المتضامن الذى وقع على الكمبيالات سند المديونية بصفته الشخصية قبل قيام الشركة واكتسابها الشخصية الاعتبارية، وأن إعراض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع والقضاء بإلزامهم بذات المبلغ المحكوم به استنادا إلى أن شركتهم فرع من شركة أخرى يمثلها هذا الشريك دون أن يفصح كيف استخلص قيام العلاقة بين الشركتين والمصدر الذى استقى منه قضاءه ودون مواجهة دفاع الطاعنين بعدم وجود الشركة الأم وقت نشوء الدين فيه قصور[٢].

ولما كان الشريك المتضامن مسئولا عن التزامات الشركة مسئولية شخصية وتضامنية فإن له صفة فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الشركة[٣].

وأساس المسئولية التضامنية للشركاء فى شركة التضامن هو نص المادة (٢٢) من المجموعة التجارية السابق ذكر نصها. هذا بالإضافة إلى أن توقيع الشركاء على عقد الشركة يترتب عليه تضامنهم لافتراض التضامن فى الأعمال التجارية[٤]. ولما كانت شركة التضامن تمثل الشريعة

---

(١) جلسة ١٩٧١/١/١٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ق السنة ٢٢ ص٥٢.
(٢) الطعنان رقما ١١٩٢ و ١١٩٣ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٨/١٢/١٢.
(٣) جلسة ١٩٦١/٥/١٨ طعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٦ق السنة ٢٢ ص٤٨٩.
(٤) وتنص على هذا الحكم فى القانون الأردنى المادة (٢٧) حيث تقضى، بعد أن قررت للدائن حق الرجوع على أموال الشريك المتضامن الخاصة فى حالة عدم كفاية أموال الشركة بأنه «لكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة».

العامة عند عدم تحديد نوع الشركة، فإن الشركاء فى هذه الأخيرة يسألون بالتضامن. وتضامن الشركاء فى دفع الديون إنما هو خاص بديون الغير قبل الشركة، أما فيما يختص بديون الشركاء قبل بعضهم البعض فلا تضامن بينهم. وإذا قام أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة له أن يرجع بما وفاه على الشركة أو على بقية الشركاء كل بقدر نصيبه فى الديون (المادة ٢٩٧ مدنى). كما يتحمل إعسار الشركاء بقية الشركاء كل بقدر حصته (المادة ٢٩٨ مدنى). ومن حيث مدى المسئولية التضامنية للشريك فى شركة التضامن، فإنه يسأل عن كافة الديون التى تلتزم بها الشركة قبل دخوله الشركة ما لم ينص صراحة على عدم مسئوليته عن ديون الشركة السابقة على دخوله، وشهر هذا النص بالطرق القانونية. أما عن الديون اللاحقة على خروج الشريك من الشركة فلا يسأل عنها طالما تم خروج الشريك بموافقة الشركاء وتم شهر هذا الانسحاب من الشركة واختفاء اسم هذا الشريك من عنوان الشركة إذا كان من ضمن من ذكر اسمهم به. ويظل التزام الشركاء بالتضامن طوال فترة الشركة وفترة التصفية حتى الإعلان والشهر عن قفل التصفية بالطرق القانونية.

ب- المسئولية الشخصية أو غير المحدودة:

La responsabilité personnelle ou illimitée

يسأل جميع الشركاء فى شركة التضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية كأنها ديونهم الخاصة. بمعنى أن الشريك فى هذه الشركة لا تتحدد مسئوليته بما قدمه من حصة فى رأس المال بل تتعداها إلى أمواله الخاصة. وقد سبق أن أشرنا أن توقيع التزامات الشركة وتعهداتها بالعنوان الذى يتضمن أسماء الشركاء يفسر لنا طبيعة التزام هؤلاء الشركاء شخصيا حيث يعد كل منهم موقعا بنفسه عليها، وبناء على ذلك يحق لدائن الشركة

التنفيذ على أموال الشركاء الخاصة إلى جانب أموال الشركة[١].

ولقد قيل فى تفسير مسئولية الشركاء الشخصية فى شركة التضامن أنها تتكون من عدد من التجار يعملون معا فلا يمكن أن ينشأ عن ذلك شخص معنوى تقوم حواجز معينة بين ذمته وذمم الشركاء[٢].

على أننا لا نستطيع إنكار وجود الشخص المعنوى كلية على هذا النحو. ذلك أنه إذا كانت فكرة الشخصية المعنوية المستقلة للشركة وما يستتبعها من استقلال ذمتها عن الذمم المالية للشركاء تبدو غير واضحة فى علاقة دائنى الشركة بالشركاء نتيجة المسئولية الشخصية غير المحدودة فى شركات التضامن، إلا أنه بالنسبة لعلاقة الدائن الشخصى للشريك بالشركة تبدو فكرة الشخصية المستقلة للشركة واضحة ولا يمكن الاستغناء عنها، حيث لا يستطيع الدائن الشخصى مزاحمة دائن الشركة. وقد حكم أنه من القواعد المقررة قضاء أن شركة التضامن التجارية تعتبر شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص الشركاء فيها، فلا يجوز الحجز على أموالها بدين على أحد الشركاء[٣].

---

(١) طعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ق جلسة ٧ يونيه ١٩٧٦ ص٧٨٥. وقضت المحكمة بمسئولية الشريك المتضامن فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة واعتباره مدينا متضامنا معها، وجواز مطالبته بكل الدين ولو كان ثابتا فى ذمة الشركة وحدها.
أيضا طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦ وطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢. ووفقا للتشريع الأردنى تقرر المسئولية الشخصية غير المحدودة للشركاء المتضامنين فى شركة التضامن عن ديون الشركة، المادة (٢٦) من قانون الشركات السابق الإشارة إلى حكمها.

(٢) د. أكثم الخولى، التجارى اللبنانى رقم ١١٢ ص١١٦.

(٣) استئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية، جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦ – القضيتان رقمى ١٤٥، ٢٢٣ سنة ٧٥ . (=)

ونتيجة لما تقدم، إذا وجد لأحد الشركاء دائنون شخصيون، كان لدائني الشركة مزاحمتهم في الرجوع على أموال الشريك الخاصة، أما الدائنون الشخصيون للشريك فليس لهم أثناء قيام الشركة تقاضي حقوقهم مما يخص هذا الشريك في رأس مال الشركة. على أن ذلك لا يمنع الدائن الشخصي للشريك من تقاضي دينه مما تحققه حصة الشريك من أرباح، كما أنه بعد تصفية الشركة وخصم ديون هذه الأخيرة يحق للدائنين الشخصيين اقتضاء ديونهم من نصيب مدينهم حيث تنقضي تماما الشخصية المعنوية للشركة ويضاف نصيب الشريك بعد القسمة إلى ذمته المالية ويمثل جزءا من الضمان العام.

ج- المسئولية التضامنية وغير المحدودة للشريك المتضامن لا يجوز الاتفاق على مخالفتها :

تعتبر المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركات التضامن من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها[1]. ويعتبر

(=) وقد أوضح تشريع الشركات الأردني استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء في شركة التضامن الأمر الذي لا يثير شكا في مدى هذا الاستقلال ويفسر في ذات الوقت طبيعة مسئولية الشريك المتضامن في أمواله الخاصة، حيث جاء بنص المادة (٢٧) ما يفيد ضرورة التجاء دائن الشركة عندما يرغب في التنفيذ على أموال الشريك الخاصة أن يلجأ أولا بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشريك.

(١) راجع د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص٢١٥ رقم ٢٤. د. أكثم الخولي الموجز رقم ٤٣٦. د. علي البارودي رقم ١٥٧ ص٢١٣، ٢١٤.
وقد أوضح تشريع الشركات الأردني العلاقات بين دائني الشركة ودائني الشركاء الشخصيين بنص المادة (٣١) في حالة إفلاس أحد الشركاء أو إفلاس الشركة ومدى تفضيل أحدهم على الآخر في أموال التفليسة. وتقضي المادة (٣١) في هذا الخصوص بأنه: «إذا أفلس أحد الشركاء في شركة التضامن فيكون لدائني (=)

الشريك المتضامن مسئولا فى مواجهة الغير بهذه الصفة حتى ولو نص فى عقد الشركة التأسيسى على خلاف ذلك أو اشهر هذا الشرط. وتنص بعض التشريعات على أن الاتفاق على تحديد مسئولية الشريك المتضامن لا يحتج به فى مواجهة الغير[١]. وقد حكم بأن التضامن من مستلزمات شركة التضامن وأن الشرط الذى يحدد مسئولية الشركاء يعتبر باطلا ولا يحتج به على الغير دون أن يستتبع ذلك بطلان الشركة[٢]. أما فى علاقة الشركاء ببعضهم، فإنه يجوز تحديد مسئولية من يرغب فى مواجهة الشركاء ويعتبر فى هذه الحالة بمثابة الشريك الموصى.

ويرى جانب من الفقه[٣] أنه إذا تضمن العقد التأسيسى لشركة التضامن مثل هذا الشرط واتضح للمحكمة أن نية الشركاء اتجهت إلى إيجاد شركة تضامن لا شركة من نوع آخر وشهرت الشركة بهذا الوصف، وجب

(=)الشركة حق الامتياز فى حالة إفلاسه على ديونه الخاصة، وأما إذا أفلست الشركة قتعطى ديون دائنيها حق الامتياز على ديون الشركاء». ومقتضى هذا النص أنه: أ- فى حالة إفلاس أحد الشركاء فإن دائنى شركة التضامن يفضلون فى الحصول على حقوقهم من أموال التفليسة الخاصة بالشريك المتضامن على الدائنين الشخصيين لهذا الشريك. ويخالف هذا الحكم ما يجرى عليه القضاء والفقه فى مصر حيث يزاحم دائن الشركة الدائن الشخصى للشريك عند إفلاس الشريك المتضامن. ويعد ما أخذ به تشريع الشركات الأردنى فى هذا الخصوص سببا فى تدعيم الائتمان التجارى والثقة فى التعامل مع الشركات التجارية، على أن ذلك يؤدى من جانب آخر إلى إضعاف حقوق الدائنين الشخصيين للشركاء المتضامنين وعدم المساواة بين دائنى الشخص الواحد.

ب- أما فى حالة إفلاس الشركة فإن لدائنيها حق الأفضلية والامتياز على الدائنين الشخصيين لهذا الشريك، حيث يترتب على الذمة المالية للشركة وفاء الديون المتعلقة بها أولاً ثم بعد ذلك ديون الشركاء إذا بقى فى ذمتها المالية ما يفى بذلك.

(١) م٣٠ من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية.

(٢) استئناف مختلط، جلسة ١٩١٥/٦/١٧ - البلتان، سنة ٢٧ق ص٤١٩.

(٣) د. محسن شفيق - الوسيط فى القانون التجارى - رقم ٤٠٥ ص٤٣١.

إبطال الشركة واعتبار الشريك مسئولا عن كل ديون الشركة بغير التفات إلى التحديد المنصوص عليه فى العقد[1]. ونرى فى هذا الخصوص عدم إبطال عقد الشركة بل اعتبار الشرط كأن لم يكن فى مواجهة الغير كما سبق القول.

١٣٥- مسئولية الشريك المتمثل فى شخص معنوى :

إذا كان بين الشركاء شخص معنوى فى شركة التضامن، فإن مسئولية هذا الشخص المعنوى تتحدد وفقا لطبيعته مع ما يتلاءم فى ذات الوقت مع طبيعة مسئولية الشركاء فى شركة التضامن. وبناء على ذلك إذا كان الشخص المعنوى الشريك شركة تضامن فلا يختلف الوضع وتطبق أحكام المسئولية الشخصية والتضامنية بالنسبة لهذا الشخص المعنوى وجميع الشركاء به عن جميع ديون شركة التضامن التى يعتبر فيها الشخص المعنوى شريكا. كذلك الأمر إذا كان الشخص المعنوى الشريك شركة توصية بسيطة وذلك فيما يتعلق بالشركة وجميع الشركاء المتضامنين دون الموصين. ذلك أن طبيعة مسئولية الشريك الموصى عن ديون شركته محددة بقدر معين هو حصته فى الشركة ودون تضامن، وبالتالى لا يترتب، من باب أولى، على دخول شركته كشريك فى شركة تضامن أخرى أن تشدد مسئوليته. ولا يعد هذا خروجا على المسئولية التضامنية وغير المحدودة لشركة التضامن التى ضمت شركة التوصية البسيطة كشريك فيها، ذلك أنه معلن مقدما مدى مسئولية الشركاء الموصين بجميع وسائل الشهر القانونية سواء قبل دخول شركة التوصية البسيطة كشريك فى شركة التضامن أو بعد دخولها. وإذا كان الشخص

---

(١) استئناف مختلط جلسة ١٥ يناير ١٨٩٠ - البلتان السنة ٢ ص٣٥٨.

المعنوى الشريك شركة ذات مسئولية محدودة أو شركة مساهمة ودخلت بجزء فقط من رأسمالها فى شركة التضامن فإن مسئوليتها تتحدد ليس فقط بقدر الجزء الذى اشتركت به فى شركة التضامن، بل فى كل رأسمالها المعلن عنه كشركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة أو ما تحويه ذمتها المالية، حتى ولو قامت بسداد حصتها بالكامل فى شركة التضامن. وهذا يتفق مع المسئولية غير المحدودة والتضامنية للشركاء فى شركة التضامن وهى من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها. ولكن لا يسأل الشركاء فى شركة المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة عن ديون شركة التضامن مسئولية شخصية أو تضامنية، ذلك أن صفة الشريك المتضامن تنصرف فقط إلى الشخص المعنوى (الشركة المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة) دون الشركاء فيه، ويكتسب صفة التاجر الشخص المعنوى دون الشركاء.

ولا يختلف الأمر إذا دخلت شركة المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة بكل رأسمالها فى شركة التضامن، بمعنى أن مسئولية الشركاء فى الشخص المعنوى تظل مسئولية محدودة وغير تضامنية. على أن الشخص المعنوى يسأل فيما يتعدى قدر رأس المال المعلن عنه فى حدود ما تحويه ذمته المالية[1].

١٣٦- مطالبة الشركة بدفع الدين والحصول على حكم ضدها قبل التنفيذ على أموال الشريك الخاصة:

يترتب كقاعدة عامة على كون الشركة والشركاء متضامنين فى

---

(١) ووفقا للقانون الفرنسى يسأل المديرون فقط للشخص المعنوى المتمثل فى شركة مساهمة أو شركات ذات مسئولية محدودة، مسئولية تضامنية وشخصية عن ديون شركة التضامن دون باقى الشركاء.

مواجهة دائنى الشركة عدم أحقية أحد الشركاء فى مطالبة الدائن بالتنفيذ[١] أولا على أموال الشركة. على أن القضاء فى مصر منذ زمن بعيد[٢] أراد التخفيف من حدة آثار التضامن بالنسبة للشركاء، فاشترط على دائنى الشركة مطالبة هذه الأخيرة أولا للحصول على حكم ضدها قبل الرجوع إلى الشركاء المتضامنين. ولا يعنى ذلك التزام الدائن بالتنفيذ على أموال الشركة قبل الرجوع على الشريك أو الشركاء المتضامنين، وإنما فقط توجيه المطالبة الأولى إلى الشركة للوفاء بالدين المحكوم به مع تحديد مدة تقوم الشركة بالوفاء خلالها[٣]. وعند عدم وفاء الشركة خلال هذه المدة كأن للدائن مطالبة الشريك أو الشركاء المتضامنين وإمكان التنفيذ ضدهم. ولا يشترط أغلب الفقه فى مصر على الدائن الحصول على حكم آخر للتنفيذ على أموال الشريك الخاصة[٤].

---

(١) سبق أن أشرنا إلى أنه بالنسبة لتشريع الشركات الأردنى فإنه طبقا لصريح نص المادة (٢٧) لا يجوز مطلقا لدائن شركة التضامن التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه عليها إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء. هذا ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه كل منهم من دين الشركة كما سبق القول.

(٢) استئناف مختلط جلسة ١٨/١١/١٨٩١ – البلتان السنة ٦ صفحة ٩. والواقع أن القضاء المختلط كان مترددا فى هذا الخصوص حيث قضت بعض أحكامه بعدم جواز التنفيذ على أموال الشريك الخاصة إلا بعد جرد أموال الشركة طالما تعلق الدين بالشركة (استئناف مختلط جلسة ١٨/٣/٣٤ – البلتان – السنة ٤٦ ص ٢٠٨). وقضت بعض الأحكام الأخرى بضرورة توجيه الدعوى إلى الشركة وإلى كل شريك متضامن ولا يقبل القول بأن الشركاء لا يسألون إلا بعد التنفيذ على أموال الشركة أو تجريدها (مختلط جلسة ١١/٤/١٩٣٤ البلتان ص٢٤٤).

(٣) د. محسن شفيق – الوسيط – رقم ٤٠٦ ص٤٢٣.

(٤) وجاء مشروع قانون الشركات الموحد بنص خاص فى هذا الخصوص ليتفادى القصور الذى عليه الحال فى ظل التشريع القائم حيث نص فى المادة (١٠٠) على أنه «لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك بسبب التزامات الشركة إلا بعد (=)

١٣٧ - صفة التاجر والتزام الشريك بعدم منافسة الشركة:

أ- صفة التاجر:

يترتب على المسئولية الشخصية للشريك اكتساب صفة التاجر ولو لـــم تكن له هذه الصفة من قبل. فإذا كانت الشركة تجارية فهو مسئول عن كل عمل تجارى تقوم به الشركة، والشريك يكتسب هذه الصفة بمجرد انعقاد عقد الشركة. واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن يعتبر نتيجة منطقية لتعامل الشركة بعنوانها الذى يتضمن أسماء الشركاء جميعا أو ما يفيد ذلك لأن التوقـــيع باسم الشريك يجعل التعامل باسمه ولحسابه، فهو الذى يتحمل نـــتائج المشـــروع مـــن ربح أو خسارة إلى جوار شركائه. واكتساب صفة التاجـــر للشـــريك المتضامن تفسر لنا المسئولية الشخصية وغير المحدودة لديون الشركة[١].

(=)الحصـــول علـــى حكم فى مواجهتها وإعذارها بالوفاء، ولا يخل ذلك بحق دائن الشـــركة فى الحجز على أموال الشركاء ضماناً لحقوقه، ويكون الحكم الصادر على الشركة حجة على الشريك».

ويقضـــى قانـــون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية فى نص خاص (م٣١) بعدم جواز التنفيذ على أموال الشريك بسبب التزامات الشركة إلا بعد الحصول على ســـند تنفـــيذى ضد الشركة وإعذارها بالوفاء، كما تنص ذات المادة على أن السند التنفـــيذى يكـــون حجة على الشركة. ووفقا للقانون الفرنسى (م٢/١٠) على دائنى الشـــركة مطالبة الشركة بالوفاء قبل الرجوع على الشركاء. وللشركة مهلة قدرها ثمانية أيام للوفاء أو تقديم ضمانات كافية. وللشركة مد مهلة ثمانية أيام من قاضى المحكمـــة الـــتجارية بوصفه قاضياً مستعجلاً، ويجب إيضاح أن طبيعة الدين تخص الشركة، وعند عجز الشركة يلتزم الشركاء بالوفاء.

(١) وتـــنص علـــى اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر فى مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٩٧) منه.

تـــنص م١/١٠ شـــركات فرنســـى صراحة على اكتساب جميع الشركاء فى شركة التضامن صفة التاجر. كذلك م (٩) شركات أردنى.

هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر، اعتبار الشريك قائما بعمل تجارى على سبيل الاحتراف وبالتالى يعتبر المحظور عليهم احتراف التجارة بقوانين خاصة، من موظفى الدولة أو غيرهم، محترفين للأعمال التجارية لمجرد اشتراكهم فى شركة تضامن ومخالفين بذلك الحظر الذى تقضى به قوانين مهنهم. وحكم بأن الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف تاجر بالمعنى القانونى ولا يمنع ذلك كونه موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة[1]. وجاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بنص أكد فيه ما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الخصوص، حيث نص بالمادة (١٧) منه على أنه: «إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجراً وسرت عليه أحكام القانون التجارى»

ويكتسب صفة التاجر أيضا الشخص المعنوى الذى اشترك فى شركة تضامن ولكن هذه الصفة لا تنسحب إلى الشركاء فى الشخص المعنوى إلا إذا كان هذا الشخص المعنوى شركة تضامن أو كان شركة توصية بسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين فقط.

ويكتسب صفة التاجر وفق ما نرى جميع الشركاء على الشيوع فى الحصة الواحدة طالما معلن عن هذه الملكية الشائعة للحصة فى عقد الشركة ونظامها المشهر، أما إذا تضمن العقد اسم أحد هؤلاء المشتاعين واستبعاد الآخرين من صفة الشريك فى العقد المعلن والمشهر عنه فإن صفة التاجر تنصرف فقط إلى الشريك الوحيد دون زملائه الملاك على

---

(١) طعن رقم ٢ جلسة ٧٤/٢/٢١ – ص٤٠٤.

الشيوع أمام الشركة[1]. وكذلك الحال إذا كانت الحصة العينية المقدمة من أحد الشركاء محملة بحق انتفاع عينى أو شخصى. بمعنى أن صفة التاجر تنصرف إلى كليهما ما لم يعلن الشهر عن أحدهما فقط كشريك فى الشركة[2].

ولما كان الشريك المتضامن تاجرا فإنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة، فلا يجوز للقاصر أن يكون شريكا متضامنا لأنه لا يستطيع أن يكون تاجرا، وإذا كان بالغا من العمر ١٨ سنة جاز له ذلك بشرط إذن المحكمة. كما يلزم الشريك المتضامن بالالتزامات التى تترتب على اكتساب صفة التاجر، فعليه أن يمسك الدفاتر التجارية بالإضافة إلى دفاتر الشركة. أما بالنسبة للقيد بالسجل التجارى فإنه يكتفى بالقيد الذى يتم لبيانات الشركة تفصيلا بناء على المادة الثانية من قانون السجل رقم ١٩٧٦/٣٤.

وأخيرا فإن إفلاس شركة التضامن يستتبع شهر إفلاس الشركاء فيها نتيجة اكتسابهم صفة التاجر ذلك أن الذمة المالية لكل شريك تعتبر

---

(١) وعرض الأمر فى فرنسا على الوزير المختص فى هذا الخصوص وقرر فى فتواه ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٩ أنه إذا لم يتفق فى نظام الشركة المشهر عمن له صفة الشريك سواء فى الحصة على الشيوع أو الحصة المحملة بحق انتفاع، فإن المركز القانونى للشركاء على الشيوع لا يختلف بعد دخولهم كشركاء فى شركة التضامن من حيث صفة الشريك، كما يعد الشريك بحق الرقبة هو الشريك المتمتع بصفة التاجر. كما قررت فتوى الوزير المختص أن القضاء له الكلمة العليا فى هذا الخصوص إذا ما عرض الأمر عليه.

هذه الفتوى منشورة بمجلة القانون ١١ أبريل ١٩٧٩ ص١٦ وأيضا :

Bull. Du Conseil National des commissaires aux comptes no . 33, Mars 1979, p. 88.

Le Quotidien , 27 novembre 1979, p. 7 :

(٢) راجع ميشيل طبعة ١٩٨٠ رقم ٥١٧ – ١ خاصة هامش رقم (١).

ضامنه لديون الشركة، وتوقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعتبر توقفاً تلقائياً من جانب جميع الشركاء[١]. فديون الشركة تستقر في ذمة الشريك كما لو كانت ديونه الخاصة، ولذلك فان من حق الشريك المتضامن أن يطعن في الحكم الصادر بشهر إفلاس شركة التضامن الذى هو شريك فيها. ولما كان إفلاس الشركة يترتب عليه إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فانه توجد عدة تفليسات بعدد الشركاء بالإضافة إلى تفليسة الشركة وتسأل جميع هذه التفليسات عن ذات الديون. على أن إفلاس الشريك لا يستتبع إفلاس الشركة لأن ديون الشريك الشخصية ليست ديون الشركة[٢] وان كان

---

(١) وتنص على الحكم ذاته المادة (٩٧) من مشروع قانون الشركات الموحد حيث ينص على أنه : «يكتسب كل شريك فى شركة التضامن صفة التاجر ويؤدى إفلاس الشركة إلى إفلاس جميع الشركاء....».
وينص قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر كما ينص صراحة على ان إفلاس الشركة يترتب عليه بالضرورة إفلاس كل من الشركاء (م ٢٧).
وقد سبق ان ذكرنا أن تشريع الشركات الأردنى نص صراحة على انه لا يقبل أى شخص شريكاً فى شركة التضامن إلا إذا كان قد أكمل الثامنة عشر من عمره على الأقل (م ٩/٧). وبناء على ذلك لا يجوز للقاصر مطلقاً أن يكون شريكاً متضامناً ولو أذن له وليه أو وصيه.
ويؤكد ذلك أيضاً ما تقضى به المادة (١/٣٠) من ذات القانون والتى تقرر تحويل شركة التضامن بقوة القانون إلى شركة توصية بسيطة إذا فرض وكان ورثة أحد الشركاء المتضامنين قاصراً أو فاقد الأهلية وكان مشروطاً على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى.

(٢) استئناف القاهرة، الدائرة الثامنة تجارية، جلسة ١٩٥٥/١٢/١٦، قضية رقم ٥٧٢ لسنة ٧٢ ق. موسوعة القضاء السابقة.
وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحكم خاص فى هذا الخصوص هو أن : «إفلاس أحد الشركاء يؤدى إلى إفلاس الشركة ما لم يتخارج الشريك المفلس خلال المدة التى تحددها اللائحة التنفيذية وهو حل لا بأس به لتفادى انقضاء شركات ناجحة لمجرد إفلاس أحد الشركاء فيها». (=)

يترتب عليه حل الشركة وانقضائها ما لم يتفق الشركاء على استمرارها رغم إفلاس الشريك. وإذا ما أشهر إفلاس الشركة، جاز لدائنيها التقدم بديونهم في تفليسة الشركة علاوة على تفليسة كل شريك على حدة. ويلاحظ أن تمتع دائن الشركة بهذه الميزة نتيجة اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر ومسئوليته التضامنية وغير المحدودة، لا يقابله تمتع دائن الشريك الشخصي بحق التقدم بدينه في تفليسة الشركة، ذلك أنه كما سبق القول تعتبر ذمة الشركة المالية منفصلة عن ذمم الشركاء فيها.

ب- التزام الشريك بعدم منافسة الشركة :

يلزم جميع الشركاء في شركة التضامن بعدم القيام بأعمال يترتب عليها منافسة الشركة أو الإضرار بها. ومقتضى ذلك أنه يحظر على الشريك أن يمارس لحسابه الخاص أو لحساب الغير نشاطا من ذات نوع نشاط الشركة أو مشابها له. كما يحظر على الشريك المتضامن أن يكون شريكا متضامنا في شركة تضامن أخرى أو توصية بسيطة تمارس ذات نشاط شركته.

كما نرى هذا الحظر أيضا ولو كانت الشركة الأخرى شركة ذات مسئولية محدودة أو كان شريكا موصيا في شركة توصية بسيطة طالما أن هذه الشركة تمارس نشاطا منافسا لنشاط شركة التضامن الذي هو شريك فيها.

والحكمة من ذلك أن شركات التضامن تؤسس على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء والتعاون الإيجابي في العمل على نجاح

(=) وتنص على ذات الحكم المادة (٣٢/هـ) من قانون الشركات الأردني والتي تنص على أن الشركة تنقضي «بإفلاس الشركة وفي هذه الحالة يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء». ويراعى بالنسبة لتشريع الشركات الأردني أفضلية دائني الشركة على الدائنون الشخصيين للشريك المتضامن في حالة الإفلاس حتى بالنسبة لأموال الشريك الخاصة طبقاً لحكم المادة (٣١) من ذات القانون.

نشاط الشركة، وقد يترتب على كون الشريك المتضامن شريكا فى أى من هـذه الشركات والتزامه بإبداء النصح والإرشاد لشركته التـضحية بمـصالح شـركة التضامن. كما يترتب على قيام الشريك بعمل منافس لعمل الشركة فى أى صورة من الصور منافسة الشركة وسحب عملائها الأمر الذى يهدم كليـة الاعتبـار الشخصى ومصلحة جميع الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن.

على أنه يجوز للشريك القيام بمثل هذه الأعمال أو الدخول كـشريك فى إحدى صور الشركات المشار إليها إذا وافق الشركاء على ذلك.

وطبقا لحكم المادة (٥٢١) من القانون المدنى يمتنع على الـشريك القيام بأى نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذى أنشئت لتحقيقه. كما على الشريك أن يبذل من العناية فى تدبير مصالح الشركة ما يبذله فى تدبير مصالحة الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة بأجر فلا يجـوز أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد.

وتضيف المادة (١/٥٢٢) مدنى أنه إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه، بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو أعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلى عند الاقتضاء.

وإذا أعطى الشريك مالا للشركة أو أنفق شيئا فى مـصلحتها عـن حسن نية، استحق فوائد هذه المبالغ من يوم دفعه[1].

---

(١) راجع حكم المادة ٢/٥٢٢ مدنى.

وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بنص خاص فـى هـذا الخصوص ليؤكـد المستقر عليه فقهاً وقضاء حيث تنص المادة (١٠) منه والتى تنص على أنه : «لا يجوز للشريك بغير موافقة باقى الشركاء أن يمارس لحـسابه أو لحـساب الغيـر نشاطاً ينافس الشركة، أو أن يكون شريكاً فى شركة تضامن أخرى، أو شريكاً (=)

الفرع الخامس

إدارة شركة التضامن

١٣٨ - تمهيد :

لم تنظم المجموعة التجارية الملغاة إدارة شركة التضامن بنصوص خاصة على خلاف القانون المدنى الذى وضع أحكاما عامة لإدارة الشركة المدنية فى المواد (٥١٦ إلى ٥٢٠)، كما نظم تشريع الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩ أحكام إدارة الشركات الخاضعة لنطاق أحكامه (المواد من ٥٣

(=) متضامناً فى شركة توصية، أو أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة فى أى شركة إذا كانت أى من هذه الشركات تمارس نشاطا يتافس الشركة». وأضافت الفقرة الثانية جزاء مخالفة ذلك حيث تنص على أنه : «وإذا أخل أحد الشركاء بالتزاماته المقررة فى الفقرة السابقة جاز للشركة مطالبته بالتعويض أو اعتبار العمليات التى قام بها تمت لحساب الشركة ويلتزم فى هذه الحالة بتسليم الشركة الأرباح التى نتجت عن هذه العمليات وذلك بغير مقاصة مع أى حق له لدى الشركة». وهذا النص مناسب للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركة التضامن.

وقد أخذ تشريع الشركات الأردنى صراحة جميع هذه الأحكام بالمادة (٢١) حيث قرر أنه لا يجوز للشريك فى شركة التضامن القيام بأى عمل من الأعمال التالية دون موافقة خطية مسبقة من باقى الشركاء جميعا:

أ- عقد أى تعهد مع الشركة للقيام بأى عمل لها مهما كان نوعه.

ب- عقد أي تعهد أو اتفاق مع أى شخص طبيعى أو معنوى آخر إذا كان موضوع التعهد أو الاتفاق يدخل ضمن غايات الشركة وأعمالها.

ج- ممارسة أى عمل أو نشاط ينافس به الشركة، سواء مارسه لحسابه الخاص أو لحساب غيره.

د- الاشتراك فى شركة أخرى تمارس أعمالا مماثلة أو مشابهة لأعمال الشركة، أو القيام بإدارة مثل تلك الشركات .

هذا ولا تشمل هذه المادة مجرد المساهمة فى شركات المساهمة العامة. وخيرا فعل المشرع الأردنى بالنص صراحة على هذه القيود بالنسبة للشريك المتضامن حيث تؤسس هذه الشركة أساسا على الطابع الشخصى والثقة بين الشركاء كما سبق القول الأمر الذى يجعل مثل هذه القيود متفقة مع الحكمة من إنشاء هذه الشركات.

إلى ١٠٢ في خصوص شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمواد من ١٢٠ إلى ١٢٨ في خصوص الشركات ذات المسئولية المحدودة)[١].

وغالبا ما يتضمن عقد الشركة تنظيما كاملا لإدارة الشركة سواء من حيث تعيين المدير أو عزله أو مسئوليته قبل الشركة والشركاء إلى غير ذلك من الأحكام التي سنشير إليها في هذا الخصوص.

وإذا لم يتضمن عقد الشركة أحكام إدارتها ومسئولية المديرين أو نص على بعضها وأغفل الأخرى فإنه وفقا للرأى الغالب تطبق الأحكام الواردة بالمجموعة المدنية والخاصة بإدارة الشركة[٢].

ونرى أن الأحكام الواردة بقانون الشركات ١٩٨١/١٥٩ هي الشريعة العامة الواجبة التطبيق فيما يتفق وطبيعة شركة التضامن. والاستعانة بالأحكام الواردة بالقانون المدني فيما عدا ذلك. كما يعد هذا تطبيقا لنص المادة الثانية من مواد إصدار قانون الشركات المشار إليه[٣].

---

(١) وينظم مشروع قانون الشركات الموحد أحكام إدارة شركة التضامن بالمواد من (١٠٣ إلى ١٠٩).

(٢) وذلك على خلاف تشريع الشركات الأردني الذي جاء بتنظيم لإدارة شركة التضامن في المواد من ١٧ إلى ٢٢ من الفصل الثاني من الباب الأول.
وتطبق هذه الأحكام على إدارة شركة التوصية البسيطة فيما لم يرد به نص خاص طبقا لحكم المادة (٤٨) من ذات القانون.

(٣) ونظرا لتميز الشركات الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ٨١ بتعدد هيئات الإدارة، وتشديد مسئولية المديرين فيها عن أحكام المسئولية وفقا للقواعد العامة، فإن الالتجاء إلى هذه الأحكام في خصوص شركة التضامن يكاد يكون نادرا.
وإننا نأمل أن يصدر قريبا تشريع شامل موحد لجميع شركات الأشخاص والأموال. وجاء مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة الأولى من مواد إصداره بنص خاص بمصادر قانون الشركات حيث قرر سريان إحكامه على جميع الشركات التي تتخذ مركزها الرئيسي في مصر أو تزاول فيها نشاطها الرئيسي وعلى المشروعات الفردية محدودة المسئولية.
كما قررت المادة ذاتها سريان أحكام القانون المدني المتعلقة بالشركات فيما لم يرد (=)

١٣٩- تعيين المدير :

مديـــر شركة التضامن قد يكون أحد الشركاء وهو الوضع الغالب، وقـــد يكون غير شريك[١]. ويجب التأشير بتعيين المدير بالسجل التجارى[٢] والمدير يجب أن يكون كامل الأهلية سواء كان شريكا أو غير شريك وذلك تأسيسا على أن الشخص المعنوى لا يستطيع التعبير عن إرادته إلا بواسطة مـــن يمثله الذى يجب منطقيا أن تشترط فيه الأهلية الكاملة[٣]. وهذا الحكم

(=) بـــه نص خاص به. وبذلك وحد هذا المشروع القواعد القانونية الواجبة التطبيق على جميع أشكال الشركات الخاصة له ومنها شركة التضامن.

وفـــيما يـــتعلق بالقانـــون الأردنى فإننا نرى تطبيق أحكام القانون المدنى الأردنى والخاصـــة بـــإدارة الشـــركات بصـــفة عامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بقانون الشركات بالنسبة لشركة التضامن. ذلك أن إفراد المشرع الأردنى لنصوص خاصة بتشـــريع الشركات لإدارة شركة التضامن دون غيرها من شركات الأموال ولإفراد نصوص خاصة بهذه الأخيرة بذات التشريع يعنى قصد المشرع الأردنى عدم تطبيق أحكـــام إدارة شركات الأموال على إدارة شركات الأشخاص فيما لم يرد بشأنه نص خاص لاختلاف طبيعة كل منهما.

(١) وفـــى هـــذه الحالـــة لا يعد المدير تاجراً ولا يكتسب صفة التاجر ما لم تكن له هذه الصفة من قبل.

وطـــبقاً لحكـــم المـــادة (١٠٣) من مشروع قانون الشركات الموحد «تكون إدارة الشـــركة لجميع الشركاء إلا إذا عين الشركاء فى عقد تأسيس الشركة أو فى عقد مستقل مديراً أو أكثر لإدارة الشركة من بين الشركاء أو من غيرهم، ولا يخل ذلك بمســـئولية الشـــركاء التضامنية، وإذا تعدد المديرون يجب أن يحدد اختصاص كل منهم فى العقد.

(٢) وأخـــذ مشـــروع قانـــون الشركات الموحد بذلك سواء ما يتعلق بتعيين أو عزل أو اعتـــزال المديـــر حيث تنص المادة ١٠٧ على أنه : «يجب قيد كل تعيين أو عزل للمدير أو اعتزاله فى السجل التجارى».

(٣) د. محسن شفيق، رقم ٢٢٥. د. سمير الشرقاوى، رقم، ١٠٠، ص٩٤.

ويجيز تشريع الشركات الفرنسى صراحة فى المادة (٢/١٢ من قانون ١٩٦٦) أن يكـــون المديـــر شخصـــا معنويا مثل شركة تجارية أخرى. ويخضع المديرون لهذه الأخيـــرة من حيث الشروط والالتزامات والمسئولية المدنية والجنائية كما لو كانوا مديرين بأسمائهم الشخصية وذلك دون المساس بالمسئولية التضامنية للشخص(=)

يختلف عن القواعد العامة لعقد الوكالة المدنية والتى تقرر أنه لا يلزم أن يكون الوكيل كامل الأهلية للتصرف الذى يبرمه لأن آثار هذا التصرف تنصرف إلى الموكل[١].

وغنى عن البيان أن المدير غير الشريك لا يكتسب صفة التاجر لمجرد إدارته لشركة تضامن، ولذلك وجب عدم ظهور اسمه بعنوان الشركة أو مطبوعاتها. وقضت محكمة النقض بأنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيا غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الإطلاق، وفى هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجرا ولا يجوز إشهار إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة التى يتولى إدارتها[٢].

هذا ولا يمنع أن يكون الشخص مديرا لأكثر من شركة تضامن ما لم يتفق على غير ذلك ومع مراعاة طبيعة التزام المدير من عدم منافسة الشركة التى هو يمثلها.

(*)المعنوى الذى يديرونه، واستثناء من ذلك فإن الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يكون مديرا لها إلا الشخص الطبيعى (م٤٩/١ من ذات القانون) وكذلك رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة وعضو الإدارة الفعلى لها Directoire (م١١٠/١، م١٢٠/٣).

ريبير وروبلو رقم ٨٤٠ وميشيل رقم ٥٢٣.

ولا نرى ما يمنع أن يكون المدير فى شركة التضامن شخصا معنويا وفقا لأحكام القانون المصرى. وتنص المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٨١/١٥٩ على جواز أن يكون عضو مجلس الإدارة فى شركات المساهمة شخصيا اعتباريا. (انظر مسا سيأتى فى خصوص اعتبار الشخص المعنوى مديرا لشركة ذات المسئولية المحدودة.

(١) ووفقا للقانون الفرنسى تشترط أهلية مباشرة التجارة إذا كان المدير شريكا لأنه يكتسب صفة التاجر. أما المدير غير الشريك فيكتفى توافر الأهلية المدنية.

ميشيل رقم ٥٢٣ خاصة هامش رقم (٧).

(٢) طعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٣/١٠.

وقضت بذات المعنى محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية جلسة ٢٧ مايو ١٩٧٤ بلتان النقض ١٩٧٤ - ٢ رقم ١٨٣.

١٤٠ - المدير الاتفاقى والمدير غير الاتفاقى :

المدير الاتفاقى هو الذى يعين بعقد الشركة التأسيسى أو تعديل لاحق لهذا العقد ويطلق عليه Gérant statutaire، على خلاف المدير غير الاتفاقى Gérant non statutaire الذى يتم تعينه فى عقد مستقل سواء عند انعقاد الشركة أو أثناء حياتها[1].

وإذا كان المدير الاتفاقى شريكا فإنه يأخذ حكما خاصا ومن حقه القيام بكافة أعمال الإدارة والتصرف للشركة بالرغم من معارضة باقى الشركاء طالما تعلقت بغرض الشركة وخالية من الغش، كما لا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم الشريك المدير نفسه كما سنرى.أما المدير الشريك غير الاتفاقى أو المدير غير الشريك سواء كان اتفاقيا أو

---

(١) ولم يعد لهذه التفرقة أهمية عملية فى فرنسا بعد صدور قانون الشركات سنة ١٩٦٦ حيث يجوز النص فى نظام الشركة على اتخاذ بعض القرارات بموافقة أغلبية محدودة دون الإجماع وبالتالى يمكن أن ينص فى نظام الشركة على تعيين لاحق للمديرين الاتفاقيين بأغلبية لا تصل إلى الإجماع. وإذا لم يتضمن نظام الشركة تحديدا لهذه الأغلبية لابد من الإجماع.
وينظم تشريع الشركات الأردنى عزل المدير الاتفاقى - وهو الشريك الذى يعين بعقد الشركة بتلك الصفة - والمدير غير الاتفاقى ولا يجوز طبقا للمادة (٢٠) من هذا القانون عزل المدير الاتفاقى من إدارة الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء أو بقرار يصدر بأكثرية تزيد على نصف عددهم ممن يملكون ما يزيد على (٥٠%) من رأسمال الشركة إذا كان عقد الشركة يجيز ذلك وتضمن نسخاً عن كيفية تعيين من يفوض بإدارتها والتوقيع عنها من الشركاء بدلا منه ثم عزله وبخلاف ذلك لا يجوز عزل الشريك المفوض.
وأضافت الفقرة (ب) من المادة ذاتها أنه يجوز عزل الشريك المفوض بالإدارة وبالتوقيع عن الشركة بناء على طلب شريك أو أكثر وبقرار يصدر عن المحكمة المختصة إذا رأت سببا مشروعاً يبرر هذا العزل وتتخذ المحكمة المختصة قرارا بتعيين المفوض البديل ونرى أن هذا الحكم ينطبق على المدير الشريك الاتفاقى أو غيره.

غير اتفاقي فيعد في مركز الوكيل العادى ويجوز عزله في أى وقت وفقا للتفصيل الذى سنراه[١].

وإذا أغفل الشركاء تعيين المدير المسئول، يعتبر كل شريك مفوضا من الآخرين في إدارة الشركة، وله أن يباشر أعمال الإدارة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء[٢]، حيث يمكن القول بأن جميع الشركاء لهم حق

---

(١) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحكم خاص في هذا الخصوص خفف به ضرورة الموافقة الإجماعية لعزل المدير الشريك الاتفاقي، حيث أجاز لأغلبية الشركاء طلب عزله من المحكمة، كما قرر حل الشركة في حالة عزل هذا المدير الاتفاقي المعين بالنظام الأساسي للشركة. أما إذا كان المدير غير اتفاقي سواء كان شريكاً أو غير شريك فيجوز للأغلبية عزله مع عدم حل الشركة. وهو أيضاً حكم مقبول وفي ذلك تنص المادة (١٠٥) من المشروع على أنه: «إذا كان المدير شريكاً معيناً في عقد تأسيس الشركة فلا يجوز عزله إلا بقرار من المحكمة بناء على طلب أغلبية الشركاء، ويترتب على عزل المدير في هذه الحالة حل الشركة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.
وإذا كان المدير شريكاً معينا في اتفاق مستقل أو كان من غير الشركاء، جاز عزله بقرار من أغلبية الشركاء ولا يترتب على هذا العزل حل الشركة».
ويلاحظ أن عبارة أغلبية الشركاء تؤخذ على إطلاقها أى الأغلبية العددية دون اشتراط أغلبية رأس المال، وإن كان من الأفضل اشتراط أغلبية من الشركاء تملك نصاباً معيناً مثل ٥١% من رأسمال الشركة حتى لا يتحكم بعض الشركاء يمثلون أغلبية عددية دون نسبة مؤثرة في رأس المال.

(٢) وتنص على حكم مشابه المادة (١٢و ١/١٣) من قانون الشركات الفرنسي. على أنه بالنسبة للشركات المدنية، فإن نص المادة ١٨٤٦ مدنى المعدلة بمناسبة إعادة تنظيم الشركات المدنية في ٤ يناير ١٩٧٨، تكون الإدارة للشريك أو للشركاء المعينين فقط للإدارة. راجع ميشيل رقم ٥٢٢ – ١ هامش (١). روبير طبعة ٨٤ رقم ٨٣٩.
ووفقا لقانون شركات دولة الإمارات العربية تكون القاعدة المقررة طبقا للمادة (٣٨) هي إدارة الشركة لجميع الشركاء المتضامنين إلا إذا عهد بالإدارة بمقتضى عقد الشركة أو عقد مستقل إلى شريك أو أكثر أو إلى شخص غير شريك.
ولم يرد بتشريع الشركات الأردني بالنسبة لإدارة شركة التضامن نصا يفيد صراحة حق جميع الشركاء في إدارة الشركة إذا لم يعهد بهذه الإدارة إلى شريك أو (=)

التوقيع عن الشركة[1] «La signature sociale»، كما له تمثيل الشركة أمام القضاء. وقضت محكمة النقض بأن عدم تعيين مدير لشركة التضامن يجعل لكل شريك متضامن حق الإدارة ويكون الطعن الموجه من الشريك بهذه الصفة صحيحا[2]. على أنه يكون لكل الشركاء أو أحدهم الحق في

(=)أكثر أو إلى غير شريك سواء بعقد الشركة أو عقد مستقل. وسبب ذلك في الواقع أن المشرع الأردني التزم في المادة (١٧) شركات شركة التضامن بتحديد أسماء الشركاء المفوضين بإدارتها والتوقيع عنها وصلاحياتهم بعد أن قرر كمبدأ عام لحقية كل شريك في الاشتراك في إدارة شركة التضامن، الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة أن يكون واضحا بعقد الشركة أسماء من فوض بالإدارة.

وفي ذلك تنص المادة (١/١٧) شركات بأنه:

«يحق لكل شريك أن يشترك في إدارة شركة التضامن ويحدد عقد الشركة أسماء الشركاء المفوضين بإدارتها والتوقيع عنها وصلاحياتهم وعلى الشخص المفوض أن يقوم بأعمال الشركة وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بموجبه وفي حدود الصلاحيات المفوضة إليه والحقوق الممنوحة له بعقد الشركة. ولا يجوز له تقاضي مكافأة أو أجر عن عمله في إدارة الشركة إلا بموافقة باقي الشركاء».

كما تنص المادة (١/٥٩٢) مدني على أنه: «إذا اتفق في عقد الشركة على إنابة أحد الشركاء في تمثيل الشركة وإدارة أعمالها يثبت له وحدة ولاية التصرف في كل ما تناولته الإنابة وما يتصل بها من توابع ضرورية».

(١) وأخذ بهذا الحكم مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بالمادة ١٠٤ منه مع إضافة حكم مقبول هو أحقية أي من الشركاء في الاعتراض على أي عمل يقوم به أحدهم قبل تمامه، كما أعطى النص لأغلبية الشركاء حق رفض هذا الاعتراض.

وفي ذلك تنص المادة المشار إليها على أنه : «إذا لم يوجد نص على طريقة إدارة الشركة اعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين في إدارة الشركة، وكان له أن يباشر أعمال الإدارة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء، على أن يكون لهؤلاء أو لأي منهم حق الاعتراض على أي عمل قبل تمامه، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض الاعتراض».

ويلاحظ أنه في حالة عدم تعيين مدير للشركة وقيام أي منهم بذلك، فإن لمن يقوم بالإدارة تمثيل الشركة أمام القضاء. وهذا ما استقر عليه القضاء.

(٢) طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ق جلسة ٧١/١٢/٢٨ السنة ٢٢ ص١١١٥، وطعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٦ق وجلسة ٧٠/١٢/١٠ السنة ٢١ ص٢١٦. (=)

الاعتراض على أى عمل قبل تمامه[١]. ولأغلبية الشركاء فى هذه الحالة الحق فى رفض هذا الاعتراض (م٥٢٠).

كما قضت ذات المحكمة بتفسير شرط: «الشركاء جميعا متضامنون فى العمل» أنه يجعل كل واحد من الشركاء مأذونا من شركائه بالإدارة وله إدارة العمل وحده وفقا لنص المادة (٥٢٠) مدنى[٢].

كما حكم بإلزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم بمفرده متى كان توقيعه بعنوان الشركة[٣]. وعلى العكس قضت محكمة النقض فى حكم آخر بأن توقيع الشريك المتضامن على الفاتورة بصفته الشخصية لا بصفته شريكا أو ممثلا للشركة يجعل الدين المحرر به الفاتورة دينا شخصيا[٤].

١٤١- انفراد المدير بأعمال الإدارة وتعدد المديرين :

١- انفراد المدير بأعمال الإدارة :

يترتب على تعيين مدير للشركة أن يصبح له وحده إدارتها وإبرام

(=) أيضا طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣ حيث قضت المحكمة بأن عدم تقدير الطاعن ما يثبت أن للشركة المذكورة مديرا أجنبيا عنها أثره ثبوت صفته كشريك متضامن فى تمثيلها أمام القضاء فى الدعوى المرفوعة بطلب شهر إفلاسها ولا يغير من ذلك تعيين حارس قضائى عليها.
كما قررت ذات المحكمة أن اختصام الطاعن بصفته الشريك المتضامن وإعلانه بصحيفة الدعوى كاف لصحة اختصام الشركة حتى ولو ثبت عدم صحة إعلان الشريك المتضامن الآخر مادام الطاعن لم يقدم ما يثبت الاتفاق على عدم انفراده بإدارتها (طعن ٧٠٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣).

(١) تنص على هذا الحكم وفقا للقانون الفرنسى المادة ٢/١٣ شركات.

(٢) طعن رقم ١٩٣ لسنة ١٨ق المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ٢٤ ص٦٩١.

(٣) طعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/٥/١٨ - السنة ١٢ ص٤٨٩.

(٤) طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ السنة ١٧ ص١٨٤٥.

ما يشاء من التصرفات القانونية مع الغير فى سبيل هذه الإدارة وهو الذى يمثلها أمام القضاء. فطالما عين مدير للشركة يمتنع على بقية الشركاء التدخل فى أعمال الإدارة ذلك أن المدير هو المسئول عن أعماله أمام كافة الشركاء والغير[١]. وفى ذلك تقضى المادة (٥١٩) مدنى بأن الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة. وإذا فرض وقام أحد الشركاء غير المديرين بتصرف لحساب الشركة، فلا تلزم به هذه الأخيرة ويسأل الشريك شخصيا عن نتائج هذا التصرف ما لم يجزه الشركاء بعد ذلك[٢]. وحكم بأن مسئولية الشريك المتضامن غير المدير قبل الغير أساسها الخطأ التدليسى[٣].

وقضت محكمة النقض بأن مدير شركة الأشخاص المعهود له بإدارتها بنص خاص فى عقدها، له وحده دون باقى الشركاء تمثيل الشركة أمام القضاء والقيام بالتصرفات القانونية فى حدود الغرض من تكوينها (المادتان ٥١٧، ٥١٩ مدنى)[٤].

---

(١) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحكم مماثل مع حق الشريك فى الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، حيث تنص المادة (١٠٨) منه على أنه: «لا يجوز للشريك غير المدير أن يتدخل فى إدارة الشركة، ومع ذلك يكون له الحق فى الإطلاع بنفسه أو بواسطة وكيل فى فى مركز الشركة على سير أعمالها، وأن يفحص دفاترها ومستنداتها، وأن يحصل على بيان موجز عن حالة الشركة المالية من واقع دفاترها». وهو يشابه نص المادة (٥١٩) مدنى والتى يجرى القضاء على تطبيقها لعدم وجود نص خاص فى المجموعة التجارية بشأن إدارة شركة التضامن.

(٢) طعن رقم ٣٢ جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ - ص٦٢٥.
وتنص على ذات الحكم المادة (١/٥٩٢) من القانون الأردنى كما سبق القول بالإضافة إلى المادة (٥٩٦) من ذات القانون التى تقرر أنه: «ليس للشركاء من غير المديرين حق الإدارة ولهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها».

(٣) طعن رقم ٢٢ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ السنة ٨ ص٦٢٥.

(٤) الطعنان ٦٦١، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٨/١، المستحدث من أحكام النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٤ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٥.

على أن هذا الحظر لا يمنع كل شريك من توجيه النصح والإرشاد ومراقبة أعمال المدير، وله فى سبيل ذلك الإطلاع على المستندات اللازمة ودفاتر الشركة ووثائقها. ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك من حقه فى الإطلاع على المستندات ودفاتر الشركة ليراقب أعمالها. وفى ذلك تنص المادة (٥١٩) مدنى بقولها ولكن يجوز لهم (أى الشركاء) أن يطلعوا على دفاتر الشركة ومستنداتها[1]، وكل اتفاق على غير ذلك باطل. ونرى حق الشريك فى الحصول على صورة من هذه الدفاتر والمستندات وإمكان الاستعانة بخبير حسابى أو غيره فى ذلك.

ووفقا لقانون الشركات الفرنسى يحق للشركاء غير المديرين الإطلاع ومعرفة دفاتر ومستندات الشركة مرتين خلال العام، كما يحق لهم توجيه أسئلة كتابية فى خصوص إدارة الشركة ولهم الحق فى استلام الرد كتابة (المادة ١٧). وللشريك الحق فى الحصول على صورة من هذه

---

(١) تجيز م ١٧ من قانون الشركات الفرنسى، لكل شريك على حده، الحق فى الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها مرتين فى السنة وأن يوجه أسئلة مكتوبة إلى إدارة الشركة. ويجب فى هذه الحالة الرد على الشريك كتابة. ويجوز أن ينظم نظام الشركة حق الشركاء فى الرقابة بخلاف ذلك لضمان حسن سير إدارة الشركة.
ميشيل رقم ٥٣٦.
وتقر هذا الحق لجميع الشركاء فى شركة التضامن وفقا للقانون الأردنى المادة (٢٤) شركات حيث تلزم الشركة بحفظ دفاترها وسائر قيودها وسجلاتها فى المركز الرئيسى لها أو فى المحل الذى تمارس فيه أعمالها. وتقرر ذات المادة حق كل شريك فيه الإطلاع عليها بنفسه أو بواسطة من يفوضه خطيا بذلك من أهل الخبرة أو الاختصاص فيها، والحصول على نسخ أو صور منها.
ولما كان حق الإطلاع على دفاتر حسابات الشركة لكل شريك من النظام العام فإن ذات المادة (٢٤) قررت أنه يعتبر باطلا أى اتفاق على غير ذلك. ويلاحظ على نص المادة (٢٤) شركات المشار إليه أنه يجيز حق الإطلاع على قيود الشركة ودفاترها بواسطة الشريك أو من يفوضه خطيا على خلاف النص المدنى (المادة ٥٩٦) الذى يقصر هذا الحق على الشريك.

المستندات والدفاتر (قانون ١٩٦٧ المادة ١٣). كما للشريك الاستعانة فى ذلك بمن يراه من الخبراء.

ب- تعدد المديرين :

قد يتفق الشركاء على تعين أكثر من مدير. وفى هذه الحالة قد يتضمن الاتفاق اختصاص كل منهم دون تدخل أحد المديرين فى اختصاص مدير آخر وبالتالى لا يسأل كل مدير إلا عن الأعمال التى تكون من اختصاصه. كما قد ينص على أن يعمل المديرون مجتمعون أو بالأغلبية. وفى هذه الحالة لا ينفرد أحدهم بالإدارة ويعمل بما اتفق عليه. ويجوز استثناء من ذلك لأى منهم الانفراد بالإدارة فى حالات الضرورة، كما إذا تعذر الحصول على رأى باقى المديرين وكان الأمر يهدد بخسارة جسيمة لمصالح الشركة. وتقضى فى ذلك المادة (٢/٥١٧) من القانون المدنى بأنه «أما إذا اتفق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالإجماع أو بالأغلبية فلا يجوز الخروج على ذلك إلا أن يكون الأمر عاجلاً يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها»[1].

وقد أخذ قانون الشركات الفرنسى بحكم خاص فى هذا الخصوص

---

(١) ووفقا للقانون الأردنى تنص على حالة تعدد المديرين المادة (٥٩٤) من القانون المدنى والتى تقضى بأنه:
«١- يجوز أن يتعدد المديرون للشركة.
٢- وفى حالة تعددهم تحدد اختصاصات كل منهم.
٣- ويجوز عزلهم أو عزل أحدهم بالطريقة التى تم تعينه بها».
وتنص على ذات الحكم المادة (٢/٥٩٢) من القانون المدنى الأردنى بقولها «وإذا كانت الإدارة لأكثر من شريك ولم يؤذن لهم بالانفراد كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا فيما يحتاج فيه إلى تبادل الرأى أو فى أمر عاجل يترتب على تفويته ضرر للشركة».
وتنظم المادة ٣٩ من قانون شركات دولة الإمارات إدارة شركة التضامن عند تعدد المدراء.

قاصدا حماية الغير، فنص فى المادة (٢/١٤) على أنه فى حالة تعدد المديرين وكان المنصوص فى عقد الشركة أن التصرف يجب أن يتم بموافقتهم جميعا، فإنه لا أثر لذلك فى مواجهة الغير، ويعتبر تصرف أى منهم منفردا صحيحا وملزما للشركة[١]. ويؤسس المشرع الفرنسى هذا الحكم على أنه إذا كان الشركاء أحرارا فى تحديد سلطات من ينوب عنهم، فهناك ما هو أهم من ذلك وهو حماية مصالح الغير الذى يتعامل مع الشركة وتجدر حمايته من مفاجآت تقصير المديرين أو إساءتهم واستغلالهم لسلطاتهم.

أما فى الحالة الثانية، وهى حالة عدم النص على اختصاص كل مدير ودون أن ينص على جواز انفراد أى منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفردا بأى عمل من أعمال الإدارة، على أن يكون من حق المديرين الآخرين الاعتراض على العمل قبل إتمامه، وفى هذه الحالة تكون العبرة بأغلبية آراء المديرين. وإذا تساوت الآراء وجب عرض الأمر على الشركاء، ويكون القرار لهم بالأغلبية[٢] إلا إذا اشترط عقد الشركة الإجماع[٣].

وإذا وجب أن يصدر قرار بأغلبية الشركاء، تعين الأخذ بالأغلبية العددية ما لم يتفق على غير ذلك. وقد نصت على هذا الحكم المادة (٥١٨ مدنى).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٥١٧) مدنى قد نظمت اختصاص

---

(١) وكان اتجاه محكمة النقض – قبل صدور القانون – قد بدأ يتجه نحو ذلك: نقض (الدائرة التجارية) جلسة ١٤ أكتوبر ١٩٦٠ دالوز ١٩٦٠ – ٧٢٣.

(٢) وأساس الاكتفاء بأغلبية أراء الشركاء فى هذا الخصوص أنها أمور تتعلق بإدارة الشركة وليس تعديل عقدها. وإذا نص عقد الشركة على أغلبية معينة أو إجماع فى مثل هذه الأمور وجب تطبيق حكم العقد.

(٣) كما تقضى المادة (١٤) من القانون الفرنسى للشركات بأنه إذا كان عقد الشركة يقضى بأن لكل مدير الحق فى مباشرة الإدارة وحده مع حق الآخر فى الاعتراض، فإنه لا أثر لهذا الاعتراض فى مواجهة الغير.

الشركاء المنتدبين للإدارة عند تعددهم، ولم يذكر النص عبارة «المديرين» دون تحديد لما إذا كانوا شركاء أو غير شركاء. ونرى أن حكم هذه المادة هو واجب التطبيق سواء كان المديرون شركاء منتدبين للإدارة أو غير شركاء[1].

١٤٢ - سلطات المدير وتقييد هذه السلطات وموقف المشرع الفرنسي :

١- سلطات المدير :

إذا لم تحدد الشركة للمدير السلطات الواجب إتباعها، أو لا تضع قيودا على تصرفاته، يعتبر المدير ممثلا للشركة في جميع تصرفاتها بما يتفق وطبيعة غرضها. وتقضي المادة (٥١٦) مدني بأنه «للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الإدارة بالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة متى كانت

---

(١) تنص المادة (٥١٧) مدني على أنه: ١- إذا تعدد الشركاء المنتدبون للإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفردا بأي عمل من أعمال الإدارة، على أن يكون لكل من باقي الشركاء المنتدبين أن يعترض على العمل قبل تمامه، وعلى أن يكون من حق أغلبية الشركاء المنتدبين رفض هذا الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا.
وتنظم إدارة شركة التضامن وفقا لقانون الشركات الأردني واختصاصات المدير ومسئوليته قبل الشركة أو الغير المواد من ١٧ - ٢٢ من قانون الشركات كما سبق القول.
وفي خصوص سلطات المدير فقد أشارت إليها المادة (١٧) من قانون الشركات حيث تحدد هذه السلطات بعقد الشركة ويلزم المشرع القائم بإدارة شركة التضامن وفقا لحدود وقيود سلطاته المفوضة إليه ووفقا لأحكام القانون والأنشطة الصادرة بموجبه.
وإذا لم تكن سلطات المدير محددة بعقد الشركة أو عقد تعيينه كان له مباشرة كافة الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة سواء كانت من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة طالما أنها تحقق وتتفق مع غرض الشركة. وتؤكد ذلك المادة (٢/٥٩٣) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: «للمدير أن يتصرف في حدود أغراض الشركة التي نيطت به على أن يتقيد في ذلك بنصوص العقد فإن لم تكن فبما جرى به العرف التجاري».

أعماله وتصرفاته خالية من الغش».

ورغم أن هذا النص يشير إلى سلطات المدير إذا كان شريكا منتدبا للإدارة بنص خاص فى عقد الشركة إلا أنه يجوز اتخاذه قاعدة عامة لسلطات المدير أيا كانت طريقة تعيينه فيما يتعلق فقط بصحة أعماله طالما أنها فى حدود غرض الشركة وخالية من الغش. أما مدى التزام الشركاء بأعمال المدير غير الاتفاقى فى حالة اعتراض باقى الشركاء فيخضع للأحكام العامة من حيث حق باقى الشركاء فى الاعتراض على التصرف قبل إجرائه ولو كان فى حدود غرض الشركة.

ويترتب على ذلك أن المدير هو الذى يقاضى باسم الشركة، فهو يرفع الدعاوى على الغير ويطالب بحقوق الشركة، كما ترفع عليه الدعاوى باسم الشركة. ولما كانت الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية المدير. فإنه يجوز توجيه الدعوى للشركة دون ذكر اسم ممثلها القانونى ويكون ذلك كافيا لصحة إعلانها[1].

والمدير هو الذى يبرم العقود والصفقات اللازمة لأعمال الإدارة كبيع المنتجات أو البضائع أو الاقتراض لعقد صفقات تحتاجها الشركة، إلى غير ذلك من التصرفات التى تتناسب وأعمال الشركة وتحقيق الغرض الذى أنشأت من أجله[2]. ولقد قيل بحق فى هذا الخصوص أن للمدير أن يقوم

---

(١) وقضت محكمة التمييز بدولة الكويت بصحة الإعلان لما وجهت الدعوى إلى الشركة الطاعنة وهى الأصيلة المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها وإن ذكر اسم الشركة دون هذا الممثل فى ذلك الإعلان يعتبر كافيا لصحته. طعن رقم ١١٢ لسنة ٨٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨ منشور بمجلة القضاء والقانون التى تصدر عن وزارة العدل السنة الثانية عشر العدد الأول ٢٠٥.

(٢) ووفقا للتشريع الفرنسى (م١/١٣ شركات) يكون للمدير كافة السلطات لإدارة الشركة فى حدود مصلحتها. ريبير رقم ٨٤٤.

بكافة الأعمال التى تدخل فى غرض الشركة والتى يستوجبها ممارسة نشاطها، دون نظر لما إذا كانت هذه الأعمال من قبيل أعمال الإدارة المحضة أو أعمال التصرف[1]. ذلك أن المدير لابد وأن يواجه ضرورة التصرف فى بعض البضائع أو الآلات أو حتى العقارات لتسيير أمور الشركة والتخلص مما هى ليست فى حاجة إليه. ولا شك أن مثل هذه التصرفات تعد من مستلزمات الإدارة. على أن هذه المرونة فى سلطات المدير تثير التساؤل فى بعض التصرفات التى تجاوز الإدارة العادية ويخشى منها على مصالح الشركاء ومستقبل الشركة كما هو الشأن فى بيع عقارات الشركة أو تقرير رهن عليها أو بيع متجر الشركة أو رهنه، كذلك الشأن فى خصوص التبرعات من أموال الشركة.

ونرى فى هذا الخصوص أنه طالما لم تحدد الشركة أية قيود على مثل هذه التصرفات فإنه يجوز للمدير القيام بها طالما كانت فى حدود غرض الشركة ومصلحتها وغير مشوبة بغش أو تدليس ضد مصالح الشركة أو الشركاء[2]. على أنه لا يجوز للمدير التبرع من أموال الشركة لخروج هذا عن غرضها ما لم تكن تبرعات صغيرة معتادة. كما لا يجوز له القيام بإجراء يخرج

---

(١) د. على يونس – المرجع السابق ص٧٥.
ويرى د. محسن شفيق أنه ليس للمدير بيع عقارات الشركة أو رهنها أو إبرام القروض بمبالغ كبيرة أو طويلة الأجل إلا بتصريح خاص من الشركاء – الموجز رقم ٢٣٠.

(٢) وكان جانب من الفقه الفرنسى يرى عدم جواز قيام المدير بالتصرف فى العقارات – وقد سايرت بعض أحكام القضاء ذلك: ليون جلسة ١٩٣٧/١/٢٩. دالوز الدورية ١٩٣٩ – ٢ – ٤٩. على أن الفقه حاليا يرى أن الاعتبارات والمفاهيم الاقتصادية الحديثة تلعب دورا كبيرا فى مفهوم الإدارة وشمولها التصرفات فى العقار وأصبح المعيار هو تحقيق غرض الشركة بصرف النظر عن طبيعة التصرف أو محله. ويرى ريبير جواز قيام المدير ببيع أو شراء العقار وإجراء القروض فى صالح الشركة. ريبير رقم ٨٤٥.

عن اختصاصه كتعديل عقد الشركة أو تغيير نشاطها وغرضها أو حلها قبل موعدها. ذلك أن مثل هذه التصرفات تخرج عن اختصاص الإدارة.

وتلزم الشركة بجميع أعمال المدير طالما صدرت منه بعنوانها وتمت في حدود غرضها وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) بهذا الحكم، كما أضاف أيضاً المبدأ الذى تبناه قانون الشركات القائم بالنسبة للشركات التى يحكمها قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالمادتين (٥٤، ٥٥) حماية للغير حسن النية حيث تنص المادة (١٠٩) من المشروع الموحد على أنه : «تلتزم الشركة بالأعمال والتصرفات التى يجريها المدير إذا كانت مما يدخل في غرض الشركة ولو جاوزت القيود الواردة على سلطته في عقد الشركة ما لم تثبت الشركة أن المتصرف إليه كان يعلم أو كان من مقدوره أن يعلم وقت إجراء العمل أو التصرف بالقيود المذكورة»[1].

٢- تقييد سلطة المدير :

غالبا ما تحدد الشركة سلطات المدير فى أعمال معينة أو عند تمثيل الشركة مع الغير خاصة إذا كان المدير غير شريك. فمثلا قد ينص فى عقد الشركة على ضرورة الرجوع إلى الشركاء فى بعض التصرفات كالصفقات التى تزيد قيمتها على مبلغ معين، أو التصرفات التى من شأنها أن تجعل

---

(١) وقضت محكمة النقض أن توقيع مدير الشركة أو من يمثله بعنوانها ينصرف أثره إليها ولا ينصرف إليه بصفته الشخصية (طعن رقم ١٢٢ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٧/٢/٢٣.

أيضا طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٦/٥/١٥.

وتقضى بذلك المادة (١٧/ب) من قانون الشركات الأردنى حيث تنص على أن:
«لكل شريك مفوض بإدارة شركة التضامن والتوقيع عنها يعتبر وكيلا عن الشركة وتلتزم الشركة بالأعمال التى يقوم بها بالنيابة عنها وبالآثار المترتبة على هذه الأعمال ...».

الشركة مدينة بمبلغ معين، أو عدم انفراد أحد المديرين بالتوقيع. كما قد تحرم الشركة على المدير إجراء بعض التصرفات كبيع العقارات أو رهنها. وعلى المدير فى هذه الحالات أن يتقيد بسلطته المحددة بالعقد وإلا كان مسئولا فى مواجهة الشركة بالإضافة إلى عدم سريان تصرفاته فى مواجهتها إذا كانت سلطاته مشهرة بالطرق القانونية المعدة لذلك.

وفى حالة تعيين أكثر من مدير لشركة التضامن فإن عقد الشركة غالبا ما يتضمن حدود وسلطات أى منهم كما سبق القول الأمر الذى يقتضى من المديرين احترام هذه الحدود. فإذا اتفق على أن تكون قرارات المديرين بالإجماع أو بالأغلبية فلا يجوز الخروج على ذلك. على أنه فى حالات الضرورة ووجود أمر عاجل يتوقف على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها كان للمدير منفردا القيام بهذه الأعمال، وقد تضمنت المادة (٢/٥١٧) مدنى هذا الحكم. وقضت محكمة النقض أنه إذا كان عقد الشركة قد تضمن شرطا مقتضاه أنه ليس لأحد المديرين إلزام الشركة بتوقيعه منفردا وهو شرط جائز قانونا ويسرى فى حق الغير ممن يتعاملون مع الشركة متى تم نشره وفقا للمادة ٤٩ من قانون التجارة فإنه يكون خطأ ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الشرط المشار إليه لا يحتج به على الغير على الإطلاق سواء نشر أو لم ينشر[1].

ولا يجوز لمدير الشركة (كذلك الشريك) أن يتعاقد مع الشركة لحسابه الخاص خشية تفضيل مصلحته الشخصية. على أنه يجوز أن يؤذن له فى مباشرة هذه التصرفات من الشركاء. هذا ويمتنع على المدير (أسوة بالشريك) أن يأتى عملا من شأنه إلحاق الضرر بالشركة ويكون مخالفا للغرض

---

(١) طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/١٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ٢٣ لسنة ٣٩١.

الذى أنشأت من أجله، كما لا يجوز للمدير (أو الشريك) أن يتولى عملا مماثلا للعمل الذى تقوم به الشركة بغير إذن سابق من جميع الشركاء.

ويمتنع على مدير الشركة إنابة غيره فى إدارتها ما لم يحصل فى ذلك على موافقة من الشركاء إذا كان عقد الشركة يسمح له بذلك، وإلا كان مسئولا عن كافة ما يجريه هذا النائب من تصرفات وما يترتب عليها من تعويضات التزمت بها الشركة كما لو كان التصرف صادرا منه شخصيا، ويكون مسئولا بالتضامن هو ونائبه. وإذا كان مرخصا له فى إنابة غيره مع تحديد شخص النائب فإنه لا يسأل إلا فيما يصدره له من تعليمات بخلاف ما إذا لم يحدد له شخص النائب فيسأل عن سوء اختياره أو عما أصدره من تعليمات (المادة ٧٠٧ مدنى).

٢- موقف المشرع الفرنسى من تقييد سلطات المدير :

يتجه المشرع الفرنسى إلى توسيع سلطات مدير الشركة إلى أقصى حد فى قانون الشركات فيما يتعلق بأثر هذه السلطات فى مواجهة الغير. فوفقا للمادة (١٤) يحق للمدير مباشرة كافة السلطات التى يراها فى سبيل تحقيق غرض الشركة حتى ولو كان فى ذلك تعديا لسلطاته المحددة بعقد الشركة المشهر. بل تسأل الشركة ولو ارتكب المدير خطأ تعاقديا أو غير تعاقدى من جانبه، أو قصد الإساءة إليها أو أرجع التصرف لحسابه الخاص أو لحساب شركة أخرى ما لم يكن الغير يعلم بذلك[1]. وبناء على ذلك فإن

---

(١) ريبير رقم ٨٤٥.

وتظهر رغبة المشرع الفرنسى فى التوسع فى سلطات المدير فى مواجهة الغير بالنسبة لشركات المساهمة (م٩٨/٢و م١١٣/٣و م١٢٤/٣٢٢و م١٢٦/٣ والمعدلة بقانون سنة ١٩٦٦. وبالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة (م٤٩/٥ معدلة بقانون ١٩٦٩) وبالنسبة للتوصية بالأسهم (م٢٥٥/١ معدلة بقانون ١٩٦٩) (=)

ما يقيد المدير فى مواجهة الغير وفقا لأحكام قانون الشركات الفرنسى هو فقط تعدى الغرض الذى من أجله أنشأت الشركة[1] أما فى العلاقة بين مدير الشركة وهذه الأخيرة، فإنه يسأل فى حدود سلطاته الموضحة بعقد الشركة (المادة ٢/١٣).

هذا ولا يلزم المدير بتجنيب احتياطى من أرباح الشركة، حيث لا ينص المشرع على ذلك، بخلاف الحال بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم (المواد ٢/٤٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ سنة ١٩٨١ والمادة ١٩٢ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون)، وذلك وفقا للتفصيل الذى سنراه بمناسبة دراسة هذه الشركات.

على أن هذا لا يمنع شركة التضامن من تكوين احتياطى نظامى réserve statutaire إذا تضمن نظامها هذا الالتزام، وفى هذه الحالة على المدير الالتزام بتكوين هذا الاحتياطى. كما يمكن أن يتفق على تكوين هذا الاحتياطى النظامى أثناء حياة الشركة بالإجماع أو الأغلبية المخصصة لتعديل عقد الشركة ونظامها.

(=) حيث ينص القانون على التزام الشركة بجميع تصرفات المديرين حتى بالنسبة للأعمال التى تتعدى غرض الشركة، إلا إذا كان الغير سئ النية.
وسوف نرى بمناسبة دراستنا لشركات الأموال الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كيف حاول المشرع المصرى حماية حقوق الغير حسن النية عند تجاوز المدير سلطاته المقيدة.

(١) وقد حكم بأن بيع المدير للمحل التجارى أو المصنع الذى هو قائم على إدارته والذى من أجله تكونت الشركة لا يلزم هذه الأخيرة لتعديه حدود غرض الشركة وكان على الغير تقدير ذلك: نقض (الدائرة التجارية)جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٥٧ دالوز ١٥٩٨ – ٣٩٦.
كذلك حكم بأن ما يقيد سلطات المدير هو مصلحة الشركة وتحقيق غرضها الذى لا يجوز له تغييره أو إنهائه: نقض مدنى جلسة ٦ مارس ١٩٧٩ – المجلة الفصلية ١٩٧٩ – ٧٥٣. وكان موضوع النقض يخص شركة تضامن مدنية.

١٤٣- أجر المدير :

يتقاضى المدير أجرا نظير قيامه بأعمال الإدارة لحساب الشركة ويتفق عادة على أجر المدير فى عقد تعيينه. وإذا لم يتضمن العقد تحديدا لأجر المدير فإنه يرجع للقاضى فى تحديد الأجر حسب طبيعة عمل المدير وما يقضى به العرف[1].

ويستحق الأجر كل مدير سواء كان من الشركاء أو الغير. وفى حالة كونه شريكا بحصة نقدية أو عينية فإنه يتقاضى أجرا مقابل الإدارة علاوة على نصيبه فى الربح عن الحصة منه وفقا لما هو موضح بعقد الشركة. وإذا كانت حصة الشريك المدير حصة من عمل، فإن نصيبه فى

---

(١) يعتبر الفقه والقضاء مستقرين فى حالة عدم الاتفاق على أجر المدير على اعتبار المدير من أعمال الوكالة بأجر على خلاف القاعدة العامة التى تقضى باعتبار الوكالة تبرعية. د. محسن شفيق الموجز رقم ٢٥٠ ص٢٢٩. باريس جلسة ١٧ فبراير ١٩٦٥ - الجازيت ١٩٦٥ - ١ - ٣٠٥.
وتضمن قانون الشركات الأردنى نصا يقضى بعدم جواز منح المدير الشريك أجراً عن إدارته للشركة إلا بموافقة باقى الشركاء. وفى ذلك تنص المادة (١/١٧) بعد أن قررت حق كل شريك الاشتراك فى إدارة الشركة وتحديد سلطات الشركاء المفوضين بالإدارة قررت أنه:
«ولا يجوز له تقاضى مكافآت أو أجر عن عمله فى إدارة الشركة إلا بموافقة باقى الشركاء».
وهذا النص فى الواقع يعالج حالة المدير الشريك دون المدير غير الشريك الذى تكون وكالته مأجورة دائما وفى حالة عدم النص على أجر أو مكافآت له يمكنه الالتجاء إلى القضاء لتحديدها حيث لا يفترض التبرع فى وكالة الشركات التجارية. أما بالنسبة للشريك فإن من واجبه بصفة عامة المشاركة فى إدارة الشركة بقصد التعاون الإيجابى لنجاح المشروع ومن المتصور أن يقوم بهذه الإدارة متبرعا حيث يعود عليه أولا وأخيرا نتائج إدارته من ربح أو خسارة ولذلك جاء النص الأردنى مقررا عدم جواز حصوله على مكافأة أو أجر إلا بموافقة باقى الشركاء.
وغنى عن البيان أنه تكفى للموافقة النسب المتفق عليها بعقد الشركة إذا اتفق على ذلك.

الربح هو الأجر مقابل الإدارة وتمثيل الشركة فى مواجهة الغير[١] وذلك ما لم يتفق على منحه أجرا ثابتا عن الإدارة بالإضافة إلى نصيب فى الأرباح، مقابل حصته بالعمل. وفى هذه الحالة الأخيرة يعتبر الأجر من نفقات المشروع ويخصم من الأرباح قبل توزيعها[٢].

ومقتضى ذلك أن ما يأخذه المدير الشريك المتضامن هو فى الأصل حقه فى الربح وليس أجرا لأجير. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن «علاقة المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية ليست – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – علاقة عمل وأن حقيقة الأمر أن ما يأخذه مقابل عمله فى الأصل حصة من الربح وليس أجرا مستحقا لأجير»[٣].

١٤٤ – مسئولية الشركة عن أعمال المدير :

يتصرف المدير باسم الشركة وعنوانها وليس باسمه الشخصى. ونتيجة لذلك فإن جميع تصرفاته التى يجريها باسم الشركة لتحقيق غرض الشركة وفى حدود سلطاته تنصب مباشرة فى ذمتها، فهى تسأل عن كافة الآثار التى تترتب على تصرفات المدير وهى المسئولة عن تنفيذ تعهداته[٤].

وقضت محكمة النقض بأنه «لما كانت الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا – وكان يترتب على ذلك أن تكون لها ذمة مالية مستقلة

---

(١) ولذلك لا تفرض عليها ضريبة كسب العمل وإنما ضريبة الأرباح التجارية. د. محسن شفيق المرجع السابق والموضع السابق.

(٢) د. أكثم الخولى ص٨٦.

(٣) طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٤/٥ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٦ وطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٦.

(٤) انظر المادة (٢٢) من المجموعة التجارية.

عن ذمم الشركاء فيها -- وكان التوقيع بعنوانها من مديرها أو من يمثله لا ينصرف أثره إليه بل ينصرف إليها – وكان الثابت من مطالعة السندات الاذنية – محل النزاع والمرفقة بملف الطعن – أن توقيع الطاعن عليها كان بعنوان الشركة الإلكترونية ومن ثم فإن أثر هذا التوقيع لا ينصرف إلى الطاعن بصفته الشخصية بل ينصرف إلى الشركة المذكورة – وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وبنى قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبإلزام الطاعن شخصيا بالدين على أن توقيعه على السندات الاذنية كان بصفته الشخصية فإنه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه»[1].

وبناء على ذلك إذا فرض وأساء المدير استخدام عنوان الشركة فى التوقيع على صفقة خاصة به، فإن الشركة تظل مسئولة عن هذا التصرف فى مواجهة الغير حسن النية الذى لا يعلم بحقيقة الصفقة وذلك حماية للوضع الظاهر فى التعامل مع الغير حسنى النية، ويمكن للشركة (والشركاء) فى هذه الحالة الرجوع على المدير ومطالبته بما يترتب على تصرفاته من أضرار للشركة. وتلجأ الشركة فى ذلك عن طريق مدير آخر يقوم برفع الدعوى ضده أو ممثل جديد للشركة تعينه المحكمة بناء على طلب الشركاء أو واحد منهم[2].

---

(١) طعن رقم ١٢٢ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٣ فبراير ١٩٨٧ أيضا طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦و طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٣ق جلسة ٢٧ فبراير ١٩٨٩.

(٢) ونظم تشريع الشركات الأردنى مسئولية الشركة عن أعمال المدير، بالإضافة إلى مسئولية الشركة عن أعمال الشريك غير المفوض والذى قام بأعمال باسم الشركة فى المادة (٢٥) والمادة (١٧/ب) حيث تنص هذه المادة (٢٥) على أنه:
«تلتزم شركة التضامن بأى عمل قام به أى شخص مفوض بإدارتها أو بالقيام بذلك العمل وبأى مستند وقعه باسم الشركة، سواء كان شريكا فى الشركة أو لم (=)

أما إذا كان الغير الذى يتعامل مع مدير الشركة سيئ النية، أى كان يعلم أن المدير يتعاقد لحسابه الشخصى ويسيئ استخدام عنوان الشركة فإن

(=) يكـن». وبهـذا الـنص وضع تشريع الشركات الأردنى قاعدة عامة هى مسئولية الشـركة عـن أية أعمال أو تصرفات أيا كان نوعها طالما قام بها الشخص وهو مفـوض بإدارتها أو مفوض بالقيام بهذا العمل وهذا التوقيع باسم الشركة. كما لا أهمـية أن يكون الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن والتوقيع باسمها شريكا أو غير شريك فى مسئولية الشركة عن هذه الأعمال.

وبالإضافة إلى ذلك نصت المادة (١٧/ب) من ذات القانون على أنه:

«كـل شريك مفوض بإدارة شركة التضامن والتوقيع عنها يعتبر وكيلا عن الشركة وتلتـزم الشـركة بالأعمال التى يقوم بها بالنيابة عنها وبالآثار المترتبة على هذه الأعمـال. أمـا إذا كـان الشريك غير مفوض وقام بأى عمل باسم الشركة فتلتزم الشـركة تجـاه الغيـر حسـن النية بهذا العمل وتعود على هذا الشريك بالمطالبة بالتعويض عن جميع الخسائر والأضرار التى قد تلحق بها من جراء هذا العمل».

ومقتضـى حكـم الفقـرة (ب) من المادة (١٧) المشار إليها أن تشريع الشركات الأردنى، قرر:

١- التـزام الشركة بجميع آثار تصرفات المدير المفوض بالإدارة طالما كانت هذه التصرفات صادرة من المدير بالنيابة عن الشركة وباسمها.

٢- كمـا قـررت ذات المادة التزام الشركة بآثار تصرفات أى شريك فيها ولو كان غير مفوض بإدارة الشركة طالما قام بهذا العمل بحسن نية باسم الشركة.

وقـد قررت ذات المادة من جهة أخرى حق الشركة فى الرجوع على الشريك غير المفـوض بالإدارة عن جميع الأضرار والخسائر التى قد تلحق بها نتيجة تصرفاته مع الغير.

هذا ويلاحظ أن تطاق تطبيق حكم الفقرة (ب) من المادة (١٧) شركات المشار إليها والخاص بالتزام الشركة بتصرفات الشريك غير المدير مقصورة على الشركاء دون غيـرهم. وبمعنى أنه إذا ادعى أى من الأشخاص غير الشركاء فى شركة تضامن صفة المدير لهذه الشركة فلا مسئولية على الشركة قبل الغير عن هذه التصرفات.

هـذا وتسـأل الشركة قبل مديرها عن كافة النفقات والمصاريف التى تكبدها أثناء إدارتـه لشـركة التضامن، كذلك تسأل الشركة عن تعويض مديرها عما لحقه من خسارة أو ضرر بسبب قيامه بأى عمل لصالح الشركة أو فى سبيل حماية حقوقها. كما يقرر قانون الشركات الأردنى مسئولية الشركة قبل الشخص المفوض بإدارتها على هذا النحو ولو لم يحصل هذا المدير على موافقة الشركاء المسبقة على ذلك.

وفى ذلك تنص المادة (٢٢) شركات على أنه: (=)

هذه التصرفات لا تلزم الشركة وليس أمام الغير سوى الرجوع على شخص المدير عما ينشأ من التزامات نتيجة هذه التصرفات. ولا شك أنه يدخل فى تقدير حسن النية مدى تعلق الصفقة بغرض الشركة، بمعنى أنه قد يفترض حسن نية الغير إذا كان موضوع الصفقة مما يتناسب وغرض الشركة كما إذا كان المدير يتعاقد لشراء صفقة أخشاب للشركة التى تقوم بصناعة الأثاث. أما إذا كان موضوع الصفقة يبعد كثيرا عن نشاط الشركة، كما إذا كان المدير يتعاقد لشراء ملابس جاهزة أو أدوات منزلية باسم الشركة التى تقوم بصناعة الأثاث فإنه يصعب افتراض حسن نية الغير، ولقاضى الموضوع مطلق التقدير وفقا لظروف كل قضية. والأصل هو حسن نية الغير ويقع على الشركة إثبات سوء نيته وعلمه بسوء استخدام المدير لسلطته.

كما أن توقيع المدير فى شركة التضامن باسمه الخاص دون ذكر عنوان الشركة التى يمثلها، قرينة على أنه يعمل لحسابه الخاص لا لحساب الشركة، وينصب التصرف مباشرة فى ذمته ولا تسأل الشركة عن نتيجة التصرف. على أنه يجوز للغير أن يثبت عكس هذه القرينة بكافة الطرق للوصول إلى مسئولية الشركة عما أضيف إلى ذمتها المالية نتيجة لهذا التصرف. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أن توقيع المدير فى شركة التضامن باسمه على تعهد من التعهدات دون بيان عنوان الشركة لا يترتب عليه بمجردة إعفاء الشركة من الإلزام وإنما يقوم قرينة على أن

(=) «تتحمل شركة التضامن النفقات والمصاريف التى تكبدها الشخص المفوض بإدارة الشركة فى سياق قيامه بتسيير أعمالها، أو بسبب ما تحمله من خسارة أو ضرر بسبب قيامه بأى عمل لمصلحة الشركة أو لحماية أموالها وحقوقها، ولو لم يحصل على موافقة الشركاء المسبقة على ذلك».

الشريك المدير يتعامل فى هذه الحالة لحسابه الخاص وهى قرينة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن[١].

وإذا كانت الشركة قد حددت سلطات معينة للمدير وتم إشهار هذه السلطات، وجب عليه احترامها وإذا ما تجاوزها كان مسئولا عن ذلك فى مواجهة الشركاء. وتطبيقا لذلك إذا كان عقد الشركة يحرم تصرفا معينا على المدير ومع ذلك قام بإجرائه، كانت الشركة غير ملزمة بنتائج هذا التصرف فى مواجهة الغير إذا كانت سلطات المدير مشهرة ضمن البيانات الواجب شهرها. وليس للغير مساءلة الشركة إذا ما تجاوز حدود سلطاته ولو كان حسن النية[٢]، أما إذا كانت سلطات المدير غير مشهرة، كانت الشركة ملزمة بنتائج تصرفاته ولكن يمكنها الرجوع عليه بعد ذلك. ويختلف حكم القانون الفرنسى فى هذا الخصوص حيث يقرر مساءلة الشركة عن كافة تصرفات المدير سواء أشهر عنها أو لم يشهر طالما تدخل فى غرض الشركة كما سبق أن ذكرنا (م١٤ شركات)[٣].

---

(١) طعن رقم ٩١ لسنة ٢٢ق جلسة ٥٥/٧/٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ٢٦ ص٦٩١ وطعن رقم ٣٠٢ق ص١٦٥٥ وجلسة ٦٦/١١/١٠ أيضا طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٢ق جلسة ٦٦/١٢/٨ السنة ١٧ ص١٨٤٥.

(٢) ويراعى ما سبق الإشارة إليه من أن مشروع قانون الشركات الموحد أخذ فى المادة (١٠٩) منه بالتزام الشركة بتصرفات المدير ولو تجاوزت القيود الواردة على سلطته فى عقد الشركة ما لم يثبت علمه بهذه القيود أو كان بإمكانه أن يعلم بهذه القيود وقت إبرام التصرف.

(٣) كما يختلف حكم التشريع الأردنى عما استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر حيث تلتزم الشركة بتصرفات المدير المفوض بإدارة الشركة سواء كانت مشهرة أم غير مشهرة، بل أنها تلتزم بتصرفات الشريك غير المفوض بالإدارة إذا ما استخدم اسم الشركة فى تصرفاته مع الغير. على أنه يجوز للشركة الرجوع على الشريك غير المفوض بكامل التعويضات عن الإضرار والخسائر التى سببها للشركة (م١٧ من قانون الشركات).

وعلاوة على مسئولية الشركة عن جميع التصرفات القانونية التي يبرمها المدير في حدود اختصاصه فإنها تسأل أيضا عن أعماله غير المشروعة التي يرتكبها بمناسبة الإدارة إذا ما ترتب عليها ضرر للغير[١]. كما يسأل المدير شخصيا في مواجهة الغير إذا تعدى غرض الشركة في تصرفاته أثناء إدارة الشركة. ونرى أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدير من مسئوليته عن أخطائه قبل الغير وأي شرط يرد من ذلك بعقد الشركة يعتبر باطلا ولا يعتد به.

١٤٥- مسئولية المدير في مواجهة الشركة والشركاء :

يسأل المدير عن أعمال الإدارة في مواجهة الشركة والشركاء. فهو يسأل عن مخالفته نصوص العقد التأسيسي للشركة، أو تعديه حدود سلطته، أو سوء نيته في عقد التصرفات أو إساءته استخدام عنوان الشركة وإهمال الإدارة بصفة عامة كتضييع فرص ربح على الشركة أو القيام بعمل منافس، إلى غير ذلك من التصرفات التي تلزم الشركة بها نتيجة تمثيله إياها أمام الغير. هذا بالإضافة إلى مسئولية المدير عن كافة التعويضات التي التزمت بها الشركة نتيجة أفعاله[٢].

وللشركة في سبيل ذلك رفع دعوى ضد المدير هي دعوى الشركة[٣]، L'action sociale. كما لكل شريك الحق في رفع هذه

---

(١) كما إذا ارتكب المدير عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة أو تزوير علامة تجارية.

(٢) وقد حكم بإلزام المدير بتعويض الشركة بسبب إهماله: نقض فرنسي – الدائرة التجارية جلسة ٢٩ أبريل ١٩٥٤ – بلتان النقض ١٩٥٤ – ١١١ – ص١١١.

(٣) حددت التزامات ومسئولية الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن عن أعماله قبل الشركة والشركاء المواد ١٧ – ١٩ من قانون الشركات الأردني. ونشير في هذا الخصوص إلى التزاماته ومسئولية كل منها.

١- التزام المدير بالصلاحيات المحددة له بعقد الشركة وتطبيق حكم القانون: (=)

الدعوى لحساب الشركة.

ويعترف الفقه الفرنسي بأحقية الشريك باستعمال دعوى الشركة المشار إليها ضد المدير الذى خالف بتصرفاته أحكام عقد الشركة أو نصوص القانون فيما أصابه من هذه الأضرار شخصيا[1]. كما يسير القضاء

(=) طبقاً للمادة (١/١٧) بقولها «... على الشخص المفوض أن يقوم بأعمال الشركة وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بموجبه وفى حدود الصلاحيات المفوضة إليه والحقوق الممنوحة له بعقد الشركة..».

٢- التزام المدير بالقيام بأعمال إدارة الشركة بأمانة وإخلاص:

قررت المادة (١٨) من قانون الشركات الأردنى التزام الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن سواء كان شريكا فيها أو غير شريك أن يقوم بأعمال إدارته بكل أمانة وإخلاص وأن يراعى دائما مصلحة الشركة والحفاظ على حقوقها.

كما يلزم القائم بإدارة الشركة لتقديم حسابات دورية عن أعمال الشركة وأن تكون المعلومات والبيانات صادقة ووافية عند تقديمه لهذه البيانات بناء على طلب الشركاء.

وقرر تشريع الشركات الأردنى مسئولية الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن سواء كان شريكا أم غير شريك قبل الشركة والشركاء عن مخالفاته لأى من الصلاحيات المخولة له أو عما ما تسببه من أضرار أو خسائر للشركة نتيجة إهماله أو تقصيره. (م ١٨/ب).

٣- التزام المدير بتقديم حساب للشركاء عند انتهاء إدارته للشركة:

يلزم تشريع الشركات الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن بتقديم حسابات عند نهاية إدارته للشركاء حددتها المادة ١٩ منه.

هذا وقد قرر المشرع الأردنى فى الفقرة (ب) من ذات المادة (١٩) عدم تقادم مسئولية المدير الناشئة عن عدم التزامه بتقديم الحسابات المشار إليها بالفقرة (ب) من المادة (١٨) والسابق الإشارة إليها كذلك عن مسئوليته عن التعويض عن الأضرار التى تسبب فيها نتيجة أى من المنافع التى عادت عليه إلا وفقا للتقادم العادى وليس بخمس سنوات طبقا للمادة (١٨). وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (١٩) فى خصوص عدم تقادم مسئولية المدير عن هذه الأفعال على أنه: «لا تسرى أحكام سقوط المسئولية المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من هذا القانون على الأفعال المنصوص عليها فى هذه المادة، كما انه ليس فيها ما يمنع من تحميل مرتكبها مسئولية جزائية بمقتضى أى قانون آخر».

(١) ريبير رقم ٨٤٩.

على ذلك[١]. على أن محكمة النقض الفرنسية[٢] رفضت هذا الحق للشريك بمفرده على أساس عدم وجود نص في قانون الشركات في خصوص شركات التضامن على خلاف الحال بالنسبة للشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة والمساهمة والتي يجوز للشريك فيهما بمفرده استعمال دعوى الشركة.

ولا تمنع هذه الدعوى (دعوى الشركة) حق كل شريك على حده في رفع دعوى ضد المدير عما أصابه شخصيا من أضرار دون باقي الشركاء نتيجة تصرفاته.

كما يسأل المدير جنائيا عما ارتكبه من مخالفات أو جرائم أثناء إدارته للشركة كارتكابه جريمة خيانة أمانة أو اختلاس[٣].

١٤٦- عزل واعتزال المدير :

يختلف عزل أو اعتزال المدير تبعا لما إذا كان المدير شريكا واتفاقيا أو شريكا معينا باتفاق مستقل أو من غير الشركاء (سوء كان اتفاقيا أو غير اتفاقي)، وسوف نتناول أحكام هذا العزل أو الاعتزال.

أ- عزل المدير الشريك الاتفاقي :

إذا كان المدير شريكا واتفاقيا أي تم تعيينه في عقد الشركة أو

---

(١) باريس جلسة ٨ مايو ١٩٧٩ – دالوز سيري ١٩٧٩ – ٢٧٠.

(٢) مدني جلسة ٣٠ يناير ١٩٨٠ دالوز سيري ١٩٨١ – ١ – ٣٤ مع تعليق بوسكيه. وهذا الحكم نقض حكم محكمة باريس الصادر بجلسة ٨ مايو ١٩٧٩ والسابق الإشارة إليه بالهامش السابق.

(٣) ورفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق نص المادة (٣/٤٣٧) من قانون الشركات والتي تضع عقابا خاصا بمسئولية المدير عن خيانة الأمانة لأموال الشركة – بالنسبة لشركة المساهمة وذات المسئولية المحدودة – وذلك على أساس عدم وجود نص مشابه بالنسبة لشركات التضامن.

تعديله كانت وكالته عن الشركة ذات طابع خاص، ذلك أن المدير فى هـذه الصورة يمثل مركزا أقوى من الوكيل العادى لأنه أصبح عضوا فى كيـان الشخص المعنوى وهو الشركة une partie du pacte social.

ويترتب على هذا الطابع الخاص لوكالة المدير الشريك الاتفاقى عدم جواز عزله كقاعدة عامة إلا بموافقة جميع الشركاء بمـا فـيهم الـشريك المدير، لأن عزله يقتضى بالضرورة تعديل عقد الشركة، ولا يجـوز هـذا التعديل إلا بإجماع الشركاء مما يؤدى عملا إلى القـول بأنـه غيـر قابـل للعزل[1]. على أنه إذا كانت هذه هى القاعدة فإنه يجوز الاتفاق على خلافها لعدم تعلقها بالنظام العام بمعنى أنه يجوز النص فى عقد الشركة على جواز عزل المدير الشريك الاتفاقى بأغلبية معينة وهذا ما نفضله عادة فى عقود الشركات منعا لاستبدال المدير الشريك.

كما أنه يجوز دائما عزل المدير إذا وجد مسوغ لذلك تطبيقا لـنص المادة (١/٥١٦) من القانون المدنى والتى تنص على أنه «للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص فى عقد الشركة أن يقوم، بالرغم من معارضة سـائر الشركاء بأعمال الإدارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة، متـى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش. ولا يجوز عزل هذا الشريك مـن الإدارة دون مسوغ ما دامت الشركة باقية». فالعبارات الأخيرة مـن هـذه

---

(١) وتنص على هذا الحكم المادة (١/٢٠) من قانون الشركات الأردنى بالإضـافة إلـى جواز عزل الشريك المدير الاتفاقى بحكم قضائى كما سبق القول.
وسبق أن أشرنا إلى أن مشروع قانون الشركات الموحد أخذ بحكم خاص فى هـذا الخصوص حيث قرر أنه فى حالة المدير الشريك المعين فى عقد تأسيس الشركة لا يجوز عزله إلا بقرار من المحكمة بناء على طلب أغلبية الشركاء وأنه يترتب على ذلك حل الشركة ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك.
أما لو كان المدير معيناً فى عقد مستقل سواء كان شريكاً أم من الغير جاز عزلـه بقرار من أغلبية الشركاء، ولا يترتب على هذا العزل حل الشركة.

الفقرة للمادة (٥١٦) تفيد جواز عزل المدير الشريك الاتفاقى بسبب يبرر هذا العزل كتبديده أموال الشركة أو إهماله الإدارة أو ارتكابه غشا مما ترتب عليه نتائج سيئة للشركة كذلك إخفائه حسابات الشركة أو عدم إطلاع باقى الشركاء على حقيقة أعماله ونشاطه وحساباته والتفاهم معهم على مستقبل الشركة ومشاكلها. والقول بغير ذلك يجعل الشريك المدير الاتفاقى بمنأى عن أية مراقبة أو مساءلة ويجعله مستبدا فى إدارة الشركة الأمر الذى قد يضر بالشركة وباقى الشركاء. على أن حق العزل المقرر لباقى الشركاء يصطدم دائما بعدم إمكان تحقيقه عمليا نظرا لسيطرة الشريك المدير الاتفاقى على الإدارة واحتفاظه بكافة المستندات وعقود الشركة وتمثيله لها أمام الغير. ولذلك لا يتحقق هذا العزل عملا إلا عن طريق القضاء الذى عليه تقدير وجاهة الأسباب التى يؤسس عليها الشركاء طلب عزل الشريك المدير الاتفاقى.

هذا ويلاحظ إمكان عزل المدير قضاء révocation Judiciére لأسباب تراها المحكمة كافية لعزله وأن هذا حق مقرر لجميع الشركاء ولا يجوز حرمان أى شريك من حقه هذا وإلا كان باطلا[1].

١٤٧ - موقف التشريع الفرنسى من عزل المدير الاتفاقى :

عالج المشرع الفرنسى هذا الأمر بقانون الشركات الفرنسى قاصدا منع استبداد الشريك المدير الاتفاقى حيث تنص المادة (١٨) منه على أنه يجوز عزل المدير الشريك الاتفاقى بموافقة جميع الشركاء دون موافقة الشريك المدير (وكان التشريع القديم يشترط الموافقة الإجماعية للشركاء

---

(١) ورغم عدم النص على ذلك صراحة فى القانون الفرنسى إلا أن الرأى مستقر على ذلك (ريبير ٨٤١).

بمن فيهم الشريك المدير). ويعتبر هذا الحكم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه[١]. وبناء على ذلك لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة ما يفيد عدم جواز عزل المدير الشريك الاتفاقي أو اشتراط موافقته على هذا العزل. ونفضل في الواقع الأخذ بهذا الحكم عند تنظيم أحكام قوانين شركات الأشخاص بنصوص خاصة.

هذا ويقرر التشريع الفرنسي حل الشركة في حالة عزل المدير الشريك الاتفاقي بناء على رغبة باقي الشركاء ما لم يتضمن عقد الشركة ما يفيد استمرارها أو اتفق على ذلك جميع الشركاء الباقين[٢]، ولكن في هذه الحالة يحق للمدير الشريك الانسحاب من الشركة مع طلب حقوقه قبل الشركة[٣] (المادة ١/١٨ التي تحيل إلى المادة ١٨٦٨ مدني المعدلة بالمادة ٤ – ١٨٣٤ مدني)[٤]. وإذا كان قرار عزل الشريك المدير الاتفاقي بدون سبب يسوغ ذلك كان له حق طلب التعويض (الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من قانون الشركات الفرنسي). هذا ويرى الفقه الفرنسي أنه بالإضافة إلى

---

(١) ريبير رقم ٨٤٢.
هذا ويلاحظ أنه حتى ولو تعدد الشركاء المديرون فإنه يجوز عزلهم بالموافقة الإجماعية لباقي الشركاء دون موافقتهم.

(٢) ويرى أغلب الفقه الفرنسي تقييم حصة الشريك في هذه الحالة يوم طلب انسحابه من الشركة، فيقدر هذا التصيب سواء بالطريق الودي بين الشركاء أو بواسطة خبير تعينه المحكمة. ويلجأ في هذا التقدير للإجراءات التي قررها تعديل ٣ يوليو ١٩٧٨ لنص المادة (١٨) شركات.

(٣) ويطبق ذات الحكم في حالة اعتزال الشريك المدير الاتفاقي.

(٤) ويأخذ تشريع الشركات لدولة الإمارات العربية بذات الحل حيث تنص المادة (٤٠) منه على أنه: إذا كان المدير شريكا ومعينا في عقد الشركة فلا يجوز عزله إلا بإجماع الشركاء. ويترتب على العزل حل الشركة ما لم ينص العقد على غير ذلك.
ورغم عدم النص على عدم اشتراط موافقة الشريك المدير المعزول إلا أنه من المنطقي ذلك وإلا كان غير قابل للعزل كلية.

ذلك يحق لكل شريك على حده طلب عزل الشريك المدير الاتفاقى قضاء لسبب يسوغ ذلك ولو لم يتضمن قانون الشركات نصا يفيد ذلك[١]. هذا وتطبق ذات الأحكام إذا تعدد المديرون أو كان جميع الشركاء قائمين بالإدارة.

ب- اعتزال الشريك المدير الاتفاقى :

يقابل قاعدة عدم جواز عزل المدير الشريك الاتفاقى قاعدة عدم جواز اعتزاله وتركه إدارة الشركة. على أن ذلك ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على جواز استقالة المدير الشريك الاتفاقى ويشترط دائما لقبوله استقالته أو اعتزاله وجود أسباب مشروعة تبرر ذلك وإلا التزم بتعويض باقى الشركاء[٢].

ج- أثر عزل أو اعتزال الشريك المدير الاتفاقى على عقد الشركة :

لا يترتب على عزل أو اعتزال المدير الشريك الاتفاقى – وفق ما نرى – حل الشركة[٣] كقاعدة عامة ما لم ينص فى عقد الشركة على حكم مخالف أو صدر حكم القضاء بحل الشركة، وذلك تأسيسا على عدم وجود نص يقضى بانقضاء الشركة بسبب عزل الشريك المدير الاتفاقى أو اعتزاله من أعمال الإدارة. ويجوز دائما للشريك المدير الاتفاقى المعزول طلب خروجه من الشركة فى هذه الحالة وتقدر حصته وقت طلبه هذا الخروج من الشركة.

---

(١) ريبير رقم ٨٤٣.

(٢) وفى هذا الخصوص قرر مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١/١٠٦) منه أنه : «إذا كان المدير شريكاً ومعيناً فى عقد تاسيس الشركة، فلا يجوز له أن يعتزل الإدارة لغير سبب مقبول وإلا كان مسئولاً عن التعويض، ويترتب على اعتزال المدير فى هذه الحالة حل الشركة ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك».

(٣) د. أكثم الخولى، ص٧٦. قارن د. محسن شفيق – الموجز رقم ٢٢٤ والوسيط رقم ٤١٤ ص٤٣٠.

على أننا إذا كنا نرى عدم حل الشركة كقاعدة عامة فى حالة عزل أو اعتزال الشريك المدير الاتفاقى، إلا أننا نرى أيضا ترك هذا الأمر لمحكمة الموضوع تقدره كيفما تشاء. وعلى محكمة الموضوع أن تراعى فى ذلك حصة الشريك المدير الاتفاقى المطلوب عزله ومدى أهمية مركزه فى الشركة وما إذا كانت خبرته وإدارته هى الأساس الأول فى تكوين الشركة من عدمه خشية تكتل باقى الشركاء ضده دون وجه حق للاستئثار بالشركة وأرباحها بعد أن تكون الشركة قد قامت على أكتاف الشريك المدير الاتفاقى وحده.

وكما سبق القول فإن التشريع الفرنسى يجيز للمدير الشريك الاتفاقى الاعتزال لأسباب مشروعة ويترتب على اعتزاله حل الشركة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك[١].

١٤٨ - عزل أو اعتزال الشريك المدير غير الاتفاقى أو المدير غير الشريك :

إذا كان المدير شريكا معينا بعقد مستقل[٢] أو كان غير شريك[٣] سواء كان اتفاقيا أم لا فإنه يعتبر وكيلا قابلا للعزل mandataire revocable وتطبق أحكام الوكالة العادية[٤] ويترتب على

---

(١) ريبير رقم ٨٤٢.

(٢) يعزل المدير الشريك فى هذه الحالة وفقا للقانون الفرنسى بالشروط المنصوص عليها فى نظام الشركة - وإلا اشترط الإجماع من باقى الشركاء. ولا يترتب على عزله أو تركه الإدارة حل الشركة.
ميشيل رقم ٥٢٤ - ٢. ريبير رقم ٨٤٣.

(٣) وفقا للقانون الفرنسى يتم عزل هذا المدير بقرار من الشركاء بالأغلبية العادية العددية دون أغلبية رأس المال. ميشيل الموضع السابق.

(٤) ويعتبر قضاء النقض مستقرا على اعتبار مدير الشركة وكيلا عنها وليس عاملا لديها. وبالتالى لا يخضع للتقادم السنوى الخاص بالدعاوى الناشئة عن عقد العمل فى شأن المكافأة التى يتقاضاها.
طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣.

ذلك أنه يجوز للشركاء المطالبة بعزل هذا المدير (الشريك غير الإتفاقى أو المدير غير الشريك) فى أى وقت بسبب مشروع بمحض إرادة الشركاء دون حاجة لموافقته أو الالتجاء إلى القضاء وذلك باعتبار عقد الوكالة من العقود غير اللازمة يحق فيها للموكل أو الوكيل على السواء إنهاء العقد بشرط أن يكون ذلك فى وقت مناسب ولسبب مشروع، وإلا كان له حق فى التعويض[١]. كما يحق للمدير من جانب آخر الاستقالة عن الإدارة، وللمدير هذا الحق دائما دون أن يبرر أسباب ذلك. على أن تركه العمل مشروط بعدم صدور خطأ منه يترتب عليه ضرر للشركة، كما إذا استقال فى وقت حساس بالنسبة للشركة وإلا كان للشركة والشركاء التعويض قبله. هذا بالإضافة إلى حق كل شريك فى الالتجاء إلى القضاء لطلب عزل المدير الشريك غير النظامى أو المدير غير الشريك. هذا ولا نرى انقضاء الشركة بسبب هذا العزل أو الاعتزال ما لم ينص فى عقد الشركة على خلاف ذلك[٢].

ووفقا للتشريع الفرنسى يجوز للمدير غير الاتفاقى الاعتزال على أن يكون ذلك فى وقت مناسب كما يجوز عزله من باقى الشركاء وفقا للشروط المحددة بعقد الشركة وإلا كان لباقى الشركاء مديرين أو غير مديرين اتخاذ قرار بالإجماع بعزله (المادة ٢/١٨ شركات). وإذ كان المدير غير شريك يجوز عزله بالشروط المنصوص عليها بالعقد وإلا كان ذلك لأغلبية الشركاء (م٣/١٨ شركات).

---

(١) م٧١٥ مدنى.

(٢) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحل مشابه، حيث قرر بالمادة (٢/١٠٦) منه أنه «وإذا كان المدير شريكاً معيناً فى اتفاق مستقل أو كان من غير الشركاء فله أن يعتزل الإدارة بشرط أن يكون ذلك فى وقت مناسب، وأن يخطر به الشركاء، وإلا كان مسئولاً عن التعويض، ولا يترتب على اعتزاله حل الشركة».

كما يحق للمدير غير الشريك الاعتزال في وقت مناسب وإلا الـزم بالتعويض[١].

هذا ويجب شهر عزل المدير بالطرق القانونية المخصصة لـشهر الشركات والتأشير بذلك في السجل التجاري، وإلا أعتبر ممثلا للشركة فـي مواجهة الغير ما لم يكن هذا الأخير سئ النية يعلم بعزله.

قرارات جماعة الشركاء :

تصدر قرارات جماعة الشركاء في شركة التضامن بإجمـاع الآراء كقاعدة عامة لابتنائها على الاعتبار الشخصي ومسئوليتهم جميعاً بالتضامن وفي جميع أموالهم، على أنه قد يتفق في عقـد الـشركة علـى الاكتفـاء بالأغلبية التي تمثل نسبة معينة من رأسمال الشركة[٢]. على أن القـرارات التي تتعلق بتعديل نظـام الـشركة يجـب أن تـصدر بإجمـاع جماعـات الشركات[٣].

---

(١) وتنص على هذا الحكم المادة (٤٠) من قانون شركات دولة الإمارات العربية حيث تقضي بأنه إذا كان شريكا ومعينا في عقد مستقل عن الشركة أو كان مسن غيـر الشركاء .... جاز عزله بقرار من أغلبية الشركاء ولا يترتب على عزل هذا المدير حل الشركة.

(٢) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحكم خاص في هذا الخصوص حيث تـنص المادة (١/١١٠) على أن : «تصدر القرارات المتعلقة بشركات التضامن بإجمـاع آراء الشركاء ما لم ينص العقد على الاكتفاء بالأغلبية وفي هذه الحالة تكون العبرة بالأغلبية العددية ما لم ينص العقد على خلاف ذلك».
ونرى أن الاكتفاء بالأغلبية العددية لا تتناسب وشركات الأشخاص حيث من الأفضل اشتراط أغلبية خاصة في قرارات جماعة الشركاء بأغلبية الثلثين، حتـى لا يقـرر مصير الشركة عدد من الشركاء لا يملكون إلا نسب متواضعة في رأسمالها.

(٣) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بذلك بالمادة (٢/١١٠) منه والتي تنص على أنه : «وفي جميع الأحوال لا تكون القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة صحيحة إلا إذا صدرت بإجماع آراء الشركاء».

وإذا صدر قرار جماعة الشركاء بتوزيع أرباح وفقاً لما تسفر عنه الميزانية وحساب الرباح والخسائر فإنه يحق لكل شريك المطالبة بنصيبه في الأرباح ويعد دائناً بهذه المبالغ بمجرد تحديدها باعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر[1].

المبحث الثاني
شركة التوصية البسيطة

١٤٩- تعريف الشركة وماهيتها :

عرفت المادة (٢٣) من المجموعة التجارية شركة التوصية البسيطة بأنها الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين[2]. ويترتب على ذلك أن شركة التوصية البسيطة

---

(١) وجاء بمشروع قانون الشركات الموحد بحكم مماثل بالمادة (١١٠) فى فقرتيها الثالثة والرابعة حيث جاء ما نصه «وتحدد الأرباح والخسائر ونصيب كل شريك فيها عند انتهاء السنة المالية للشركة من واقع الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.
ويعتبر كل شريك دائناً للشركة بمقدار نصيبه فى الأرباح بمجرد تحديد هذا النصيب باعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر».
وجدير بالذكر أن مشروع قانون الشركات الموحد حرصاً منه على مصلحة الشركة والشركاء قرر فى المادة (١٠٢) منه أنه : «إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغاً من مال الشركة التزم برده مع التعويض عند الاقتضاء وإذا أخذ الشريك بشىء من ماله أو أنفقه فى مصلحتها بحسن نية التزمت الشركة برده إليه مع عائد مناسب».

(٢) وتعرف شركة التوصية البسيطة وفقا لتشريع الشركات الأردنى المادة (٤١) بقولها:«تتألف شركة التوصية البسيطة من الفئتين التاليتين من الشركاء وتدرج وجوبا أسماء الشركاء فى كل منهما فى عقد الشركة. أ- الشركاء المتضامنون: وهم الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها، ويكونون مسئولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها فى أموالهم الخاصة.
ب- الشركاء الموصون: ويشاركون فى رأس مال الشركة دون أن يحق لهم (=)

تتضمن نوعين من الشركاء:

الأول : شركاء متضامنون: Les Commandités

وهم كالشركاء في شركات التضامن تماما. ومعنى ذلك أن الشريك المتضامن في شركة التوصية يسأل مسئولية شخصية وتضامنية مع باقي الشركاء المتضامنين معه عن ديون الشركة والتزاماتها. كما أنه يكتسب صفة التاجر ويمتنع عليه كقاعدة عامة التصرف في حصته أى أنه في هذا الخصوص تنطبق كافة الأحكام السابق الإشارة إليها بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركة التضامن. ويجوز أن يكون شريكاً متضامناً أحد الأشخاص المعنوية، وتتحدد مسئوليته وفقاً لنظامه القانونى على التفصيل السابق إيضاحه.

الثانى : شركاء موصون : Commanditaires

وهم الشركاء الذين تتحدد مسئولياتهم بقدر حصصهم فقط عن ديون الشركة ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة. وهذا النوع من الشركاء هو الذى يميز شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن السابق دراستها حيث يسأل جميع الشركاء مسئولية شخصية وتضامنية. والموصى يعد شريكا من الناحية القانونية وليس مجرد مقرض أموال Préteur d'argent أو مؤجر أموال bailleur de Fonds . ذلك أنه تتوافر بشأنه نية المشاركة فى مشروع يستهدف الربح وأقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

وتتكون الشركة من واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، مع واحد أو أكثر من الشركاء الموصين. وتعتبر شركة التوصية البسيطة من

(=)إدارة الشركة أو ممارسة أعمالها، ويكون كل منهم مسئولا عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته فى رأسمال الشركة».

شركات الأشخاص رغم مسئولية الشركاء الموصين مسئولية محدودة وذلك لأن الاعتبار الشخصى intuitus personae هو أساس تكوين هذه الشركة سواء بالنسبة للشركاء المتضامنين أو الموصين. هذا ويجوز الشريك المتضامن أن يشترك بحصة أو أكثر كشريك موصى، على أن هذا لا يؤثر على مسئوليته الشخصية كشريك متضامن.

١٥٠- تكوين شركة التوصية البسيطة[١] :

أ- الشروط الموضوعية :

تخضع شركة التوصية البسيطة شأنها فى ذلك شأن باقى الشركات لكافة الأحكام السابق دراستها فى الفصل الأول من هذا الباب. وبناء على ذلك يجب أن تتوافر فيها الأركان الموضوعية العامة والخاصة بعقد الشركة، فيجب تعدد الشركاء بوجود شريكين على الأقل[٢] وأن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل. على أنه إذا كان تقديم حصة من عمل جائزا للشركاء المتضامنين، إلا أنه يتحتم على الشريك الموصى أن تكون حصته

---

(١) ونظراً لخضوع هذه الشركة لذات أحكام التأسيس للشركة بصفة عامة بالإضافة إلى ما يتناسب وطبيعتها الخاصة، فقد تتضمن مشروع قانون الشركات الموحد نصاً يؤكد فيه ذلك حيث جاء بالمادة (١١٤) منه أنه تخضع شركة التوصية البسيطة للقواعد المقررة فى شركة التضامن من حيث تأسيس الشركة وشهر عقدها ونشره واكتسابها الشخصية الاعتبارية وإدارتها وانقضائها وتصفيتها ومع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الباب».

(٢) ويمكن أن تنعقد الشركة بين زوجين سواء كان كلاهما متضامنا أو موصيا وذلك على خلاف التشريع الفرنسى الذى يجيز تكوين شركة التوصية بين زوجين بشرط ألا يكون كلاهما شريكا متضامنا وذلك تطبيقا للمادة ٢/١٨٤١ مدنى - ريبير رقم ٨٦٤.

وبالنسبة للقانون الأردنى يراعى ما سبق ذكره من اشتراط تشريع الشركات (م٩) ألا يزيد عدد الشركاء على عشرين شريكا.

مالية فلا يجوز أن تتمثل حصة الشريك الموصى فى صورة عمل. ويتضح ذلك من نص المادة (٢٣) من المجموعة التجارية التى تصف الشركاء الموصين بأنهم «يكونون أصحاب، أموال وخارجين على الإدارة»، إذ يبين من هذا أن حصة الشريك يجب أن تكون مالية[١].

ولعل الحكمة التى تغياها المشرع من ذلك هى الخوف من أن تتمثل الحصة بعمل فى إدارة الشركة، وهو أمر ممنوع على الشريك الموصى كما سنرى. ورغم أن هذه الحكمة غير مقنعة إلا أن لهذه القاعدة ما يبررها من حيث الأصل التاريخى، إذ كان هذا النوع من الشركات مخرجا للممنوعين من مزاولة التجارة بسبب وظائفهم فى استثمار أموالهم دون أن يقوموا بعمل تجارى وليظلوا فى الخفاء دون المظهر الخارجى لمزاولة التجارة.

كما يجب أن يشترك جميع الشركاء فى أرباح وخسائر المشروع وأن تتوافر لديهم نية المشاركة.

ب- الشروط الشكلية :

يشترط كتابة عقد الشركة موضحا به كل البيانات السابق ذكرها بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التضامن بالإضافة إلى أسماء الشركاء الموصين وجنسيتهم ونصيب كل منهم فى رأس المال. كما يجب شهر عقد هذه الشركة وفقا للتفصيل السابق ذكره بمناسبة شهر عقد شركة التضامن. ولا يشترط فى هذا الخصوص عند شهر شركة التوصية البسيطة بالسجل التجارى ذكر أسماء الشركاء الموصين[٢]، بل يكتفى بإيضاح أسماء

---

(١) تقضى بذلك م ٢/٢٣ شركات فرنسى.

(٢) وذلك على خلاف حكم تشريع الشركات الأردنى والذى يشترط صراحة فى المادة ٤١ منه ضرورة ادارج أسماء الشركاء فى كل من الفئتين اللاتى تتكون منها شركة التوصية البسيطة.

الشركاء المتضامنين. كما لا يترتب على بطلان الشركة لعدم الشهر القانونى اعتبار الشريك الموصى مسئولا بالتضامن. وقد أكدت ذلك المادة (٥٥) من المجموعة التجارية سالفة الذكر بقولها «لا يترتب على إلغاء الشركة اعتبار أصحاب الأموال فى شركة التوصية وأرباب الأسهم فى شركة المساهمة أنهم ملتزمون بشئ ما على وجه التضامن». وبناء على ذلك لا يحق لدائنى الشركة مطالبة الشركاء الموصين بالتضامن أو فى أموالهم الخاصة بحجة بطلان الشركة لعدم الشهر، وإنما يعتد بمشاركة الشركة. ولكن يتعين ذكر مقدار حصص الشركاء الموصين وما تم تحصيله منها (المادة ٥٠ من المجموعة التجارية).

وتكتسب شركة التوصية البسيطة شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها وفقا للتفصيل السابق شرحه. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن شركة التوصية البسيطة شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركاء وجود مستقل عن الشركاء كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند القسمة بعد التصفية[1].

ولما كانت شركة التوصية البسيطة لا تفترق عن شركات التضامن إلا فى أنها تتضمن نوعين من الشركاء، فهى تخضع فى معظم أحكامها لما سبق دراسته بمناسبة شركة التضامن[2]، ولذلك فإننا سوف نكتفى فى هذا

---

(١) طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧ ص٥٨٧ وطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٨١/٢/٩.

(٢) ويتضمن نص المادة (٥٠) من قانون دولة الإمارات العربية حكما صريحا فى هذه الأحكام حيث تنص على أن «تعتبر شركة التوصية البسيطة بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين شركة تضامن، وتسرى على شركة التوصية البسيطة الأحكام (=)

المجال بدراسة الأحكام التى تميز شركة التوصية البسيطة من حيث الشركاء الموصين كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

المسئولية المحدودة وغير التضامنية للشركاء الموصين

١٥١- لا يسأل الشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة عن ديون الشركة إلا مسئولية محدودة بقدر حصته وبغير تضامن مع باقى الشركاء بخلاف الشريك المتضامن الذى يسأل عن ديون الشركة فى جميع أمواله وبالتضامن كما سبق القول.

وإذا لم يقدم الشريك حصته فى الشركة فى الميعاد المحدد كان للشركة مطالبته بالوفاء بها، كما يحق لدائنى الشركة استعمال حقها فى مطالبة هذا الشريك الموصى عن طريق الدعوى غير المباشرة action indirect وفقا للقواعد العامة[1]. وفى هذه الحالة يستطيع الشريك التمسك فى مواجهتهم بكافة الدفوع التى يمكنه التمسك بها فى مواجهة الشركة.

(=)الخاصة بشركة التضامن مع مراعاة الأحكام التالية...». وقد أشار إلى هذه الأحكام الخاصة بشركة التوصية فى المواد من ٥١ – ٥٥.

كما تنص على ذات الحكم المادة (٤٨) من قانون الشركات الأردنى حيث تقضى بأنه:

«تطبق على شركة التوصية البسيطة الأحكام التى تطبق على شركة التضامن المنصوص عليها فى هذا القانون وذلك فى الحالات والأمور التى لم يرد عليها النص فى هذا الباب».

(١) طعن رقم ٣٥/٢٨٣ق نقض جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ ص١٠٠٢. وقررت المحكمة أن للشركة ودائنيها مدعاة الشريك الموصى لتقديم حصته. وجوب تسجيل الحكم حتى تنتقل ملكية الحصة العقارية للشركة. حق دائنى الشركة بعد ذلك فى التنفيذ على هذه الحصة باعتبارها من أموال الشركة المدينة – المادة ٢٧ من المجموعة التجارية.

وترى تفاديا لذلك إمكان الرجوع على الشريك الموصى بدعوى مباشرة action direct للمطالبة بقيمة حصة أى منهم أو الجزء الذى لم يسدد منها، وذلك تأسيسا على أن مجموع حصص الشركاء يمثل الضمان العام للدائن بصرف النظر عن صفة الملتزم بتقديم هذا الضمان (رأس المال)، أى سواء كان شريكا متضامنا أو شريكا موصيا. وذلك مع مراعاة أن هذا الرجوع يكون فى حدود حصة الشريك فقط[١].

ويؤيد الفقه[٢] الفرنسى ذلك كما يسير القضاء الفرنسى على ذلك رغم عدم وجود نص يقرر لدائنى الشركة هذه الدعوى المباشرة[٣]. وقد حكم بناء على الدعوى المباشرة بعدم أحقية الشريك الموصى الدفع بالمقاصة فى مواجهة الدائن بدين له قبل الشريك المتضامن[٤] أو قبل الشركة. على أن اتجاه القضاء فى هذا الخصوص لم يسلم من النقد على أساس أنه يعطى امتيازا للدائنين بدون نص خاص لأن الأصل أن الشركة هى الدائنة للشركاء وليس هؤلاء الدائنين[٥].

كما للدائنين أيضا الرجوع بالدعوى المباشرة على الشركاء

---

(١) استئناف مختلط ١٩٤٥/١٢/١ – البلتان ص٣٩.
وقد قررت المحكمة أنه لا يجوز للشريك الموصى أن يتمسك فى مواجهة دائنى الشركة بالرخصة المخولة له فى عقد الشركة بأن يسحب حصته كلها فى أى وقت مناسب إذا كانت الشركة غير قادرة على الوفاء بديونها.
هذا ويلاحظ حق الشريك الموصى فى الرجوع بما دفعه للدائنين على الشركاء المتضامنين إذا كانت حصته فى الخسائر لا تستغرق كل حصته.

(٢) ريبير رقم ٨٧٥. وتضع بعض التشريعات نصا صريحا يجيز للدائنين الرجوع بالدعوى المباشرة على الشركاء الموصين مثل القانون البلجيكى (م٢١ من قانون ١٨٧٣).

(٣) نقض فرنسى جلسة ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ سيرى ١٨٠٥ – ١ – ١٨٩٠ – ٤٨٧.

(٤) نقض جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٣٠ دالوز ١٩٣١ – ١٠٠.

(٥) راجع ميشيل رقم ٥٥٠.

الموصين إذا ما وزعت عليهم أرباح صورية Fictifs، لأن هذه الأخيرة هى فى حقيقتها جزء من رأس المال الذى يعتبر الضمان العام للدائنين. وتفيد الدعوى المباشرة فى عدم أحقية الشريك الموصى بالدفع فى مواجهة الدائنين بالدفوع التى له قبل الشركة مثل الدفع ببطلان عقد الشركة لعدم الشهر أو لعيب شاب رضاه.

وحق الدائنين فى الرجوع بدعوى مباشرة ضد الشريك الموصى، لم يكن من الأمور المسلم بها فقها وقضاء، إذ كان الشريك الموصى فى بداية ظهور هذا النوع من الشركات شريكا يعمل فى الخفاء دون أن تظهر صفته إطلاقا عند تعامل المتضامنين مع الغير، أما وقد تغير وأصبح يعلن عن أسماء الشركاء الموصين فى الشركة وحصة كل منهم فإنه من المنطقى رجوع الدائنين عليهم مباشرة أسوة بالشركاء المتضامنين حيث لا يوجد فرق بينهم فى هذا الخصوص سوى فى مدى المسئولية عن ديون الشركة.

١٥٢- التزام الشريك الموصى بتقديم حصة هو التزام ذو طبيعة تجارية :

ثار الخلاف قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حول طبيعة التزام الشريك الموصى بحصته قبل الشركة، فهناك جانب من الفقه يرى أن التزام الشريك الموصى هو التزام مدنى تأسيسا على المسئولية المحدودة، وأن الاشتراك فى شركة توصية كشريك موصى إنما يتم بقصد استثمار الأموال وتوظيفها[١]. وعلى العكس يرى جانب آخر من الفقه أن التزام الشريك الموصى قبل الشركة هو التزام تجارى[٢]. وكنا نرى أن

---

(١) ميشيل رقم ٥٤٨ - ١.

(٢) ريبير رقم ٨٧٢. حيث يرى أن الشريك ينضم إلى شركة تجارية بحسب شكلها أيا كان موضوعها مما يقتضى اعتبار دخوله عملا تجاريا.

التزام الشريك الموصى بحصته قبل الشركة هو من قبيل الأعمال التجارية لأنه طالما كانت الشركة تجارية فإن أى عمل يتعلق بها يعتبر عملا تجاريا سواء بصفة أصلية أو تبعية[١]. ويسير القضاء الفرنسى على ذلك[٢]. وبصدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فإن تقديم أى شريك حصته فى أحد صور الشركات التجارية يعد عملا تجاريا بطبيعته طبقا لحكم المادة الرابعة فقرة (ج) حيث تنص على أنه يعد عملا تجاريا : «ج- تأسيس الشركات التجارية، ولا شك أن تقديم حصة فى شركة تجارية يعد من أعمال التأسيس[٣].

ولعل أهم الأعمال التى تتصل بالشركة التجارية هى أعمال تأسيسها والاكتتاب فيها. وإذا كان التشريع التجارى لم يذكر ضمن الأعمال التجارية التزام الشريك الموصى، فإنه من المتفق عليه فقها أن تعداد المشرع لهذه الأعمال إنما هو على سبيل المثال وليس الحصر[٤].

ويترتب على اعتبار التزام الشريك الموصى بحصته التزاما من طبيعة تجارية أنه يخضع لسعر العائد وفقا لما تقضى به المادة (٢/٥٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. عند تأخير الوفاء بها، ويخضع لكافة الأحكام التى يتميز بها العمل التجارى عن المدنى[٥].

---

(١) ويرى روديير أن أحسن التفسيرات بتجارية التزام الشريك الموصى هو اعتبار التزمه عملا تجاريا بالتبعية على أساس أنه عمل تجارى تابع لنشاط الشركة الأساسى. المرجع السابق ص٣٩٨.

(٢) نقض مدنى – جلسة ٧ نوفمبر ١٨٩٩ – دالوز ١٩٠٠ – ٣٦٩ – أيضا جلسة ١٥ نوفمبر ١٩٣٨ – ١ – ٣٦.

(٣) راجع مؤلفنا الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧، بند ٦٧.

(٤) د. أكثم الخولى. القانون اللبنانى رقم ١٣٣ ص٩٣.

(٥) ريبير رقم ٨٧٢. (=)

١٥٣- عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر :

لا يعتبر الشريك الموصى محترفا لأعمال تجارية وبالتالى لا يكتسب صفة التاجر لأنه رغم استمرار تشغيل أمواله طوال حياة الشركة، يجرى تصرفا منفردا هو الدخول فى هذه الشركة. فالشريك الموصى لا يقوم بهذه الأعمال المستمرة باسمه على خلاف الشركاء المتضامنين الذين يباشرون هذه الأعمال بعنوان الشركة الذى يتضمن أسمائهم جميعا أو ما يفيد ذلك. ولعل عدم اشتمال عنوان الشركة على أسماء الشركاء الموصين هو الذى يفسر المسئولية المحدودة وغير التضامنية لهؤلاء مع باقى الشركاء وعدم اكتسابهم صفة التاجر نتيجة لذلك.

ولما كان الشريك الموصى لا يكتسب صفة التاجر كما سبق القول، فإنه لا يترتب على إفلاس الشركة شهر إفلاسه تبعا لذلك على خلاف الشريك المتضامن، وبالتالى فإنه لا يجوز توجيه دعوى الإفلاس إلى الشريك الموصى[1]. كما لا يلزم الشريك الموصى بالتزامات التجار من مسك دفاتر تجارية أو قيد بالسجل التجارى، على خلاف بقية الشركاء المتضامنين. كما يترتب على عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر أنه يجوز للمحظور عليهم احتراف التجارة بسبب مهنهم، الاشتراك فى شركات التوصية بوصفهم شركاء موصين.

ورغم أن الدخول فى شركة التوصية البسيطة يعد عملا تجاريا يجب

(=) ويطبق القضاء الفرنسى على الشريك الموصى – الذى لم يقم بالوفاء بحصته فى الموعد المحدد – سعر الفائدة للأعمال التجارية: نقض فرنسى جلسة ٧ نوفمبر ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ – ١ – ٣٦٩.

(١) الإسكندرية الابتدائية جلسة ١٩٦٠/١٢/٥. مجلة التشريع والقضاء ٢ – ٨٤. موسوعة عبد المعين ص ٦٢٠.

توافر الأهلية للقائم به، إلا أنه يجوز للقصر ومن فى حكمهم الاشتراك بوصفهم شركاء موصين فى شركات التوصية عن طريق الولى أو الوصى أو النائب القانونى[1]. ولا ضرر على القاصر فى ذلك حيث تتحدد مسئوليته فى هذه الأعمال بما قدمه من حصة فى الشركة علاوة على عدم تعرضه للإفلاس. هذا وللمحكمة دائما الحق فى الاعتراض على اشتراك القاصر فى شركة التوصية أو الاستمرار كشريك موصى إذا ما وجدت فى ذلك ضررا على القاصر.

الفرع الثانى

انقضاء الشركة بوفاة أو إفلاس أو إعسار أحد الشركاء الموصين أو الحجر عليه

١٥٤- أن وفاة أو إفلاس أو إعسار أحد الشركاء الموصيين أو صدور قرار بالحجر عليه يترتب عليه حل الشركة ما لم ينص على خلاف ذلك فى عقد تكوين الشركة. ويتصور إفلاس الشريك الموصى إذا ما كان مكتسبا صفة التاجر قبل دخوله فى شركة توصية.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن الأثر الذى يترتب على وفاة أو إفلاس الشريك الموصى أو إعساره أو صدور قرار بالحجر عليه هو ذات الأثر الذى يترتب على وفاة أو إفلاس أو إعسار الشريك المتضامن أو صدور قرار بالحجر عليه، ذلك أن هذه الشركة هى شركة أشخاص رغم وجود الشركاء الموصيين. فالاعتبار الشخصى هو أساس تكوين شركة

---

(١) وتنص على ذلك المادة (٣/٤٥٩) مدنى فرنسى ويشترط موافقة القاضى المختص فى الحالات التى تتطلب ذلك.
راجع ميشيل رقم ٥٤٨ - ١ خاصة هامش رقم (٤).

التوصية أسوة بشركات التضامن. ولذلك نحيل فى هذا الخصوص إلى ما سبق ذكره بمناسبة انقضاء شركات الأشخاص[١].

ووفقا لقانون الشركات الفرنسى لا يترتب على وفاة الشريك الموصى انقضاء الشركة، وإنما تستمر الشركة على خلاف ما كان معمولا به قبل صدور هذا القانون[٢]. أما فى حالة وفاة شريك متضامن فإنه إذا

---

(١) وسبق أن أشرنا إلى موقف مشروع قانون الشركات الموحد حيث أخضع انقضاع شركة التوصية البسيطة لحكم المادة (١١١) منه والتى عددت أسباب انقضاء شركة التضامن وهو ما ينطبق فى شأن شركة التوصية البسيطة.
وذلك على خلاف حكم تشريع الشركات الأردنى الذى لا يرتب حل الشركة إفلاس أحد الشركاء الموصين أو فقده أو ما يؤثر على أهلية، وتنص فى هذا الخصوص المادة (٤٧) من ذات القانون على أنه:
«لا تنفسخ شركة التوصية البسيطة بإفلاس الشريك الموصى، أو إعساره أو وفاته أو فقدانه الأهلية أو إصابته بعجز دائم».
وهذا الحكم يختلف عنه فى شركة التضامن حيث يترتب على إفلاس المتضامن أو ما يؤثر على أهليته لانقضاء الشركة ما لم يقرر باقى الشركاء جميعهم استمرار الشركة بينهم وفقا لعقد الشركة (م ٣٢/و).
كما لا تنقضى شركة التوصية البسيطة بوفاة أحد الشركاء الموصين وذلك أسوة بشركة التضامن التى لا تنقضى بوفاة أى من الشركاء ما لم يتفق على خلاف ذلك، حيث لم يرد ضمن أسباب انقضاء شركة التضامن وفاة الشريك.
على أنه يراعى فى هذا الخصوص أن وفاة أو إفلاس أو فقد أهلية أى من الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية البسيطة يخضع لذات الأحكام السابق شرحها بمناسبة انقضاء شركة التضامن وفقا لأحكام قانون الشركات الأردنى.
(٢) م١/٣٢ من قانون ١٩٦٦. كذلك الأمر بالنسبة للشركات المدنية وفقا للمادة ١/١٨٧٠ من القانون المدنى والمعدلة بقانون ٤ يناير ١١٧٨ بمناسبة التعديل الشامل لأحكام الشركات المدنية.
هذا ولا أثر لوضع الشريك الموصى تحت نظام التسوية القضائية أو تصفية الأموال على بقاء الشركة على عكس الحال بالنسبة للشريك المتضامن ما لم يتفق فى عقد الشركة التأسيسى على استمرارها أو أن يقرر الشركاء بالإجماع استمرارها (م٣٢ معدلة بقانون ١٢ يوليو لسنة ١٩٦٧).
راجع ريبير رقم ٨٧١ وميشيل رقم ١٥٦ - ١.

كانت القاعدة فى القانون الفرنسى انقضاء الشركة إلا أنه يجوز النص فى عقدها على استمرارها مع ورثة المتوفى بنفس شروط استمرارها بشركات التضامن. وإذا كان الورثة غير كاملى الأهلية فإنهم يصبحون شركاء موصيين[1]. وإذا كان الشريك المتوفى هو المتضامن الوحيد وكان جميع ورثته قصراً، على الشركة إيجاد شريك متضامن أو تغيير شكلها خلال مدة عام من يوم وفاة الشريك المتضامن إلى شركة أخرى كشركة ذات مسئولية محدودة وإلا اعتبرت منحلة بقوة القانون[2]، وللشركاء الموصيين طلب تعيين مدير قضائى خلال هذه الفترة لأنهم ممنوعين من الإدارة الخارجية.

ولا نرى ما يمنع فى مصر أن يتفق الشركاء فى عقد شركة التوصية البسيطة فى حالة وفاة الشريك المتضامن الوحيد على تحول أحد الشركاء الموصيين إلى شريك متضامن أو إدخال شريك متضامن جديد خلال فترة معينة، طالما تم إشهار مثل هذه الشروط وفقا للإجراءات اللازمة لذلك. ولا أثر لذلك على مسئولية الشركاء الموصيين التى تظل محدودة بحصصهم طوال هذه الفترة المحددة بعقد الشركاء، ذلك أنهم من الممنوعين من الإدارة بنص القانون. وعلى المدير المعين الاستمرار فى إدارة الشركة خلال هذه الفترة، وإذا كان المدير هو الشريك المتضامن المتوفى، على الشركاء تعيين مدير جديد سواء باتفاقهم أو بناء على أمر من القاضى. ويتناسب هذا الوضع مع الواقع العملى لتفادى حل شركات ناجحة وقائمة طالما يمثل ذلك رغبة الشركاء.

---

(١) م٣٢/١ من قانون الشركات الفرنسى والمعدلة بقانون ١٩٦٧.
ووفقا لقانون الشركات الأردنى يراعى تطبيق حكم المادة (٣٠) فى حالة وفاة أى من الشركاء المتضامنين إذا اشترط على استمرار الشركة بين ورثة الشريك المتوفى حيث يتحول الورثة القصر أو عديمى الأهلية إلى شركاء موصين بقوة القانون.
(٢) م٣٢/١ من قانون الشركات الفرنسى والمعدلة بقانون ١٩٦٧.

الفرع الثالث

عدم جواز تنازل الشريك عن حصته[1]

١٥٥- لا يجوز للشريك سواء كان متضامنا أو موصيا التصرف في حصته للغير دون موافقة جميع الشركاء الآخرين ما لم ينص في عقد تكوين الشركة على خلاف ذلك[2]. وإذا فرض وكان عقد الشركة يسمح

---

(١) وقرر مشروع قانون الشركات الموحد تطبيق حكم المادة (٩٨) منه والخاصة بأحكام تنازل الشريك المتضامن عن حصته والسابق ذكر حكمها، على شركة التوصية البسيطة وذلك بناء على حكم المادة (١١٤) والتي تحيل إليها.

(٢) ويشترط قانون الشركات الفرنسي أن يتم تنازل الشريك عن حصته بموافقة إجماعية من الشركاء (م١/٣٠) سواء كان هذا الشريك المتنازل متضامنا أو موصيا. على أنه إذا كانت هذه القاعدة آمرة في شركات التضامن وللشركاء المتضامنين بصفة عامة، فإنه بالنسبة لشركات التوصية يمكن النص في العقد التأسيسي على شروط أكثر مرونة من إجماع الشركاء، كما إذا اتفق على أن للشركاء الموصيين التنازل عن حصتهم لأي من الشركاء الآخرين /١/٣٠ (أ٩) أو لغير الشركاء شرط موافقة جميع المتضامنين وأغلبية الموصين العددية ورأس المال (م٢/٣٠ (ب) المعدلة بقانون ١٢ يوليو ١٩٦٧).
كذلك بالنسبة للشركاء المتضامنين، فإذا كانت القاعدة العامة عدم التنازل إلا بإجماع الشركاء، فإنه يجوز مع ذلك التنازل عن جزء من الحصة إلى شريك موصى أو إلى الغير بشرط موافقة جميع المتضامنين والأغلبية العددية ورأس المال للموصيين (م٣/٣٠ المعدلة بقانون ١٢ يوليو ١٩٦٧) ريبين رقم ٨٦٧.
وينظم تشريع الشركات الأردني حكم تنازل الشريك الموصي عن حصته بالمادة (٤٤/ب) حيث يجيز له التنازل عن حصته بإدارته المنفردة إلى شخص آخر، ويصبح هذا الشخص شريكا موصيا إلا إذا وافق جميع الشركاء المتضامنون على أن يدخل شريكا متضامنا.
ويعد حكم المادة (٤٤/ب) المشار إليها غريبا على شركات الأشخاص والتي تمثل شركة التوصية البسيطة نوعا منها، حيث يصعب قبول تنازل الشريك الموصي بإدارته المنفردة عن حصته دون اشتراط أي نسبة من باقي الشركاء للموافقة على الشخص المتنازل إليه. (=)

بالتنازل عن الحصة، يجب أن يكون ذلك بشروط معينة بحيث لا يترتب على هذا التنازل الإخلال بالاعتبار الشخصى كأن يباح التنازل عن الحصة بدون قيد أو شرط. ويعتبر حظر التصرف فى حصة الشريك الموصى هو أهم ما يميز هذه الشركة عن شركة التوصية بالأسهم حيث يجوز فيها للشريك المساهم التصرف فى أسهمه للغير كما سنرى.

الفرع الرابع
إدارة شركة التوصية البسيطة
ومبدأ عدم تدخل الشريك الموصى فى الإدارة

١٥٦ - إحالة :

يعين الشركاء فى شركة التوصية البسيطة مديراً أو أكثر لإدارتها. وقد يعين هذا المدير فى عقد الشركة الأساسى أو فى تعديل لاحق لهذا العقد فيكون المدير اتفاقيا، وقد يكون فى عقد مستقل فيكون غير اتفاقى. وتطبق فى هذا الخصوص كافة الأحكام السابق ذكرها بمناسبة إدارة شركة التضامن ولذلك نحيل إلى ما سبق شرحه فى هذا الشأن. على أنه لما كانت هذه الشركة

(=) وكان الأجدر بالمشرع أن يراعى الاعتبار الشخصى للشركاء جميعا سواء كانوا متضامنين أو موصين ويشترط نسبة معينة من موافقة الشركاء على قبول الشريك الجديد حيث يعد حظر تصرف الشريك الموصى فى حصته أحد مميزات هذه الشركة. على أنه يلاحظ أنه يجوز دائما للشركاء فى شركة التوصية البسيطة اشتراط أغلبية معينة أو مطلقة على شخص المتنازل إليه.

ويجوز طبقا لقانون الشركات الأردنى قبول متضامن جديد فى شركة التوصية البسيطة، على أن يتم ذلك إما بموافقة جميع الشركاء المتضامنين أو الأغلبية إذا تضمن عقد الشركة ما يفيد ذلك. هذا ولا يشرط موافقة الشركاء الموصين على ذلك (م٤٥).

ويلاحظ أنه يجوز دائما للشركاء فى شركة التوصية البسيطة اشتراط موافقة أغلبية معينة من الشركاء الموصين عند انضمام شريك متضامن جديد.

تتضمن نوعين من الشركاء على خلاف شركة التضامن فإن المشرع يضع عادة ضوابط معينة فى اتخاذ القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة كما يضع مبادئ فى خصوص مدى حق الشريك الموصى فى الإدارة من عدمه نظرا لمسئوليته المحدودة وغير التضامنية. وسوف نشير إلى ذلك تباعا.

أولاً : قرارات الشركة وتعديل عقدها

١٥٧- سبق أن أشرنا إلى أن شركة التوصية البسيطة تعد من شركات الأشخاص شأنها فى ذلك شأن شركات التضامن. ولذلك يتبع فى شأن قراراتها وتعديلها كافة الأحكام المتعلقة بشركات التضامن. ولما كانت القاعدة أن اتخاذ القرار أو تعديل العقد يجب أن يتم بالموافقة الإجماعية للشركاء فإن هذه القاعدة هى الواجبة التطبيق فى خصوص شركة التوصية البسيطة. على أنه لا يوجد نص فى التشريع المصرى يمنع اتفاق الشركاء على شروط تخفف نوعا ما من حدة مبدأ الإجماع، فيجوز أن يتضمن عقد الشركة ما يفيد جواز اتخاذ القرارات أو تعديل الشركة بأغلبية معينة سواء عددية أو مالكة لرأس المال. وتعد هذه الشروط صحيحة ما لم يترتب عليها القضاء على الاعتبار الشخصى كلية.

ويأخذ التشريع الفرنسى بحكم خاص لشركة التوصية البسيطة (م ٣١ شركات) نظرا لطبيعة الشركاء الموصين بها، هو جواز تعديل عقدها بإجماع الشركاء المتضامنين والأغلبية العددية المالكة لأغلبية رأس المال من الشركاء الموصين. ويعتبر هذا الحكم من النظام العام فكل شرط يقيد من هذه الحقوق يعد غير مكتوب وإن كان يجوز الاتفاق على قيود أقل مما سبق ذكره.

ونفضل الأخذ فى التشريع المصرى بحكم مماثل لشركة التوصية البسيطة ذلك أنه فى حالة عدم الاتفاق فى عقد الشركة على طريقة تعديله

يكون اشتراط الإجماع أمرا صعبا خاصة بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين[1]. وتظهر هذه الصعوبة بالنسبة لعزل الشريك المدير الاتفاقى إذ يكفى كما هو الشأن فى قانون الشركات الفرنسى (م٢/٣١) الموافقة الإجماعية للشركاء المتضامنين – دون الشريك المدير – بالإضافة إلى أغلبية عددية تملك أغلبية رأس المال من الشركاء الموصين على العزل، وإن كان الفقه الفرنسى يرى أن تطبيق حكم المادة (٣١) شركات من الأمور غير المرغوب فيها إذا كان الشريك المدير الاتفاقى هو

---

(١) وفى شأن ما أخذ به مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) فى هذا الخصوص فإن حكم المادة (٢/١١٠) والخاص بشركات التضامن يسرى على شركات التوصية البسيطة بناء على نص المادة (١١٤) والذى نحيل عليها.
ولما كان نص المادة (١/١١٠) يقضى بأنه : «تصدر القرارات المتعلقة بشركات التضامن بإجماع آراء الشركاء ما لم ينص العقد على الاكتفاء بالأغلبية وفى هذه الحالة تكون العبرة بالأغلبية العددية ما لم ينص العقد على خلاف ذلك». وتضيف الفقرة الثانية لتلك المادة أنه : «وفى جميع الأحوال لا تكون القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة صحيحة إلا إذا صدرت بإجماع آراء الشركاء».
فإننا نرى اشتراط موافقة جميع الآراء بالنسبة لقرارات الشركة ما لم ينص العقد على الاكتفاء بالأغلبية (العددية) أو ما يقضى به العقد، لا يتناسب وشركة التوصية البسيطة التى تشتمل على شريك أو عدة شركاء موصين غير مسئولين مسئولية شخصية، وكان يكفى النص كقاعدة عامة الموافقة الإجماعية للشركاء المتضامنين مع أغلبية الموصين ما لم يتفق فى عقد الشركة على خلاف ذلك.
كما نرى أن اعتبار المشرع أن المقصود بالأغلبية هو الأغلبية العددية، أمر لا يتناسب أيضاً مع شركات الأشخاص بصفة عامة وشركة التوصية البسيطة بصفة خاصة، حيث كان يقتضى اشتراط أغلبية معينة مالكة لرأسمال الشركة بالنسبة للشركاء المتضامنين.
وفى شأن الفقرة الثانية من المادة (١١٠) من مشروع القانون، فإننا كنا نفضل عند تعديل عقد الشركة الاكتفاء بالموافقة الجماعية للمتضامنين دون الموصين والذين يكفى بالنسبة لهم الأغلبية المالكة لعدد معين من رأسمال الشركة.

المتضامن الوحيد[1]، حيث يحق لأغلبية الموصين الحائزين لأغلبية رأس

(١) ريبير رقم ٨٦٩.

ويأخذ تشريع الشركات لدولة الإمارات العربية بحكم خاص فى هذا الشأن حيث تنص المادة (١/٥٥) على أن «تصدر قرارات شركة التوصية البسيطة بإجماع آراء الشركاء المتضامنين والموصين ما لم ينص العقد الاكتفاء بالأغلبية. وتكون العبرة بالأغلبية العددية ما لم ينص العقد على غير ذلك». أما الفقرة الثانية فتنص على أنه «ولا تكون القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة صحيحة إلا إذا صدرت بإجماع آراء الشركاء المتضامنين والموصيين». ونرى أن هذا النص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته وهذا يعد فى رأينا حكما متشددا لشركة التوصية التى تختلف ولا شك عن شركة التضامن من حيث طبيعة الشركاء الموصيين».

شروط تعديل أو تغيير أعمال شركة التوصية البسيطة وفقا لتشريع الشركات الأردنى:

وضع تشريع الشركات الأردنى نصا خاصا يتعلق بالأغلبية المطلوبة فى حالة تعديل أو تغير الأعمال التى تقوم بها الشركة، وكذلك فى حالة تسوية الخلافات فى مجال إدارة الشركة حيث تنص المادة (٤٦) فى هذا الخصوص على أنه: «يفصل الشركاء المتضامنون فى شركة التوصية البسيطة فى أى خلاف يقع فى إدارة الشركة بإجماع آرائهم أو أكثريتها على أن يكونوا أكثر من ٥٠% من رأسمال الشركة (إذا أجاز عقد الشركة ذلك) على أنه لا يجوز إجراء أى تغيير أو تعديل فى عقد وبيان الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين».

ومقتضى النص المشار إليه ما يأتى:

١- أن المشرع الأردنى اكتفى فى حالة تعديل أو تغيير عقد وبيان الشركة بالموافقة الإجماعية للشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصيين أو حتى اشتراط أى نسبة لموافقتهم وهو أمر منتقد.

٢- أن المشرع الأردنى أعطى الشركاء المتضامنين فقط فى شركة التوصية البسيطة حق الفصل فى الخلافات التى تقع فى إدارة الشركة بأن قرر أن يتم هذا الفصل إما بإجماع آرائهم أو أكثريتها. ونجد بذلك أن المشرع الأردنى يتجاهل تماما حق الشركاء الموصين فى الفصل فى المنازعات والخلافات فى الإدارة. ونعتقد أن الحكمة التى قصدها المشرع الأردنى من ذلك هو أن إدارة الشركة قاصرة على الشركاء المتضامنين الأمر الذى يترتب عليه فى نظر المشرع الأردنى عدم الحاجة إلى أخذ رأى الشركاء الموصيين. على أن هذه الحكمة قاصرة فى الواقع، حيث أن إدارة شركة التوصية البسيطة وإن كانت مقصورة على الشركاء المتضامنين إلا أن نتائج هذه الإدارة تعود أيضا على الشركاء الموصين من أرباح أو خسائر أو إهمال أو تقصير، بالإضافة إلى قيام هذه الشركة على الاعتبار (-)

المال عزله من الإدارة. على أنه مما يخفف مثل هذه الأحكام أن الشركة قد تنقضى إذا كان الشريك المدير الاتفاقى المعزول غير راغب فى الاستمرار فى الشركة فيطالب بحلها قضاء.

ثانيا : حظر قيام الشريك الموصى بإدارة الشركة

١٥٨- تتميز شركات التوصية البسيطة بأن القانون يحظر فيها على الشريك الموصى القيام بأعمال الإدارة. وتنص على هذا التحريم المادة (٢٨) من المجموعة التجارية بقولها «لا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل[1]. ومقتضى ذلك أنه يمتنع قانونا على الشريك الموصى الاشتراك فى إدارة الشركة فلا يجوز له أن يشترى أو يبيع باسم الشركة أو يعقد قروضا باسمها أو يوقع على الأوراق التجارية

(=) الشخصى الذى يقتضى بالضرورة تعاون جميع الشركاء من متضامنين أو موصيين فى تسوية الخلافات بين الشركاء خاصة المتعلقة بالإدارة. وكان المفروض أن يشترط المشرع الأردنى موافقة الشركاء الموصين أو نسبة معينة منهم.
وبالإضافة إلى ما سبق فإننا نجد أن تجاهل المشرع الأردنى موافقة الشركاء الموصين فى تسوية الخلافات المتعلقة بإدارة الشركة فيه تعارض مع ما تقضى به المادة (٤٣/أ) من ذات القانون والتى أجاز فيها المشرع للشريك الموصى حق الإطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها والسجلات الخاصة بالقرارات المتخذة فى سياق إدارتها، وأن يتداول مع الشركاء الآخرين بشأنها. ذلك أن منح هذا الحق فى المداولات مع الشركاء المتضامنين فى الإدارة للشركاء الموصين كان يتطلب بالضرورة أن يكون لهذه الآراء أثر عند الخلافات فى الإدارة وإلا كان نص هذه المادة (٤٤/أ) حبراً على ورق.
هذا ويجوز دائما للشركاء فى عقد الشركة اشتراط قيود معينة أو أغلبية خاصة للموصين فى حالة تعديل عقد الشركة أو التغيير فى أعمالها أو تسوية المنازعات بين الشركاء خاصة ما تعلق منها بإدارة الشركة.

(١) المادة ٢٨ شركات فرنسى، والمادة ٥٣ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.
وتنص على ذات الحكم المادة (٤٣/أ) من قانون الشركات الأردنى حيث تقضى بأنه:
«ليس للشريك الموصى أن يشترك فى إدارة شئون شركة التوصية البسيطة وليس له سلطة الزامها .....».

نيابة عنها[١]. كما ليس له الحق فى ذلك ولو وافق جميع الشركاء المتضامنين والموصيين، فإدارة الشركة تكون جائزة للشريك المتضامن أو لشخص غير شريك فقط وذلك وفقا للتفصيل السابق ذكره بخصوص إدارة شركة التضامن. وبناء على ذلك تكون إدارة الشركة للشريك المتضامن أو لشخص من غير الشركاء، وإذا كان الشريك المتضامن مديرا نظاميا فلا يجوز عزله إلا بموافقة باقى الشركاء متضامنين وموصين ما لم يتضمن عقد الشركة حكما مخالفا كما سبق القول.

---

(١) استئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – جلسة ١٩٥٥/١/٢٥ قضية رقم ٣٩٣ السنة ٧١ق – موسوعة عبد المعين ص٦٢٣ أيضا طعن رقم ١١٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٣/١٢ مجموعة القواعد – ج – ص٣٩٤ – رقم ٤٤. وطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ٦٩/٦/١٩ السنة ٢٠ص ١٠٠٢.

وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحظر الإدارة أيضاً حيث تنص المادة (١١٣) منه والخاصة بتعريف عقد شركة التوصية البسيطة بأنه : «شركة التوصية البسيطة هى شركة تعقد بين شريك أو أكثر مسئولين ومتضامنين عن التزامات الشركة.... وبين شريك أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها خارجين عن الإدارة، ويسمون موصين....».

وهذه العبارات واضح منها أن الشريك الموصى خارج عن إدارة الشركة، على أننا نجد نص المادة (١١٦) يجيز أعمال الإدارة للشريك الموصى مع بعض الضوابط حيث تنص على أنه : «يجوز بموافقة الشركاء المتضامنين أن يعهد بأعمال الإدارة إلى شريك موصى بشرط أن يشار إلى ذلك فى اسم الشركة وأوراقها وأن يضاف إلى بيانات قيدها. وفى هذه الحالة لا يكون مسئولاً بالضامن عن أعمال الإدارة التى عهد إليه بها».

وهذا النص وإن كان يحاول الاستجابة لما يراه بعض الفقه من عدم منطقية السماح للشريك الموصى بإدارة الشركة، والسماح لشخص غير شريك بإدارتها حيث أنه من المفروض أن الشريك ولو كان موصياً سوف تكون له مصلحة فى حسن إدارة الشركة وتحقيق مكاسب لها أكثر من مدير غير شريك. على أنه يجب أن تنظم اللائحة التنفيذية شروط وكيفية الإشارة إلى أنه شريك موصى فى اسم الشركة التجارى كأن يضع الموصى باسمه ولقبه مع عبارة "شريك موصى غير متضامن" والتأشير بذلك صراحة بالسجل التجارى.

وقيل فى تبرير حرمان الشريك الموصى من إدارة الشركة أن المشرع قصد حماية الغير الذى يتعامل مع الشركة خشية أن يعتقد أنه يتعامل مع شريك متضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية فيعتمد على ذلك ثم يتضح فيما بعد أنه مسئول بقدر حصته فقط[١]. كما قيل أيضا أن فى ذلك حماية للغير والشركة ذاتها نظرا لأن الشريك الموصى مسئول بقدر حصته وقد يجرى تصرفات أثناء الإدارة دون روية معتمدا على مسئوليته المحدودة مما قد يضر بالشركة والشركاء المتضامنين[٢].

والحق أنه من غير المنطقى أن يسمح لشخص غير شريك بإدارة شركة التوصية البسيطة، ويحرم على الشريك الموصى هذه الإدارة، إذ يمكن القول أن الشريك الموصى يكون حريصا عن غير الشريك فى تحقيق مصلحة الشركة التى ستعود منفعتها عليه، كما يمكن القول أن المدير غير الشريك لن يعطى التمانا للغير أكثر مما سيعطيه الشريك الموصى، بل على العكس فهذا الأخير مسئول فى حدود حصته على خلاف المدير غير الشريك الذى ليس له حصة على الإطلاق تضمن سوء إدارته.

ورغم ذلك يمكن القول أن حرمان الشريك الموصى من الإدارة الخارجية إنما يمثل قاعدة تقليدية ترجع إلى تاريخ ظهور هذا النوع من الشركات وأرادت التشريعات الحديثة أن تستمر عليها. ففى بداية ظهور شركة التوصية كان الشريك الموصى يعمل فى الخفاء دون أن يظهر عندما يتعامل الشركاء المتضامنون مع الغير كما سبق القول وكانت هذه الشركة مخرجا للطوائف الممنوع عليها مزاولة التجارة كطائفة

---

(١) د. محسن شفيق رقم ٢٤٨ – د. مصطفى طه رقم ٢٢٨ ص٢٥٨، ٢٥٩.
(٢) د. على يونس رقم ١٨٩ .

النبلاء ورجال الكنيسة لاستثمار أموالهم دون ظهورهم بمظهر التجار. كما أن هذا النوع من العقود يخفى القرض بفائدة ربوية الذى كانت تحرمه الكنيسة فى ذلك العصر حيث يظهر المقرض فى صورة شريك يمكنه الحصول على فائدة.

وعلى أية حال فإنه احتراما للنصوص القائمة فإنه يحظر على الشريك الموصى التدخل فى إدارة الشركة الخارجية. ويظل هذا الحظر طول مدة الشركة، فإذا انقضت الشركة لأى سبب من أسباب الانقضاء فإنه، يجوز تعيين الشريك الموصى مصفيا للشركة[١] .

١٥٩ - عدم تدخل الشريك الموصى فى إدارة الشركة لا يشمل الإدارة الداخلية :

أن قاعدة حظر الشريك الموصى من إدارة أعمال الشركة لا تمتد إلى الإدارة الداخلية gestion interne ، فالمحظور عليه فقط هو مباشرة أعمال الإدارة الخارجية gestion externe. فيجوز – للشريك الموصى الاشتراك فى المداولات الخاصة ببعض القرارات كعزل المدير[٢] أو تعديل

---

(١) د. محسن شفيق – الوسيط – رقم ٤٤٦ – ريبير رقم ٨٨١.

(٢) وفقا لقانون الشركات الفرنسى للشريك الموصى الحق فى الإطلاع على مستندات الشركة مرتين فى السنة وحقه فى تقديم استفسارات مكتوبة (م٢٨) وفى تلقى الرد عليها كتابة (م٢٩). كما تنعقد جمعية تضم جميع الشركاء (المتضامنون والموصين) لبحث المسائل المتعلقة بالإدارة أو طلب ذلك ممن يمثل ربع رأس المال وربع عدد الشركاء الموصين. وقد حكم بأنه يجوز للشركاء الموصين طلب تعيين مدير مؤقت بواسطة القضاء لأسباب تقبلها المحكمة التجارية: Dunkergue جلسة ٧ فبراير ١٩٦٤. المجلة الفصلية عام ١٩٦٤ ص٥٧٥ مع تعليق روديير.
وتتضمن المادة (٥٣) من قانون شركات دولة الإمارات العربية ما يفيد حظر الشريك الموصى من الإدارة الخارجية دون الإدارة الداخلية وكافة حقوقه كشريك فى الشركة.
ووفقا للقانون الأردنى فإنه وأن لم ينص على حق الشريك الموصى فى إدارة الشركة إلا أنه قرر حق الشريك صراحة ومن النظام العام بالإطلاع على دفاتر (=)

عقد الشركة التأسيسي، أو إبداء النصح للمديرين وإجراء التفتيش على أموال الشركة وحساباتها، وله في سبيل ذلك الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها دون أن يترتب على ذلك إلزامه بشئ. كما له الحق في طلب صورة من حساب الأرباح والخسائر والميزانية وأن يتحقق من صحة ما ورد بهما، وله هذا الحق بنفسه أو بوكيل. وغني عن البيان أن استعمال الشريك الموصى لهذه الحقوق مشروط بعدم تعطيل أعمال الشركة أو الإضرار بها.

ونرى أنه من الأفضل أن يتضمن عقد الشركة تنظيم حق الشركاء غير المديرين بصفة عامة في مراقبة أعمال الإدارة والإطلاع على المستندات[1].

وقد نصت المادة (٣١) من المجموعة التجارية على ذلك بأنه «إذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك إلزامه بشئ». ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك الموصى من

(=) الشركة ومستنداتها وأن يتداول الرأى بشأن إدارتها. ونرى أنه **لا يجوز** الاتفاق على حرمان الشريك من ذلك لأنه يقوم بذلك بصفته شريكا، وهو حق تقرره المادة (٥٩٦) من القانون المدني الأردني بالإضافة إلى المادة ١/٤٣ كما سبق القول.

(١) نقض جلسة ٢٣ مارس ١٨٤٦ دالوز ١٨٤٦ = ١ – ٣٠٨ ومحكمة روين جلسة ٣ مايو ١٩٧٧ – المجلة الفصلية ١٩٨٧ – ٣٩١ مع تعليق .champaud

وتضمن قانون الشركات الأردني أحكاما مماثلة حيث تنص المادة (٤٣/ب) على أنه: إذا اشترك الشريك الموصي في إدارة أمورها يكون مسئولا عن جميع الديون والالتزامات التي تتحملها الشركة أثناء اشتراكه في إدارتها كأنه شريك متضامن».

وواضح من عبارات النص المشار إليه أنه يحمل الشريك الموصي **كامل المسئولية** عما يترتب من التزاماته نتيجة قيامه **بأعمال** الإدارة، دون **الشركة أو باقي** الشركاء، دون اعتباره مسئولا كشريك متضامن عن نتائج إدارة **الشركة بواسطة** غيره من الشركاء.

حقه فى الإشراف والإطلاع على مستندات الشركة لأنه يستعمل هذا الحق بوصفة شريكاً طبقاً المادة (٥١٩) مدنى.

ويدخل فى أعمال الإدارة الداخلية إمكان الشريك الموصى التعاقد مع الشركة كمورد أو بائع لصفقة معينة أو أن يعمل بها موظفا عاديا أو محاسبا لها أو مديرا فنيا على ألا تكون له علاقة مع الغير.

جزاء تدخل الشريك الموصى فى الإدارة الخارجية:

١٦٠ - أ - فى مواجهة الغير :

إذا خالف الشريك الموصى قاعدة حظر تدخله فى عمل الشركة فى مواجهة الغير وقام بتصرف معين نيابة عن الشركة ولحسابها فإنه يعتبر مسئولا عن التصرف فى مواجهة الغير مسئولية شخصية وتضامنية مع باقى الشركاء شأنه فى ذلك شأن الشريك المتضامن. فإذا تعدت قيمة التصرف مقدار حصته فى الشركة أمكن للغير مطالبته بالوفاء بقيمة الصفقة بأكملها. وقد نص المشرع التجارى على ذلك صراحة فى المادة (٣٠ من المجموعة التجارية) بقوله «وكذلك إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملاً متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه».

إذا فرض وقام الشريك الموصى بعدة تصرفات لحساب الشركة وباسمها، وظهر أمام الغير كأنه شريك متضامن، أو قام ببعض التصرفات الكبيرة الأهمية والمحظور عليه القيام بها، أمكن اعتباره شريكا متضامنا مسئولا مسئولية شخصية بالنسبة لجميع التصرفات التى على الشركة وديونها فى مواجهة الغير حتى ولو لم تكن هذه التصرفات ناتجة عن الأعمال التى باشرها بنفسه. وقد نصت على ذلك **المادة (٣٠) فقرة ثانيا**

من المجموعة التجارية بقولها «ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب التمان الغير له بسبب تلك الأعمال». ويرجع إلى قاضى الموضوع تقدير جسامة وأهمية الأعمال التى يقوم بها الموصى والتى توحى للغير بتعامله كشريك متضامن. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أنه «متى خلت أوراق الدعوى بما يفيد أن الشريكة الموصية فى الشركة قد تدخلت فى إدارتها تدخلا يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة، فإن الحكم الصادر ضد الشركة لا يجوز التنفيذ به على أموال الشريكة مباشرة وفاء لدين الشركة»[1].

كما قضت ذات المحكمة بأن تدخل الشريك الموصى فى إدارة أعمال الشركة وتغلغله فى نشاطها بصفة معتادة بلغت حدا كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال فإنه يستخلص من ذلك ممارسة الشريك للأعمال التجارية على وجه الاحتراف تتوافر فيه صفة التاجر ويتعين معاملته معاملة الشريك المتضامن واعتباره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية مثل الذين يتعاملون معه أو قبل الغير[2].

١٦١ - مدى اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر فى حالة تدخله فى إدارة الشركة الخارجية :

يثور التساؤل عن مدى اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر نتيجة

---

(١) طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ السنة ٢٠ ص١٠٠٢.

(٢) طعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٨٠، وأيضاً جلسة ١٨ مايو سنة ١٩٧٨، السنة ٢٩، ص١٢٨٧.

قيامه بأعمال الإدارة الخارجية وظهوره بمظهر الشريك المتضامن وإبرامه الصفقات والعقود باسم الشركة.

ان ما قررته المجموعة التجارية في هذا الخصوص في المادة (٢/٣٠) السابق ذكر نصها هو التزام الشريك الموصى على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب هذه الأعمال. ولم تذكر هذه المادة اكتسابه صفة التاجر أو التزامه بالتزامات التجار مما قد يوحى أن التزام الشريك الموصى على وجه التضامن إنما هو جزاء مقرر بنص القانون لمن يتدخل في الإدارة الخارجية للشركة ومنح ائتمانه وثقته للغير، وأن المسئولية التضامنية لمثل هذا الشريك لا تغير من صفته كشريك موصى.

على أننا نرى أن الشريك الموصى في مثل هذه الحالة، وهى تدخله في الإدارة الخارجية وتعامله مع الغير والظهور بمظهر الشريك المتضامن بصفة أساسية ولو متقطعة، تتغير صفته كلية من شريك موصى إلى شريك متضامن ويعامل بهذه الصفة الأخيرة، ذلك أن نية هذا الشريك وقت إبرام العقد هى الاشتراك في شركة مع تحديد مسئوليته وعدم اشتراكه في الإدارة الخارجية لهذه الشركة. أما وقد خالف هذه الصفة واختار الظهور أمام الغير كشريك متضامن وإبرام الصفقات والعقود لحساب الشركة فهذا يعنى أنه قصد بإدارته تغيير صفته إلى شريك متضامن، وبالتالى يخضع للأحكام المنظمة للشريك المتضامن والالتزامات التى تترتب على هذه الصفة ويجوز شهر إفلاسه.

وبناء على ذلك يلتزم هذا الشريك بالقيد بالسجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية كما يجوز إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة.

وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أنه إذا أنزلت المحكمة الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته من حيث مسئوليته تضامنيا عن ديون الشركة، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس تلك الشركة ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلا لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة[1].

١٦٢- ب- فى مواجهة الشركة :

تختلف مسئولية الشريك فى هذا الخصوص وفق ما إذا كان هذا الشريك الموصى يقوم بأعمال الإدارة بتوكيل أو تفويض من الشركة سواء كان هذا التفويض صريحا أم ضمنيا بدون توكيل. ففى الحالة الأولى يعتبر مسئولا فى حدود حصته فقط أو يقوم بأعمال الإدارة نظرا لموافقة باقى الشركاء على قيامة بأعمال الإدارة، بل ويجوز له الرجوع عليهم بما دفعه للغير نتيجة تصرفاته كما يسأل جميع الشركاء فى مواجهة الغير. أما فى حالة قيامه بهذه التصرفات دون توكيل من باقى الشركاء فإن هذه الأعمال لا تلزم الشركة على الإطلاق ويعتبر كأنه تصرف باسمه ولحسابه الخاص فيما عدا الحالات التى يمكنه الرجوع فيها على الشركة تطبيقا لقواعد الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها .

---

(١) طعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٠ وهذا هو أيضا ما استقر عليه القضاء الفرنسى: باريس جلسة ١٥ يناير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ – ٣٩٤.

الفرع الخامس

عنوان الشركة

١٦٣ - يتكون عنوان شركة التوصية البسيطة من أسماء الشركاء المتضامنين جميعا أو من أحدهم أو أكثر مع إضافة ما يفيد وجود شركة مثل لفظ «وشركاه». ويمكن للغير التعرف على حقيقة هؤلاء الشركاء الذين لم يذكروا بالعنوان من وسائل شهر عقد الشركة. ويتميز عنوان شركة التوصية البسيطة أنه لا يتضمن أسماء الشركاء الموصين أو أحدهم خشية أن يعتقد الغير الذى يتعامل مع الشركة أن وجود هذا الاسم معناه مسئولية الشريك مسئولية تضامنية وغير محدودة[١]. وقد نصت المادة (٢٤) من المجموعة التجارية على ذلك بقولها «يكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين بالتضامن». كما تنص المادة (٢٦) بأنه «لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين أو أرباب الخارجين عن الإدارة»[٢].

---

(١) ما لم يكن الشريك الموصى شريكا متضامنا فى نفس الوقت.

(٢) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بحكم مماثل حيث تنص المادة (١/١١٥) على أنه : «لا يجوز أن يشتمل اسم شركة التوصية، إلا على أسماء الشركاء المتضامن، وإذا اشتمل اسم الشركة على اسم أحد الشركاء المتضامنين وجب إضافة كلمة (وشركاه) إلى اسمه، وعلى أن يتبع اسم الشركة عبارة (شركة توصية بسيطة).

وتنص على حكم مماثل المادة ٤٨ من قانون دولة الإمارات العربية كما تضمن قانون الشركات الأردنى نصا مشابها لذلك فى المادة (٤٢) حيث تنص على أنه:

«لا يجوز أن يشتمل عنوان شركة التوصية البسيطة إلا على أسماء الشركاء المتضامنين، وإذا لم يكن فيها إلا شريك واحد متضامن فيجب أن تضاف عبارة (وشركاه) إلى اسمه، كما لا يجوز أن يدرج اسم أى شريك موصى فى عنوان شركة التوصية البسيطة .....».

وإذا فرض وقام الشريك بوضع اسمه بعنوان الشركة كان مسئولا فى مواجهة الغير باعتباره شريكا متضامنا ومسئولا عن ديون الشركة مسئولية شخصية[١]. وفى ذلك تنص المادة (٢٩) من ذات القانون بقولها «إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة خلافا لما هو منصوص عليه فى المادة (٢٦) فيكون ملزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة»[٢]. وقضت محكمة النقض بأنه متى كان من المسلم أن رأس مال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول وأن الطاعن الثانى شريك بعمله فقط واسمه وارد فى عنوان الشركة فإنه يعد شريكا متضامنا مع الطاعن الأول فى شركة تضامن بالرغم مما أثبت فى العقد بأن الطاعن الأول هو وحده المسئول عن التزامات الشركة وبالرغم من تسمية الشركة فى العقد بأنها شركة توصية إذ العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بعبارة العقد»[٣].

ولكن إذا أدرج اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة بدون

---

(١) وتنص على الحكم ذاته المادة (٢/١١٦) من مشروع قانون الشركات الموحد حيث تنص على أنه : «وإذا ذكر اسم الشريك الموصى بعلمه فى عنوان الشركة، أصبح مسئولاً كشريك متضامن تجاه الغير حسن النية». وكان على المشروع وضع عبارة مع مراعاة حكم المادة (١١٦) والتى أجازت للشريك الموصى إدارة الشركة بضوابط معينة.

(٢) تنص على ذلك المادة (٢/٢٥) شركات فرنسى. كما تنص على ذلك المادة ٢/١٨ من قانون دولة الإمارات العربية.
كما تقرر ذات الحكم فى القانون الأردنى المادة (٤٢) شركات حيث تنص على أنه: «... فإذا أدرج (اسم الشريك الموصى) بناء على طلبه أو بعلمه بذلك، كان مسئولا عن ديون الشركة والالتزامات التى تترتب عليها كشريك متضامن تجاه الغير ممن يكون قد اعتمد فى تعامله مع الشركة على ذلك بحسن نية».

(٣) طعن رقم ١١٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٣/١٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ٤٤ ص٦٩٤.

رضائه، وأعلن اعتراضه على ذلك إلى الغير كأن نشر فى الصحف تحذيرا بعدم الاعتداد باسمه بالنسبة للشركة التى هو شريك فيها فإنه لا يعتبر شريكا متضامنا فى مواجهة الغير. أما فى مواجهة باقى الشركاء فهو لا يفقد صفته كشريك موصى. ويترتب على ذلك أنه إذا قام بتصرف معين ترتب عليه إلزامه بدفع مبلغ معين لحساب الشركة فإنه يستطيع الرجوع بهذا المبلغ على بقية الشركاء[١]. هذا ونذهب مع الرأى القائل بأن الشريك الموصى الذى يقبل إدخال اسمه فى عنوان الشركة يكتسب صفة التاجر[٢].

الفرع السادس

توزيع الأرباح والخسائر

١٦٤ - تخضع شركة التوصية البسيطة شأنها فى ذلك شأن سائر الشركات، لذات الأحكام المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح والخسائر، كما يحرم بها شروط الأسد بكافة أنواعها، ذلك أن الاشتراك فى نصيب من الأرباح والمساهمة فى الخسائر يعتبر أحد الأركان الجوهرية التى تميز عقد الشركة بصفة عامة.

١٦٥ - شرط الفائدة الثابتة[٣] :

من الناحية العملية، قد يدرج بعقد شركة التوصية البسيطة شرطا يسمى «شرط الفائدة الثابتة Clause d'intérêt Fix اعتاد اشتراطه

---

(١) د. محسن شفيق رقم ٢٤٣. د. محمود سمير الشرقاوى رقم ١١٤ ص١٠٤.
(٢) د. على يونس التجارة الكويتى ص٩٨. د. مصطفى طه.
(٣) انظر بحثنا بعنوان «شرط الفائدة الثابتة ومدى ملاءمته فى عقد الشركة» ضمن مجموعة الأبحاث المقدمة بمناسبة انعقاد مؤتمر شركات القطاع الخاص تحت أشراف الهيئة العامة للاستثمار خلال الفترة من ٢٤ مارس ١٩٨٠ إلى ٢٧ منه.

الشريك الموصى، وهو يمكن صاحبه من الحصول على فائدة ثابتة لأمواله التى اشترك بها كحصة فى الشركة. ويقبل الشركاء المتضامنين مثل هـذا الشرط لتشجيع أصحاب الأموال الاشتراك معهم فـى الـشركة وكـذلك لأن الشركة قلما تحقق أرباحا فى سنواتها الأولى فيكـون تعـويض أصـحاب الأموال أمرا ضروريا لقبولهم الاشتراك فى الشركة كشركاء موصين.

ولا يثير هذا الشرط صعوبة إذا ما كان يمثل مجرد حـق الـشريك الموصى فى حد أدنى لأرباح هى ٥% مثلا أو ١٠%، ذلك أنه فى مثل هذه الحالة لا تلزم الشركة بهذا القدر إلا إذا حققت فعلا أرباحا. كما أن الشريك قد يحصل على نسبة أعلى من ذلك إذا حققت الشركة أرباحا أكثر. ولا يعتبر مثل هذا الشرط من قبيل شروط الأسد ولو ترتب عليه حرمان الشركاء من الأرباح فى بعض السنين، وذلك لأن الشرط لا يؤدى إلـى حرمـان بـاقى الشركاء من الأرباح وإنما مجرد ضمان حد أدنى مـن الأربـاح للـشريك الموصى. ويختلف ذلك عن شرط إعادة حصة الشريك الموصى فى نهايـة الشركة كاملة سواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق حيث يعد مثل هـذا الشرط باطلا لانتفاء نية المشاركة ولعدم المشاركة فى الخسائر.

ولكن إذا كان شرط الفائدة الثابتة يعنى الحصول على نسبة فوائـد معينة سواء حقق المشروع أرباحا أو لم يحقق، فإنه يثير بعض التـساؤل عن مدى صحته فى حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح، ذلك أنه فـى هـذه الحالة تلزم الشركة بدفع الحد الأدنى المتفق عليه من رأس المـال نفـسه وفى ذلك مخالفة لمبدأ ثبات رأس المال. ويعتبر الشرط فى هذا الخـصوص من شروط الأسد. وتحرم بعض القوانين مثل هذا الشرط كما هو الحال فى تشريع الشركات الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الـذى نـص صراحة على بطلان مثل هذا الشرط المادة (٣٨٤) فـى جميـع الـشركات

واعتباره شرطا غير موجود إذا تضمنه عقد الشركة[١]، بعد أن كان صحيحا بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة بمقتضى القانون الصادر عام ١٩٢٥. ولا وجود لمثل هذا الحكم فى القانون المصرى، وإزاء ذلك نرى أنه يمكن الأخذ بما جرى عليه العمل فى القضاء الفرنسى قبل تحريم مثل هذه الشروط، إذ حرص القضاء من الناحية العملية على عدم إبطال مثل هذه الشروط لما فيها من فائدة عملية هى جذب رؤوس الأموال للاشتراك فى شركات مع الغير، ولذلك أجاز هذا القضاء مثل هذه الشروط فى مواجهة الشركاء أو فى مواجهة الدائنين مع إلزام الشركة بإعادة رأس المال لأصله وهو الضمان العام للدائنين[٢]. بمعنى أنه لا يجوز للشركاء أو الدائنين طلب استرداد ما دفع من فوائد ثابتة بسبب اقتطاعها من رأس المال، ولكن يشترط القضاء لإجازة مثل هذا الشرط اعتبار المبالغ التى تدفع للشريك الموصى كفوائد ثابتة من المصاريف العامة التى يؤشر بها فى الجانب المدين للمشروع وتسدد من أرباح مستقبلة. أما فى الحالات التى لا تخصم فيها هذه المبالغ كمصاريف للمشروع، فإنه يترتب على ذلك ضرورة تخفيض رأس المال بقدر ما وزع من فوائد نظرا لأنها لن تسدد من أرباح مستقبلة، ولما كان مثل هذا الوضع يضر بالدائنين فإنه يجب أن يتم شهر هذه الشروط حتى يعلم الغير مقدما بإمكان تخفيض رأس المال أثناء حياة الشركة إذا فرض ولم تحقق الشركة أرباحا تفى بقدر الفوائد الثابتة المشهر عنها.

---

(١) ميشيل رقم ٥٣٧ – ٢. ريبير رقم ٨٨٥.
(٢) نقض مدنى جلسة ٨ مايو ١٨٦٧ دالوز ٦٧- ١ – ١٩٣.

المبحث الثالث
شركة المحاصة

١٦٦- تمهيد وتعريف :

تنعقد شركة المحاصة Société en participation كبقية الشركات بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم فى مشروع تجارى بنصيب معين من المال أو العمل، واقتسام ما ينتج عن هذا المشروع من أرباح أو خسائر. ويقوم بنشاط المشروع أحد الشركاء باسمه الخاص فى مواجهة الغير.

وطبيعة هذه الشركة تختلف عن باقى الشركات بصفتها المستترة لأنها لا تظهر للغير ولا تكتب ولا يشهر عنها على خلاف باقى الشركات التجارية. فليس لها شخصية معنوية، ولا اسم تجارى أو ذمة مالية. فهى شركة تقوم بين أفرادها ولا يعلم الغير بوجودها. وعرفت المادة (٥٩) من المجموعة التجارية هذه الشركة بقولها «وزيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالف ذكرها تعتبر أيضا بحسب القانون الشركات التجارية التى ليس لها رأسمال شركة ولا عنوان شركة وهى المسماة بشركة المحاصة»[1].

---

(١) وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن «خلو الشركة من عنوان ورأس مال وعدم ظهورها للجمهور يدل على أنها شركة محاصة». جلسة ١٩٢٩/٢/١٣ - المحاماة السنة ٩ ص١٩٥ رقم ٢٢٢.

ويعرفها قانون شركات دولة الإمارات العربية بأنها «١- الشركة التى تنعقد بين شريكين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجارى أو أكثر يقوم أحد الشركاء باسمه الخاص».

ويعرفها قانون الشركات الأردنى فى المادة (٤٩/أ) بالآتى:

«شركة المحاصة شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر، يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء، على أنه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات». (=)

وينتشر هذا النوع من الشركات كثيرا فى الحياة العملية لصفقتها المستترة، وهى عادة تنعقد بين شركائها بعمل واحد معين أو أعمال قليلة متفرقة، كشراء صفقة بضائع وبيعها وتوزيع ما ينتج من ربح أو خسارة وانتهاء الشركة بعدها، أو الاتفاق على شراء أنقاض مبان وبيعها أو شراء ثمار حديقة فواكه وإعادة بيعها واقتسام الربح أو الخسارة. ويستدل هذا فى الواقع من نص المادة (٦٠) من المجموعة التجارية التى تقضى بأن «تختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية». على أن ذلك لا يمنع أن تقوم شركة المحاصة لأعمال ضخمة أو لآجال طويلة كالاتفاق على استغلال مسرح أو سينما أو استغلال غابة[١].

وتنظم شركة المحاصة الأحكام الواردة بالمواد من (٥٩ إلى ٦٤) من المجموعة التجارية[٢]. ويعالج المشرع الفرنسى حاليا شركة المحاصة ضمن تنظيم الشركات المدنية، وذلك بعد صدور قانون ٤ يناير ١٩٧٨ (المواد من ١٨٧١ إلى ٢/١٨٧٢) الذى أخرج تنظيم هذه الشركات من قانون الشركات الصادر فى ٢٤ لسنة ١٩٦٦. وشركات المحاصة تعالج أيضا وفقا للقانون المدنى الفرنسى ولو كانت ذات نشاط تجارى[٣].

(=) وهذا التعريف يعد فى الواقع أفضل من تعريف المجموعة التجارية المصرية حيث أوضح أن هذه الشركة يقوم بأعمالها شريك ظاهر تقتصر العلاقة بينه وبين مع تعامل معه، وتقتصر الشركة فى ذات الوقت على العلاقة بين الشركاء دون الغير.

(١) ريبير رقم ٨٩٢.

(٢) وينظم شركة المحاصة فى مشروع قانون الشركات الموحد (مايو ٢٠٠٩) المواد من (١١٧ إلى ١١٩) من الباب الخامس دون غير ذلك من أحكام وردت بالمشروع المشار إليه. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من الباب الأول (الأحكام العامة) على أنه : «ينظم القانون شركة المحاصة ولا يسرى عليها سوى الأحكام الواردة فى المواد من ١١٧ إلى ١١٩ منه».

(٣) ميشيل رقم ٥١٢ – ٢٣. (=)

ولما كانت شركة المحاصة تمثل فى جوهرها عقد شـركة، فإنهـا تخضع فى تكوينها للشروط الموضوعية العامة والخاصـة لعقـد الـشركة بصفة عامة فيجب ألا يقل أعضائها عن شريكين وتمتع جميـع الـشركاء بالأهلية القانونية لمباشرة التجارة بالنسبة للشركاء جميعا ذلـك أن عـدم وجود شخصية معنوية لهذه الشركة يجعل المدير المحاص وكأنـه يتعاقـد لحساب نفسه. كما وأن كل شريك ينصرف إليه نتائج التصرفات القانونيـة من ربح أو خسارة من مسئولية شخصية.

هذا بالإضافة إلى ضرورة تقديم كل شريك حصة من مال أو عمـل حيث تجوز الحصة بعمل فى هذه الشركة[١] كما يجب أن يشترك كل مـنهم فى الأرباح والخسائر ونية الاشتراك فى شركة وفقا للتفصيل السابق. كمـا تخضع هذه الشركة فى انقضائها لأسباب الانقضاء السابق شرحها، كانتهاء الغرض الذى قامت من أجله أو انتهاء مدتها أو هلاك رأس مالهـا المقـدم من الشركاء فيما بينهم كما تنقضى قضاء بعدم الاتفاق بين الشركاء[٢]، إلى غير ذلك من الأسباب التى تتناسب وطبيعتها المستترة. هذا عـلاوة علـى خضوعها لأسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص حيث تعتبـر هـذه الشركة من شركات الأشخاص كما سنرى.

وسوف نتناول فى هذا المجال دراسة خصائص شـركة المحاصـة وإدارتها وانقضائها كل فى فرع مستقل.

(=) وتنظم أحكام شركة المحاصة فى القانون الأردنى المواد من ٤٩ – ٥٢ من قانون الشركات.

(١) نقض تجارى جلسة ٤ فبراير ١٩٥٩ – سيرى ١٩٥٩ – ٧٩١.

(٢) ليون جلسة ٦ فبراير ١٩٥١ – دالوز ١٩٥٢ – ٤٣٢.

الفرع الأول

خصائص شركة المحاصة

أولا: عدم اشتراط الكتابة فى تكوين شركة المحاصة وانعدام إجراءات العلانية

١٦٧ - لما كانت هذه الشركة تتميز بصفتها المستترة بوصفها شركة تتكون فى الخفاء occulte لا يعلم الغير عن تكوينها أو الشركاء فيها[١]، فهى لا تخضع لركن الشكلية الواجب توافره فى عقد الشركة ولا لإجراءات العلانية التى يتطلبها المشرع فى بقية الشركات التجارية. وبناء على ذلك لا يشترط أن يتم عقد تأسيسها كتابة، ولا يشهر هذا العقد ولا يتخذ إجراءات النشر أو بالقيد بالسجل التجارى. وتقضى المادة (٦٣) من المجموعة التجارية بأنه لا يلزم فى شركات المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى[٢]. على أن ذلك لا يمنع أن يتم عقد تأسيس هذه الشركة كتابة بين الشركاء، بل إنه غالبا ما يلجأ الشركاء إلى كتابة العقد بقصد تحديد علاقتهم ببعض وعلاقتهم بمدير المحاصة

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ق السنة ١٩ ص٥٨٨. وطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/٣١ المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ٤٦، ٤٧، ٤٨ ص٦٩٤.

وتنص على ذات الحكم فى القانون الأردنى المادة (٤٩/ب) من قانون الشركات حيث تنص على أنه:

«لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية، ولا تخضع لأحكام وإجراءات التسجيل والترخيص».

(٢) تطبيقا لذلك استئناف مصر - جلسة ١٩٤٠/٥/١٦ - المحاماة السنة ٢٢ رقم ١٧٦.

ومسئوليته قبلهم وتحديد الأرباح والخسائر فيما بينهم. ويقتصر عقد الشركة المكتوب فى هذه الحالة على العلاقة بين الشركاء وبعضهم البعض دون الغير[١]. فهو لا يسرى فى مواجهة الغير ولا يلزمهم وذلك لأنه غير معلن ولم تتبع فيه إجراءات العلانية والتى من شأنها أن يتعدى العقد فى العلم به حدود أطرافه[٢]. ويعتبر عقد شركة المحاصة هو المنظم لعلاقة الشركاء بعضهم البعض[٣].

ويترتب على ما سبق من أحكام أن عقد شركة المحاصة يوجد فيما بين الشركاء سواء تم كتابة أو لم يتم[٤]. وفى هذه الحالة يمكن إثبات هذا العقد فيما بين الشركاء بكافة طرق الإثبات. وأكد المشرع التجارى ذلك فى المادة (٦٣) لقوله «ويجوز إثبات وجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات». ويعتبر الرأى مستقرا فقها وقضاء على أن المقصود بهذا

---

(١) وتنص على ذلك صراحة فى القانون الأردنى المادة (٥٢) من تشريع الشركات حيث تقضى بأنه:
«يحدد عقد شركة المحاصة حقوق الشركاء فى الشركة والالتزامات المترتبة عليهم تجاه الشركة وتجاه بعضهم، بما فى ذلك كيفية توزيع الأرباح والخسائر بينهم».
وهذه العبارات صريحة فى نص عقد الشركة المحاصة على تنظيم العلاقات بين الشركاء بعضهم البعض.

(٢) ولخصت هذه الأحكام المادة (١١٧) من مشروع قانون الشركات الموحد حيث تنص على أنه : «شركة المحاصة هى الشركة التى لا تكون لها شخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر المقررة للشركات الأخرى ولا يكون لها أثر قانونى إلا بين الشركاء فيها. ويجوز إثبات شركة المحاصة بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية».

(٣) وتقضى على ذلك أيضاً المادة (١١٨) من مشروع قانون الشركات الموحد حيث تنص على أنه : «ينظم عقد شركة المحاصة حقوق والتزامات الشركاء وكيفية توزيع الأرباح والخسائر بينهم».

(٤) طعن رقم ٣٤ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٢/٢٧ المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ٩ ص٦٨٩ وطعن رقم ٩٩٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧ المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ٣ ص١٢٦٨. أيضا طعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ق.

النص هو خضوع شركة المحاصة للإثبات بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن رغم عدم شمول النص عليها[١].

١٦٨ - شركة المحاصة فى التشريع الفرنسى :

وفقا للتشريع الفرنسى[٢] المواد ١٨٧١ وما بعدها مدنى يوجد نوعان من شركات المحاصة ليس لهما الشخصية المعنوية. النوع الأول وهو شركات المحاصة المستترة La société en participation وفقا للفكرة التقليدية لشركات المحاصة والتى لا يعرف الغير عنها شيئا وليس للغير سوى التعامل مع الشريك المحاص الذى تعاقد معه وأبرم الصفقات والرجوع عليه دون باقى الشركاء المحاصين. ويرى الفقه[٣] الفرنسى أيضا أن الشريك المحاص يظل مسئولا وحده أمام الغير عما أبرمه من صفقات ولو كشف عن أسماء شركائه طالما تم ذلك دون علمهم وذلك رغم عدم نص قانون ١٩٧٨ على خلاف قانون الشركات لعام ١٩٦٦ والذى كان ينص صراحة على هذا الحكم فى المادة (٤٢١) منه. ويرى الفقه الفرنسى

---

(١) جلسة ١٩٨٠/٥/١٢ وطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣. جلسة ٧ فبراير ١٩٤٦.

وجاء تشريع الشركات الأردنى بعبارات واضحة فى جواز إثبات شركة المحاصة بكافة طرق الإثبات حيث جاء بالمادة (٤٩/أ) أنه:

«... على أنه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات».

(٢) ريبير رقم ٨٩٢.

(٣) وتختلف الشركة التى تنشأ من الواقع Société créée du fait عن الشركة الفعلية société de faite وهى التى تتولد عن الشركات غير المستوفاة للشروط الشكلية لعقد الشركة والتى تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا للتفصيل لسابق ذكره بمناسبة بطلان عقد الشركة.

والصورة الأولى تاريخيا لنشأة الشركات من الواقع هى العلاقة التى تنشأ بين الرجل والمرأة خارج عقد الزواج La société entre concupins ومصير الأموال المشتركة بينهما بعد إنهاء هذه العلاقة وتوزيع الأموال المشتركة بينهما.

فى هذا النوع من شركة المحاصة أنه يكفى توافر الأهلية القانونية لمزاولة التجارة فى الشريك المدير المحاص الذى يتعاقد مع الغير ويكتفى بالأهلية المدنية لباقى الشركاء.

وتختلف هذه الحالة عن النوع الثانى من شركات المحاصة وهو ظهور الشركاء المحاصين أنفسهم أمام الغير حيث يحق لهذا الأخير الرجوع عليهم لظهورهم بمظهر الشركاء المتضامنين. ويطلق على هذا النوع من الشركات شركة المحاصة الظاهرة: **La Société en participation ostencible** وهى الشركة التى تتضمن شريكين أو أكثر دون إخفاء ذلك عن الغير ودون اتباع إجراءات كتابة ونشر وشهر عقد الشركة كشركة المحاصة الخفية وبالتالى عدم تمتعها بالشخصية المعنوية. ويشترط فى هذه الشركة توافر أهلية مزاولة التجارة فى جميع الشركاء على السواء نظرا لاعتبارهم متضامنين فى عمل تجارى. ومن الجائز أن تكون شركة المحاصة خفية فى بعض العقود والتصرفات دون البعض الآخر كما قد تكون خفية فى علاقاتها مع جانب من الغير ومكشوفة بالنسبة للبعض الآخر .

وتختلف شركة المحاصة فى صورتيها الخفية والظاهرة عما يطلق عليه الفقه الفرنسى الشركة التى تنشأ من الواقع **Société créée de fait** والتى يقصد بها المركز الذى يتولد عن اجتماع شخصين أو أكثر يعيشان فى الواقع كشركاء دون إظهار أرادتها لتكوين شركة .

وطبقا لقانون ١٩٧٨ الفرنسى الصادر فى ٤ يناير تطبق على الشركة التى تنشا من الواقع أحكام شركة المحاصة (م١٨٧٣ مدنى) .

ويضفى القضاء الفرنسى صفة الشركة على شركات الواقع إذا

توافرت الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة[١]. على أن محكمة النقض الفرنسية قضت فى حكم لها أنه يكفى لإضفاء صفة الشركة على الشركة التى تنشأ من الواقع تقييمها فى مجموعها دون اشتراط توافر كافة الشروط الموضوعية الخاصة لتكوين عقد الشركة[٢] .

ثانياً : شركة المحاصة ليست شخصية معنوية بل مجرد عقد

١٦٩ - لما كانت شركة المحاصة لا تخضع للإجراءات الشكلية والعلانية التى تخضع لها سائر الشركات التجارية، فالمفروض أن الغير لا يعلم عنها شيئاً. ونتيجة لذلك فهى لا تكتسب الشخصية المعنوية[٣]، فهذه الأخيرة نظام قرره القانون لتسهيل تعامل الغير مع الشركة كشخص مستقل عن الشركاء فيها، وكذلك تسهيل تعامل الشركة ذاتها مع الغير كشخص مستقل عن الشركاء. فالغير بالنسبة لهذه الشركة لا يعرف سوى الشريك الذى يتعاقد معه، وهذا الأخير يتعاقد باسمه دون اسم الشركة، حيث لا وجود لها فى مواجهة الغير، وإذا قام بإدارة الشركة عدة شركاء، كان لكل

---

(١) نقض تجارى جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٧٣ - مجلة بنك - ١٩٧٤ - ٩٨٣ وجلسة ٩ نوفمبر ١٩٨١ بلتان النقض ١٩٨١ - ٤- رقم ٣٨٥ .

(٢) نقض تجارى جلسة ١٣/١١/١٩٨٠ دالوز سيرى ١٩٨١ - ٥٤١.

(٣) وتنص على عدم اكتساب شركة المحاصة للشخصية المعنوية صراحة لمادة ١٨٧١ مدنى فرنسى .
نقض مدنى جلسة ٢١/٣/١٩٦٨ المجموعة المدنية السنة ١٨ ص٥٨٨ وطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٩ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٨١ .
وتنص صراحة على ذلك فى القانون الاردنى المادة (٤٩/ب) من تشريع الشركات حيث تنص على أنه :
«لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية ، ولا تخضع لأحكام وإجراءات التسجيل والترخيص» .

منهم فى تعامله مع الغير قائم بعمل لحسابه الشخصى ويسأل فى مواجهة الغير على هذا الأساس. وتقضى المادة (٦١) من المجموعة التجارية فى ذلك بأنه «من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا له دون غيره».

ويعتبر عدم وجود الشخصية المعنوية لشركة المحاصة أهم ما يميزها عن الشركات الأخرى خاصة شركات التضامن الباطلة لعدم اتباع إجراءات الشهر القانونية. فهذه الأخيرة قصد الشركاء فيها وجود شخص معنوى والتعامل مع الغير على أساس وجود شخصية مستقلة عن شخصية كل شريك على حدة، ولهذه الشخصية المستقلة اسم تجارى وذمة مالية ورأس مال، غاية الأمر أن الشركاء فى هذه الشركة لم يتبعوا الإجراءات الشكلية. وفى هذه الحالة الأخيرة يشترك عنصر الخفاء مع شركة المحاصة وتصبح الشخصية المعنوية هى المميز الوحيد ومعيار التفرقة بين شركة المحاصة وشركة التضامن الباطلة لعدم اتباع الإجراءات الشكلية[1]. وقضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الشركة التى أثبتت المحكمة قيامها بين الأخوين غير مستترة بل ظاهرة ولها اسم معين ومعاملاتها مع الغير لا تجرى باسم شريك واحد بل باسم الشريكين معا، فهى شركة تضامن لا شركة محاصة[2]. وعلى القاضى أن يبين فى حكمة أسباب اعتباره الشركة

---

(١) ريبير رقم ٨٩١.
ويرى د. أكثم الخولى فى هذا الخصوص أن العنصر الإيجابى الذى يشخص شركات المحاصة، هو انعدام الشخصية المعنوية واتجاه إرادة الشركاء إلى استبعاد قيام هذه الشخصية.
المرجع السابق ص٢١٠ خاصة هامش (٢) لذات الصفحة. انظر كذلك د. على يونس ود. أبو زيد رقم ٥٠٠ ص٦٥٢ ص٦٥٣.

(٢) جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ طعن رقم ٧٤ لسنة ١٣ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص٦٩٤ رقم ٤٣. وطعن رقم ١٧٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١/٦ المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ٤٣ ص٦٩٤.

شركة تضامن لا شركة محاصة[1].

النتائج التى تترتب على عدم وجود شخصية معنوية لشركة المحاصة:

١٧٠ - أ - عدم وجود ذمة مالية لشركة المحاصة :

يترتب على عدم وجود شخصية معنوية مستقلة لشركة المحاصة عن شخصية الشركاء فيها، عدم وجود رأس مال لها. ففى شركات المحاصة تظل الحصة المقدمة من الشريك المحاص ملكا له لا تنتقل إلى ملكية الشركة، فليس للشركة ذمة مالية تتكون من مجموع حصص الشركاء. وذلك خلافا للقواعد العامة التى تطبق فى الشركات الأخرى التى تنتقل فيها الحصة المقدمة من الشريك إلى الذمة المالية الخاصة بالشركة. ويعتبر خروج شركة المحاصة على هذه القاعدة العامة أمرا طبيعيا نظرا لصفة الخفاء التى تتميز بها لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

ويترتب على ما سبق أن مجموع حصص الشركاء فى شركات المحاصة لا يكون رأس مال مستقل أو ذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء المحاصين على خلاف الحال فى بقية الشركات التجارية. كما يترتب على ما سبق عدم وجود ضمان عام للدائنين فى هذه الشركة ويقتصر ضمانهم على الذمة المالية للشريك المحاص الذى يتعامل معهم فيتقاسمون مع الدائنين الشخصيين للشريك المحاص[2].

١٧١ - ملكية الحصص :

إذا كانت القاعدة فى شركة المحاصة أن كل شريك يظل محتفظا

---

(١) طعن رقم ١١٤ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٠/٩ المجموعة فى ٢٥ عاما رقم ٤٥ ص٦٩٤.

(٢) د. أكثم الخولى - المرجع السابق ص٢١٥.

بملكية حصته ويقوم باستثمارها بنفسه ثم يشترك مع بقية الشركاء المحاصين فى نتائج استغلاله لحصته، إلا أنه يحدث أحيانا أن تتخذ ملكية الحصص صورة أخرى كما فى الحالات الآتية:

١- أن يقدم كل شريك حصته إلى مدير المحاصة لاستثمارها وتوزيع ما ينتج عن هذا الاستثمار من مكاسب على الشركاء جميعا مع احتفاظ كل شريك بملكية حصته[١]. وتختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة فى أن الحصص يتسلمها المدير المحاص ويقوم بالاستغلال وحدة. ويترتب على ذلك أن حق الشريك المحاص على حصته يختلف من الناحية العملية حسب ما إذا كانت حصته عينية أو مجرد مبلغ نقدى. ذلك أنه فى الحالة الأولى (الحصة العينية) تظل الحصة على ملك صاحبها يستطيع استردادها بعينها[٢] عند انتهاء الشركة من ذمة المدير الشريك أو من تفليسته إذا ما حكم بشهر إفلاسه أثناء حياة الشركة. كما يجوز لدائنى الشريك المحاص مطالبة المدير باسترداها بعينها ولا يعتد فى مواجهتهم بالشركة. هذا وتهلك الحصة العينية على مقدمها لأن الهلاك على المالك تطبيقا للقواعد العامة[٣]، وذلك ما

---

(١) وتنص على ذات الحكم المادة (٥٩) من قانون شركات دولة الإمارات العربية حيث تنص على قاعدة مقررة تفيد بقاء كل شريك فى شركة المحاصة مالكا لحصته التى يقدمها ما لم يتفق على خلاف ذلك.
كذلك تنص على ذات الحكم المادة ١٨٧٢ مدنى فرنسى وتطبيقا لذلك : نقض تجارى جلسة ١٥ مايو ١٩٧٣ دالوز سيرى ١٩٧٤ – ٤١٨ مع تعليق **Boule** .

(٢) استئناف مختلط جلسة ١٩٣٢/٩/٥ – المحاماة السنة ١٣ ص٤٥٣ رقم ١٢٦. ومشار إليه أيضا بمجموعة عبد المعين ص٦٣٣. وقضت المحكمة فى هذا الخصوص «بأنه فى شركة المحاصة تبقى العين المقدمة بصفة حصة فى رأس المال ملكا للشريك الذى قدمها ويجوز له استردادها عينا».

(٣) وقضى بذلك مجلس الدولة الفرنسى فى تقريره بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٧٩ المجلة الاجتماعية ١٩٨٠ – ١٠١ وكان التقرير فى خصوص استهلاك الحصة المقدمة من أحد الشركاء المحاصين.
ريبير رقم ٨٩٧.

لم يكن الهلاك نتيجة الاستغلال الطبيعى لأموال الشركة فتعتبر ضمن الخسائر التى يتحملها جميع الشركاء. وأخيرا فإن لمقدم الحصة العينية حق التصرف فيها للغير كما يشاء، وفى هذه الحالة يلزم بتقديم حصة أخرى فى مواجهة الشركاء.

أما مقدم الحصة فى صورة مبلغ نقدى فإنه بمجرد تسليمه إياه إلى المدير المحاص يصبح دائنا بمبلغ مماثل لهذا المدير عند انتهاء الشركة. ولما كانت هذه المبالغ لا تدخل فى ذمة الشركة لعدم وجود ذمة مالية مستقلة لها وإنما تمتزج بأموال المدير الخاصة بوصفها من الأموال المثلية فإن دائنى المدير لهم حق التنفيذ عليها، ويشاركهم على قدم المساواة دائن الشريك دون تمتع هذا الأخير بحق الأفضلية كمالك.

٢- وقد يتفق فيما بين الشركاء على تقديم كل شريك حصته إلى مدير المحاصة على سبيل التمليك ليباشر نشاطه على مجموع الحصص[١]. ويلجأ الشركاء إلى هذا الطريق لتسهيل استغلال أموال الشركة من جانب المدير المحاص. ولما كان من شأن ذلك دخول هذه الحصص إلى ذمة المدير الشخصية فإن لدائنيه الشخصيين حق التنفيذ عليها ولو كانت حصة عينية. كما أنه ليس لدائنى مقدم الحصة حق التنفيذ عليها. على أنه لما كان نقل الحصص إلى المدير المحاص هو من قبيل النقل الصورى لهدف معين هو تيسير استثمار الحصص[٢]، فإن القضاء يجيز إثبات صورية عقد نقل الملكية بكافة الطرق.

٣- وأخيرا قد يتفق الشركاء المحاصين على بقاء حصصهم على

---

(١) وتنص على هذا الفرض م٤/١٨٧٢ مدنى فرنسى جديد.
(٢) نقض فرنسى جلسة ١٩٦٩/٧/٢ - دالوز سيرى ١٩٧٠.

الشيوع فيما بينهم وتوزيع ما ينتج عن استغلال هذه الأموال بنسبة حصة كل شريك في الشيوع[1]. وفي هذه الحالة تكون موجودات الشركة ملكا شائعا للشركاء فيما بينهم بنسب حصة كل منهم ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لدائني مدير المحاصة التنفيذ على هذه الحصص التي ليست ضمن ذمته المالية، كما أنها لا تدخل في التفليسة في حالة إفلاسه، على أنه يجوز لدائنه أو لدائني أي شريك محاص التنفيذ على نصيب أي منهم في المال الشائع[2].

١٧٢ - ب- عدم وجود عنوان تجاري تتعامل به الشركة :

أن مدير المحاصة يتعاقد باسمه الشخصي كما سبق القول. وإذا تعاقد أحد الشركاء مع الغير فإنه يتعاقد باسمه الخاص ولحسابه لعدم وجود شخص معنوي مستقل يتعاقد باسمه، كما لا يلزم بهذا التعاقد باقي الشركاء إلا في حدود الاتفاق المبرم بين الشركاء بعضهم البعض.

١٧٣ - ج- ليس لشركة المحاصة موطن :

أن الموطن الذي يعتد به في حالة تكوين شركة محاصة هو موطن مدير المحاصة أو الشريك الذي يتعاقد مع الغير. وبالتالي يكون باطلا الإعلان المقدم في موطن الشريك الذي لم يتعامل مع الغير لعدم وجود أية علاقة بينه وبين الغير فالعلاقة تنحصر بين الشركاء المتعاملين كل على حدة مع الغير كما سبق القول.

---

(١) وتنص على هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة ١٨٧٢ مدني فرنسي جديد.

(٢) د. علي يونس - د. أبو زيد رضوان رقم ٥٠٩ ص٦٦٢، ٦٦٣. هذا وينص التشريع الفرنسي على عدم جواز قسمة هذا الشيوع إلا عند نهاية الشركة (م٢/١٨٧٢). ريبير رقم ٨٩٧.

ثالثا : شركة المحاصة شركة أشخاص

١٧٤ - تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص. فأساس تكوينها الثقة المتبادلة بين الشركاء والمعرفة الوثيقة فيما بينهم. فالاعتبار الشخصى intuitus personae هو عماد هذه الشركة، وهذه الصفة تبدو أكثر وضوحا فى هذه الشركة عن باقى شركات الأشخاص نظرا لأن الشركاء لا يظهرون فى مواجهة الغير، ويقدمون حصصهم غالبا ملكا للشريك المدير المحاص، ويعتمدون فى نتائج أعمال الشركة على مجرد الثقة فيمن تلقى حصصهم ويتعامل باسمه الخاص[١].

ويترتب على الاعتبار الشخصى كأساس لتكوين هذه الشركة أنه لا يجوز لأى من الشركاء التصرف فى حصته إلا بموافقة باقى الشركاء، كما لا يجوز للشركة أن تصدر صكوكا أيا كان نوعها قابلة للتداول. كما وأن الشركة تنتهى إذا ما أشهر إفلاس أحد الشركاء أو حجر عليه أو توفى ما لم يتفق على غير ذلك. وفى الجملة تخضع هذه الشركة للأحكام الخاصة لشركات التضامن السابق ذكرها واعتبارها شركة من شركات الأشخاص[٢].

---

(١) تعتبر أيضا هذه الشركة مؤسسة على الاعتبار الشخصى فى القانون الفرنسى حيث تنص المادة ١٨٧١ مدنى على تطبيق أحكام شركات التضامن فى علاقة الشركاء بعضهم البعض إذا كان موضوع نشاط الشركة تجاريا.
راجع ميشيل رقم ٣٤٩ - ٢.

(٢) وبهذه المناسبة نرى تعقيباً على نص الفقرة الثانية من المادة (٢) من الباب الأول (الأحكام العامة) من مشروع الشركات الموحد والذى ينص على أنه : «ويسنظم القانون شركة المحاصة ولا تسرى عليها سوى الأحكام الواردة فى المواد من ١١٧ إلى ١١٩ منه». بأن هذه المادة استبعدت كلية ما يتناسب وطبيعة شركة المحاصة كأحد صور شركات الأشخاص، ومع ذلك نرى أنه يمكن بشأنها تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات الأشخاص والواردة بتنظيم شركة التضامن كما هو الشأن فى عدم جواز تنازل الشريك المحاص فى حصته كقاعدة عامة إلا باتفاق جميع الشركاء أو الأغلبية المتفق عليها بعقد الشركة، كذلك الشأن بالنسبة لحالات انقضاء الشركة.(=)

وتنتهى الشركة أيضا لسبب قوى يبرر ذلك كعدم اتفاق الشركاء فيما بينهم mésentente. وإذا كانت الشركة مكونة لمدة غير محدودة فإنها تنقضى بناء على طلب انسحاب أحد الشركاء بشرط توافر حسن النية والوقت المناسب وذلك وفقا للتفصيل السابق شرحه.

١٧٥- صفة التاجر لجميع الشركاء المحاصين :

هذا ويكتسب جميع الشركاء فى شركة المحاصة صفة التاجر وليس فقط الشريك المدير المحاص رغم قيامه وحده بالأعمال التجارية[1]. ذلك أنه فى حقيقة الأمر يقوم بهذه الأعمال لحساب جميع الشركاء وإن كان يتعاقد باسمه الشخصى أمام الغير. فالذى يتحمل نتائج المشروع من ربح أو خسارة ليس فقط المدير المحاص بل جميع الشركاء على السواء. فالتجارة التى يقوم بها الشركاء على سبيل الاحتراف هى تجارة مستترة تحت اسم

(=) وتشير فى هذا الخصوص إلى الالتجاء لأحكام القانون المدنى الواردة بشأن عقد الشركة على شركة المحاصة فيما يتناسب وطبيعتها المستترة قبل توزيع الأرباح والخسائر عند عدم الاتفاق عليها بعقد شركة المحاصة أو حالة عدم تحديد من يدير الشركة فيعد كل شريك مديراً يعمل لصالح باقى الشركاء وإن كان يتعاقد باسمه الشخصى فقط.

(١) قارن قانون شركات دولة الإمارات العربية حيث تنص المادة (٥٨) على أنه «لا يعتبر الشريك المحاص تاجرا ما لم يقم بالعمليات التجارية بنفسه».
ووفقا للفقه الفرنسى السائد يكتسب الشركاء المحاصين صفة التاجر إذ كانت شركة المحاصة ظاهرة للغير ostensible وتقوم بنشاط تجارى حيث يظهر جميع الشركاء أمام الغير بصفتهم قائمين بعمل تجارى مشترك. وهذا يعنى أن الفقه الفرنسى لا يرى فى الشريك المحاص فى الشركات المستترة occulte تاجرا.
وأخذ تشريع الشركاء الأردنى بما يجرى عليه القضاء الفرنسى وبعض الفقه المصرى من عدم اكتساب الشريك المحاص صفة التاجر طالما لا يقوم بالعمل التجارى بنفسه.
وفى ذلك تنص المادة (٥٠) على أنه:
«لا يعتبر الشريك غير الظاهر فى شركة المحاصة تاجرا إلا إذا قام بالعمل التجارى بنفسه».

الشريك المدير[١]. والقول بغير ذلك يترتب عليه مساواة الشريك المحاص بالشريك الموصى في شركة التوصية رغم اختلاف مركز كل منهما. أما الشريك المحاص الموصى الذى يشترط في عقد الشركة مسئوليته المحدودة، فإنه لا يكتسب صفة التاجر شأنه في ذلك شأن الشريك الموصى في شركات التوصية البسيطة نتيجة مسئوليته المحدودة.

الفرع الثانى
إدارة شركة المحاصة

١٧٦ - المدير المحاص :

يتفق غالبا بين الشركاء في شركة المحاصة على اختيار أحدهم ليقوم بأعمال الإدارة نيابة عنهم جميعا. ويسمى الشريك المدير في هذه الحالة «مدير المحاصة L'associé gérant»[٢] وفى هذه الحالة على الشريك المدير أن يقوم بأعمال الإدارة باسمه الشخصى ولكن لصالح باقى الشركاء ولحسابهم. ويترتب على ذلك أن مدير المحاصة يبدو أمام الغير كأنه يتعاقد لنفسه، ولكن عليه بعد ذلك نقل آثار هذا التعاقد إلى بقية الشركاء.

وقد يتفق فيما بينهم على أن يقوموا جميعا بأعمال الإدارة دون انفراد أحدهم، بمعنى أن يلتزم الشركاء في كل تعاقد مع الغير. وفى هذه الحالة يسأل جميع الشركاء في مواجهة الغير باعتبارهم متضامنين معا

---

(١) وسندنا في ذلك حكم المادة (١٨) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتى تنص على أنه : «تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها لشخص الظاهر».
في هذا الخصوص مؤلفنا : الوسيط في شرح قانون التجارة المصرى طبعة ٢٠١٠- الجزء الأول، دار النهضة العربية.

(٢) ويسمى باقى الشركاء في هذه الحالة: Les Partenaires silencieux.

للوفاء بالديون، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى اقتراض التضامن فى الأعمال التجارية (المادة (٤٧) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

ويحدث أحيانا أن يتفق الشركاء فيما بينهم فى إدارة شركة المحاصة على أن يختص كل شريك بإدارة جزء من أعمال الشركة، كما إذا اتفق على أن يعمل كل شريك بإدارة حصته التى يمتلكها على حدة ثم بعد ذلك يقدم كل منهم حسابا عن نتائج هذه العمليات لباقى الشركاء واقتسام ما ينتج عنها من ربح أو خسارة. وفى هذه الحالة يعتبر كل شريك فى تعامله مع الغير مستقلا عن تعامل غيره من الشركاء، وكل شريك يتعاقد باسمه الشخصى ثم يلزم بنقل آثار هذا التعاقد لصالح الشركاء جميعا وفقا للاتفاق المبرم بينهم.

هذا وإذا لم يتفق على أسلوب الإدارة بين الشركاء المحاصين يعتبر كل منهم مديرا.

١٧٧- مسئولية المدير المحاص إذا كان شخصا معنويا :

قد يكون شريكا فى شركة محاصة أحد الأشخاص المعنوية[1] كشركة تضامن أو ذات مسئولية محدودة. وفى هذه الحالة لا مانع من الناحية العملية أو القانونية أن يقوم الشخص المعنوى فى هذه الحالة بإدارة شركة المحاصة (التى هو شريك فيها). والظهور أمام الغير باسمه وعنوانه التجارى الذى يتمتع به قبل اشتراكه فى شركة المحاصة. ولا يعتبر هذا بمثابة ظهور أو كشف عن شركة المحاصة فى مواجهة الغير، ذلك أن الشخص المعنوى فى هذه الحالة يقوم بدور المدير الشريك المحاص، ويعتبر كأنه يقوم بالأعمال التجارية لحسابه وحده. ونتيجة لذلك

---

(١) د. سمير الشرقاوى ١٢٨ - ١٢١.

يسأل الشخص المعنوى فى مواجهة الغير دون بقية الشركاء المحاصين.

وتتحدد مسئولية الشخص المعنوى فى هذه الحالة حسب الشكل القانونى للشركة (القائمة بالإدارة)، فقد يسأل مسئولية تضامنية وغير محدودة إذا ما كان يمثل شركة أشخاص، وقد يسأل مسئولية محدودة فى مواجهة الغير نتيجة أعمال الإدارة إذا كان يمثل شركة مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة. ولا ضرر فى ذلك على الغير. ذلك أنه يعلم مقدما بطبيعة الشركة ومدى مسئولية الشركاء فيها لأنها شركة مشهرة ومعلن عنها، كما لا ضرر فى ذلك على باقى الشركاء المحاصين نظرا للمسئولية المحدودة التى تتمتع بها هذه الشركات والتى يعلم بها الشركاء المحاصين قبل قبولهم الشخص كشريك محاص بينهم.

نتائج إدارة الشركة :

١٧٨ - أ- علاقة الشركة بالغير :

سبق أن أشرنا إلى أن ما يميز شركة المحاصة عن سائر الشركات التجارية التى نص عليها القانون، هو صفتها المستترة فى مواجهة الغير، فهذا الغير لا يعلم بوجود الشركة أو تكوينها لعدم قيدها فى السجل التجارى. وبناء على ذلك إذا تعاقد أحد الشركاء مع الغير فإنه يتعاقد باسمه الشخصى وليس باسم الشركة، ولا يلزم بهذا العمل فى مواجهة الغير سوى الشريك الذى باشره[1]، حتى ولو كان الغير يعلم بوجود الشركة فيما بين

---

(١) وتنص على ذلك المادة (١١٧) من قانون الشركات الموحد حيث تنص على أنه : «ليس للغير إلا الرجوع على الشريك الذى تعامل معه فى شركة المحاصة. وإذا صدر عن الشركاء عمل يكشف عن وجود الشركة للغير جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة واقع».
وتنص على ذات الحكم المادة (٦١) من قانون شركات دولة الإمارات العربية المتحدة.

الشركاء، بل حتى ولو أظهر له الشريك المتعاقد ما يفيد وجود الشركة حتى يعطى الغير اتمانا وضمانا للتشجيع على التعامل معه. ذلك أن مجرد علم الغير بوجود الشركة لا يكفى لمساءلة أى شريك آخر طالما لم يصدر من الشركاء تصرفا يفيد رضاءهم بالالتزام بوصفهم شركاء فى شركة ما[١].

وقضت محكمة النقض بأنه ليس للشريك فى شركة المحاصة مطالبة الغير بتنفيذ العقود التى أبرمها شريك آخر[٢]. كما أنه ليس للغير مطالبة الشريك فى شركة المحاصة بتنفيذ العقود التى أبرمها شريك آخر[٣].

كما قضت ذات المحكمة بأن قيام شركة محاصة مستترة فى صفقة ما لا يجعل الشركاء فيها مسئولين عن تعاقد الغير عليها مع أحد الشركاء باسمه الخاص ما لم يثبت أن الشركاء قد اتفقوا على خلاف ذلك أو صدر منهم إقرار بالاشتراك فى التعاقد. ولا يكفى لمساءلة الشركاء قبل الغير القول المجرد الذى قد يصدر من أحدهم بأنه شريك فى الصفقة إذا لم يقرن هذا القول بالإقرار بأنه طرف فى التعاقد إذ أن اشتراك بعض الأشخاص فى صفقة ما لا يفيد لزاما أنهم أطراف العقد الذى أبرم عن هذه الصفقة مع الغير حتى يسألوا عنه جميعا قبله[٤].

كما يترتب على عدم وجود الشركة فى مواجهة الغير عدم أحقية دائن الشريك المدير (أو دائن أى شريك يباشر أحد التصرفات لحساب باقى

---

(١) ويسمى علم الغير فى هذه الحالة بالعلم الواقعى Révélation de fait الذى يختلف عن العلم أو الإفصاح القانونى Révélation de Droit .
د. على يونس ود. أبو زيد رضوان ص١٦٧ رقم ٥١٤.

(٢) طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ السنة ١١ ص١٩٨.
انظر تطبيقا لذلك طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢ السنة ١٦ ص٩٤٧.

(٣) طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ السنة ١١ ص١٩٨.

(٤) طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢ السنة ١٦ ص٩٤٧.

الشركاء) فى التنفيذ على أموال أى من الشركاء المحاصين. لأنه ليس لـه من ضمان سوى ذمة الشريك المدير أو ذمة من تعامل معه كما لـيس لـه رفع الدعاوى المباشرة على أى من الشركاء لمطالبته بتقديم الحصة[١]. ولا يستطيع الغير الرجوع على أحد الشركاء بدعوى الإثراء بلا سبب لما عـاد عليه من منفعة نتيجة تعاقد المدير المحاص، ذلك أن الشريك غير المـدير يتمتع بسبب لثرائه وهو عقد الشركة. ولكن يستطيع دائن المدير المحاص الرجوع على أى من الشركاء بالدعوى غير المباشرة لمطالبته بحقوقه قبل مدينه (المدير المحاص).

ويلاحظ أن الشريك المحاص الذى يتعامل باسمه الشخصى مع الغير يعتبر مسئولا فى جميع أمواله فى مواجهة هذا الغير حتى ولو كان متفقـا على تحديد مسئوليته مع باقى الشركاء، ذلك أن عقد الشركة لا يحتج به فى مواجهة الغير. ولا يخضع الشريك المستتر فى هذه الشركة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية، بل الشريك الظاهر فقط أمام الغير الذى يتعامل باسمه ويلزم عن نفسه[٢]. على أن ذلك لا يمنع الشريك الظاهر من الرجوع علـى

---

(١) ريبير رقم ٨٩٨.

ووفقا للقانون الأردنى فقد نص المشرع صراحة على عدم أحقية الغير فى الرجوع على غير الشريك المحاص المتعاقد معه طالما لم يصدر من أحد الـشركاء إقـرار بوجوده بالشركة أو صدر منه ما يدل على ذلك.

وفى ذلك تنص المادة (٥١) من قانون الشركات على أنـه: «لـيس للغيـر حـق الرجوع إلا على الشريك الذى تعامل معه فى شركة المحاصـة، فـإذا أقـر أحـد الشركاء فيها بوجود الشركة، أو صدر عنه ما يدل الغيـر علـى وجودهـا بـين الشركاء جاز اعتبارها شركة قائمة فعلا، وأصبح الشركاء فيها مسئولين تجاه الغير بالتضامن».

(٢) طعن رقم ٣٨٢/٤٠ق حكم النقض جلسة ١٩٥٥/٥/٢١ المجموعة المدنية ١٩٧٥ ص١٠٢٧. وقررت المحكمة «أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ضـريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة للشركات المحاصة تربط علـى الـشريك (=)

الشركاء بما دفعه من نصيبهم فى الأرباح لأنه يعمل لحسابهم فـــى حقيقـــة الأمر.

وإذا تعاقد أكثر من شريك أو جميع الشركاء مع الغير كـــان لهـــذا الأخير الرجوع عليهم جميعا بالتضامن نظرا لعدم وجود شخصية معنويـــة للشركة ويعد كل منهم مسئولا بالتضامن فى مواجهة الغير لقيامهم بعمـــل تجارى.

١٧٩ - ب- علاقة الشركاء فيما بينهم :

ينظم العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض العقـــد المبـــرم بينهمـــا، سواء تم كتابة أو شفاهة ويلزم هذا العقد كل من وقعه أو اتفق بمقتـــضاه من الشركاء فى مواجهة بعضهم البعض. فإذا كان محددا أن كل شريك يقوم بتقديم حصة ويسأل فى حدود معينة تم تطبيق هذا الاتفاق. وإذا تصرف أحد الشركاء فى مواجهة الغير فإنه يتعاقد باسمه الشخصى ثم يلتزم بنقل نتائج هذا التصرف إلى جميع الشركاء. ويتحمل كافة الشركاء المحاصين آثار هذا التصرف الذى تم تحقيقا لأغراض الشركة[1].

وللشريك الذى يتعامل مع الغير دعوى مباشرة ضد باقى الـــشركاء عما يكون قد تحمله نتيجة تعاقده وقيامه بهذا التصرف، ذلك أنه يتـــصرف فى حقيقة الأمر لحسابهم جميعا وفقا لعقد الشركة.

(=)الظاهر فقط دون التفاف إلى ما قد يكون هناك من شركاء مـــستثمرين مهمـــا كانت صفتهم لأن واقع الحال فيها أن هناك شخصا واحدا ظاهرا أمام الغير يتعامـــل باسمه ويلزم عن نفسه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قـــد خـــالف هـــذا الحظر القانونى السليم واخضع الطاعن للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية رغم أنه شريك مستتر فى إحدى شركات المحاصة فإنه يكون معيبا».

(١) طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٥ق نقض جلسة ١٩٦٠/٤/٢٥ السنة ١١ ص١٩٨.

ولكل شريك من الشركاء المحاصين حق الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ووثائقها سواء بنفسه أو بوكيل من أحد الشركاء أو الغير. على أن استعمال هذا الحق يكون وفقا للقواعد العامة، أى يشترط ألا يترتب على استعمال هذا الحق ضرر للشركة وهذا الحق من النظام العام لا يجوز الاتفق على حرمان أى من الشركاء منه. هذا وتصدر قرارات الشركاء وتعديل عقدها بإجماع الشركاء أسوة بشركات التضامن ما لم يتفق على أغلبية عددية أو مالية معينة.

ويتم توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء المحاصين وفقا للاتفاق المبرم بينهم[١]، وعند عدم الاتفاق، يكون لكل منهم نصيب بقدر حصته، وإذا اتفق على نصيب كل شريك فى الأرباح دون الخسائر قسمت هذه الأخيرة بنفس النسبة المتفق عليها فى الأرباح[٢]. وللشريك بالعمل نصيب فى الأرباح بقدر على أساس حصته وهى ما عاد على الشركة من منفعة[٣].

ويسأل كل شريك عن خسائر الشركة فى كل أمواله نظرا للمسئولية

---

(١) وفى ذلك تنص المادة (٦٠) من المجموعة التجارية على أنه «.. وتراعى فى ذلك العمل وفى الإجراءات المتعلقة وفى الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء فى الأرباح الشروط التى يتفقون عليها». كما تقضى المادة (٦٢) بأن الحقوق والواجبات التى لبعض الشركاء على بعض فى هذه الشركات تكون قاصرة على قسمة الأرباح بينهم أو الخسائر التى تنشأ عن أعمال الشركة سواء حصلت عنهم منفردين أو مجتمعين حسب شروطهم.
وتنص على هذه الأحكام المادة (٥٢) من قانون الشركات الأردنى كما سبق القول.

(٢) وإذا لم يقم مدير المحاصة برد أرباح الشركة على جميع الشركاء كان هذا إخلالا منه بالثقة الممنوحة من الشركاء. وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الجزائية باعتبار المدير مرتكبا فعلا إخلالا بالثقة المعطاه له من قبل الشركاء: جلسة ١٣ أكتوبر ١٩٥٩. الجازيت ١٩٥٩ – ٢١٥.

(٣) وللشريك بالعمل وفقا لأحكام قانون الشركات الفرنسى نسبة فى الأرباح تعادل نصيب أقل الشركاء حصة من مال.

غير المحدودة والتضامنية للشركاء فى شركات المحاصة، ما لم يتفق فى عقد الشركة على المسئولية المحدودة. ويعد هذا الشرط صحيحا لأنه ليس شرط أسد، ويعتبر الشريك المحاص فى هذه الحالة كالشريك الموصى فى شركة التوصية، وتسمى الشركة شركة محاصة بالتوصية Participation en commendité وتعتبر كأنها شركة توصية خفية Commendité occulte مع فارق هام هو عدم إمكان الدائن رفع دعوى مباشرة للمطالبة بحصة الشريك المحاص[1].

١٨٠- رقابة أعمال المدير :

إذا كان متفقا على تعيين أحد الشركاء ليقوم بأعمال الإدارة، فإنه يمتنع على بقية الشركاء المحاصين القيام بأعمال الإدارة الخارجية. على أن هذا لا يمنع كل شريك من مباشرة الإدارة الداخلية ومراقبة أعمال المدير المحاص، فلكل شريك الحق فى الإطلاع على الدفاتر ومناقشة سير العمل بالشركة وإبداء النصح والإرشاد كما سبق القول. ولعل حق الشريك فى الإدارة الداخلية هو الذى يميز عقد شركة المحاصة عن عقد القرض أو عقد العمل المتضمن المشاركة فى الأرباح. فالشريك المحاص يتقاضى أرباحا تختلف نسبتها حسب ما تحققه الشركة من أرباح ولا يسترد حصته إلا فى نهاية الشركة وبشرط تحقيق الشركة نجاحا كافيا لسداد ديونها، أما المقرض فهو يتقاضى فائدة غالبا ما تكون ثابتة ويسترد رأس المال بأكمله أيا كانت نتيجة العمليات التجارية وفى الموعد المحدد لذلك.

كذلك الحال بالنسبة لعقد العمل مع المشاركة فى الأرباح حيث يتقاضى العامل أجرا نتيجة عمله بالشركة أيا كانت وسيلة تحديد هذا لأجر،

---

(١) محكمة باريس جلسة ١١ مارس ١٩٦٧ دالوز، سير ١٩٦٧ - ٤٧٤.
ريبير رقم ٩٠٠.

أى سواء حدد هذا الأجر بمبلغ ثابت أو على أساس نسبة معينة فى الأرباح. إذ ليس للعامل فى جميع هذه الحالات حق الإشراف أو الرقابة ذلك أنه يخضع دائما لسلطة وتوجيهات رب العمل وهو ما يطلق عليه علاقة التبعية.

هذا ويجوز عزل المدير المحاص أو اعتزاله وفقا للأحكام السابق ذكرها فى خصوص شركة التضامن.

١٨١ - فقد شركة المحاصة لصفة الاستتار :

تظل شركة المحاصة مستترة فى مواجهة الغير إذا ما حافظ الشركاء على عدم إظهار وجودها. بمعنى أنه إذا كان مدير المحاصة أو أحد الشركاء يتعامل باسمه الشخصى، وكان التعاقد لحسابه الخاص، ظلت الشركة غير موجودة بالنسبة للغير من الناحية القانونية ولو كان الغير يعلم بارتباط هؤلاء الشركاء فى شركة.

أما إذا صدر من أحد الشركاء فى شركة المحاصة ما من شأنه إعلام الغير بوجودها وإبرازها كشخص معنوى مستقل، كما إذا تعاقد باسم الشركة أو قام بكتابة عقدها أمام جهة من جهات التوثيق كعقد رسمى أو صدر من الشركاء عمل يدل على وجود شركة، فقدت شركة المحاصة صفتها المستترة واعتبرت شركة تضامن فعلية لم تستوف شروطها الشكلية. وفى هذه الحالة تثبت لها الشخصية المعنوية وحق للغير فى رفع الدعاوى على جميع الشركاء بالتضامن وفى أموالهم الخاصة ومطالبتهم مباشرة بما على الشركة من التزامات، ذلك أنه يجوز للغير أن يتمسك دائما بوجود الشركة ولو لم تستوف إجراءات الشهر والعلانية كما سبق القول[1].

---

(١) وهذا ما أخذ به مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١١٩) منه حيث تنص على أنه «.... وإذا صدر عن الشركاء عمل يكشف عن وجود الشركة للغير جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة واقع». (=)

معيار فقد شركة المحاصة لصفة الاستتار :

١٨٢- يثور التساؤل عن المعيار الذى يمكن على أساسه اعتبار شركة المحاصة شركة تضامن فعلية نتيجة فقدها لصفة الاستتار، أو بعبارة أخرى ما هى الحالات التى يمكن فيها اعتبار شركة المحاصة موجودة فى مواجهة الغير كشخص معنوى مستقل عن شخصية الشركاء فيها.

الواقع أنه لا وجود لمعيار محدد فى هذا الخصوص، فالقاضى له مطلق الحرية فى تقدير التصرفات التى يترتب عليها اعتبار شركة المحاصة شركة تضامن فعلية. فالقاضى هو الذى يقدر مدى اعتبار التصرف كاشفا لصفة الاستتار ومعلنا لوجود شركة فى مواجهة الغير. فقد لا يعتبر تصرف ما أجراه اثنين من الشركاء وموقعا عليه منهما، كافيا لاعتبار الشركة قائمة فى مواجهة الغير، ويعتبر كل منهما مسئولا بالتضامن فى هذا التصرف.

(=) تنص على هذا الحكم صراحة المادة (٦١) من قانون شركات دولة الإمارات العربية حيث تقضى بأنه: ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذى تعامل معه، فإذا صدر من الشركاء ما من شأنه إعلام الغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها شركة واقعية يكون الشركاء فيها مسئولين على وجه التضامن إزاء الغير.

وتنص فى ذلك وفقا لقانون الأردنى المادة (٥١) من تشريع الشركات بأنه:
«ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذى تعامل معه فى شركة المحاصة، فإذا أقر أحد الشركاء فيها بوجود الشركة، أو صدر عنه ما يدل الغير على وجودها بين الشركاء جاز اعتبارها شركة قائمة فعلا، وأصبح الشركاء فيها مسؤولين تجاه الغير بالتضامن».

ونرى أن عبارة «أقر» أو «صدر عنه» تجعل كشف صفه الاستتار والخفاء الذى تتميز به شركة المحاصة مرهونة بمجرد التصرف أو إقرار صادر من أحد الشركاء دون علم باقى الشركاء أو انصراف نيتهم جميعا إلى الكشف عن وجود شركة واقعية فيما بينهم جميعا. ونرى أن هذه العبارات غير دقيقة لاعتبار وجود فعلى لشركة المحاصة وخضوعها لأحكام الشركة الفعلية وكان يجدر بالمشرع الأردنى إظهار موافقة أو رغبة باقى الشركاء المحاصين أو اشتراكهم فى التصرف حتى تصبح شركة المحاصة شركة فعلية.

وعلى العكس قد يعتبر توقيع جميع الشركاء لتصرف ما، أو التوقيع باسم الشركة التجارى[١]، أو باسم أحد الشركاء لتصرف ما، باسم أحد الشركاء مع إضافة عبارة «وشركاه» كافيا لإبراز وجود الشركة فى مواجهة الغير. وغالبا ما يشترط القضاء فى هذه الحالات علم جميع الشركاء بهذا التوقيع أو اظهارهم هذه الرغبة أمام الغير[٢]. بل ويشترط القضاء أيضا فى مثل هذه الحالات أن يثبت الغير أن الشركاء قصدوا إبراز وجود الشركة وكشف النقاب عنها وذلك مثل توزيع نشرة أو إعلان عن الشركة أو استعمالهم عنوانا تجاريا أو إظهار أسماء الشركاء فيها من حين لآخر[٣].

ويعتبر القضاء مستقرا على أن مجرد الكشف عن أسماء الشركاء أو أحدهم من المدير المحاص لا يكفى لفقد الشركة صفتها المستمرة فى مواجهة الغير[٤]، كما أنها تظل مستترة إذا تعاقد أحد الشركاء المحاصين كمدير المحاصة مع الغير طالما لم يفصح عن صفته كشريك[٥].

وكان قانون الشركات الفرنسى ٣٨٥ لسنة ١٩٦٦ يشترط لاعتبار شركة المحاصة شركة تضامن فعلية أن يتم توقيع المدير الشريك بعنوان

---

(١) طعن رقم ٧٤ جلسة ١٩٤٤/٤/٢٨ – المحاماة السنة ٣٣ ص١٢٦٨. وقررت المحكمة «أنه إذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن الشركة التى ثبت للمحكمة قيامها بين الأخوين غير مستترة بل ظاهرة ولها اسم معين ومعاملاتها مع الغير لا تجرى باسم شريك واحد بل باسم الشريكين معا فهى شركة تضامن لا شركة محاصة ولا يمنع اعتبارها كذلك عدم شهرها، إذ أن عدم إشهارها لا يترتب عليه البطلان فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكم به.

(٢) نقض فرنسى (الدائرة التجارية) جلسة فبراير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ – ٦١٧.

(٣) راجع ريبير رقم ٨٩٩.

(٤) قارن حكم محكمة ليموج الفرنسية جلسة ٨ نوفمبر ١٩٦٦. المجلة الفصلية ١٩٦٨ ص٨٦ مع تعليق:

(٥) نقض فرنسى مدنى جلسة ٣١ مارس ١٩٣٦ دالوز اليومية ١٩٣٩ – ٣٠٠. راجع ريبير رقم ٨٩٩.

الشركة وأسماء باقى الشركاء، بناء على علم من الشركاء وبموافقتهم. وكانت تنص المادة ٤٢١ شركات على أن كل شريك محاص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى يلتزم دون باقى الشركاء حتى ولو كشف النقاب عن أسماء الشركاء معه طالما لم يوافقوا على ذلك.

وبعد التعديل الشامل للشركات المدنية فى ٤ يناير ١٩٧٨ وقانون ٣ يوليو ١٩٧٨، وفق المشرع الفرنسى بين الواقع والقانون حيث كان يظهر غالبا فى أشهر الصحف وسائل إعلان عن شركات محاصة وتصدر إعلانات وتنبيه من لجنة عمليات البورصة[1] خاصة بحصص شركاء فى شركات محاصة ورغم أن مثل هذه الإعلانات أمام الكافة تحول الشركة المحاصة إلى شركة واقع، فإنه مع ذلك لم يكن يلجأ أحد بطلب توقيع هذا الجزاء على مثل هذه الشركات المحاصة نظرا لشهرتها ومركزها المالى. ولكن بعد تعديل ١٩٧٨ تعتبر القاعدة بنص القانون هى أن شركة المحاصة شركة سرية وخفية (المادة ١٨٧٢ -٢/١)، والنتيجة الوحيدة هى أن الشركاء الذين تصرفوا بإرادتهم بصفتهم شركاء تحت سمع وبصر الغير، يعتبروا مسئولين مسئولية شخصية عن ديون أى شريك منهم تعاقد بهذه الصفة، كما يسألوا بالتضامن أيضا إذا كان موضوع نشاط الشركة تجاريا.

---

(١) Commission des opérations de bourse ويرمز لها بالحروف C.O.B .

الفرع الثالث

انقضاء شركة المحاصة

١٨٣- تنقضى شركة المحاصة، كبقية الشركات التجارية بأحد الأسباب العامة لانقضاء الشركات، كما تنقضى بأحد أسباب الانقضاء الخاصة بوصفها شركة أشخاص.

على أن شركة المحاصة تختلف عن سائر الشركات التجارية من حيث آثار الانقضاء (وهى التصفية والقسمة). وهذا الاختلاف أساسه فى الواقع الطبيعة المستترة لهذا النوع من الشركات، فى عدم وجود لشخص معنوى، ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء. ولذلك تتمثل التصفية فى مجرد تقديم حساب من المدير المحاص (ومن كل شريك)، عما قام به من أعمال لحساب الشركة، ويتم مراجعة هذه الحسابات بواسطة جميع الشركاء ويتم استخراج المصاريف والأرباح والخسائر. وقضت محكمة النقض بأن التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأسمال وفقا لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة بإتمام المحاسبة لتعيين نصيب كل منهم فى الربح والخسارة[١] .

ويمكن من الناحية العملية تعيين مصفٍ لهذه الشركة. وينحصر عمله فى هذه الحالة فى القيام بالأعمال التى تتناسب مع طبيعة هذه الشركة المستترة، فهو ينظم العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض، ويرجع على أى

---

(١) طعن رقم ١٥١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٠ السنة ٢٧ ص٢٤٦ .

منهم بالحقوق التى للشركة[1]. كما يمكنه مطالبة الغير نيابة عن المدير المحاص بوصفه وكيلا عنه، وليس وكيلا عن الشركة. ويمكن للمصفى الرجوع على أى شخص تعامل مع أحد الشركاء بوصفه وكيلا عن أى منهم، وليس بوصفه ممثلا لشخص معنوى هو الشركة. وللغير الرجوع على المدير المحاص أو الشريك الذى يتعامل معه مباشرة، كما يمكنه الرجوع على المصفى بوصفه وكيلا عن المدير المحاص أو الشريك الذى تعامل معه وليس بوصفه ممثلا لشركة تحت التصفية .

وعلى مدير المحاصة رد الحصص التى قدمها الشركاء إذا ما حققت الشركة أرباحا وظلت الحصص كما هى، إذ الغالب أن تسوية الحساب لا تؤدى إلى بيع موجودات الشركة الأصلية[2] فإذا كانت الحصة عينية فهى تظل على ملك صاحبها الشريك ترد إليه فى نهاية الشركة. أما إذا كانت الحصة قابلة للاستهلاك كالنقود فإن صاحبها يعتبر دائنا بقدر هذ المبلغ ويسترده عند انقضاء الشركة.

ويلاحظ فى هذا الخصوص، أن حق كل شريك فى استرداد مبلغه فى

---

(١) جلسة ٣١ يناير ١٩٥٢ مجموعة الربع قرن ص١٩٤ رقم ٤٧ وقررت المحكمة أنه يجوز تعيين مصفى تقتصر مهمته على إتمام عمليات المحاسبة بين الشركاء عند الاختلاف على تحديد نصيب كل منهم فى الربح والخسارة. وتسمح محكمة النقض الفرنسية للمحاكم بتعيين مصفى بشرط عدم إعطائه سلطات لا تتناسب وطبيعة هذه الشركة: نقض فرنسى (الدائرة التجارية) جلسة ٩ مايو ١٩٥٥ البلتان الخاص بأحكام النقض ١٩٥٥ – ٢١– ١٦٢ .
ريبير رقم ٩١٠ ص٥١٩. أيضا حكم محكمة الاستئناف العليا لدولة الكويت. الدائرة التجارية الأولى . جلسة ٦٩/٦/٩، نقض رقم ٢٠، ٦٩/٢٦ منشور بالموسوعة القضائية الكويتية للأستاذ أحمد سعيد عبد الخالق المحامى – جـ٤ – رقم ١٩٧٤/٥ .

(٢) د. على يونس – التجارى الكويتي ص١٠٢.

شركة المحاصة يختلف عن حق أى شريك فى الشركات الأخرى. فهذا الأخير يعتبر دائنا لشخص معنوى أثناء التصفية، إنما فى شركة المحاصة فهو دائن لمن تسلم الأموال الذى هو غالباً المدير المحاص، وبالتالى يدخل قسمة غرماء مع باقى دائنى المدير. أما إذا كانت حصة الشريك عينية وباقية كما هى فإنه يتسلمها بذاتها لأنه دائما المالك[1] .

وفى حالة الاتفاق على اعتبار الحصص ملكا على الشيوع فيما بين الشركاء، فإن موجودات الشركة تقسم بينهم بنسبة حصة كل منهم أو تقسيم قيمتها بعد بيعها. وعلى المصفى أن يقسم ما زاد عن موجودات الشركة، فى حالة تحقيق الشركة للأرباح، بوصفه ربحا.

وإذا فرض وتحمل أحد الشركاء فى مواجهة الغير مبالغ تفوق حصته كان له الرجوع على باقى الشركاء دون تضامن بينهم.

---

(١) وذلك حتى فى حالة الاتفاق على تقديم الحصص للمدير المحاص على سبيل التمليك نظرا لأن نقل الملكية فى هذه من قبيل النقل الصورى. ويجيز القضاء إثبات صورية عقد نقل الملكية بكافة الطرق .

الكتاب الثانى

الشركـــة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصيـــة بالأسهـــم وشركـــة المساهمـــة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – الشركات العاملة فى مجـــال الأوراق المالية وفقـــاً لأحكام قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنـــة ١٩٩٢ – شركـــات الاستثمـــار وفقـــاً لقانـــون ضمانـــات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ – شركات تلقـــى الأمـــوال لاستثمارها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤٦ لسنـــة ١٩٨٨.

١٨٤- تمهيد وتقسيم :

سبق أن تناولنا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف دراسة النظرية العامة للشركات ثم أحكام شركات الأشخاص وهى شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة وفقاً للأحكام المنظمة لها.

ونخصص الكتاب الثانى من هذا المؤلف لدراسة أحكام الشركات التى تؤسس وفقاً للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتلك التى تعمل فى مجال الأوراق المالية وفقاً لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢. كذلك الشركات التى تؤسس وفقاً لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧. كذلك نتناول شركات تلقى الأموال لاستثمارها التى ينظمها القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وذلك كل فى باب مستقل. وعلى ذلك نقسم دراستنا لهذا الكتاب إلى الأبواب الدراسية التالية :

الباب الأول : الشركة ذات المسئولية المحدودة.

الباب الثانى : شركة التوصية بالأسهم.

الباب الثالث : شركة المساهمة.

الباب الرابع : الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية.

الباب الخامس : الشركة التى تؤسس وفقاً لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار.

الباب السادس : شركة تلقى الأموال.

الباب الأول

الشركة ذات المسئولية المحدودة[١]

١٨٥- تعريف :

استحدث المشرع المصرى الشركة ذات المسئولية المحدودة بقانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ نقلاً عن التشريعات الغربية، وخاصة التشريع الفرنسى الصادر فى ٧ مارس ١٩٢٥ الذى استحدث هذه الشركة أيضاً بفرنسا. وحالياً ينظم هذه الشركة قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة[٢].

ويتضح من تعريف المادة الرابعة من القانون المشار إليه للشركة ذات المسئولية المحدودة بأنها تتكون من عدد من الشركاء لا يزيد على الخمسين، ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته فى رأس المال. ولا يجوز تأسيس هذه الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، كما لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول. ويكون انتقال الحصص فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء وفقاً للشروط التى يتضمنها عقد الشركة والأحكام المقررة فى قانون الشركات.

---

(١) انظر بحثنا فى موضوع «خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة»، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٧٧.
ريبير رقم ٩٠٢. رينيه روديير، القانون التجارى، الطبعة التاسعة بالاشتراك مع بروتو رقم ١٠٥ إلى ١٢٥.
أيضاً مؤلف د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن، طبعة ١٩٩٠.

(٢) وينظم أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة الباب الثالث من مشروع قانون الشركات الموحد وذلك بالمواد من (٨٣) إلى (٩٤).

وللشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ اسما خاصاً، ويجوز أن يكون هذا الاسم مستمداً من أغراضها، كما يجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر. ووفقاً للمادة السادسة من القانون المشار إليه، يجب أن يتبع اسمها عبارة «ذات مسئولية محدودة» مع بيان رأس مال الشركة المصدر.

وجدير بالذكر أن تشريع الشركات وكذلك لائحته التنفيذية جاء خلواً من نص يفيد مدة الشركة على خلاف قانون الشركات الملغى الذى كان يضع فى المادة (٨٥) منه حدا أقصى لحياة الشركة ذات المسئولية المحدودة هو ٢٥ سنة، وتحل الشركة بعد انقضاء هذه المدة بقوة القانون. وكان إذا اتفق فى عقد الشركة على مدة أطول عن المدة المحددة قانونا خفضت إلى ٢٥ سنة. ومقتضى حكم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه يجوز تكوين شركات ذات مسئولية محدودة لمدة أكثر من ٢٥ سنة. وقصد المشرع من ذلك العودة إلى القاعدة العامة التى اتبعها المشرع المصرى وهى حرية الشركاء فى تحديد مدة الشركة. وجاء نموذج العقد الابتدائى والنظام الأساسى لهذه الشركة خلواً أيضاً من تحديد حد أقصى لمدة الشركة.

١٨٦ - تحديد نشاط وغرض الشركة ذات المسئولية المحدودة :

احتفظ قانون الشركات بما كان عليه الحال وفقاً لقانون الشركات الملغى بخصوص تحديد نشاط الشركات ذات المسئولية المحدودة، حيث ردد فى المادة الخامسة منه الحظر الذى كان وارداً بالمادة (٦٤) من القانون الملغى والذى يقضى بحرمان هذه الشركة من القيام بأعمال التأمين وأعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع واستثمار الأموال لحساب الغير[١]. وتبدو

---

(١) وتحدد المادة (٢٠) من قانون شركة دولة الإمارات العربية مجالات أغراض هذه الشركة حيث تنص على أنه : فيما عدا أعمال التأمين والمصارف واستثمار(=)

الحكمة من ذلك فى ضعف الائتمان هذه الشركات نظراً للمسئولية المحدودة لجميع الشركاء[1]. ويلاحظ فى هذا الخصوص أن تشريع الشركات أضاف هذا الحظر فى هذه المجالات على شركة التوصية بالأسهم كما سنرى.

١٨٧- الشركة ذات المسئولية المحدودة شركة ذات طبيعة مختلطة :

الشركة ذات المسئولية المحدودة بهذا الوضع، تعتبر فى مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال كما سبق القول، بمعنى أنها ذات خصائص مختلطة **Caractère mixte ou hybride** فبعض أحكامها يخدم الاعتبار الشخصى مما يقرب هذه الشركة إلى شركات الأشخاص مثل الأحكام الخاصة بتحديد عدد الشركاء، وعدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية، ومنع الالتجاء إلى الاكتتاب العام، وإمكان استرداد

(=) الأموال لحساب الغير يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة ممارسة أى نشاط مشروع.

(١) وجاء مشروع قانون الشركات الموحد خلوا من هذا الحظر سواء ما جاء بالأحكام العامة لجميع الشركات المواد من (١ إلى ١٩) أو بالأحكام الخاصة بالشركة ذات المسئولية المحدودة الواردة بالباب الثالث (المواد من ٨٣ إلى ٩٤)، وهو أمر جد خطير حيث يتعارض ذلك مع ما جاء بقانون البنك المركزى الجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والذى يحظر تعاطى عمليات البنوك على غير شركة المساهمة ، بالإضافة إلى ضعف الائتمان هذه الشركات خاصة بعد إلغاء الحد الأدنى لرأسمالها بالقانون الصادر فى ٧ أبريل ٢٠٠٩ برقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٩ (الجريدة الرسمية – العدد ١٤ مكرر (د) فى ٨ أبريل ٢٠٠٩ والذى جعل هذه الشركة تحدده فى العقد دون التقيد بحد أدنى حيث تنص المنادة (١١٦) من قانون ٨١/١٥٩ بعد هذا التعديل على أنه : «يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة رأس مال يحدد بمعرفة الشركاء فى عقد تأسيس الشركة ويقسم إلى حصص متساوية، ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون».
وجدير بالذكر أن نص المادة (٦) من مشروع قانون الشركات الموحد المشار إليه والتى تنص على غرض الشركة بصفة عامة لجميع الشركات الخاضعة لأحكامه لم تشر إلى أى حظر على أى شركة فى شأن الغرض.

الشركاء للحصص وأخيراً اتخاذ عنوان يتضمن اسم شريك أو أكثر رغم المسئولية المحدودة لكل منهم. كما أن البعض الآخر من الخصائص الخاصة بالشركة ذات المسئولية المحدودة يقترب من شركات الأموال، ولعل أهم هذه الأحكام، المسئولية المحدودة لكل شريك بقدر حصته لا تتعداها إلى أمواله الخاصة وعدم حل الشركة بسبب وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه.

ويجد هذا النوع من الشركات إقبالاً كبيراً في الحياة العملية نظراً للمميزات التي تتسم بها هذه الشركة وأهمها المسئولية المحدودة للشركاء رغم الاتصال الشخصي الذى تقوم على أساسه هذه الشركة وهى شركات لا تتطلب ضخامة رأس المال الذى تشترطه عادة التشريعات في شركات المساهمة. كما أنها تناسب في الواقع المشروعات الخاصة الصغيرة التي يحرص الأعضاء فيها على عدم المسئولية الشخصية أو التضامنية مع احتفاظهم بإدارة المشروع في ذات الوقت.

على أن ضعف ائتمان هذه الشركات أدى، من ناحية أخرى، إلى اشتراط الدائنين خاصة البنوك تعهد من يقوم بالإدارة بالمسئولية الشخصية في جميع أمواله في مواجهة الدائنين.

١٨٨- النصوص التشريعية :

ينظم الشركة ذات المسئولية المحدودة القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية الصادرة برقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢. وتعتبر الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة الجهة الإدارية المختصة – دون غيرها – بتطبيق أحكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وكذلك القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي

واللوائح المنفذة لهما، بالإضافة لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار[1].

١٨٩- تقسيم :

سوف نتناول في هذا الباب دراسة الموضوعات الخاصة بالشركة ذات المسئولية المحدودة مخصصين لكل موضوع فصلاً مستقلاً على النحو التالي.

الفصل الأول : تكوين الشركة.

الفصل الثاني : رأسمال الشركة والعاملين بها وتغيير شكلها.

---

(١) المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٨ في شأن ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر في ١٩٩٧/٥/١١، الجريدة الرسمية العدد ١٩ (مكرر) والمستبدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ١٧ تابع (د) في ٢٢ أبريل سنة ٢٠٠٤.

الفصل الأول

تكوين الشركة ذات المسئولية المحدودة وخصائصها

المبحث الأول

تكوين الشركة ذات المسئولية المحدودة

١٩٠- تمهيد :

تتكون الشركة ذات المسئولية المحدودة كغيرها من الشركات بتوافر الأركان الموضوعية العامة وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة وهى تعدد الشركاء وتقديم كل شريك لحصة مال واشتراك جميع الشركاء فى أرباح المشروع أو تحمل خسائره مع ضرورة توافر نية المشاركة لدى جميع الشركاء. كما يشترط المشرع دائماً شروطاً شكلية لإتمام عقد الشركة وهى كتابة وشهر هذا العقد بالطرق والإجراءات التى استلزمها المشرع.

وسوف يقتصر بحثنا فى هذا المجال على دراسة الأركان الموضوعية والشكلية المميزة لهذه الشركة محيلين فيما عدا ذلك إلى ما سبق شرحه بمناسبة دراسة النظرية العامة للشركات بالكتاب الأول من هذا المؤلف.

١٩١- أولاً : الأركان الموضوعية العامة :

يجب فى عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة أسوة بجميع الشركات ان يتم الإيجاب والقبول عند انعقاد عقد الشركة بناء على رضاء جميع الأطراف، ويتم هذا الرضاء بتوقيع جميع الشركاء فى عقد الشركة.

كما يجب أن يكون محل الشركة وهو غرضها في ذات الوقت ممكناً ومشروعاً كما سبق القول[1].

وأهلية الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة تخضع لأحكام الأهلية السابق شرحها بمناسبة عقد الشركة حيث يجب بصفة أصلية الأهلية الكاملة لجميع الشركاء ويعد في حكم كامل الأهلية البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً وحصل على إذن من القاضي باحتراف التجارة. أما بالنسبة للقصر ومن في حكمهم وعديمي الأهلية فلابد لقبولهم شركاء في هذه الشركة من موافقة الولي أو الوصي بعد موافقة القاضي المختص على استثمار أموال هؤلاء القصر أو عديمي الأهلية في شركة ذات مسئولية محدودة نظراً للمسئولية المحدودة في هذه الشركة وعدم اكتساب الشريك لصفة التاجر.

وسوف نرى أنه بالنسبة لتأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة يجب توافر الأهلية الكاملة للمؤسس نظراً للمسئولية المشددة سواء المدنية أو الجنائية المقررة بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وأنه لا يجوز للقاصر ولو كان مأذوناً له بمزاولة التجارة أن يكون مؤسساً.

ثانياً : الأركان الموضوعية الخاصة :

١٩٢- تعدد الشركاء :

تتكون الشركة ذات المسئولية المحدودة من شريكين على الأقل شأنها في ذلك شأن سائر الشركات. وقد سبق أن أوضحنا بمناسبة عرضنا للأحكام العامة للشركات، أن المشرع ألغى في قانون الشركات رقم ١٥٩

---

(١) وتقضي بذلك أيضاً المادة ٢/٢١٨ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

لسنة ١٩٨١ ما كان يشترطه فى قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، من أنه إذا كان من قام بتأسيس الشركة زوجين، وجب أن يكون عدد الشركاء ثلاثة (المادة "٢/٦٦")[١].

وقيل فى تبرير ذلك أن المشرع قصد منع تكوين شركات وهمية بين زوجين بقصد تحديد مسئولية كل منهما[٢]. وكما سبق القول لم يكن هناك محل لهذا الشرط نظراً لأن تشريعنا المصرى يعتبر المرأة كاملة الأهلية سواء قبل أو بعد الزواج كما تتمتع المرأة المتزوجة بذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها نتيجة لخضوع زواجها إلى نظام انفصال الأموال الذى تقرره الشريعة الإسلامية. هذا بالإضافة إلى أن تكوين شركات وهمية أمر متصور بين شريكين غير زوجين مما يجعل حكمة النص غير واضحة. وبناء على ما تقدم يحق، وفقاً لتشريع الشركات، تأسيس شركات ذات مسئولية محدودة بشريكين ولو كانا زوجين.

الجزاء على تخلف الحد الأدنى لعدد الشركاء :

١٩٣- ١- اعتبار الشركة منحلة بقوة القانون ان لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب :

قرر المشرع فى قانون الشركات بالمادة (٨) هذا الحكم على جميع الشركات الخاضعة لنطاق تطبيقه، ومقتضى ذلك أن للشركة مهلة قدرها ستة أشهر على الأكثر تستكمل خلالها النصاب القانونى لعدد الشركاء

---

(١) راجع بحثنا بعنوان «الشركة بين زوجين» ضمن مجموعة الأبحاث المقدمة لمؤتمر شركات القطاع الخاص تحت إشراف الهيئة العامة للاستثمار خلال الفترة من ٢٤ إلى ٢٨ مارس ١٩٨٠. وقد أخذ المشرع بوجهة نظرنا.

(٢) د. محسن شفيق، الموجز، رقم ٢٨٧.

(شريكين أو ثلاثة بالنسبة للشركة المساهمة). ويتم دخول شريك جديد بتنازل الشريك الوحيد إلى الغير عن قدر من الحصص.

وتعد مهلة الستة أشهر المنصوص عليها بالمادة (٨) من القانون مدة معقولة لاستكمال الشركة لنصاب الحد الأدنى للشركاء اللازم لصحة استمرار عقدها. كما تعتبر هذه المدة كافية لحماية الشركة من الانهيار فجأة بمناسبة تجمع الحصص فى يد شريك واحد مما لا يتناسب والحياة العملية فى مجال الشركات.

ونلاحظ فى هذا الخصوص أن المشرع قرر اعتبار الشركة منحلة بقوة القانون مجرد انقضاء المهلة المحددة وهى الستة أشهر دون أن يعلق حل الشركة على طلب ذوى الشأن أو المصلحة، على خلاف ما اتبعه فى حالات أخرى مثل حالة زيادة عدد الشركاء عن الحد الأقصى المنصوص عليه بالمادة الرابعة (والمادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية). ولعل المشرع قصد فى حالة انخفاض عدد الشركاء عن اثنين، عدم استمرار شخص بمفرده ولو كانت مسئوليته شخصية غير محدودة بنص القانون كما سنرى، حتى لا يثير لبساً حول طبيعة الشركة خلال فترة ملكيتها لشريك واحد وبين شركة الشخص الواحد التى تأخذ بها بعض التشريعات كما سبق القول.

وبناء على ذلك لا تنقضى الشركة ذات المسئولية المحدودة فور تجمع الحصص فى يد شريك واحد (أو شريكين بالنسبة لشركة المساهمة) وإنما يحق لها الاستمرار قانونا مدة ستة أشهر على الأكثر تعمل خلالها على توافر نصاب الحد الأدنى للشركاء المنصوص عليه فى المادة الثامنة

المشار إليها[١].

١٩٤- ٢- اعتبار الشركة خلال فترة الستة أشهر بمثابة مشروع فردى :

يعتبر المشرع المصرى الشركة ذات المسئولية المحدودة (كذلك شركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة) خلال فترة الستة أشهر بمثابة مشروع فردى يملكه فرد واحد، وبالتالى يسأل مسئولية شخصية غير محدودة فى جميع أمواله، عن الديون التى تنشأ خلال هذه الفترة (المادة ٢/٨)[٢].

وقصد المشرع من ذلك تنبيه الشريك بعدم انتهاز فترة وجوده بمفرده ليجرى تصرفات قد تضر الشركة اعتماداً على مسئوليته المحدودة خلال مدة الستة أشهر. وكان يقتضى الأمر من ناحية الفن القانونى النص صراحة بإلزام الشريك الوحيد المتبقى أن يوقع باسمه الشخصى خلال فترة الستة أشهر حتى يتناسب ذلك مع مسئوليته غير المحدودة إلى جوار اسم الشركة ما لم يكن هذا الاسم متضمناً تلقائياً اسم الشريك المتبقى.

ولا تعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة خلال مدة الستة أشهر

---

(١) سبق أن أشرنا إلى أن مشروع قانون الشركات الموحد أخذ بنظام المشروع الفردى محدود المسئولية وذلك بالمادة (٢/١٤) فى حالة نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى الذى يشترطه المشرع لكل شركة حيث تنص المادة المشار إليها إلى أنه : «فإذا آلت كل أسهم أو حصص الشركاء إلى شخص واحد كان له أن يختار قبل انقضاء المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة (ستة أشهر) تغيير الشكل القانونى للشركة إلى مشروع محدود المسئولية طبقاً للأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون. وتبين اللائحة التنفيذية الشروط والأوضاع التى تتبع فى هذه الحالة».

(٢) تنص المادة ٢/٨ على أنه «وإذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور فى الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولاً فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة».

شركة شخص واحد، ذلك أن طبيعة هذه الشركة الأخيرة تحديد مسئولية الشريك رغم كونه الشريك الوحيد كما سبق القول[1]. أما الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة فيسأل مسئولية شخصية خلال مهلة الستة أشهر شأنه في ذلك شأن من يباشر التجارة في صورة مؤسسة أو مشروع فردي.

ووفقاً لقانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦، لا تعتبر الشركة التي يتجمع حصصها (أو أسهمها) في يد شريك واحد، منحلة بقوة القانون، وتظل قائمة قانوناً، وإنما يمكن فقط طلب حلها ممن له مصلحة في ذلك ان لم يصحح الوضع خلال مدة سنة (المادة "٩"). وتعد الشركة التي يتجمع فيها الحصص في يد شريك واحد وفقاً للتشريع الفرنسي، شركة شخص واحد بالمعنى القانوني لهذه الشركة، أي أن الشريك الوحيد يظل محدود المسئولية عن التزامات الشركة طوال فترة السنة، ولا يسأل مسئولية شخصية رغم أنه الشريك الوحيد وذلك طالما يوقع باسم الشركة.

هذا ويراعى ما سبق أن أشرنا إليه بالكتاب الأول[2] من هذا المؤلف من أن القانون الفرنسي رقم ٦٩٧ الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٨٥ أجاز إنشاء شركة ذات مسئولية محدودة بشخص واحد، وانه تم بهذه المناسبة تعديل نص المادة ١٨٣٢ مدني فرنسي بإضافة فقرة جديدة لها تسمح بتأسيس شركة من شخص واحد.

١٩٥- الحد الأقصى لعدد الشركاء :

وضع المشرع المصري شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات حداً

---

(١) وأخذ بذلك مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٢/١٤) كما سبق القول.
(٢) في هذا الخصوص ريبير، رقم ٩٢٠.

أقصى لعدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة هو خمسون شريكاً (المادة "٤" من قانون الشركات)[١] وقد أكد هذا التشريع ما كان عليه الحال فى ظل قانون الشركات الملغى رقم ١٩٥٤/٢٦ المادة (٦٣). وهذا العدد من الشركاء فى الواقع يؤكد الاعتبار الشخصى الذى حرص تشريع الشركات على الاحتفاظ به والذى يميز هذه الشركات عن شركات المساهمة التى لا وجود لحد أقصى للشركاء فيها على ما سنرى. ولذلك غالباً ما تتكون الشركة ذات المسئولية المحدودة بين أشخاص تربطهم صلة قرابة أو صداقة متينة[٢]. ويجب على الشركاء مراعاة هذا الحد الأقصى عند تكوين الشركة وأثناء حياتها.

وإذا حدث وانتقلت حصة أحد الشركاء إلى ورثته أو الموصى لهم بها أو بيعها بالمزاد الجبرى وترتب على ذلك زيادة عدد الشركاء على خمسين شريكاً، وجب على الشركاء وفقاً لنص المادة (٢/٦٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩، أن يوفقوا أوضاعهم مع أحكام القانون فى هذا الشأن خلال سنة من تاريخ الزيادة أو أن يتخذوا إجراءات تغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة، وفى حالة عدم قيام الشركاء بذلك، يكون لكل ذى مصلحة طلب حل الشركة بحكم من القضاء[٣].

---

(١) وأخذ بذات النصاب مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٨٣) والتى تضع تعريفاً لهذه الشركة.

(٢) والحد الأقصى وفقاً للقانون الفرنسى هو خمسون شريكاً أيضاً (المادة ٣٦) كذلك بالنسبة لقانون شركات دولة الإمارات العربية (المادة ١/٢١٨). ولم يضع قانون الشركات الأردنى حداً أقصى لعدد الشركاء فى هذه الشركة (المادة "٥٣" من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧).

(٣) ووفقاً لأحكام قانون الشركات الفرنسى، إذا زاد عدد الشركاء على الخمسين، تتحول الشركة بقوة القانون إلى شركة مساهمة خلال سنتين (المادة ٣٦). ويمنع (=)

وتعد جميع هذه الأحكام مستحدثة بقانون الشركات المشار إليه، حيث كان الأمر يقتصر وفقاً لقانون الشركات الملغى على أحقية الشركة فى أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً للحصة فى مواجهة الشركة (المادة ٢/٧١ من قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤).

(=)القانون اتخاذ الشركة لأى شكل آخر كشركة تضامن أو توصية، وإذا لم تتحول إلى شركة مساهمة تعتبر منحلة.

ويرى الفقه بحق أنه وفقاً لقانون الشركات الفرنسى تقترب الشركة ذات المسئولية المحدودة كثيراً من شركات المساهمة. ويعتبرها الفقه فى حقيقتها شركة أموال صغيرة une petite société de Capitaux.

أما وفقاً لقانون شركات دولة الإمارات العربية المادة (٢٢٦) فانه إذا حصدث وزاد عدد الشركاء على الخمسين أثناء حياة الشركة كان على السلطة المختصة إخطار الشركة لتصحيح وضعها، فإذا لم يتم التصحيح خلال الستة أشهر التالية لإخطارها اعتبرت الشركة منحلة مع مسئولية جميع الشركاء مسئولية شخصية وتضامنية عن الديون والالتزامات المترتبة فى ذمة الشركة من تاريخ حصول الزيادة. وتستثنى المادة الشركاء الذين يثبت عدم علمهم بهذه الزيادة.

والواقع أن هذا النص يضع أكثر من مبدأ، الأول هو إلزام السلطة المختصة بإخطار الشركة وكان الأفضل إلزام الشركة بإخطار السلطة المختصة فور زيادة عدد الشركاء على الخمسين شريكاً ذلك أنه يصعب على السلطة المختصة الوقوف على واقعة زيادة عدد الشركاء بالنسبة لجميع الشركات المؤسسة داخل الدولة. كذلك الأمر فى مبدأ مدة سريان الستة أشهر حيث لا تبدأ إلا من يوم إخطار الشركة من الجهة الإدارية المختصة. كما أننا نرى أن تقرير مبدأ المسئولية الشخصية والتضامنية عن ديون والتزامات الشركة خلال فترة زيادة عدد الشركاء يخالف طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة، ذلك أن جميع الشركاء والغير يعلم بطبيعة المسئولية المحدودة ولا يجب أن يغيرها مجرد زيادة العدد كما أن التوقيع باسم الشركة وعنوانها أمر يترتب عليه بالضرورة المسئولية المحدودة طالما لم يصدر عن غش أو تدليس من قبل الشركاء. هذا بالإضافة إلى أنه كان من الأفضل عدم تقرير مبدأ حل الشركة كلية ومنح الشركة فرصة تعديل أوضاعها أو تحويلها إلى شركة مساهمة عامة أو خاصة وفقاً لأحكام القانون.

١٩٦ - الجزاء على تجاوز الحد الأقصى للشركاء : الالتزام بتغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة :

يتضح من نص المادة (٢/٦٠) من اللائحة التنفيذية أن الشركة ذات المسئولية المحدودة، في حالة زيادة عدد الشركاء فيها على الخمسين، لها أن تختار بين حلين : الأول هو العمل خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٦٠) المشار إليها وهي سنة - تحسب من تاريخ واقعة الزيادة - على التوفيق بين الشركاء ليصبح العدد متناسباً مع الحد الأقصى الذي يشترطه المشرع كما سبق القول. وفي هذه الحالة تستمر الشركة قائمة دون أي تغيير أو ترتيب أي أثر قانوني على مركز الشركة أو مسئولية الشركاء خلال فترة السنة المشار إليها.

والحل الثاني هو أن تقوم الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى تغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة وهو ما سنخصص له الفصل الأخير من هذا الباب، ونحيل في هذا الخصوص على ما سيأتي في الفصل المشار إليه.

١٩٧ - الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة يجوز أن يكون شخصاً معنوياً :

كان تشريع الشركات الملغى يشترط في المادة (٦٦) منه على الشركة ذات المسئولية المحدودة، ألا يكون شريكاً فيها سوى الأشخاص الطبيعيين، وذلك بقصد قصر نشاطها على المشروعات الصغيرة أو المتوسطة فقط. أما حالياً في ظل قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فيجوز أن يكون شريكاً في هذه الشركة الشخص الطبيعي أو المعنوي على السواء، حيث جاء نص المادة الثامنة منه عاماً دون تحديد لصفة الشريك. كما جاء نص المادة (٥٩) من اللائحة التنفيذية عاماً أيضاً إذ يقضي بأنه «تتكون الشركات ذات المسئولية المحدودة من عدد من الشركاء **لا يقل** عن

اثنين ولا يزيد على خمسين ، ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته»[1].

وإذا كانت المادة الأولى من قانون الشركات المشار إليه أجازت اشتراك الشخص المعنوى صراحة على شركات المساهمة والتوصية بالأسهم دون ذكر الشركة ذات المسئولية المحدودة، إلا أنه يجب ألا يفهم من ذلك تحريمه على هذه الأخيرة بمفهوم المخالفة، ذلك أن نص المادة الثامنة والمادة (٥٩) من اللائحة جاء عاماً والعام يؤخذ على اطلاقه.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن المشرع لم يشترط على الشخص المعنوى الشريك فى شركة ذات مسئولية محدودة، أن يدخل فى أغراضه تأسيس هذه الشركة أو الانضمام إليها، كما فعل ذلك بالنسبة لشركة المساهمة المادة (١/١ من اللائحة التنفيذية). وكنا نفضل وضع هذا القيد لذات العلة وهى عدم اشتراك أشخاص معنوية كشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أيا كان موضوع نشاطها أو طبيعته، مما يترتب عليه عدم تجانس أهداف الشركة، كما يفقد إلى حد كبير الاعتبار الشخصى الذى يميز هذا النوع من الشركات كما سبق القول. على أن هذا لا يمنع تطبيق ذات الحكم واشتراط أن يكون غرض ونشاط الشخص المعنوى مما يدخل فى أغراض الشركة ذات المسئولية المحدودة الراغب فى الاشتراك فيها أى أن يكون الغرض متجانساً وقريباً أو مكملاً لأغراض الشركة وذلك وفقاً لمفهوم الغرض السابق شرحه بمناسبة الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الشركة.

---

(١) ولا وجود أيضاً لمثل هذا الشرط وفقاً لقانون الشركات الفرنسى. هذا ولا نرى ما يمنع أن يكون الشريك فى هذه الشركة شخصاً معنوياً طبقاً لأحكام قانون الشركات الأردنى المادة (٥٣)، ذلك أن هذا النص جاء عاماً على خلاف نص المادة (١/٩) من ذات القانون والتى اشترطت بالنسبة لشركات التضامن أن يكون جميع الشركاء من الأشخاص الطبيعيين.

١٩٨- حصص الشركاء :

يجب أن يقدم كل شريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة حصة من مال. وتتمثل حصة الشريك فى هذه الشركة إما فى صورة حصة نقدية أو عينية، فلا يجوز أن تكون الحصة عملاً.

وأساس ذلك أن المشرع اشترط فى المادة (١١٦) من قانون الشركات أن تدفع الحصص بالكامل، ولذلك لا يتصور أن تكون الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا نقدية أو عينية أو كلاهما معا[١]. كذلك قرر المشرع أنه لا يتم تأسيس هذه الشركة إلا بعد أداء قيمة الحصص بالكامل (المادة ٢٩ من القانون)[٢]. كما يشترط المشرع أداء قيمة الحصص لحساب الشركة تحت التأسيس (م ٦٨ من القانون والمادة ٢٧١ من

---

(١) كذلك الأمر فى تشريع الشركات الفرنسى حيث لا تكون الحصة فى هذه الشركة إلا نقدية أو عينية (٣٨ من قانون ١٩٦٦). وذات الحكم بالنسبة لقانون شركات دولة الإمارات العربية (المادة ٢٢٢/١).
تطبيقاً لذلك نقض تجارى جلسة ٢٣ أكتوبر ١٩٨٤، المجلة الاجتماعية، ١٩٨٥- ٦٢٥.
ولا يجوز أيضاً طبقاً لتشريع الشركات الأردنى أن تكون حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة عملاً ويستفاد ذلك من نصوص المواد ٥٤، ٥٨ شركات وهى المواد التى تشير إلى الحد الأدنى لرأس المال وتقسيمه إلى حصص متساوية وتقدير الحصص العينية. ولا يمنع من ذلك ما تقضى به المادة (٥٩/ب) من ذات القانون من انه يجوز دفع ما لا يقل عن ٥٠% من رأس المال فور تأسيس الشركة وإمكان تقسيط باقى رأس المال على السنتين التاليتين لتسجيل الشركة. حيث أن هذا النص الأخير (المادة ٥٩/ب) إنما ينظم طريقة الوفاء برأسمال المال دون الإشارة إلى نوع الحصص.

(٢) تقضى المادة ٢٩ من القانون بأنه «لا يتم تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية فى عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها كاملة». ونصت على الحكم ذاته المادة (١/٨٤) حيث تنص على أنه : «لا يتم تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية فى عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها كاملة».

اللائحة)، وهو ما لا يمكن تحقيقه إذا كانت الحصة بعمل.

هذا بالإضافة إلى أن الحصة بعمل لا تعد جزءً من رأس المال كما سبق القول.

وقد حرص المشرع على النص صراحة في المادة (٦٩) من اللائحة التنفيذية على أنه «يجوز أن تكون حصة الشريك نقدية أو عينية ولا يجوز أن تكون في شكل عمل يؤديه للشركة» وذلك لتأكيد حظر الحصة بعمل في مثل هذه الشركة.

وقد سبق أن أشرنا أنه بصدور قانون ١٠ يوليو ١٩٨٢ في فرنسا أصبح يجوز استثناء أن يقدم الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة بين الأزواج عند استغلال مشروع عائلي حصة عمل بشرط أن يرتبط هذا العمل المقدم من الزوج أو الزوجة بنشاط استغلال الشركة. ويرى الفقه الفرنسي[1] ضرورة تفسير هذا القانون تفسيراً ضيقاً وأنه لا يجوز التنازل عن هذه الحصة أو تداولها وانه يجب إلغائه فور ترك الشريك مقدمها للشركة.

وطبقاً لقرار وزير الاستثمار الصادر برقم ٢٠٠٧/٢ كان يجب ألا يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن مائتي جنيه مصري أو ما يعادلها بالعملات الحرة، ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه، وإذا قل رأس المال لسبب لا يرجع إلى إدارة الشركة عن الحد المشار إليه وجب على الشركاء أن يتخذوا إجراءات زيادته إلى ذلك الحد خلال سنة من تاريخ نزوله عن ذلك الحد أو تغيير شكل الشركة إلى نوع آخر من الشركات التي لا تشترط حداً أدنى لرأس

---

(١) ريبير، رقم ٩٢٤.

المال، وفى حالة عدم قيام الشركة بذلك يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء (المادة ٦٧ من اللائحة بعد تعديلها بقرار وزير الاستثمار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ فى ٣ فبراير ٢٠٠٨).

على أنه بصدور قرار وزير الاستثمار رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٩ فى ٧ أبريل لسنة ٢٠٠٩ لم يعد هناك حد أدنى لرأسمال هذه الشركة ويترك تحديده للشركاء حيث تنص المادة (١١٦) بعد تعديلها على أنه «يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة رأسمال يحدد بمعرفة الشركاء فى عقد تأسيس الشركة ويقسم إلى حصص متساوية، ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون»[1].

---

(١) وكان تشريع الشركات الأردنى يشترط حداً أدنى لرأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة بالمادة (١/١٥٤) منه وهو ألا يقل عن ثلاثين ألف دينار على أنه تم تعديل ذلك بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨ بحيث يحدد رأسمال هذه الشركة بالدينار الأردنى، وعلى ألا يقل عن الحد الأدنى الذى يحدده النظام الذى يصدر لهذه الغاية. ويقسم رأسمال هذه الشركة إلى حصص لا تقل قيمة الحصة الواحدة عن دينار واحد على الأقل غير قابلة للتجزئة.
وجدير بالذكر أن مشروع قانون الشركات الموحد أخذ بهذه القاعدة بالنسبة لجميع الشركات الخاضعة له (المساهمة والمسئولية المحددة والتضامن والتوصية البسيطة وكذلك المشروع الفردى محدود المسئولية حيث جاء بالمادة (١٣) من الباب الأول الخاصة بالأحكام العامة أنه : «يحدد رأسمال الشركة عند تأسيسها بالجنيه المصرى أو بأى من العملات الحرة القابلة للتحويل، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط سداد رأسمال أنواع الشركات. ولا يتقيد تأسيس الشركة بحد أدنى أو أقصى لرأس المال إلا ما تنص عليه القوانين واللوائح المنظمة لمجالات معينة للشركات العاملة فى تلك المجالات، وإذا تضمن رأسمال الشركة حصة عينية، وجب التحقق من صحة تقييمها من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للقواعد والإجراءات والمعايير التى تبينها اللائحة التنفيذية».
والواقع أنه كان من الأفضل تقييد حرية الشركاء فى تحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة بأن تضاف عبارة "مع ما يتناسب وغرض الشركة" خشية تأسيس شركات برأسمال متواضع رغم أغراضها الهائلة فى التطبيق. وإذا كان القصد من عدم تحديد حد أدنى لرأسمال الشركة لتشجيع المشروعات الصغيرة، فإن ذلك من (=)

وكان تشريع الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يكتفى بألا يقل رأس المال عن ألف جنيه مصرى وقيمة الحصة عشرون جنيهاً، ثم رفع إلى خمسين ألف جنيه فى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وخفض رأس المال إلى ألف جنيه بعد تعديل المادة (٦٧) من لائحة قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقرار وزير الاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧ فى ٢٠٠٧/٦/٣[١]، وأخيراً خفض إلى مبلغ مائتى جنيه لا غير بقرار وزير الاستثمار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ فى ٢٠٠٨/٢/٣[٢].

١٩٩ - إيداع الحصص النقدية :

يشترط المشرع ضرورة الاشتراك فى جميع الحصص التى تمثل رأس مال الشركة، وأداء قيمتها بالكامل لحساب الشركة تحت التأسيس فى حساب يفتح خصيصاً لهذا الغرض بأحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من

(=)شأنه فقد الشركات العملاقة ذات الأثر الفعال على الاقتصاد القومى وتشغيل العمالة. كما أن فى عدم تحديد حد أعلى لرأسمال الشركة قد يؤدى إلى وسيلة من وسائل غسل الأموال بالزعم بتشغيل مبالغ طائلة فى نشاط شركة على خلاف الحقيقة.

(١) الوقائع المصرية - العدد رقم ٢٥ فى ٢٠٠٧/٦/٣. وقررت المادة الثانية من قرار وزير الاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه أنه "يجوز للشركاء فى الشركات ذات المسئولية المحدودة للمؤسسة قبل تاريخ العمل بهذا القرار تعديل عقود تأسيسها طبقاً للمادة السابقة إذا رغبوا فى ذلك".
وتنص (المادة ١/٢٢٧) من قانون شركات دولة الإمارات العربية على أنه لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن مائة ألف درهم ويتكون رأس المال من حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن ألف درهم.

(٢) صدر قرار وزير الاستثمار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ فى ٢٠٠٨/٢/٣، بتعديل المادتين (٦٧ و٢٧١) من لائحة قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

الوزير (المادة ٦٨ من اللائحة)[١].

وهكذا نجد المشرع يشترط فى هذه الشركة الأداء الكامل لقيمة الحصص النقدية على خلاف الحال فى شركات المساهمة التى يكتفى فيها بأداء نسبة معينة عند الاكتتاب (١٠% من قيمة الأسهم الاسمية تزاد إلى ٢٥% خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة وفقاً للمادة ٢/٣٢ من القانون والمادة ٨٢ من اللائحة)[٢]. والحكمة من ذلك محاربة تأسيس شركات وهمية وحماية الغير الذى ليس لهم من ضمان سوى رأس المال.

ويطبق فى شأن سحب المبالغ المودعة لحساب الشركة تحت التأسيس أو ردها إلى الشركاء ما تنص عليه المادة (٤١) من اللائحة والتى تقضى بأنه لا يجوز السحب من هذه المبالغ إلا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانوناً ما يفيد إشهار نظامها فى السجل التجارى.

ومع ذلك يتعين على البنك المشار إليه أن يرد ما دفعه المساهمون أو أصحاب الحصص من مبالغ فى الحالات الآتية :

أ- إذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة يقضى بتعيين من يقوم بسحب الأموال وتوزيعها على المساهمين وأصحاب الحصص وذلك إذا

---

(١) نلاحظ أن نص المادة (٦٨) يستخدم لفظ الاكتتاب، ونرى أنه من الأفضل قصر لفظ الاكتتاب على شركات المساهمة والتوصية بالأسهم بالنسبة للشركاء المساهمين منعاً للبس.

وتشترط المادة (٢/٢٢٢) من قانون شركات دولة الإمارات العربية إيداع الحصص النقدية إحدى المصارف العاملة بالدولة ولا يجوز للمصرف أداؤها إلا لمديرى الشركة بعد تقديم ما يثبت قيد الشركة بالسجل التجارى.

(٢) معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، الجريدة الرسمية، العدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.

لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بإنشائها إلى اللجنة المختصة.

ب- إذا مضت مدة سنة على تاريخ انتهاء موعد التوقيع على نظام الشركة دون تقديم طلب الترخيص بإنشاء الشركة إلى اللجنة المختصة ويثبت ذلك بشهادة سلبية من أمانة اللجنة.

ج- إذا قرر المؤسسون العدول عن تأسيس الشركة وأخطروا البنك بإقرار مصدق على التوقيعات الواردة فيه بما يفيد ذلك.

ووضع تشريع الشركات جزاءً رادعاً لمخالفة هذه الأحكام الخاصة بالأداء الكامل لقيمة الحصص هو الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل مؤسس ضمن عقد شركة ذات مسئولية محدودة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو بوفاء كل قيمتها مع علمه بذلك (المادة ٢/١٦٢).

٢٠٠- الحصة العينية :

إذا كان ما قدمه الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة حصة عينية، وجب أن يبين فى عقد تأسيس الشركة نوعها وقيمتها والثمن الذى ارتضاه باقى الشركاء لها، واسم الشريك ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما قدمه (المادة ٢/٢٩ من القانون)[1].

---

(١) ويأخذ بالحكم ذاته مشروع قانون الشركات الموحد حيث تنص المادة (٢/٨٤) منه على أنه : «وإذا كان ما قدمه الشريك حصة عينية وجب أن يبين فى عقد تأسيس الشركة نوعها وقيمتها، والثمن الذى ارتضاه باقى الشركاء لها، واسم الشريك ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما قدمه».

وتضيف المادة (٢/٦٩) من اللائحة التنفيذية، أنه فى حالة تقديم حصة عينية وجب أن تقدر بمعرفة أهل الخبرة من أصحاب المهن المنظمة بقانون وذلك بحسب طبيعة كل حصة[١]. ويجب أن يتضمن تقرير أهل الخبرة فى هذا الشأن وصفاً دقيقاً للحصة العينية، وما عساه يلحق بها من ضمانات أو يرد عليها من قيود أو حقوق للغير وأسس حساب قيمتها، وبيان هذه القيمة بحسب ما يجرى فى التعامل بشأنها[٢]. ويجب أن يوقع الشركاء بالإطلاع على هذا التقرير وموافقتهم عليه. ورغم عدم النص صراحة على مسئولية المدير عن تقديره للحصة العينية إلا أنه يعد مسئولاً وفقاً للقواعد العامة.

ولاشك ان إلزام المؤسسين بالالتجاء إلى أهل الخبرة بنص المادة (٦٩) من اللائحة قصد به المشرع تقرير ضمانات للشركاء جميعاً وكل من يتعامل مع الشركة نظراً لقلة ضماناتها قبل الغير واعتمادها على رأس المال وحده خاصة بعد إلغاء الحد الأدنى لرأسمال هذه الشركة بقرار وزير الاستثمار رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٩ فى ١٧ أبريل ٢٠٠٩ كما سبق القول[٣].

ويلزم التشريع الفرنسى الشركاء إيضاح قيمة الحصص العينية بعقد الشركة الأساسى وذلك بتقرير صادر من أحد خبراء تقييم الحصص ويرفق هذا التقرير دائماً بعقد الشركة، مع مسئولية الخبير عن الخطأ فى هذا التقييم فى مواجهة الشركاء أو الغير.

---

(١) فى جواز تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع بحق عينى أو شخصى فى الشركة ذات المسئولية المحدودة : راجع بحثنا المشار إليه آنفاً.

(٢) وعلى الخبير مراعاة ملكية الشريك للحصة العينية المقدمة منه وانه لم يتصرف فيها قبل دخوله الشركة، حيث تعد الحصة غير موجودة فى مثل هذه الحالات. كذلك الشأن إذا كانت محملة برهون تفوق قيمتها.
انظر ريبير ، رقم ٩٢٩، والأحكام المشار إليها فى هذا الخصوص.

(٣) الوقائع المصرية – العدد ١٤ مكرر (د) فى ٨ أبريل ٢٠٠٩.

٢٠١- مسئولية مقدم الحصة العينية :

يكون مقدم الحصة العينية مسئولاً تجاه الغير عن قيمتها المقدرة لها ف عقد الشركة. وإذا ثبت وجود مبالغة فى هذا التقدير، وجب أن يؤدى الفرق نقداً وذلك حتى يصبح رأس المال مطابقاً لقيمة الحصص الحقيقية ضماناً للدائنين. وقد نصت على هذه المسئولية المادة (٣/٢٩) من القانون كذلك المادة (٧٠) من اللائحة.

والعبرة فى تقدير الحصة العينية المبالغ فيها بوقت تقويمها دون اثر لما يطرأ عليها من ارتفاع أو انخفاض[1]. ذلك أن جميع الحصص تقدم وقت تأسيس الشركة وهو الوقت الذى يصبح فيه الشخص شريكاً فى الشركة. وتظل مسئولية الشريك منعقدة عن الفرق فى قيمة الحصة ولو كان قد تنازل عنها للغير أو لأحد الشركاء. ويلاحظ أن تقرير مسئولية الشركاء رغم وجوب تقدير الحصة بواسطة أهل الخبرة من أصحاب المهنة به تشديد فى مسئولية الشركاء طالما لم يقدموا إلى أهل الخبرة معلومات مضللة أو لم يشتركوا معهم فى قصد المبالغة فى التقدير، وعلى أى حال فهى مسئولية مرغوب فيها حماية لدائنى الشركة.

٢٠٢- مسئولية الشركاء عن تقدير الحصة العينية :

يضع تشريع الشركات المصرى جزاءً خاصاً -- حماية منه للغير -- فى حالة المغالاة فى تقدير الحصة العينية، هو اعتبار باقى الشركاء متضامنين عن أداء هذا الفرق للشركة، ما لم يثبت عدم علمهم به (المادة

---

(١) د. على يونس و د. أبو زيد رضوان، فى الشركات، طبعة ١٩٧٠، رقم ٥٤٠.

٣/٣٩ من القانون والمادة ٧٠ من اللائحة) [١]. وسبب هذه المسئولية أن رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد للغير، ويسأل عن حقيقة قيمته جميع الشركاء بالتضامن. وأساس المسئولية التضامنية للشركاء في هذا الخصوص هو القانون الذى فرض عليهم الالتزام بالضمان بقيمة رأس المال ومطابقته للحقيقة[٢]. وتبرأ ذمة الشركاء إذا تبين عدم علمهم بالمبالغة فى تقدير الحصص العينية.

ويعتبر مؤسسو الشركة – وكذلك المديرون فى حالة زيادة رأس المال – مسئولين بالتضامن قبل كل ذى شأن ولو اتفق على غير ذلك، عن كل زيادة فى قيمة الحصص العينية التى قدرت على خلاف الواقع فى عقد تأسيس الشركة أو العقد الخاص بزيادة رأس المال. ويعتبرون بحكم القانون مشتركين بهذه الزيادة، وتعين عليهم أداؤها متى ثبت ذلك (المادة ٣٠ من القانون والمادة ٧١ من اللائحة).

ووضع المشرع أيضاً جزاءً جنائياً بالمادة (٣/١٦٢) من القانون هو الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد

---

(١) وتأخذ بالحكم ذاته المادة (٣/٨٤) من مشروع قانون الشركات الموحد والتى تنص على أنه : «ويكون مقدم الحصة العينية مسئولاً قبل الغير عن الفرق بين قيمتها الحقيقية وقيمتها المقدرة لها فى عقد الشركة، ويسأل باقى الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق إلا إذا اثبتوا عدم علمهم به».

(٢) ويأخذ تشريع شركات دولة الإمارات العربية بحكم متميز فى هذا الخصوص هو مسئولية المؤسسين فى أموالهم الخاصة بالتضامن عن أداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة العينية وقيمتها المقدرة بها فى عقد الشركة. والواقع أن المسئولية تقع على المؤسسين الذين عليهم مطابقة التقييم للحصص العينية للحقيقة باعتبار ذلك من الإجراءات الأساسية لتكوين الشركة ورأسمالها، على أن تقرير مسئولية جميع الشركاء، طبقاً للتشريع المصرى، سواء من وقع منهم على عقد تأسيس الشركة أو التحق بها أثناء حياتها أمر فيه ضمان آخر لصالح الغير فى حالة المبالغة فى تقييم الحصة وذلك ما لم يثبت عدم علمه بذلك.

على عشرة آلاف يتحملها المخالف شخصياً أو إحدى هاتين العقوبتين، لكل من قدم من الشركاء بطريق التدليس حصصاً بأكثر من قيمتها الحقيقية.

ويقصد بالشركاء المسئولين بالتضامن عن قيمة الحصص العينية، كل من يتمتع بصفة شريك وقت رفع دعوى المسئولية سواء أكان شريكاً عند تأسيس الشركة أو اكتسب هذه الصفة نتيجة التنازل إليه بحصة في الشركة. أما بالنسبة للشريك الذى يتنازل عن حصته أثناء الشركة فانه يمكن للغير الرجوع عليه بناء على المسئولية التقصيرية لفقده صفة الشريك وقت رفع الدعوى.

وفيما يتعلق بمسئولية الشركاء فى مواجهة بعضهم البعض فى حالة وفاء أحدهم بالفرق بقيمة الحصة العينية المبالغ فى تقديرها، فانها مسئولية وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة (٢٩٧) مدنى والتى تقضى بأنه إذا وفى أحد المدينين المتضامنين بهذا الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن، وتقسيم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

ووفقاً لقانون الشركات الفرنسى، يقوم بتقييم الحصة العينية خبير يختاره الشركاء بالإجماع أو تعينه المحكمة مع مسئولية الخبير الشخصية عن هذا التقدير (المادة ٤٠). ولحماية الغير قرر المشرع مسئولية الشركاء بالتضامن وفى أموالهم الخاصة عن قيمة الحصة طوال مدة الخمس سنوات (المادة ٢/٤٠). كما وضع المشرع الفرنسى جزاء جنائياً رادعاً لمن يغالى فى تقدير الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية هو الحبس مدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات والغرامة فى حدود مبالغ معينة أو إحدى هاتين العقوبتين (المادة ١/٤٢٥ شركات).

٢٠٣- مدى جواز اشتراك القاصر كمؤسس فى شركة ذات مسئولية محدودة أو كشريك فيها وهى متضمنة حصصاً عينية :

يثار التساؤل عن مدى جواز اشتراك القاصر كمؤسس فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بصفة عامة، ونرى أن تأسيس الشركة يعد من التصرفات التى يترتب عليها تحمل مسئولية مدنية مشددة بالإضافة إلى المسئولية الجنائية المقررة بنصوص القانون الأمر الذى يتطلب حرصاً كبيراً وبالتالى أهلية كاملة لأى من المؤسسين. أما فى خصوص اشتراك القاصر كشريك فى هذه الشركة فأمر نراه جائزاً بولاية والده أو إذن من المحكمة للوصى، حيث يعد الاشتراك فى مثل هذه الشركة نوعاً من توظيف الأموال واستثمارها دون المسئولية التضامنية أو الشخصية للشريك. ودخول القاصر فى شركة ذات مسئولية محدودة يشبه فى الواقع مركزه فى شركة توصية بسيطة من حيث المسئولية والمخاطر وهو الأمر الذى أجازه الفقه والقضاء كما سبق القول. على أنه يثار التساؤل عن مدى جواز اشتراك القاصر فى الشركة ذات المسئولية المحدودة حصصاً عينية حيث يخضع القاصر للمسئولية التضامنية وفى أمواله الخاصة فى حالة المغالاة فى تقدير إحدى الحصص العينية. ونرى أنه يجوز اشتراك القاصر فى شركات ذات مسئولية محدودة متضمنة حصصاً عينية[1]. ولا يسأل القاصر

---

(١) ويبرر الفقه الفرنسى جواز اشتراك القاصر فى مثل هذه الشركة والتى يتحمل فيها مسئوليته الشخصية، أننا لسنا بصدد كفالة ممنوعة على القاصر بناء على المادة (٢٠١٨) مدنى وإنما بصدد ضمان بنص القانون.
ريبير رقم ٩٣١ و٩٣٦ ورقم ٩٢١.
ونرى أن خضوع الحصة العينية إلى تقرير الخبير ومسئوليته الشخصية عن هذا التقدير - فى القانون الفرنسى - (المادة ٤٠) فيه ضمان كبير للقاصر أو لبقية الشركاء وقد طالبنا بالأخذ بهذه المسئولية للخبير عند تعديل قانون الشركات. وقد نص التشريع فى المادة (٦٩) من اللائحة على خضوع تقدير الحصة العينية (=)

فى أمواله الخاصة عن الفرق فى قيمة الحصة العينية خلافاً لباقى الشركاء، وذلك استناداً إلى موقف القضاء الذى جعل القاصر يسأل فى حالة استمرار تجارة فردية أو كشريك فى شركة تضامن تلقاها بالإرث فى حدود أمواله المستغلة[1].

وإذا كان القاصر هو مقدم الحصة العينية وكان التقدير مغالى فيه، فانه يسأل عن الفرق فى قيمة الحصة فى أمواله الخاصة كأى شريك، دون أن يعد هذا خروجاً على مبدأ عدم مسئوليته إلا بقدر أمواله المستغلة فى التجارة، ذلك أن مسئوليته لا تتعدى القيمة الحقيقية لما أراد استغلاله فى الشركة.

ثالثاً : الأركان الشكلية :

٢٠٤- عقد التأسيس :

يكون عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه (المادة ١٥ من قانون الشركات). وبهذا الحكم

(=) للخبراء المختصين. ورغم عدم النص صراحة على مسئولية الخبير الشخصية على عدم صحة التقدير إلا أن هذه المسئولية يمكن تأسيسها وفقاً للقواعد العامة. وفى خصوص مسئولية الخبير عند المبالغة أو الخطأ فى تقدير الحصص العينية وإمكان الرجوع عليه من قبل الشركاء الذين أصابهم ضرر نتيجة هذا التقدير حكم المحكمة المدنية Lovicnt الفرنسية فى ٢٤ فبراير ١٩٨٨. مشار إليه بمؤلف ريبير، رقم ٩٣٠.

(١) ويرى د. أبو زيد رضوان فى هذا الخصوص أنه يجب على الوصى أن يطلب إذناً بدخول القاصر فى الشركة ذات المسئولية المحدودة، المتضمنة حصصاً عينية، من المحكمة، ولهذه الأخيرة - بما لها من سلطة تقديرية - أن تتأكد من صحة تقدير الحصص العينية. كما يرى أنه فى حالة عدم طلب الوصى الإذن من المحكمة، يكون هو المسئول أمام الغير عن تقدير الحصة العينية تقديراً زائفاً بحسبان أنه يمكن نسبة الخطأ إليه دون القاصر. د. على يونس و د. أبو زيد رضوان، طبعة ١٩٧٠، رقم ٥٢٧ و٥٢٨، ص٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣.

رجع المشرع عما كان يشترطه فى قانون الشركات الملغى من ضرورة أن يكون عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة بمحرر رسمى (المادة ٩٨)[١]. ويتم عقد الشركة الابتدائى وعقد التأسيس وفقاً للنموذج الذى يصدر به قرار من الوزير المختص[٢]. ويكون عقد التأسيس موقعاً من جميع الشركاء وذلك طبقاً للنموذج المشار إليه. ولا يجوز للشركاء أن يخرجوا عن الأحكام الإلزامية بالنموذج بغير موافقة اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٤٨) من اللائحة التنفيذية. أما بالنسبة للشروط غير الإلزامية، فلهم أن يأخذوا بأحكام النموذج كلها أو بعضها أو أن يضيفوا إليها أى شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح[٣].

---

(١) وطبقاً لحكم المادة (٣) من مشروع قانون الشركات الموحد يكتفى أن يكون عقد الشركة الخاضع لأحكام (المساهمة والمسئولية المحدودة والتضامن والتوصية مكتوباً ومصدقاً على التوصيات به حيث تنص المادة (١/٣) منه على أنه : «يكون عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى وأى تعديل يرد عليهما مكتوباً ومصدقاً على التوقيعات فيه وإلا كان باطلاً. ويجب أن يتضمن بالنسبة لكل نوع من أنواع الشركات البيانات الأساسية المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية».

(٢) وتنص على ذات الحكم قانون الشركات الموحد بالمادة (٣/١١) والتى تنص على أنه : «يصدر الوزير المختص نموذج عقد تأسيس كل نوع من أنواع الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون ونظامها الأساسى، ويجب أن يشتمل هذا النموذج على البيانات والشروط التى يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية. ويجوز أن يتضمن العقد أو النظام شروط وقواعد لا تتعارض مع الأحكام الآمرة فى القانون واللائحة التنفيذية».
وجدير بالذكر أن هذا النموذج المشار إليه يكون مناسباً لكل نوع من أنواع الشركات الخاضعة لحكم المشروع وهى شركة المساهمة وذات المسئولية المحدودة وشركتى التضامن والتوصية. وكذلك يصدر نموذج خاص بالمشروع الفردى محدود المسئولية.

(٣) راجع المادة (١٦) من القانون المعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، ومادة (٦٤) من اللائحة التنفيذية.
وقد صدر قرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم (٧) لسنة ١٩٨٢ بإصدار نماذج العقود والأنظمة الأساسية للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة فى ١٩٨٢/٩/١٦.

ويقدم طلب إنشاء الشركة إلى الجهة المختصة مرفقاً به نسخة من عقد تأسيسها المعتمد وكافة الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون أو اللائحة[١]. وعند قيام المؤسسون أو من ينوب عنهم بإخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة يجب أن يرفق بالإخطار المحررات الآتية: أ- عقد التأسيس. ب- موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بين أغراضها العمل فى مجال نشاط الأقمار الصناعية أو إصدار الصحف أو أنظمة الاستشعار عن بعد أو أى نشاط يتناول غرضاً أو عملاً من الأغراض أو الأعمال المنصوص عليها فى قانون الجمعيات الخاصة. ج- شهادة من أحد البنوك المرخص لها بذلك تفيد تمام سداد رأسمال الشركة[٢].

وعلى الجهة الإدارية المختصة إعطاء مقدم الإخطار شهادة بذلك متى كان مرفقاً به جميع المحررات المطلوبة قانوناً. ويتم قيد الشركة فى السجل التجارى بموجب تلك الشهادة دون حاجة لشرط أو لإجراء آخر. وأياً كانت نسبة مشاركة غير المصريين فيها[٣].

---

(١) راجع المادة (٧٣) من اللائحة التنفيذية المستبدلة بالقرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٥، الوقائع المصرية، العدد ٢٧ فى ١٩٩٥/١/٣١.

(٢) ويراعى فى هذا الخصوص إعفاء الشركات ذات المسئولية المحدودة من مقابل الخدمات التى تقدمها الهيئة. قرار وزير الاستثمار رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/٢/٢٨ – الوقائع المصرية – العدد ٤٠ فى ٢٠١٠/٢/١٨.

(٣) المادة (١/١٧) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المستبدلة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨. ويأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بذات الخطوات فى تأسيس الشركة أياً كان نوعها والخاضعة لأحكامه وهو ما يطلق عليه التأسيس بالإخطار حيث تنص المادة (١/١٥) من المشروع والخاصة بالأحكام العامة الواردة بالباب الأول من الكتاب الأول. حيث تنص تلك المادة على أنه : «يكون تأسيس الشركات عن طريق إخطار الجهة الإدارية المختصة بذلك على أن يرفق بالإخطار المستندات التى تنص عليها اللائحة التنفيذية. وعلى الجهة الإدارية المختصة إعطاء مقدم الإخطار شهادة بذلك متى كان مرفقاً به جميع المستندات المطلوبة مستوفاه، ويتم قيد الشركة فسى (=)

٢٠٥- لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات (الرقابة اللاحقة على التأسيس)[١] :

تضمنت اللائحة التنفيذية بالمادة (٤٨) ما يفيد إنشاء لجنة خاصة

(*)السجل التجارى بموجب تلك الشهادة دون حاجة لشرط أو لإجراء آخر وأياً كانت نسبة مشاركة غير المصريين فيها. وتكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بقيدها فى السجل التجارى. ويجوز أن يتم الإخطار بالتأسيس بواسطة البريد أو بالوسائل الإلكترونية أو بأية وسيلة أخرى تحددها الجهة الإدارية المختصة».
والواضح من النص المشار إليه أنه أضاف عن الأحكام السارية فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ العبارات الأخيرة من الفقرة الأولى المشار إليها والخاصة بجواز إرسال إخطار التأسيس بواسطة البريد أو الوسائل الحديثة الإلكترونية كرسائل الإيميل الإلكترونية بل وبأى وسيلة أخرى تحددها الجهة الإدارية.
وفى شأن الاستثناء عن قاعدة اكتساب الشخصية الاعتبارية للشركة بمجرد القيد بالسجل التجارى، أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة (١٥) من المشروع أنه : «واستثناء مما تقدم لا تكتسب الشركات التى تزاول نشاطها فى مجالات أو فى مناطق يصدر بتحديدها قرار رئيس مجلس الوزراء شخصيتها الاعتبارية إلا بقرار من رئيس الجهة الإدارية المختصة، كما لا يتم إجراء أى تعديل فى عقدها أو نظامها الأساسى أو تداول أسهم أو حصص رأسمالها إلا بعد موافقة رئيس الجهة المختصة».

(١) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بإجراءات مشابهة فى شأن الرقابة اللاحقة على تأسيس الشركة حيث جاء بنص المادة (١٧) من الأحكام العامة والتى تطبق فى شأن تأسيس جميع أنواع الشركات الخاضعة لأحكامه أنه : «إذا تبين للجهة الإدارية المختصة بعد تأسيس الشركة مخالفة عقدها ونظامها الأساسى أو عقد تأسيسها للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج، أو تضمنه أموراً مخالفة للقانون، أو أن غرض الشركة مخالف للقانون أو النظام العام، أو أن أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة، قامت بإخطار الشركة بضرورة تصحيح وضعها خلال خمسة عشر يوماً وإلا أصدرت قراراً بشطب الشركة من السجل التجارى. وتزول الشخصية الاعتبارية من تاريخ صدور قرار الشطب، ولأصحاب الشأن الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تفصل فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن فى أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التى تترتب أو تلحق الغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجارى وذلك دون إخلال بالعقوبات الجنائية المقررة».

لفحص طلبات التأسيس وانه على الإدارة طبقاً لحكم المادة (٤٧) من ذات اللائحة بعد تلقى طلبات التأسيس الشركات المستوفاة بالمستندات أن تحيلها للجنة فحص الطلبات وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ قيدها مع إبداء الرأى بشأنها بمذكرة ويؤشر فى السجل بتاريخ إحالة الأوراق إلى اللجنة ويعطى ذو الشأن شهادة من أمين اللجنة تفيد تاريخ هذه الإحالة إليها. وإذا تبين للإدارة أن طلب التأسيس غير مستوف، فعليها إخطار ذوى الشأن بذلك خلال المدة المشار إليها.

وتشكل لجنة طلبات تأسيس الشركات وفقاً لحكم المادة (٤٨) من اللائحة بقرار من الوزير من أحد وكلاء الوزارة على الأقل رئيساً لها وعضوية كل من ممثل عن إدارة الفتوى المختصة بدرجة مستشار مساعد على الأقل ومدير عام إدارة الشركات وممثل عن الهيئة العامة للرقابة المالية يختاره رئيس الهيئة وممثل مصلحة السجل التجارى يختاره مديرها العام وأخيراً ممثل عن الاتحاد العام للغرف التجارية يختاره رئيسها (م ١/٤٨). وتتولى الإدارة أعمال الأمانة العامة بالنسبة لهذه اللجنة، ويكون مدير عام الإدارة المذكورة مقرراً لها (م ٢/٤٨).

٢٠٦- اختصاص اللجنة بالموافقة على التأسيس وحالات الاعتراض عليه :

تختص اللجنة طبقاً لحكم المادة (٤٩) من اللائحة بالنظر فى طلبات إنشاء الشركات، وتصدر قرارها بالموافقة إذا استوفى الطلب الأوضاع وأرفقت به الأوراق والمستندات المبينة فى القانون واللائحة. ولا يجوز للجنة أن تعترض على تأسيس الشركة إلا بقرار مسبب. وحددت المادة (٢/٤٩) الحالات التى تملك اللجنة الاعتراض عليها وهى : أ- عدم مطابقة العقد الابتدائى أو نظام الشركة للشروط والبيانات الإلزامية الواردة

بالنموذج أو تضمنه شروطاً مخالفة للقانون.

وأجازت الفقرة الثالثة من ذات المادة للجنة أن ترخص – بناء على طلب أصحاب الشأن وللأسباب التى تقتنع بها اللجنة – الخروج على أحكام هذا النموذج وذلك بشرط عدم مخالفة الأحكام الآمرة بالقانون.

ب- إذا كان غرض الشركة أو النشاط الذى سوف تقوم به مخالفاً للنظام العام أو الآداب. ج- إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة. د- إذا كان أحد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة لا تتوافر فيه الشروط الواردة فى القانون.

هذا وتضيف المادة (٥٠) من اللائحة اختصاصات أخرى لذات اللجنة هى : أ- الموافقة على تغيير الغرض الأصلى للشركة أو إضافة أغراض أخرى. ب- الموافقة على تغيير الشكل القانونى للشركة على النحو المبين بالمادة (٢٩٩) من اللائحة. ج- فحص طلبات التفتيش على الشركات والإذن بإجرائه أو رفضه. د- النظر فى تعديل أنظمة الشركات بما يتفق وأحكام القانون.

وتناولت المادة (٥١) من اللائحة نظام اجتماع اللجنة ويتم ذلك بدعوة من رئيسها مرة على الأقل كل أسبوعين وكلما دعت الضرورة إلى ذلك، ويرفق بالدعوة إلى الاجتماع جدول أعمالها والأوراق والمذكرات المتعلقة بالموضوعات المعروضة على اللجنة ويكون انعقاد اللجنة صحيحاً بحضور خمسة أعضاء على الأقل بما فيهم الرئيس، وتصدر قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

ولرئيس اللجنة أن يدعو لحضور جلساتها من يرى الاستعانة بهم

من المستشارين أو العاملين بالجهات الإدارية ذات الشأن أو من ذوى الخبرة دون أن يكون لهم صوت معدود فى المداولات (م ٢/٥١ من اللائحة).

وتدون محاضر اجتماعات اللجنة فى سجل خاص، ويوقع كل محضر من رئيس اللجنة ومقررها وأمين السر (م ٥٢).

ويتولى مقرر اللجنة إبلاغ قراراتها إلى الجهات المختصة وأصحاب الشأن خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدورها (م ٥٣).

٢٠٧- طلب اللجنة تعديلاً على طلب التأسيس وموافقتها :

نظمت المواد من (٥٤ – ٥٧) من اللائحة حالة طلب اللجنة بعض التعديلات وصدور موافقة اللجنة ورفضها حيث يحق للجنة طلب بعض التعديلات على طلب التأسيس وإخطار أصحاب الشأن لاستيفاء المطلوب وذلك خلال الموعد الذى تحدده اللجنة وإلا أصدرت قرارها فى الطلب بحالته (م ٥٤). وإذا وافقت اللجنة على طلب التأسيس يعطى المؤسسون أو وكيلهم صورة من العقد الابتدائى والنظام الأساسى مؤشراً عليهما بموافقة اللجنة وموقعاً عليه من أمين اللجنة أو من ينوب عنه بما يفيد الموافقة (م ٥٥). ووفقاً للفقرة الثالثة من ذات المادة (٥٥) لا يجوز للموثق أن يحرر العقد الرسمى بتأسيس الشركة أو نظامها أو يصدق على التوقيعات الواردة فيه إلا إذا كان العقد أو النظام مؤشراً عليه بما يفيد موافقة اللجنة ومختوماً بخاتم الدولة.

وإذا انقضت مدة ستين يوماً على إحالة الطلب دون أن تبت اللجنة فيه على تاريخ إحالة الأوراق مستوفاة إلى اللجنة من أمانتها، اعتبر الطلب مقبولاً. والواقع إن الإجراءات السابق الإشارة إليها والخاصة بعمل اللجنة

المنصوص عليها بالمادة (٤٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إنما تمثل نوعاً من الرقابة اللاحقة على تأسيس الشركات بعد أن تبنى المشرع نظام التأسيس بطريق الإخطار بتعديل المادة (١٧) من القانون ذاته[١].

٢٠٨- رفض اللجنة طلب التأسيس :

إذا رفضت اللجنة الطلب لأى سبب من السباب الموضحة بالمادة (٤٩) من اللائحة، فيجب أن يكون قرار الرفض مسبباً وأن يخطر به كل من مصلحة السجل التجارى ومكتب السجل المختص وأصحاب الشأن خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إلى اللجنة، ولأصحاب الشأن معاودة تقديم الطلب إذا أزالوا الأسباب التى بنى عليها قرار الرفض (م ٥٦ من اللائحة).

٢٠٩- البيانات الواجب أن يتضمنها عقد الشركة التأسيسى :

يجب أن يتضمن عقد الشركة التأسيسى البيانات المنصوص عليها بالمادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية وهى أسماء الشركاء وبيان ما إذا كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين وجنسياتهم ومحال إقامتهم أو مركز إدارتهم بحسب الأحوال، وتحديد رأس مال الشركة وعدد الحصص التى تنقسم إليها وقيمة كل حصة وتوزيع الحصص على الشركاء[٢].

وإذا كان ما قدمه الشريك حصة عينية فيجب أن يحدد نوع الحصة

---

(١) مادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

(٢) وتحدد هذه البيانات المادة (٢٢٤) من قانون شركات دولة الإمارات العربية.
وحددت شروط وإجراءات تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة وفقاً لقانون الشركات الأردنى وكذلك البيانات الواجب أن يتضمن عقد تأسيسها المادة (٥٧).

وقيمتها والثمن الذى ارتضاه باقى الشركاء لها، واسم الشريك ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما قدمه.

كما يجب أن يتضمن عقد التأسيس أسماء المديرين المعينين لإدارة الشركة وما إذا كانوا من الشركاء أو من غيرهم مع جواز بيان الأجل الذى ينتهى فيه تعيينهم وكذلك أسماء أعضاء مجلس الرقابة إذا زاد عدد الشركاء على عشرة، والمدة التى يتولى مهامه خلالها. ويتضمن عقد التأسيس أيضاً أسماء مراقب (مراقبى) الحسابات الأول.

ويجب أن يوقع جميع الشركاء على عقد تأسيس الشركة، ويجوز أن ينوب عنهم وكلاء بموجب توكيل خاص (المادة ١/٦٦ من اللائحة). ويتم التصديق على التوقيعات، أو توثيق العقد (المادة (٢/٦٦ من اللائحة).

هذا ويجوز فى أحوال الضرورة أو الاستعجال أن يتم التصديق على التوقيعات طبقاً لنص المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية.

٢١٠- نشر وشهر عقد الشركة :

تحيل المادة (١/٢١) [1] من قانون الشركات على اللائحة التنفيذية فى خصوص إجراءات نشر عقد الشركة ونظامها بالوقائع المصرية، أو بالنشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض، أو بغير ذلك من الطرق. كما تحيل المادة (٧٤) من اللائحة فى خصوص لجنة فحص الطلبات وإجراءات الشهر والنشر والخاصة بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم على الأحكام

---

(١) هذه الفقرة مستبدلة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨.
وتضمن مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٤) منه ضرورة شهر عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه بالسجل التجارى وفى الصحيفة التى تعدها الجهة الإدارية المختصة لهذا الغرض.

الواردة فى كل من الفرع الخامس من الفصل الأول والفصل الثالث من الباب الأول[١].

وقد نظمت اللائحة التنفيذية إجراءات الشهر والنشر بالفصل الثالث من الباب الأول فى المواد من (٧٥ إلى ٧٩) منه بالنسبة لجميع الشركات الخاضعة لنطاق القانون ١٩٨١/١٥٩.

وملخص هذه الإجراءات أنه يتم إشهار عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسى – بحسب الأحوال – بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزها الرئيسى، وذلك بتقديم نسخة من عقد التأسيس والنظام الأساسى موثقة أو مصدقاً على التوقيعات الواردة به طبقاً لما تقضى به نصوص القانون واللائحة على التفصيل السابق.

وتحفظ نسخة العقد أو النظام بمكتب السجل التجارى. كما يتم قيد الشركة بالسجل التجارى طبقاً للأوضاع المقررة بقانون السجل التجارى. ويتعين على مجلس إدارة الشركة أو القائمين بإدارتها بحسب الأحوال أن يودعوا كل تعديل يطرأ على العقد أو النظام بذات المكتب الذى تم فيه الإيداع أول مرة. كما يؤشر بالتعديلات فى السجل التجارى. ولا يحتج بأى تعديل يطرأ على العقد أو النظام بالنسبة للغير إلا من تاريخ إيداعه بمكتب السجل التجارى المختص والتأشير به فى السجل (المادة ٣/٧٥ من اللائحة). كما يتعين إخطار الإدارة بصورة من القيد فى السجل التجارى

---

(١) وأخضع مشروع قانون الشركات إجراءات نشر عقد تأسيس الشركة لإجراء مبسط بالمادة (١٥) منه والواردة بالأحكام العامة حيث تنص على أنه : «ينشر عقد الشركة ونظامها أو عقد تأسيسها فى نشرة خاصة تعدها الجهة الإدارية المختصة لهذا الغرض، ويحدد رئيس الجهة الإدارية المختصة رسوم ومصاريف النشر بما يتناسب مع تكلفته الفعلية».

وكل تعديل يطرأ عليه (المادة ٤/٧٥ من اللائحة). ويجوز لأى شخص الحصول على صورة رسمية من عقد الشركة ونظامها بحسب آخر تعيلاته، أو على صورة من الصفحة الخاصة بقيد الشركة بعد أداء الرسوم المقررة.

هذا وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها بالسجل التجارى[1] ما لم تقرر الجهة الإدارية المختصة اكتسابها الشخصية المعنوية قبل انقضاء هذه المدة (المادة ٤/١٧)، وأضافت ذات الفقرة من المادة (١٧) أنه استثناء من هذا الحكم «لا تكتسب الشركات والمنشآت التى تزاول نشاطها فى شبه جزيرة سيناء الشخصية الاعتبارية إلا بقرار من رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، كما لا يتم إجراء أى تعديل فى نظامها الأساسى أو تداول أسهم رأسمالها إلا بعد موافقة رئيس الهيئة المشار إليها»[2].

وعلى مكتب السجل التجارى المختص خلال أسبوعين من تاريخ شهر الشركة موافاة كل من الهيئة العامة للاستثمار بصورة من عقد تأسيس الشركة ونظامها وشهادة بقيد الشركة فى السجل التجارى مبيناً بها تاريخ القيد ورقمه ومكانه (المادة ٧٨ من اللائحة).

وتتولى الإدارة بعد موافاتها بالأوراق المشار إليها بالمادة (٧٨ من اللائحة) سالفة الذكر نشر الوثائق والبيانات المحددة بالمادة (٧٩) من اللائحة بصحيفة الاستثمار وعلى نفقة الشركة، وهذه البيانات هى عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى فى حالة وجوده وتاريخ القيد بالسجل التجارى ورقمه ومكانه. وتضيف المادة (٧٩ مكررا) والمضافة بقرار

---

(١) المادة (٤/١٧) مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

(٢) فقرة مضافة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤[١] والمعدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/٢/٨[٢] أن تؤدى الشركات التى يتم تأسيسها وفقاً لأحكام قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى الهيئة مقابلاً للخدمات التى تؤديها هذه الجهة بواقع واحد فى الألف من قيمة رأس المال المصدر بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم بحد أدنى مقداره ألف جنيه مصرى وبحد أقصى مقداره عشرة آلاف جنيه أو ما يعادل هذا المبلغ بالعملات الأجنبية.

٢١١- الاعتراض على تأسيس الشركة والتظلم منه :

نظمت المادتان (١٨، ١٩)[٣] من قانون الشركات حالات اعتراض الجهة المختصة على قيام الشركة وإزالة أسباب الاعتراض وشطب الشركة. حيث طبقاً للمادة (١٨) من القانون للجهة الإدارية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشاء الشركة أن تعترض على قيامها، وذلك بموجب كتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة المبين بالأوراق المرفقة بالإخطار، مع إرسال صورة من الكتاب إلى السجل التجارى للتأشير على بيانات قيد الشركة ويجب أن يكون الاعتراض مسبباً وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة أسباب الاعتراض.

هذا ولا يجوز للجهة الإدارية الاعتراض على قيام الشركة إلا لأحد

---

(١) نشر بالوقائع المصرية، العدد ١٥١ فى ٢٠٠٤/٧/٧.

(٢) الوقائع المصرية العدد (٤٠) فى ١٨ فبراير ٢٠١٠. وأساس هذا التعديل ما تم من عدم تحديد حد أدنى لرأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة، وبالتالى لا يتصور أن تكلف بدفع ألف جنيه كحد أدنى مقابل خدمات وقد يكون رأسمالها مائة جنيه فقط. كما جاء ذلك لتشجيع تأسيس هذه الشركاء من صغار المستثمرين.

(٣) المادتان (١٨، ١٩) مستبدلتان بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨، الجريدة الرسمية العدد مكرراً فى ١٩٩٨/١/١٨.

الأسباب المحددة حصراً بالمادة (١٨) من القانون وهى : أ- مخالفة العقد الابتدائى أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه أموراً مخالفة للقانون . ب- إذا كان غرض الشركة مخالفاً للنظام العام، ج- إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة.

وعلى الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها بالاعتراض أن تزيل أسبابه أو أن تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد، وإلا وجب على الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجارى (م ١٩/١) من القانون.

ويعتبر فوات مدة خمسة عشر يوماً على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض (م ١٩/٢). وفى حالة رفض تظلم الشركة تخطر بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض، فإذا لم تزلها خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها برفض التظلم أصدرت الجهة الإدارية المختصة قراراً بشطب قيد الشركة من السجل التجارى (م ١٩/٣). وفى جميع الأحوال تزول الشخصية المعنوية للشركة من تاريخ صدور قرار الشطب. ولأصحاب الشأن الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تقضى فى الطعن على وجه الاستعجال (المادة ١٩٥/٤) ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن فى أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التى تترتب أو تلحق بالغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجارى، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجنائية المقررة (م ١٩/٥).

٢١٢- تعريف المؤسس ومسئوليته :

أ- تعريف المؤسس :

ان تعريف المؤسس بصفة عامة له أهمية من الناحية العملية والقانونية على السواء، حيث يثق كل من يرغب فى الاشتراك فى الشركة بصفة خاصة والجمهور المتعامل معها بصفة عامة فى أشخاص المؤسسين، ويتقدمون للاشتراك فى الشركة أو التعامل معها أخذين فى اعتبارهم أشخاص المؤسسين وسمعتهم وخبرتهم فى مجالات أغراض مشروع الشركة. كما أن المركز القانونى للمؤسس ومسئوليته المشددة غالباً سواء مدنياً أو جنائياً تجعل من الضرورى تحديد صفة المؤسس ليسهل بالتالى تحديد مركزه القانونى.

وجوهر السؤال يكمن فى هل تعد صفة المؤسس مقصورة على كل من يقوم بإجراء قانونى يتطلبه القانون كالتوقيع على العقد الابتدائى واتخاذ إجراءات الشهر والنشر بصفته شريكاً[1] أم تلحق هذه الصفة كل من اشترك فى فعل إيجابى فى تأسيس الشركة ولو لم يكن شريكاً كما لو قام بالدعاية والترويج والتأييد للمشروع ؟

والنظرة الواسعة فى تعريف المؤسس تعتمد على إضفاء هذه الصفة ليس فقط على الشركاء المؤسسين حيث هم وحدهم الذين لديهم النية فى الاشتراك فى الشركة وتحمل المسئولية الناشئة عن هذا التأسيس، بل أيضاً تشمل هذه الصفة كل فرد قام فعلاً بنشاط يدخل فى الأنشطة اللازمة لتأسيس الشركة ولو لم يكن شريكاً.

والواقع أن التوسع فى مفهوم المؤسس يصعب الأخذ به عندما

---

(١) د. محسن شفيق ، الوسيط، رقم ٤٦٣.

نكون بصدد تطبيق الجزاءات الجنائية حيث يصطدم بمبدأ التفسير الضيق فى هذا المجال (النصوص الجنائية)، على أنه من ناحية أخرى فان مثل هذا التضييق فى مفهوم المؤسس إنما قد يضر بالغير حسن النية أو باقتصاد البلاد عندما يقوم بتأسيس الشركة أشخاص غير مليئين أو لهم أغراض غير مشروعة.

وقد استقر قضاء النقض الفرنسى[1] فى هذا الخصوص على التوسع فى مفهوم المؤسس باعتبار كل من شارك فى التنظيمات والإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة مؤسساً بشرط أن تكون طبيعة هذا الاشتراك تسمح بالاعتقاد باشتراكهم فى إنشاء وتكوين الشركة. وكان القضاء الفرنسى يهدف من ذلك تقرير مسئولية هؤلاء عن تأسيس الشركة خاصة تلك المسئولية المشددة بقانون الشركات ١٩٦٦ (المواد من ٤٢٣ إلى ٤٣٦).

وجاء تشريع الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وعرف فى المادة السابعة منه المؤسس بأنه كل من يشترك اشتراكاً فعلياً فى تأسيس الشركة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك (الفقرة الأولى). وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه يعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها. وأخيراً أضافت الفقرة الثالثة أنه لا يعتبر مؤسساً من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن

---

(١) مدنى، جلسة ٢٠-١٠-٢٨، دالوز ١٩٣٠-١، مع تعليق شيرون، وجلسة أول يوليو ١٣٩٠، دالوز ١٩٣١ - - ٩٧ مع تعليق همار. وجلسة ٦ يوليو سنة ١٩٧٠ الـJ.C.P - ٢- ١٦٤٢٤ مع تعليق برنارد. راجع ريبير، رقم ١٠٤٨.

الحرة وغيرهم[١].

وتعريف المؤسس فى مفهوم المادة السابعة على النحو السابق يعد تعريفاً متوسعاً، حيث يضفى صفة المؤسس على كل من أشارت إليهم الفقرتين الأولى والثانية، وهو ليس فقط كل من وقع العقد الابتدائى للشركة بل كل من كان له دور إيجابى فى تأسيسها. وقصد المشرع من ذلك حماية الغير حسن النية.

وإننا نرى أن عبارة «بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك» والواردة بالفقرة الأولى من المادة السابعة المشار إليها، إنما تضع قيداً كبيراً لإضفاء صفة المؤسس على كل من يشترك اشتراكاً فعلياً فى تأسيس الشركة وهو غير شريك، حيث يكفى للإفلات من هذه الصفة – وبالتالى عن المسئولية المشددة للمؤسس – إثبات أنه لم يقصد تحمل المسئولية الناشئة عن اشتراكه رغم دوره الفعال والمؤثر فى تأسيس الشركة. والأفضل استبدال العبارة المشار إليها بعبارة «بطريقة تفيد اعتقاد الغير بنية تحمله المسئولية» أو بعبارة «ما لم يثبت أنه لم يقصد باشتراكه تحمل المسئولية عن ذلك» أو بعبارة «إذا لم يذكر صراحة أنه غير شريك».

كما نرى أن الفقرة الثالثة من ذات المادة لا علاقة لها بتعريف المؤسس وجاءت تزيداً حيث أن المسلم به وفقاً للقواعد العامة أن من يشترك فى التأسيس لحساب غيره أياً كانت صفته لا ينصرف إليه صفة المؤسس.

---

(١) وجاء مشروع قانون الشركات الموحد (يونيو ٢٠٠٩) بتعريف مطابق مع استبعاد الفقرة الثالثة الأخيرة من المادة السابعة، وكنا ننتقد وجودها لعدم إثباتها بإضافة. ويلاحظ فى هذا الخصوص أن تعريف المؤسس جاء بمناسبة تنظيم تأسيس شركة المساهمة بالمادة (٢١) من المشروع ولم يحل المشروع إلى هذه المادة بمناسبة تنظيم الشركة ذات المسئولية المحدودة.

ويشترط أن يكون المؤسس فى هذه الشركة كامل الأهلية بالغاً سن الرشد كما سبق القول كما يشترط فى المؤسس ذات الشروط المنصوص عليها بالمادة (٨٩) من قانون الشركات والتى تشترط فى عضو مجلس الإدارة (أو المؤسس) ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها ف المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من قانون الشركات.

يشترط أن يكون المؤسس فى الشركة ذات المسئولية المحدودة كامل الأهلية بالغاً سن الرشد، ولا يجوز أن يكون قاصراً حتى ولو كان مأذوناً له باحتراف التجارة نظراً للمسئولية المشددة مدنياً أو جنائياً كما سبق القول.

هذا ونرى أنه وفقاً للنصوص الحالية بقانون الشركات يجوز للعاملين بالدولة[1] الاشتراك فى تأسيس شركات ذات مسئولية محدودة حيث لم يحظر المشرع فى قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على هذه الفئة الاشتراك فى تأسيس أو إدارة هذه الشركة على خلاف تأسيس أو إدارة شركة المساهمة حيث نص المشرع فى المادة ١/١٧٧ من ذات القانون والواردة فى الباب السابع والمتعلقة بالقيود الخاصة بالعاملين بالدولة وأعضاء الهيئات النيابية أنه «لا يجوز لأى شخص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة فى إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك فى تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأى عمل أو الإدارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر، إلا إذا

---

(١) وذلك ما لم تشترط القوانين الخاصة غير ذلك.

كان ممثلاً لهذه الجهات».

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه «ويجوز استثناء من حكم الفقرة السابقة ومن الأحكام الأخرى المانعة فى القوانين الخاصة أن يرخص للشخص بالاشتراك فى تأسيس إحدى شركات المساهمة أو بأعمال الإدارة فيها وذلك بإذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص، كما يجوز له مباشرة الأعمال الأخرى المشار إليها فى الفقرة السابقة بشرط ألا يترتب على ذلك توليه رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب وذلك بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء». هذا وتضيف الفقرة التالية أنه وفى جميع الأحوال لا يصدر الإذن إلا بعد بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها وبشرط ألا يتعارض الترخيص وواجبات الوظيفة ومن أدائها.

ولما كان نص المادة (١٧٧) المشار إليه خاصاً بشركة المساهمة، وإذ لم يحل المشرع إلى هذه المادة صراحة وهو بصدد ذكر أحكام تأسيس الشركة بصفة عامة واكتفى فى المادة (٧) منه بالإحالة على المادة (٨٩) من ذات القانون، كذلك لم يشترط المشرع هذا الشرط صراحة وهو بصدد ذكر الأحكام الخاصة بتأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة والواردة بالمواد من ٢٩ – ٣٠ منه فان القيود الواردة بالمادة (٢/١٧٧) المشار إليها لا تنطبق على تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة وتعد هذه القيود مقصورة على إدارة وتأسيس شركة المساهمة خاصة وأنها تمثل مجموعة من القيود والأصل هو الإباحة.

هذا وكنا نفضل إحالة المشرع صراحة بالنسبة لتأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة على ذات القيود الواردة بالمادة (١٧٧) المشار

إليها ذلك أن الحكمة متوفرة فى تفرغ العاملين بالدولة وأن تأسيس وإدارة الشركة ذات المسئولية يتعرض فيها المؤسس والمدير إلى مسئولية مدنية وجنائية مشددة وتحتاج تفرغ لمستقبل ونشاط مثل هذه الشركات.

٢١٣- ب- مسئولية المؤسس :

تقرر المادة العاشرة من قانون ١٥٩ لسنة ١٨٩١ بأن يسأل المؤسسون بالتضامن عما التزموا به كما يعتبر المؤسس الذى التزم عن غيره ملزماً شخصياً إذا لم يبين اسم موكله فى عقد إنشاء الشركة أو إذا اتضح بطلان التوكيل الذى قدمه.

ويجب على المؤسس أن يبذل فى تصرفاته فى الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص. وحماية للشركة تحت التأسيس والغير، ألزم المشرع المؤسسين على سبيل التضامن، بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام.

وخلال فترة التأسيس يلزم المؤسس، الذى تلقى أية أموال أو معلومات تخص الشركة، بردها إلى الشركة، وكذلك أية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات (المادة ١١). وإذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها فى خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بإنشائها، جاز لكل مقدم حصة أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على جميع مقدمى الحصص (المادة ١٤/١).

ويكون لمقدم الحصة أن يرجع على المؤسسين على سبيل التضامن بالتعويض عند الاقتضاء. كما يجوز لكل مقدم حصة أن يطلب استرداد قيمة ما دفعه فى رأس مال الشركة تحت التأسيس إذا مضت سنة على تاريخ تقديم

الحصص دون البدء فى اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة (المادة ٢/١٤).

وحكم بمسئولية المؤسس مسئولية شخصية قبل المساهمين عن أخطاء التأسيس[١]. هذا ويخضع المؤسس للمسئولية الجنائية المنصوص عليها بالمادة (١٦٢) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه – يتحملها المخالف شخصياً – أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤسس ضمن عقد الشركة ذات مسئولية محدودة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو بوفاء كل قيمتها مع علمه بذلك، كذلك كل مؤسس أو مدير وجه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب فى أوراق مالية أياً كان أنواعها لحساب شركة ذات مسئولية محدودة، وكل من عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة. هذا بالإضافة إلى بطلان كل تعامل أو تصرف يخالف أحكام قانون الشركات وفقاً لنص المادة ١٦١ والمسئولية التضامنية عند تعدد المسئولين عن البطلان مع مراعاة مدة التقادم السنوى فى خصوص دعوى البطلان وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ١٦١.

٢١٤- مدى التزام الشركة بتصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس :

وفقاً للمادة (١٣) من قانون الشركات، تسرى العقود والتصرفات التى تمت بواسطة المؤسسين باسم «الشركة تحت التأسيس» فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية للشركة. أما فى غير ذلك من الحالات فلا تسرى تلك العقود والتصرفات فى حق الشركة بعد التأسيس إلا إذا اعتمد التصرف مجلس إدارة الشركة أو جماعة الشركاء أو بقرار من الجمعية العامة للشركة[٢].

---

(١) طعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ ق السنة ١٩، جلسة ١٩٦٨/٤/٢، ص٦٨٩.
(٢) راجع المادة ١٣ من القانون.

ويتضح من نص المادة (١٣) المشار إليه، أن معيار سريان التصرفات التى يجريها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها أن تكون من التصرفات الضرورية لتأسيس الشركة. ومقتضى ذلك أنه عند الاختلاف فى تقدير مدى حاجة الشركة لهذه التصرفات بعد التأسيس يرجع إلى القاضى الذى له القول الفصل فى هذا الخصوص باعتبارها من مسائل الواقع.

ولا يسرى أيضاً فى حق الشركة بعد تأسيسها أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها، وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف من مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعاً لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة فى التصرف. أو أن يعتمد هذا التصرف من جماعة الشركاء، أو بقرار من الجمعية العامة للشركة فى اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة (المادة ١/١٢ من القانون). ويجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التى تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور (المادة ٢/١٢)[١].

---

(١) تضمن مشروع قانون الشركات الموحد نصاً مشابهاً فى حكمه بالمادة (١٢) من الباب الأول منه والخاص بالأحكام العامة لجميع الشركات حيث تنص على أنه : «يجوز للمساهمين أو الشركاء قبل تأسيس الشركة إبرام اتفاق ينظم العلاقة فيما بينهم، ولا يجوز أن يتضمن هذا الاتفاق حكماً يعفى المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة، كما لا يجوز أن يتضمن أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تصدر الموافقة على هذه الشروط من السلطات المختصة فى الشركة فى ضوء القواعد التى تحددها اللائحة التنفيذية».

٢١٥- تمتع الشركة ذات المسئولية المحدودة بالضمانات والحوافز المنصوص عليها بقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧

أصدر المشرع بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥[1] تعديلاً لبعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، تضمن بالمادة السادسة منه ما يفيد تمتع جميع الشركات التى تؤسس طبقاً لحكم القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو طبقاً لقانون التجارة بالضمانات والحوافز الواردة بالمواد من ٨ إلى ١٣ من القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ حيث تنص على أنه : «تتمتع الشركات المؤسسة وفقاً لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والشركات المؤسسة وفقاً لأحكام قانون التجارة بالضمانات والحوافز الواردة فى المواد من ٨ إلى ١٣ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧». وتتلخص هذه الضمانات والحوافز فى أنه لا يجوز تأميم الشركة أو مصادراتها، ولا يجوز أيضاً بالطريق الإدارى فرض الحراسة عليها أو الحجز على أموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها. كما لا يجوز لأية جهة إدارية التدخل فى تسعير منتجاتها أو تحديد ربحها. هذا بالإضافة إلى عدم جواز إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التى رخص بالانتفاع بها للشركة كلها أو بعضها، إلا فى حالة مخالفة شروط الترخيص وذلك من أية جهة. ويصدر قرار الإلغاء أو الايقاف من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

الجهة الإدارية المختصة، ولصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه أو العلم به. وتضيف المادة (١٢) من قانون حوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ أنه يكون للشركات الحق فى تملك أراضى البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع فيه، أياً كانت جنسية الشركاء أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم. وطبقاً للمادة (١٣) من قانون حوافز الاستثمار المشار إليه يجوز للشركات أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير ما تحتاج إليه فى إنشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من مستلزمات إنتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل نقل مناسبة لطبيعة نشاطها وذلك دون حاجة لقيدها فى سجل المستوردين. على أن ذلك لا يخل بأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة للاستيراد. ويكون أيضاً للشركات أن تصدر منتجاتها بالذات أو بالوساطة دون ترخيص وبغير حاجة لقيدها فى سجل خاص[1].

وبناء على ما سبق أصبح يتمتع بالضمانات والحوافز المنصوص عليها بالمواد من (٨ – ١٣) ليس فقط الشركات التى تؤسس وفقاً للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بل جميع الشركات التى تنشأ وفقاً للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو شركات الأشخاص الواردة بالفصل الثانى من الباب الأول من المجموعة التجارية.

---

(١) وجدير بالذكر أن المشرع ألغى بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ ما كان مقرراً من إعفاءات وضمانات معينة واردة بالقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن حوافز الاستثمار بالنسبة للشركات والمنشآت والمشروعات التى تنشأ بعد تاريخ العمل بالقانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ حيث تنص المادة الرابعة من قانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ على أنه «يلغى العمل بالمواد ١٤ و١٦ و١٧ و١٨ مكرراً و٢٤ و٢٥ و٣٦ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه بالنسبة للشركات والمنشآت والمشروعات التى يتم تأسيسها بعد تاريخ العمل بأحكام هذا القانون».

المبحث الثانى

خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة وأحكام إدارتها

٢١٦- تمهيد وتقسيم :

تتميز الشركة ذات المسئولية المحدودة بعدة خصائص عن غيرها من الشركات نظراً لطبيعتها الخاصة، كما تخضع فى إدارتها لأحكام تتناسب مع هذه الطبيعة الخاصة. وسوف نتناول فى هذا المبحث ايضاح هذه الموضوعات.

الموضوع الأول : خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة

٢١٧- ١- عنوان الشركة :

يجوز أن يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة عنوان تجارى يستمد من اسم شريك أو أكثر من الشركاء. كما يجوز أن يكون لها اسم تجارى مستمد من الغرض من تكوينها (المادة ٣/٤ من قانون الشركات)[١].

---

(١) ويأخذ بالحكم ذاته مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٣/٨٣) منه.
ويتضمن قانون شركات دولة الإمارات ذات الحكم فى المادة (١/٢١٩).
أما قانون الشركات الأردنى فقد نص على أن تستمد هذه الشركة عنوانها من الغرض من إنشائها دون اسم أحد الشركاء حيث تنص المادة (٥٥) على أن : «تستمد الشركة ذات المسئولية المحدودة اسمها من غاياتها، ويجب أن تضاف إليه عبارة (محدودة المسئولية) ويمكن اختصار هذه العبارة بالأحرف (ذ.م.م). وأن يدرج اسمها هذا ومقدار رأسمالها فى جميع الأوراق والمطبوعات التى تستخدمها فى أعمالها وفى العقود التى تبرمها».
هذا ويراعى أن المشرع الأردنى وضع نصاً عاماً يطبق على جميع الشركات أياً كان نوعها فى خصوص عنوان الشركة، هو أنه لا يجوز تسجيل شركة باسم اتخذ لغاية احتيالية أو غير قانونية، كما لا يجوز تسجيل أى شركة باسم سبق (=)

ولا يجوز للشركة أن تتخذ لنفسها اسماً مطابقاً أو مشابهاً لاسم شركة أخرى قائمة، أو من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة أو حقيقتها (م ٦١ من اللائحة التنفيذية).

ولا مانع من أن تتخذ الشركة ذات المسئولية المحدودة تسمية مبتكرة لجذب العملاء. وقد ردد تشريع الشركات في خصوص عنوان الشركة ما كانت تنص عليه المادة (٦٥) من قانون ١٩٥٤/٢٦ الملغى رغم إجماع الفقه على انتقاد حكم هذا النص[1].

ونرى أن السماح لهذه الشركة باتخاذ عنوان تجارى يحمل اسم شريك أو أكثر يترتب عليه إثارة اللبس والخلط حول طبيعة مسئولية الشركاء فيها، ذلك أن المقصود من ذكر اسم الشريك فى عنوان شركات الأشخاص، هو إعلام الغير بالمسئولية الشخصية غير المحدودة عن ديون الشركة. ولعل اشتراط المشرع ذكر عبارة «ذات مسئولية محدودة» فى جميع مطبوعات الشركة كما سنرى، وترتيب جزاء هسام هو مسئولية الشركاء الشخصية والتضامنية عند تخلف هذه العبارة، هو الذى جعل المشرع يصر فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على استمرار جواز تضمين عنوان الشركة اسم أحد الشركاء أو بعضهم خاصة وأنه أراد فى حقيقة الأمر أن يبقى فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بعض مظاهر الاعتبار الشخصى التى تميزها عن شركات المساهمة.

(=)وسجلت به شركة أخرى فى المملكة، أو باسم يشبه إلى درجة قد تؤدى إلى اللبس أو الغش، وانه يتعين على المراقب رفض تسجيل الشركة بمثل ذلك الاسم فى أى حالة من تلك الحالات (المادة ٥/أ).

(١) د. محسن شفيق، رقم ٢٩١ مكرر. د. على جمال الدين، الشركات، رقم ٢٨٥. د. سمير الشرقاوى، طبعة ١٩٨٢، رقم ٤٣٥.

٢١٨- ضرورة ذكر عبارة "ذات مسئولية محدودة" على جميع مطبوعات الشركة وجزاء تخلفها :

١- يشترط المشرع ذكر عبارة «ذات مسئولية محدودة» بحروف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة وبيان رأسمالها على جميع عقود الشركة وفواتيرها وإعلاناتها ومطبوعاتها وعلى الأسماء والعناوين التجارية والإعلانات وكل ما يصدر من الشركة من مطبوعات[١].

وهذه الأوراق ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، ويبدو هذا واضحاً من عبارة «... والمطبوعات الأخرى التى تصدر عن الشركات...» والواردة بالفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الشركات. وبناء على ذلك تخضع لهذا الشرط جميع الأوراق التى تصدر من الشركة مثل المراسلات، كما يجب التسوية بين المحرر المطبوع والمحرر المخطوط[٢].

٢- ويترتب على إغفال ذكر عبارة «ذات مسئولية محدودة» وبيان رأس المال على مطبوعات الشركة أو فواتيرها وفقاً لما سبق بيانه، مسئولية كل من تدخل باسم الشركة فى أى تصرف فى ماله الخاص عن جميع التزامات الشركة الناشئة عن هذا التصرف. وإذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغاً فيه، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولاً عن أداء مبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد فى هذا البيان بالقدر الذى يلزم للوفاء بحق الغير (المادة ٢/٦)[٣].

---

(١) المادة (١/٦) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادتان (٦١، ٦٢) من لائحته التنفيذية.

(٢) المادة (٢/٣٤) شركات فرنسى. ويجيز تشريع الشركات الفرنسى الاكتفاء بذكر الحروف الأولى من هذه التسمية وهى S.A.R.L وذلك تأييداً لما استقر عليه العرف التجارى. ونرى أنه لا يجوز اختصار هذه العبارة فى مصر إزاء صراحة نص المادة السادسة.

(٣) ولم يتضمن مشروع قانون الشركات الموحد نصاً مماثلاً على الجزاء على عدم ذكر عبارة "ذات مسئولية محدودة" وبيان راس المال حيث جاء نص (م ٣/٨٣) خلوا من ذلك. (=)

وطبقاً لأحكام القانون الفرنسى فانه يترتب على إغفال وضع عبارة «ذات مسئولية محدودة» قبل عنوان الشركة أو بعده جزاءات جنائية للقائمين بإدارة الشركة (المادة ٤٢٩ من قانون ١٩٦٦) وجزاءً مدنياً لجميع المديرين والشركاء باعتبارهم مسئولين مسئولية شخصية كالشركاء فى شركات التضامن إذا ما ترتب على هذا الإغفال إيقاع الغير فى خطأ حول طبيعة الشركة واعتبارها شركة تضامن[1].

وهذه المسئولية متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها. والحكمة من ذلك هى حماية الغير الذى يجهل التعامل مع شركة محدودة المسئولية نتيجة عدم كتابة ما يفيد ذلك فى عنوان الشركة. ويخضع المديرون لهذا الجزاء رغم اتمام إجراءات شهر الشركة بواسطتهم، ذلك أن المشرع افترض فيمن يتعامل مع الشركة عدم علمه بطبيعتها وحسن نيته. كما أن الإهمال فى الاطلاع على البيانات المشهرة

(=) وتنص المادة (٢/٢١٩) من قانون شركات دولة الإمارات العربية على ذات الحكم وتضيف مسئولية المديرين عند عدم بيان ذلك حيث ينص على أنه : «ويجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة شركة ذات مسئولية محدودة مع بيان مقدار رأسمالها فإذا أهمل المديرون مراعاة الحكم المذكور كانوا مسئولين فى أموالهم الخاصة بالتضامن عن التزامات الشركة فضلاً عن التعويضات».
وتشترط المادة (٥٥) من قانون الشركات الأردنى إضافة عبارة (ذات مسئولية محدودة) إلى عنوانها. ولم تذكر هذه المادة الجزاء على إغفال ذكر هذه العبارة. ولا يمنع عدم وجود نص خاص فى هذا الشأن من مسئولية الشركاء إذا ترتب على إغفال ذكر هذا البيان إيقاع الغير فى لبس أو خطأ فى طبيعة هذه الشركة والاعتقاد بأنها شركة أشخاص. على أنه تجدر الإشارة إلى أن وقوع الغير فى الخطأ طبقاً لأحكام القانون الأردنى أمر غير يسير حيث لا يجوز طبقاً لهذا القانون للشركة ذات المسئولية المحدودة اتخاذ اسم أحد الشركاء فى عنوانها.

(١) محكمة كولمار، جلسة ١٤ أكتوبر ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٣ – ٢ – ٤٣. ريبير، رقم ٩١٥.

ليس دليلاً على سوء النية[١]. وبناء على ذلك تنتفى مسئولية المديرين إذا اثبتوا سوء نية الغير وعلمه بطبيعة الشركة وأنها ذات مسئولية محدودة. كما تنتفى مسئوليتهم إذا تبين أن الغير لم يصبه ضرر من تعامله مع شركة ذات مسئولية محدودة وذلك طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية[٢].

هذا ولا محل أيضاً للمسئولية الشخصية والتضامنية إذا كانت الشركة اتخذت لها اسماً تجارياً لا يظهر فيه اسم شريك أو أكثر، أى اتخذت لها اسماً تجارياً مستمداً من غرضها، إذ أنه فى هذه الحالة لا يتصور وقوع الغير فى خلط أو لبس حول طبيعة مسئولية الشركاء.

٢١٩- ٢- المسئولية المحدودة للشركاء :

تتميز الشركة ذات المسئولية المحدودة بتحديد مسئولية الشريك فيها بقدر حصته فى رأس المال، وهذا التحديد هو أساس تسمية هذه الشركة[٣]. ويقصد بالمسئولية المحدودة للشركاء تحملهم فى التزاماتها بما قدموه من حصص فيها، دون أموالهم الخاصة ودون تضامن فيما بينهم. والشركة ذات المسئولية المحدودة فى هذا الخصوص تشبه شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بمركز الشركاء الموصين.

ويترتب على ذلك أنه ليس لدائنى الشركة ضمان سوى رأس المال المعلن عنه فى عقد الشركة التأسيسى دون الذمة المالية للشركاء نظراً لاستقلال كل منهما عن الأخرى. فإذا زادت ديون الشركة عن رأسمالها فلا ضمان للدائنين فى الشركة ذات المسئولية المحدودة سوى ذمة الشركة

---

(١) د. أكثم الخولى، التجارى اللبنانى، ص٤٣٩، خاصة هامش رقم (٢).
(٢) المرجع السابق، ص٤٢٠.
(٣) وتأخذ بهذا الحكم المادة (١/٨٣) من مشروع قانون الشركات الموحد وذلك بمناسبة تعريف هذه الشركة.

المالية، ولا حق لهم فى استيفاء ديونهم من أموال الشركاء الخاصة[١].

وتعتبر المسئولية المحدودة غير التضامنية المميز القوى لهذا النوع من الشركات، عن شركات الأشخاص التى يسأل فيها الشريك مسئولية شخصية تضامنية مع غيره من الشركاء عن ديون الشركة والتزاماتها. وهذه المسئولية المحدودة تقرب هذه الشركة من شركات الأموال.

هذا ويلاحظ أن مسئولية من يبقى من الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة – عندما يقل عددهم عن الحد الأدنى – هى مسئولية شخصية عن التزامات الشركة خلال مدة الستة أشهر التى نص عليها القانون (المادة ٨). ولا يعد ذلك خروجاً على قاعدة المسئولية المحدودة لهذه الشركة، ذلك أن المسئولية الشخصية فى هذه الحالة هى نتيجة منطقية لاعتبار الشركة مشروعاً فردياً فى جوهره وحقيقته وان كان من حيث الشكل اتخذ شكل الشركة محدودة المسئولية[٢].

واستثناء من قاعدة المسئولية المحدودة فى هذه الشركة، تترتب مسئولية الشركاء بالتضامن فى مواجهة الغير عن أداء قيمة الحصة العينية للشركة إذا ثبت وجود زيادة فى هذا التقدير ما لم يثبتوا عدم علمهم به وفقاً للتفصيل السابق ذكره[٣]. كذلك فى حالة بطلان تصرف أو قرار وقع على خلاف القواعد المقررة فى قانون الشركات تطبيقاً للمادة (١/١٦١ و٢)

---

(١) وتطبيقاً لذلك حكم النقض الفرنسى، جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٧٩، منشور بالـ J.C.P.، ١٩٨١ – ٢ – ١٩٥٢٨.

(٢) ويراعى ما سبق ذكره من أن مشروع قانون الشركات الموحد قرر فى المادة (٢/٦٤) منه إمكان اتخاذ شكل المشروع الفردى محدود المسئولية الذى أخذ به هذا المشروع لأول مرة فى حالة تملك اسهم أو حصص الشركة إلى شخص واحد خلال فترة الستة أشهر.

(٣) وتضمن الحكم ذاته نص المادة (٣/٨٤) من مشروع قانون الشركات الموحد.

منه حيث تكون مسئولية من يعزى إليهم طلب البطلان (عند تعددهم) مسئولية تضامنية.

٢٢٠ - ٣- عدم اكتساب الشريك صفة التاجر :

يترتب على المسئولية المحدودة للشركاء عدم اكتسابهم صفة التاجر، أسوة بالشريك الموصى والمساهم. ولذلك من المتفق عليه أنه لا يلزم أن تتوافر فى الشريك الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة. كما لا يلزم بالتزامات التجار. على أن الدخول فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يعتبر عملاً تجارياً[١].

٢٢١ - ٤- عدم جواز تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار سندات أو أسهم قابلة للتداول[٢]:

تتميز الشركة ذات المسئولية المحدودة - رغم المسئولية المحدودة

---

(١) د. على يونس، الشركات، رقم ٢٢٥، ص٢٥٦. د. أكثم الخولى، الموجز، رقم ٥٣٤، ص٥٥٩. قارن د. مصطفى طه، جـ١، رقم ٦٧٥. ريبير، رقم ٩٠٦ و٩٢١.

(٢) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بذات الحكم بالمادة (٢/٨٣) والتى تنص على أنه : «ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ولا يجوز لها إصدار أوراق مالية قابلة للتداول. وينظم القانون أحكام وإجراءات التصرف فى حصص الشركاء».
حكم محكمة تانسى الفرنسية جلسة ١٠ مارس ١٩٥٣ منشور بالـ J.C.P. ١٩٤٥ - ١١ - ٨١٥٤.
كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما يجيز إصدار الشركة ذات المسئولية المحدودة سندات تقبل التداول بالطرق المدنية : نقض جزائى جلسة ١١ فبراير ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢ - ١٣٥.
وتقضى المادة ٤٣ شركات فرنسى على حظر تداول حصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة عن طريق التداول، ولكن يعتبر القضاء الفرنسى مستقرا على جواز إصدار سندات obligations أو صكوك خزينه Bons de caise من هذه الشركة تكون قابلة للانتقال بالطرق المدنية.
محكمة تانسى ١٠ مارس ١٩٥٣ الـ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٨١٥٤.وتنص المادة (٥٤/ب) شركات أردنى على عدم جواز تداول حصص هذه الشركة حيث تقضى بأنه «لا يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة طرح حصصها للاكتتاب العام أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض بطريقة الاكتتاب».

للشركاء فيها – بعدم جواز تأسيسها أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام. ويقصد بالاكتتاب العام، كل دعوة للجمهور سواء كانت مباشرة أو بالواسطة كما لو تم ذلك عن طريق الإعلانات أو النشرات الدورية، وبصفة عامة كل المطبوعات التى لا تكون ذات طابع خاص أو شخصى بحت.

كذلك لا يجوز لهذه الشركة إصدار سندات أو أسهم اسمية أو لحاملها قابلة للتداول (المادة ٤ من قانون الشركات). كما أن حصص الشركاء فيها غير قابلة للتداول. وتؤكد هذا الحظر أيضا المادة (٢٧٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات والتى تقضى بأنه لا يجوز أن تكون حصص رأس المال فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فى شكل أوراق مالية قابلة للتداول، كما لا يجوز لهذه الشركة أن تصدر أى نوع من أنواع الأوراق المالية.

وتلزم الشركة بهذا الحظر، ليس فقط خلال فترة التأسيس بل أيضا طوال فترة حياتها. وهذه الأحكام آمرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها.

وقصد المشرع من هذا الحظر، احتفاظ الشركة ذات المسئولية المحدودة بالطابع الشخصى وعدم إدخال شركاء جدد لا تربطهم بمؤسسى الشركة أية رابطة[١]. كذلك قصد المشرع حفظ هذا النوع من الشركات من خطر المضاربة على حصصها بالإضافة إلى ضعف ائتمانها وتعذر معرفة مركزها المالى على خلاف شركات المساهمة.

ويعاقب كل مؤسس أو مدير يوجه الدعوة للجمهور للاكتتاب فى أوراق مالية أيا كان نوعها لحساب شركة ذات مسئولية محدودة، وكل من

---

(١) ونتيجة لذلك يعتبر الغلط فى شخصية الشريك فى هذه الشركة سببا من أسباب البطلان.

عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة، بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك مع عدم الإخلال بعقوبات أخرى أشد تنص عليها قوانين أخرى (المادة ٤/١٦٢). وبذلك نجد المشرع شدد الجزاء الجنائي في هذا الخصوص حيث كانت العقوبة في قانون الشركات الملغى هي الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة ٢/١٠٣ من القانون الملغى). والواقع أن الجزاء المشدد الوارد بالقانون الجديد يتناسب وجسامة المخالفة.

وحصص الشريك غير قابلة للقسمة (المادة ٣/١١٦) ويقصد بذلك أن الحصة غير قابلة للتجزئة. وإذا تعدد الملاك لحصة واحدة جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها إلى ان يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة في مواجهة الشركة[1].

---

(١) وتضمنت ذات الحكم المادة (٢/٨٥) من مشروع قانون الشركات الموحد.
ويأخذ تشريع شركات دولة الإمارات العربية بحل عملي في هذا الخصوص حيث يلزم في المادة (٢/٢٢٧) منه الشركاء المتحدين في ملكية الحصة باختيار أحدهم ليعتبر منفردا للحصة في مواجهة الشركة. كما يجب ولهذه الأخيرة أن تحدد لمالكي الحصة ميعادا لإجراء هذا الاختيار وأن يكون من حق الشركة بعد انقضاء هذا الميعاد بيع الحصة لحساب مالكيها، ويكون للشركاء في هذه الحالة أولوية شرائها.

٢٢٢- ٥- تقييد التنازل عن حصة الشريك[١] :

أن تقييد انتقال الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يصل إلى درجة منع هذا التنازل كلية كما هو الحال فى شركة التضامن، نظرا للمسئولية المحدودة للشريك. فإذا لم يتفق الشركاء على منع الشريك من التنازل، فإن المشرع يجيز للشريك فى هذه الشركة التنازل عن حصته للغير بقيود معينة للحفاظ على الطابع الشخصى. فيجوز أن يتنازل الشريك عن حصته سواء لغيره من الشركاء أو لشخص أجنبى. ويجوز أن يتم هذا التنازل فى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات فيه. وفى هذا الخصوص تقضى المادة (١/١١٨) من قانون الشركات بأنه «يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات الواردة به، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك ... ».

هذا ولا يكون للتنازل عن الحصص أو انتقال ملكيتها أثر بالنسبة إلى الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيد هذا التنازل أو الانتقال بسجل الشركة (المادة ٤/٢٧٥ من اللائحة التنفيذية)[٢]. وتلتزم الشركة بتنفيذ طلبات التنازل المستوفاة للشروط أو إثبات الانتقال بالإرث أو الوصية بعد تقديمها إليها، على أن تخبر الشركة صاحب الشأن بذلك بكتاب موصى

---

(١) وجدير بالذكر أن مشروع قانون الشركات الموحد لم يتضمن تنظيماً خاصا للتنازل عن حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة. رغم أنه أشار فى المادة (٢/٨٣) إلى عبارة «وينظم القانون أحكام وإجراءات التصرف فى حصص الشركاء» على أنه ربما قصد المشرع أن تتكفل بهذا التنظيم اللائحة التنفيذية، ذلك أنه لا يتصور أن يترك التنازل عن الحصص فى هذه الشركة دون أية قيود، ذلك أن هذه القيود هى المميز القوى لهذه الشركة والتى تجعلها فى مركز وسط بين شركات الأموال وشركات الأشخاص.

(٢) ويضيف تشريع شركات دولة الإمارات كشرط للاحتجاج بالتصرف فى مواجهة الغير القيد بالسجل التجارى بالإضافة إلى القيد بسجل الشركة (المادة ١/٢٣٠).

عليه بعلم الوصول خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب إليها (المادة ٥/٢٧٥).

ويعتبر التنازل عن الحصة من التصرفات التجارية وفقا لما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي[١]. كما اعتبرت محكمة النقض ضمان الشركاء للمتنازل مفترض فيه التضامن[٢].

٢٢٣- التنازل عن الحصة خاضع لحق الشركاء فى الاسترداد :

لما كان من شأن حق الشريك فى التنازل عن حصته للغير، احتمال الإضرار ببقية الشركاء، فإن المشرع منح هؤلاء الحق فى استرداد الحصة المتنازل عنها بذات الشروط المقدمة من الغير. وقد نصت على الحق فى الاسترداد صراحة المادة (١/١١٨) من القانون وكان هذا الحق مقررا فى المادة ٣/٧٣ من القانون الملغى.

ونظم المشرع فى المادة (١١٨) من القانون والمادة (٢٧٤) من اللائحة حق الشركاء فى الاسترداد.

وتتلخص الإجراءات الواجب اتباعها عند ممارسة الحق فى الاسترداد فى أنه على الشريك الراغب فى التنازل عن حصته إخطار بقية الشركاء بواسطة مديرى الشركة بعزمه على التنازل وشروط العرض المقدم له. ويتم هذا الإبلاغ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول (المواد

---

(١) الدائرة التجارية جلسة ٣ يناير ١٩٨٥ – دالوز سيرى ٨٧ الملخص ٣١ مع تعليق بوسكيه. وباريس جلسة ١٤ يناير دالوز سيرى ١٩٨٨ – ٤١.

(٢) نقض تجارى جلسة ٢٨ أبريل ١٩٨٧ – دالوز سيرى ١٩٨٧ – الملخص ٣٩١. فى هذا الخصوص ريبير ٩٥٤ – ١.

٢/١١٨ من القانون و ١/٢٧٤ من اللائحة) [١].

وعلى المديرين عقد اجتماع لجماعة الشركاء خلال عشرة أيام من تاريخ الإبلاغ بالرغبة فى البيع للنظر فى شأن استعمال حقوقهم فى الاسترداد. ويجوز وفقا للمادة (٢/٢٧٤ من اللائحة)، الحصول على موافقة كتابية من جميع الشركاء دون اجتماع وذلك باسترداد الحصة المبيعة بذات الشروط المعروضة ويبلغ ما ينتهى إليه جماعة الشركاء إلى الشريك الراغب فى البيع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهر من تاريخ إبلاغه للشركة بعزمه على البيع. وبعد انقضاء شهر من إبلاغ العرض دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد يكون الشريك حرا فى التصرف فى حصته (المادة ٣/١٨٨) وتنتقل ملكية هذه الحصة إلى المتنازل له.

وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك قسمت الحصة المبيعة بينهم بنسبة حصة كل منهم (المادة ٤/١١٨) [٢].

وإذا اختلف بين الشركاء عند الاسترداد على قيمة الحصة المعروضة أمكن الاحتكام إلى مراجع حسابات الشركة أو أحد الخبراء أو الالتجاء إلى القضاء إذا لزم الأمر، ذلك أنه قد يلجأ الشريك المتنازل إلى المبالغة فى القيمة المعروضة عليه للحصة.

وكان فى رأينا فى ظل قانون الشركات الملغى رغم عدم وجود نص صريح أنه لا محل لتمتع الشركاء بحق الإسترداد إذا ما تم التنازل من شريك إلى شريك آخر لعدم الإخلال بالطابع الشخصى فى هذه الحالة. وقد

---

(١) وتشترط بعض أحكام القضاء الفرنسى هذا الإجراء الشكلى فى الإخطار. محكمة فرساى جلسة ١٢ فبراير ١٩٨٧ – المجلة الفصلية ١٩٨٨، ٦٨ مع تعليق شامبو وآخر. ويبير رقم ٩٥١.

(٢) وتتضمن ذات الحكم المادة (٢٣٢) من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

أخذ تشريع الشركات برأينا فى هذا الخصوص وتضمنت اللائحة التنفيذية نصا صريحا هو المادة (٢٧٣) وقررت أنه «يجوز للشركاء فيما بينهم أن يتداولوا حصصهم فى الشركة - كلها أو بعضها - دون أن يكون لباقى الشركاء الحق فى استرداد هذه الحصص، ما لم يجز العقد الحق فى الاسترداد»[١].

وقد اختلف الرأى فى حالة التنازل فى صورة هبة أو تصرف بدون مقابل. ونرى مع الرأى الراجح[٢] إجازة ذلك بشرط تقدير الحصة ودفع قيمتها إلى الموهوب له. ذلك أن الحكمة من الاسترداد هى عدم دخول شخص أجنبى عن الشركاء يكون غير مرغوب فيه. وهذه الحكمة متوافرة سواء كان التنازل من أحد الشركاء لحصته بمقابل أو بدون مقابل.

وتطبيقا لذات الحكمة فإن هبة هذه الحصة أو التبرع بها إلى أحد الورثة لا يجعل الحق للشركاء بالاسترداد بقوة القانون، نظرا لأن المشرع يبيح كقاعدة عامة انتقال الحصة إلى الورثة (ويعد الموصى له فى حكم

---

(١) ويأخذ التشريع الفرنسى بهذا الحكم (المادة ١/٤٧ شركات).

(٢) من هذا الرأى د. أكثم الخولى - التجارة اللبنانى ص٤٥٠. د. أبو زيد رضوان رقم ٥٥٦.

أيضا جانين - السابق ذكره - طبعة ١٩٨٠ - ١٩٨١ رقم ١٠٣٧ ويأخذ القضاء الفرنسى بذلك: محكمة بورود جلسة ٤ يناير ١٩٦١ - مجلة الشركات ١٩٦١ ص٦٥. نقض فرنسى الدائرة التجارية جلسة ٢١ يناير ١٩٧٠ منشور بالـ J.C.P. ١٩٧٠ - ١٦٥٤١ مع تعليق: oppetit.

وتضمن قانون شركات دولة الإمارات العربية نصا صريحا فى خصوص التنازل بعوض أو غير عوض وأجاز فى الحالتين للشركاء الحق فى الاسترداد (م٣١). على أنه من جانب آخر أخذ بما استقر عليه الفقه والقضاء المصرى وما أخذ به قانون الشركات من عدم استخدام الحق فى الاسترداد فى حالة التنازل بين الشركاء بعضهم البعض (م٢٣).

الوارث) (المادة ١١٨/٥) [1]، دون أن يعلق ذلك على حق الاسترداد على خلاف النص الخاص فى حالة بيع الحصة. على أن ذلك لا يمنع الشركاء من الاتفاق على اشتراط موافقتهم على انتقال الحصة فى مثل هذه الحالات أو استعمالهم الحق فى الاسترداد أسوة بحالة التنازل فى صورة بيع.

ولا يقاس الحق فى الاسترداد على حالة اندماج الشركة وانتقال الحصص دون تصرف منفرد إلى الغير، وهذا التصرف الجماعى تقوم به الشركة إلى الشركة المندمج فيها، ذلك أننا نكون بصدد نقل جماعى للحصص المندمجة إلى الشركة الدامجة[2]. وتطبق فى هذا الشأن أحكام الاندماج السابق ذكرها إذا اعترض بعض الشركاء على قرار الاندماج.

---

(١) ويتضمن ذات الحكم تشريع شركات دولة الإمارات العربية فى المادة (٢٣٢). وتنظم أحكام الاسترداد عند بيع الشريك للحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة طبقا لقانون الشركات الأردنى المواد من ٧٣ - ٧٤. ومقتضى حكم هذه المواد : أنه على الشريك الراغب فى بيع حصته أو جزء منها للغير فعليه أن يقدم طلبا إلى مدير الشركة أو جهة الإدارة يتضمن السعر ويكون لباقى الشركاء الأولوية فى الشراء بالسعر المعروض (م٧٣/١).
إذا انقضى (٣٠) يوما من تاريخ الطلب دون أن يبدى أحد الشركاء رغبته فى الشراء فللشريك الراغب فى البيع الحق فى بيع حصة للغير بالسعر المعروض كحد أدنى (م٧٣/ب). وإذا تقدم أكثر من شريك لشراء الحصة أو الحصص قسمت الحصة بينهم كل بنسبة حصته في رأسمال الشركة (م ٧٣/ب). ونظم المشرع الأردنى الإجراء الذى يتبع في حالة الاختلاف على السعر المعروض من الشريك الراغب في بيع حصته (م ٧٣/ب)، كذلك حالة عدم تقدم أى من الشركاء أو الغير لشراء الحصص المرغوب في بيعها من الشريك حيث أجاز للشريك الراغب في البيع الطلب من المراقب بيع الحصص بالمزاد العلنى (م ٧٣/د).

وتنظم المادة (٧٢) من القانون المشار إليه حالة تنازل الشريك عن حصته في الشركة إلى أى من الغير أو الشركاء من الإجراءات الواجب اتباعها والرسوم المقررة وتوثيق التنازل بالإضافة إلى حق الشريك في التنازل عن حصته بغير البيع للزوجة أو لأحد الأقارب حتى الدرجة الثالثة أو الوقف.

(٢) نقض فرنسى - الدائرة التجارية جلسة ١٩ أبريل ١٩٧٣ دالوز ١٩٧٣ - ٥٣٨.

ويجوز دائما للشريك الراغب فى التنازل العدول عن رغبته عند عدم موافقة باقى الشركاء على المتنازل إليه. بمعنى أنه لا يجبر على التنازل للشركاء فى حالة إعلان رغبته إليهم بشروط البيع إلى الغير وذلك حتى ولو لم يتضمن عقد الشركة هذا الحق للشريك الراغب فى التنازل عن حصته[١].

ويترتب على التنازل أن يضمن المتنازل الحصة كما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع إذا كان التنازل بمقابل. على أن هذا الضمان لا يعنى أن يضمن المتنازل وجود موجودات للشركة L'actif social، كما لا يضمن المتنازل استحقاق L'éviction جزء أو كل المحل التجارى القائم عليه نشاط الشركة[٢]، كما لا يضمن ملاءة الشركة La solvabilité ما لم يتضمن عقد التنازل مثل هذا الشرط[٣].

على أن المتنازل يضمن دائما ديون الشركة السابقة على تنازله[٤] كما سبق القول، فيلزم بالوفاء لدائنى الشركة عن هذه الديون[٥].

كما يلزم المتنازل بعدم منافسة المتنازل إليه. وغالبا ما يتضمن عقد التنازل هذا الشرط. وقد حكم فى هذه الحالة بعدم إمكان المتنازل الاشتراك فى شركة ذات مسئولية محدودة منافسة[٦]. ويشترط

---

(١) د. على يونس الشركات رقم ٢٥٤. د. مصطفى طه رقم ٧٠٧ – ود. عزيز مشرقى ص٢٩٢ هامش رقم (١).

(٢) نقض تجارى جلسة ١٩٧١/١١/٢٩ – المجلة الاجتماعية – ١٩٧٢ – ٧٠٣.

(٣) محكمة السين ٢٢ مارس ١٩٦٥ – دالوز – ٧٣٠ – محكمة نانتير جلسة ٢٨ سبتمبر ١٩٨٢ – ٢٣٥.

(٤) نقض جلسة ١٠ أبريل ١٩٧٥ – بلتان النقض ١٩٧٥ – ٤ رقم ٩١.

(٥) باريس جلسة ٢٤ يونيه ١٩٨١ – الجازيت ١٩٨٢ – ١ – ١٧٣ – دالوز سيرى ١٩٨٣ – ١ – ٧١ مع تعليق.

(٦) روين جلسة ١٩٣٥/١٢/١٨ مشار إليه بمؤلف ريبير رقم ٧٧٣.

القضاء[١] تقييد هذا الالتزام من قبل المتنازل حتى يكون مشروعا كما هو الشأن فى عقود العمل حتى لا يترتب على هذه الالتزامات حرمان الشريك المتنازل من مزاولة مهنته التى تخصص فيها.

٢٢٤- الحق فى الاسترداد من النظام العام :

يعتبر حق الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فى الاسترداد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على حرمانه. كذلك كافة الشروط المتعلقة به من حيث المدة. ولكن على العكس يمكن الاتفاق بعقد الشركة على شروط تؤكد الحق فى الاسترداد كالاتفاق على مدة أطول من الشهر[٢]. ذلك أن الحق فى الاسترداد يمثل أهم خصائص هذه الشركة التى تقربها من شركات الأشخاص.

وتحقيقا لذات الحكمة - وهى الحفاظ على الطابع الشخصى - نرى أن كل شرط يترتب عليه إمكان التنازل للغير دون أية شروط يعتبر باطلا بطلانا مطلقا. وينص على هذا الحكم قانون الشركات الفرنسى (المادة ٤٥). وكان قضاء النقض الفرنسى مستقرا على ذلك قبل صدور قانون الشركات عام ١٩٦٦[٣].

٢٢٥- رهن الشريك لحصته والحجز عليها وإجراءات التنفيذ الجبرى[٤]:

سبق أن أشرنا إلى أن الذمة المالية للشركة تتكون من مجموع

---

(١) باريس جلسة ٧ فبراير - المجلة الفصلية - ١٩٨٠ - ٥٥٥ - مع تعليق Champaud - ونقض جلسة ١٩٨٢/٢/١٧ - الجازيت ١٩٨٢ - ٢ - ٤٥٩٩.

(٢) د. مصطفى طه رقم ٧٠٧.

(٣) جلسة ١٩٤٠/١٠/٩ - دالوز ١٩٤٢ - ١٥١.

(٤) يقصد بالحصة هنا حق الشريك قبل الشركة وهو دائما من طبيعة منقولة ويتمثل فى مجرد الحق فى الأرباح طوال حياة الشركة ونصيبه فى موجوداتها عند انتهاء التصفية.

حصص الشركاء والأموال الاحتياطية والأرباح التى تكونها وتحققها أثناء حياة الشركة. كما سبق أن أشرنا إلى أن الشريك يفقد حقه على الحصة المقدمة منه وتمتلكها الشركة ولها الحق فى التصرف فيها كما تشاء ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا نصيب فى الأرباح أثناء حياة الشركة[١] أو نصيب فى موجوداتها عند انقضائها[٢].

وحق الشريك يعتبر من قبيل الحقوق الشخصية، وهو دائما من طبيعة منقولة مهما كانت طبيعة حصته أى ولو كانت عقارا.

ويترتب على ذلك أن الشريك إذا رغب فى رهن حصته فإنه يرهن حقه الذى هو دائما من طبيعة منقولة، ويجوز ذلك بالنسبة لحق الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة كما هو الشأن بالنسبة لشركة التضامن كما سبق القول حيث لا يعد رهن الحصة بمثابة التنازل عنها[٣].

والواقع أنه لا تثور صعوبة إذا ما وافق باقى الشركاء على رهن الشريك لحصته حيث يعد هذا قبولا منهم للدائن كشريك عند التنفيذ الجبرى على الحصة. على أن رفض الشركاء الموافقة على رهن الشريك لحصته لا أثر له على صحة عقد الرهن[٤] ولكن يخضع الراهن عند التنفيذ الجبرى للأحكام المنصوص عليها قانونا.

ولا شك أن لكل دائن الحق فى إجراء حجز على حصة يملكها مدينة

---

(١) طعن رقم ٦٦٠ لسنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٥٦/٦/٤ - السنة ٢٦ ص٨١١.
(٢) طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٧ - ص٥٨٧. فى هذا الخصوص ميشيل رقم ٤٠٠.
(٣) ريبير رقم ٧٦٧ و ٩٢٩.
(٤) نقض فرنسى جلسة ٣ أكتوبر ١٩٧٨ بلتان النقض ١٩٧٨ - ١ - ٤ - رقم ١٢١.

فى شركة وذلك على أساس كون الشريك دائنا للشركة[١].

وقد تضمن تشريع الشركات أسوة بالتشريع الملغى نصا نظم فيه الإجراءات الواجب اتباعها، من الدائن الحاجز، قبل الشركاء فى حالة الحجز على حق الشريك المدين قبل الشركة وبيعه جبرا لاستيفاء حقه. ومقتضى حكم القانون (المادة ١١٩) فى هذا الخصوص أنه إذا اتخذ دائن أحد الشركاء إجراءات بيع حصة مدينه جبرا لاستيفاء دينه، عليه أن يعلن الشركة بشروط البيع وميعاد الجلسة التى تحدد لنظر الاعتراضات عليها. وإذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة على البيع كان للدائن الاستمرار فى إجراءات البيع بالزاد العلنى[٢].

وحرصا من المشرع على استمرار الطابع الشخصى للشركة وعدم فرض شريك جديد غير مرغوب فيه، للشركة بمقتضى القانون الحق فى تقديم مشتر آخر بذات الشروط التى رسا عليها المزاد وخلال مدة العشرة أيام التالية لصدور الحكم (المادة ٢/١١٩). بمعنى أن البيع لا يكون نافذا فى مواجهة الشركة إذا تقدمت بمشتر آخر بذات الشروط التى رسا عليها المزاد خلال المدة المشار إليها. ويعد هذا نوعا من الاسترداد أسوة بحالة تنازل الشريك عن حصته[٣].

---

(١) باريس جلسة ٢٥ مايو ١٩٦٦ – دالوز سيرى ١٩٦٦ – ٦٨٥. راجع ريبير رقم ٧٦٨.

(٢) وتنص على ذات الحكم ١/٢٣٤ من قانون دولة الإمارات العربية.

(٣) وتنص المادة (٢/٢٣٤) من قانون شركات دولة الإمارات العربية على أنه يجوز للشركة استرداد الحصة المبيعة لصالح شريك أو اكثر بنفس الشروط التى رسا بها المزاد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ رسو المزاد.
وتنص على ذات الحكم المادة (٧٤) شركات أردنى حيث تقضى بأنه: إذا صدر حكم قضائى بالتنفيذ على حصة أو حصص أحد الشركاء المدينين فتعطى الأولوية فى شراء تلك الحصة أو الحصص لباقى الشركاء فى الشركة. وإذا لم يتقدم أحد (=)

هذا وتطبق ذات الأحكام فى حالة إفلاس الشريك (المادة ٣/١١٩)[١].

ونرى أنه لا مانع من أن تقوم الشركة نفسها بشراء الحصة المتنازل عنها أو محل التنفيذ الجبرى، على أن يكون هذا الشراء من الأرباح دون المساس براس المال مع إلغاء قدر الحصة المشتراة[٢].

٢٢٦- ٦- استمرار الشركة رغم وفاة الشريك أو إفلاسه أو إعساره أو صدور قرار بالحجر عليه[٣] :

١- وفاة الشريك :

لا يترتب على وفاة الشريك حل الشركة ذات المسئولية المحدودة، بل ينتقل نصيبه إلى ورثته أو الموصى له (المادة ٥/١١٨ من القانون).

ويشترط ألا يترتب على ذلك أن يتجاوز عدد الشركاء الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا وهو خمسون شريكا (المادة ١/٤) وفقا للتفصيل السابق شرحه. وإذا تعدد الورثة أو الموصى لهم لحصة واحدة، يجوز

(=)منهم لشرائها، أو تعذر الاتفاق على السعر الذى ستباع به خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم المقضى به، فتعرض تلك الحصص للبيع بالمزاد العلنى، ولكل شريك فى الشركة الدخول باسمه فى المزاد على قدم المساواة مع الغير وشراء تلك الحصة أو الحصص لنفسه.

(١) تنص على ذلك الحكم.م٣/٢٣٤، من قانون دولة الإمارات العربية.

(٢) د. مصطفى طه – جزء ١ رقم ٧٠٧.

(٣) ولم يتضمن مشروع قانون الشركات الموحد أية نصوص فى خصوص أسباب انقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة على خلاف ما تضمنه المادة (١١١) فى شأن أسباب انقضاء شركتى التضامن والتوصية البسيطة. وبذلك تنقضى الشركة ذات المسئولية المحدودة وفقاً للمشروع المشار إليه بالأسباب العامة لانقضاء الشركات دون الأسباب الخاصة بشركات الأشخاص. وأساس ذلك أنه طالما لم يتضمن المشروع نصوصاً خاصة بانقضائها فهى تخضع للأسباب العامة للانقضاء دون غيرها. وأشار المشروع فقط بالمادة (٩٤) إلى أنه فى حالة خسارة الشركة لنصف صافى أموالها تطبق أحكام شركة المساهمة (م ٦١).

للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة في مواجهة الشركاء (المادة ٣/١١٦ من القانون).

ولا يحق للشركاء في حالة وفاة الشريك استعمال الحق في الاسترداد قياسا على التنازل عن الحصة بالبيع ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد الشركة.

٢- إفلاس الشريك أو إعساره أو صدور قرار بالحجر عليه :

لا تنقضي الشركة ذات المسئولية المحدودة بإفلاس أو إعسار أحد الشركاء أو صدور حكم بالحجر عليه يفقده الأهلية أو ينقصها[١]. فإذا كان الشريك تاجرا قبل دخوله الشركة ذات المسئولية المحدودة أو اكتسب هذه الصفة بعد دخوله بمناسبة احترافه التجارة وصدر حكم بشهر إفلاسه، فإنه لا يترتب على ذلك انقضاء الشركة[٢].

وعلى أمين التفليسة في حالة إفلاس الشريك – الذي تباع حصته بالمزاد العلني – اتباع ذات القواعد الواجب اتباعها من جانب الدائن الحاجز

---

(١) وقد يستمر الشريك فاقد الأهلية أو ناقصها بالشركة إذا أذنت المحكمة للولي أو الوصي بذلك.

(٢) وتنص المادة (٢٨٩) من قانون دولة الإمارات العربية على أن الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تحل باتسحاب أحد الشركاء أو بوفاته أو بصدور حكم بالحجر عليه أو شهر إفلاسه أو بإعساره ما لم يتضمن عقد الشركة حكما آخر.
وطبقا لقانون الشركات الأردني لا تنقضي الشركة بوفاة أو لنسحاب أحد الشركاء أو صدور حكم بالحجر عليه أو شهر إفلاسه أو إعساره. يستفاد ذلك من نص المادة (٧٦) والتي تقضي بأن الشركات ذات المسئولية المحدودة تنقضي وتصفى أموالها وفقا للقواعد والأحكام المقررة في تصفية شركة المساهمة. وإذا كانت هذه الأخيرة لا تنقضي في هذه الحالات فإن الشركة ذات المسئولية المحدودة تأخذ حكمها.

على حصة الشريك حتى يتمكن باقى الشركاء من استعمال حقهم فى الاسترداد وفقا للتفصيل السابق إيضاحه بمناسبة التنفيذ الجبرى على حصة الشريك، وقد أشارت إلى ذلك المادة (١١٩) من القانون فى فقرتها الأخيرة. ويعد عدم انقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة بوفاة أو إفلاس الشريك من الخصائص التى تقربها من شركات الأموال على خلاف شركات الأشخاص.

الموضوع الثانى : إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة

٢٢٧- من له حق إدارة الشركة :

يقوم بإدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة مدير أو أكثر. وإذا تعدد المديرون يجوز النص فى عقد الشركة على تكوين مجلس إدارة، ويعين العقد طريقة العمل بهذا المجلس والأغلبية التى تصدر بها القرارات. ويجوز أن يكون المدير من بين الشركاء أو من غيرهم[١]. ويعين الشركاء المدير لأجل معين أو دون أجل (٢/١٢٠ من القانون). وجاء قانون الشركات بحكم مقرر هو اعتبار المديرون المعينون فى عقد تأسيس الشركة من الشركاء أو من غيرهم دون بيان أجل معلوم، معينين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص هذا العقد على غير ذلك (المادة ٣/١٢٠ من القانون)[٢].

---

(١) وعالج المشرع الأردنى هذا الحكم بنص المادة (٦٠) علاجا تفادى فيه الكثير من العيوب حيث قرر أن يتولى إدارة هذه الشركة مدير أو هيئة مديرين من بين الشركاء وغيرهم لا يقل عدد أعضائها عن اثنين ولا تزيد على سبعة لمدة أربع سنوات ويجوز أن ينص النظام على مدة أقل، وتنتخب هيئة المديرين رئيسا لها ونائبا له.

(٢) وطبقا لحكم المادة (١/٨٧) من مشروع قانون الشركات الموحد يتم تعيين المدير أو المدراء لأول مرة عن طريق المؤسسين وبعد ذلك يتم تعيينهم بقرار من جمعيتها العامة.

ولم يتضمن النص ما يفيد استمرار من تم تعيينه عند تأسيس الشركة طوال مدتها وهو حكم أفضل من النص القائم. (=)

ويعد هذا فى الواقع نوعا من سيطرة المؤسسين على إدارة الشركة عندما يقومون باختيار المديرين بعقد التأسيس. وكان الأفضل إما عدم التعرض لذلك كلية من جانب المشرع أو تحديد مدة خمس سنوات كحد أقصى عند عدم إيضاح مدة إدارة الشركة من المديرين المعينين بعقد التأسيس، على أنه مما يخف من ذلك أن المشرع مكن فى الفقرة الرابعة من ذات المادة الأغلبية الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال من الشركاء عزل المديرين بالإضافة إلى حق الالتجاء إلى القضاء من أى شريك لطلب عزل المديرين[1].

وتتميز الشركة ذات المسئولية المحدودة فى هذا الخصوص عن شركة التوصية البسيطة، بالنسبة للشريك الموصى، حيث يمتنع على هذا الأخير مباشرة الإدارة الخارجية للشركة كما سبق القول. كما لا يترتب على قيام الشريك فى شركة ذات مسئولية محدودة بالإدارة الخارجية مسئوليته الشخصية.

ولم يضع تشريع الشركات حدا أقصى لعدد المديرين فى الشركة

(=) وأضاف النص (م ٢/٨٧) أنه يجوز الاتفاق على تكوين مجلس إدارة ويحدد عقد الشركة طريقة العمل واتخاذ القرارات.
وتنص المادة (١/٢٣٦) من قانون شركات دولة الإمارات على ذات الحكم وتضيف أن عزل هذا المدير يكون بالأغلبية اللازمة لتعديل العقد ما لم يتضمن هذا الأخير حكما آخر. كما تضيف الفقرة الثانية أنه إذا لم ينص فى عقد الشركة على جواز عزل المدير جاز عزله بإجماع الشركاء أو بحكم قضائى إذا وجدت أسباب جديه تبرر ذلك.

(١) وقررت المادة (٤/٨٧) من مشروع قانون الشركات الموحد حكماً آخر عند الاكتفاء بموافقة الشركاء الحائزين لأغلبية رأس المال.
ويتطلب قانون دولة الإمارات الموافقة الإجماعية لعزل المديرين فى هذه الحالة أو صدور حكم قضائى (المادة ٢/٢٣٦).

ذات المسئولية المحدودة[١] كما لم يبين الجهة التى تتولى تعيين المديرين إذا لم يتم تعيينهم بعقد تأسيس الشركة أو فى عقد مستقل. وترتيبا على ذلك فإنه يجوز للشركاء اختيار أى عدد من المديرين لإدارة الشركة. ولا يشترط أن يكون العدد فردياً لاتخاذ القرارات كما يجوز أن يعهد بالإدارة إلى جميع الشركاء وهو أمر متصور فى الحالات التى تتكون فيها الشركة من شريكين فقط أو ثلاثة شركاء. وإذا لم يعين من يعهد إليه بالإدارة فإن ذلك يوكل إلى الجمعية العمومية للشركاء.

٢٢٨- الشروط الواجب توافرها فى شخص المدير وجنسيته :

يجب أن يتوافر لدى المدير الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة رغم أنه لا يكتسب صفة التاجر سواء كان شريكا أو غير شريك. هذا بالإضافة إلى الشروط التى تقضى بها المادة (٨٩) من القانون والخاصة بشروط عضو مجلس إدارة شركة المساهمة وهى ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ إلى ١٦٣ من قانون الشركات.

وفى خصوص جنسية المدير فإن قانون الشركات لم يتضمن نصا يشترط فيه أن يكون المدير مصرى الجنسية أو نسبة معينة من المصريين فى حالة تعددهم، وذلك على خلاف ما كان يتطلبه بالنسبة لشركة المساهمة حيث كان يشرط المشرع قبل إلغاء المادة (٩٢) من ذات القانون أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة فى أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية. كما كان ذات القانون يعفى شركة التوصية بالأسهم

---

(١) وحددها تشريع الشركاء الأردنى بسبعة أعضاء فقط (م٦٠ شركات).

بنص صريح (المادة ١١٠) من تطبيق حكم المادة (٩٢) قبل إلغائها الأمر الذى يترتب عليه إمكان إدارة شركة توصية بالأسهم من شريك وحيد أجنبى أو عدة مديرين أجانب وهو الوضع القائم حاليا بالنسبة لجميع الشركات الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد إلغاء المادة (٩٢) سالفة الذكر[١].

ويثور التساؤل فى خصوص شروط المديرين بالشركة ذات المسئولية المحدودة والواردة بالمواد من ٩٥ – ١٠١ من قانون الشركات. ويرجع سبب هذا التساؤل إلى أن نص المادة (١٢٢) من قانون الشركات حدد صراحة فى الإحالة إلى أحكام شركات المساهمة إلى مسئولية المديرين[٢]، كما أشارت ذات المادة فى فقرتها الثالثة إلى حالة خاصة هى

---

(١) ألغيت المادة (٩٢) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ الجريدة الرسمية العدد ٣ (مكرر) فى ١٨/١/١٩٩٨.

(٢) وجدير بالذكر أن المشرع قام بتعديل المادة (٢١٧/أولاً) من الفقرة (٨) ليخول سلطة إضافية للجمعية العامة العادية وهى اشتراط موافقتها على كل عقد من عقود المعاوضة التى يبرمها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة على حده حيث جاء نصها بعد التعديل بأنه : «**تختص الجمعية العمومية العادية بالترخيص مقدماً للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة على أن يكون الترخيص بالنسبة لكل عقد على حده. مادة معدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٠ – الوقائع المصرية – العدد (٤٠) فى ١٨ فبراير سنة ٢٠١٠.**

وجاء مشروع قانون الشركات الموحد خالياً مما أشارت إليه المادة (١٢٢) من القانون الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى حالة كون وجود مدير واحد فقط يدير الشركة والذى عليه إخطار جماعة الشركاء عن كل تعارض بين مصلحته ومصلحة الشركة، حيث جاءت المادة (٣/٨٧) من المشروع وساوت بين جميع المدراء سواء تعددوا أم لا فى الإحالة إلى أحكام شركات المساهمة فى هذا الخصوص حيث نصت تلك المادة أنه : «ويكون حكم المدير من حيث الواجبات والالتزامات والمسئولية حكم رئيس مجلس الإدارة التنفيذى أو العضو المنتدب فى شركات المساهمة، كما تكون مسئولية مجلس المديرين مماثلة لمسئولية مجلس إدارة شركة المساهمة».

وقد سبق لنا أن طالبنا بذلك حماية لمصلحة الشركة والشركاء فيها. فى هذا الخصوص مؤلفنا الشركات التجارية طبعة ٢٠٠٨ بند ٢٢٨.

أنه إذا عهد بالإدارة إلى شخص واحد، وجب عليه إبلاغ جمعية الشركاء عن كل تعارض بين مصلحته ومصلحة الشركة فى أى عملية من العمليات التى يزمع إجراؤها للترخيص بالعملية أو لاتخاذ ما تراه الجمعية من إجراء.

وهذا النص يحدد فقط الحالة التى يعهد فيها بالإدارة إلى شخص واحد، فإذا فرض وتحققت ذات شروط هذا النص وكان عدد المديرين أكثر من شخص فإنه لا يلزم أى منهم بإبلاغ جمعية الشركاء عن أى تعارض بين مصلحته ومصلحة الشركة. وهذا يعد قصورا بالغا من جانب المشرع لأن الحكمة من مثل هذا النص هو عدم محاباة المدير لمصلحته الشخصية على مصلحة الشركة الأمر الذى يتحقق سواء تولى الإدارة شخص واحد أو أكثر طالما كانت المصلحة المتعارضة متوافرة فى أى من المديرين أو بعضهم أو كلهم.

وإزاء صراحة نص المادة (١٢٢) المشار إليه فإن عضو مجلس إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تنطبق عليه أحكام المواد المشار إليها آنفا وتعد هذه الأخيرة مقصورة على أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، خاصة وأنها تمثل مجموعة من القيود والأصل هو الإباحة.

وهذا فى حد ذاته غير مقبول حيث تتوافر ذات الحكمة بالنسبة لعضو إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة أسوة بأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة. ونضرب لذلك جانبا من الأمثلة وهى مدى حق عضو إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة فى الاقتراض من رأسمال الشركة أو ضمان الشركة أى قرض يعقده هذا العضو مع الغير ؟ إذ من المنطقى تطبيق قيود على هذا الأمر حماية للشركة ودائنيها باعتبار رأس المال هو

الضمان الوحيد لهؤلاء، وهى القيود المنصوص عليها بالمادة (٩٦) من القانون. كذلك الشأن فى حالة قيام عضو مجلس الإدارة بالاتجار لحسابه أو لحساب غيره فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة وهو القيد المنصوص عليه بالمادة (٩٨) من هذا القانون. ولذلك نرى أنه يحسن سريان القيود المنصوص عليها فى شأن أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة على أعضاء إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة بما يتناسب وطبيعة هذه الأخيرة باعتبارها من الشركات التى لا تلجأ إلى الاكتتاب العام[1].

٢٢٩- هل يشترط أن يكون المدير شخصا طبيعياً :

يثار التساؤل عما إذا كان يشترط فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أن يكون المدير شخصا طبيعيا أم لا. وقد نص المشرع الفرنسى صراحة فى المادة (١/٤٩) من تشريع الشركات على أن يكون المدير شخصا طبيعيا فى هذه الشركة بمعنى عدم جواز إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة من شخص معنوى. وجاء تشريع الشركات المصرى سواء قانون ١٩٥٤/٢٦ الملغى أو قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ خلوا من نص مماثل. وكان من رأينا إنكار هذا الحق على الشخص المعنوى، وحجتنا فى ذلك أن المشرع كان يشترط صراحة أن يكون الشريك شخصا طبيعيا (المادة ٦٦ من القانون الملغى) وبالتالى فمن باب أولى ألا يكون المدير

---

(١) وقد عالجت هذا المادة (٦٣) شركات أردنى حيث نصت على أنه :
يحظر على مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة، سواء كان مديراً منفرداً أو مديرا متعينا من قبل هيئة المديرين تولى وظيفة فى شركة أخرى ذات غايات مماثلة أو منافسة لأعمال أو ممارسة هذا العمل سواء لحسابه أو لحساب الغير بأجر أو بدون أجر أو الاشتراك فى إدارة شركة أخرى لغايات مماثلة أو منافسة للشركة إلا بموافقة الهيئة العامة بأغلبية ٧٥% على الأقل من الحصص فى رأسمال الشركة.

شخصا طبيعيا. ونعتقد أن المشرع كان يقصد أيضا المدير وليس فقط الشريك لأنه غالبا ما يكون المدير أحد الشركاء أو بعضهم، وكانت تسيطر فكرة – وقتئذ – أنه لا داعى لإدخال شركاء أو مديرين يمثلون شركات قوية فى الشركة ذات المسئولية المحدودة.

أما وقد أجاز تشريع الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩، أن يكون الشريك شخصا معنويا، ولم يأت بنص صريح يمنع إدارة هذه الشركة على الأشخاص المعنوية، فإننا نرى أنه لا يجوز حرمان الشخص المعنوى الشريك من الحق فى إدارة الشركة عن طريق ممثليه خاصة إذا كان يمثل هذا الشخص المعنوى الشريك جانبا كبيرا من رأس المال.

وفى هذه الحالة تطبق على ممثلى الشخص المعنوى، فى إدارة الشركة، كافة أحكام المديرين ومسئوليتهم، ويخضعون للجزاءات الجنائية التى يخضع لها سائر أعضاء مجلس الإدارة.

وإذا كان المشرع قد نص صراحة فى المادة (٢٣٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على جواز عضوية الشخص الاعتبارى فى مجلس إدارة شركة المساهمة وقام بتنظيم هذه العضوية فى المواد التالية حتى المادة (٢٣٩)، فإن هذا لا يعنى قصر هذا الحق على شركات المساهمة دون الشركات ذات المسئولية المحدودة، لأن الحرمان من تمثيل الشريك فى مجلس إدارة الشركة لا يكون إلا بنص صريح كما هو الشأن فى قانون الشركات الفرنسى كما سبق القول.

سلطة المدير ومسئوليته :

٣٣٠- ١- سلطة المدير :

يحدد الشركاء غالبا فى عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية

المحدودة، سلطة المدير. فإذا سكت العقد كان لمدير الشركة سلطة كاملة فى النيابة عنها. وفى هذا الخصوص تنص المادة (١٢١) من قانون الشركات على أنه يكون لمديرى الشركة سلطة كاملة فى النيابة عنها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة بغير ذلك[١].

ومقتضى ما سبق أنه يحق للمدير اتخاذ ما يشاء من قرارات وإجراء ما يشاء من تصرفات، طالما كانت فى حدود اختصاص الشركة ومنفعتها وفى نطاق غرضها. وتطبيقا لذلك للمدير إجراء كافة التصرفات من بيع أو رهن أو إجراء القروض لصالح الشركة، كما يمثل المدير الشركة أمام القضاء.

وكل قرار يصدر من الشركة بتقييد سلطات المديرين أو بتغييرهم بعد قيدها فى السجل التجارى، لا يكون نافذا فى حق الغير إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إثباته فى السجل (المادة ٢/١٢١ من القانون)، وذلك حتى يتسنى للغير العلم بهذا الأمر[٢].

وتسرى الأحكام المتعلقة بحماية المتعاملين مع الشركة والواردة فى

---

(١) وتضمن ذات الحكم مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١/٨٨).
وتنص صراحة المادة ٢٣٧ من قانون دولة الإمارات العربية على أن مدير الشركة عند عدم تحديد عقدها لسلطة المدير السلطة الكاملة فى إدارتها وأن تصرفاته ملزمة للشركة طالما هى مشفوعة ببيان الصفة التى يتعامل بها.
وأشارت إلى سلطات المدير المادة (٦٠/ب) من قانون الشركات وجعلت له أو لهيئة المديرين فيها الصلاحيات الكاملة فى إدارة الشركة: وتعتبر الأعمال والتصرفات التى يقوم بها أو يمارسها المدير أو هيئة المديرين باسم الشركة وضمن حدود الصلاحيات المخولة للمدير أو لهيئة المديرين ملزمة للشركة.
(٢) وأخذ الحكم ذاته مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٢/٨٨) مع جعل المدة التى يشترط التقيد بها فيمن يتعامل مع الشركة عشرة ايام من تاريخ القيد بالسجل التجارى.

المواد (٥٣ إلى ٥٨) من قانون الشركات والخاصة بشركة المساهمة على الشركة ذات المسئولية المحدودة بالقدر الذى يتفق وطبيعتها[١] ولنا عودة فى دراسة هذه الأحكام عند دراستنا لشركة المساهمة في الباب الثالث من الكتاب الثانى من هذا المؤلف.

ويتمتع المدير وفقا لقانون الشركات الفرنسى بسلطات واسعة، ولا أثر للقيود المنصوص عليها بعقد الشركة فيما يتعلق بعلاقته مع الغير وذلك سواء تم شهر سلطات المدير من عدمه، ما لم يثبت الشركاء علم الغير بتعدى سلطته ويكون دائما للشركة الحق فى الرجوع على الشريك المخالف[٢].

وإذا عهد بالإدارة إلى شخص واحد، وجب إبلاغ جمعية الشركاء عن كل تعارض بين مصلحته ومصلحة الشركة فى عملية من العمليات التى يزمع إجراؤها للترخيص بالعملية أو اتخاذ ما تراه الجمعية من إجراء (المادة ٣/١٢٢ من القانون). وسبق أن أشرنا إلى أنه من رأينا تطبيق هذا النص سواء عهد بالإدارة إلى شخص واحد أو أكثر طالما توافرت ظروف تعارض المصلحة بين المديرين أو أحدهم والشركة.

وتلزم الشركة بالتصرفات التى يجريها المدير باسمها طالما أبرز صفته التى يتعامل بها. وقد تضمن قانون الشركات نصا واضحا بخصوص التزام الشركة بأعمال مديريها أو من يمثلهم هو نص المادة (٥٥) منه

---

(١) وجاء الحكم ذاته بالمادة (٣/٨٨) من مشروع قانون الشركات الموحد.

(٢) وكان ينص على هذه السلطة قانون ٧ مارس ١٩٢٥ الذى أنشأ ذات الشركة واحتفظ بهذه السلطة قانون الشركات الذى عممها على جميع أنواع الشركات بما فيها شركات الأشخاص (المادة ١٤).
ريبير رقم ٩٦٧، ٩٦٨.
وتطبيقا لذلك: نقض فرنسى – الدائرة التجارية – جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٦٥ – المجلة الفصلية ١٩٦٦ ص٧٦ مع تعليق رودبير .

والذى يقضى بأن يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه فى الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد. ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا.

٢٣١- ٢- مسئولية المدير :

تقضى المادة (١/١٢٢) من قانون الشركات بأن يكون حكم المديرين من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، ولنا عودة إلى ذلك تفصيلا عند دراستنا لهذه الشركات[١].

ومن حيث المسئولية الجنائية فإن المدير يخضع للجزاءات المنصوص عليها بالمادة (١٦٢) من قانون الشركات والتى تقضى بأنه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشر آلاف جنيه – يتحملها المخالف شخصيا – أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مدير وجه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب فى أوراق مالية أيا كان أنواعها لحساب شركة ذات مسئولية محدودة، وكل من عرض هذه الأوراق للاكتتاب فى هذه الشركة. كذلك كل مدير وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام قانون الشركات أو نظام الشركة[٢].

---

(١) وقررت مسئولية المديرين أو هيئة الإدارة فى قانون الشركات الأردنى المادة (٦١) أما من حيث المسئولية الجنائية للمديرين، فإنهم يخضعون للجزاءات المنصوص عليها فى الباب الخامس عشر من قانون الشركات .

(٢) وطبقاً للمادة (٤/١/١٦٣) من مشروع قانون الشركات الموحد يجب ألا تقل الغرامة عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائتى ألف جنيه. بمعنى أن المشرع شدد الجزاء فيما يتعلق بمقدار الغرامة.

كذلك يخضع لذات العقوبة كل مدير زور فى سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شانها التأثير على قرارات الجمعية. ويعاقب بالغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل مدير خالف نسبة المصريين العاملين أو الأجور أو خالف فيها نص من النصوص الآمرة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ويعاقب بذات العقوبة المدير الذى يحجم عمدا عن تمكين المراقبين أو موظفى الجهة الإدارية المختصة الذين يندبون للإطلاع على الدفاتر والأوراق التى يكون لهم حق الإطلاع عليها وفقا لأحكام القانون، وكل من تسبب من المديرين فى تعطيل دعوة الجمعية العامة للشركاء.

وتقرر المادة (١٦٤) من القانون ذاته أنه فى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة، تضاعف الغرامات المنصوص عليها بالمادتين (١٦٢، ١٦٣) فى حديها الأدنى والأقصى[١].

٢٣٢- عزل المدير :

يحدد عقد الشركة أو نظامها الأساسى كيفية عزل المدير والأغلبية اللازمة لذلك. وقد وضع قانون الشركات قاعدة مقررة مقتضاها أنه فى جميع الأحوال يجوز عزل المدير أو المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال (المادة ١٢٠/٤ من القانون) [٢].

هذا بالإضافة إلى جواز الالتجاء للقضاء فى عزل المدير إن كان له

---

(١) وتضمنت الحكم ذاته المادة (١٦٥) من مشروع قانون الشركات الموحد.

(٢) وسبق أن أشرنا إلى أن مشروع قانون الشركات الموحد اكتفى بأغلبية رأس المال بالمادة (٨٧/٤).

ما يبرره، وفى هذا الخصوص تنص المادة (٢٨٢) من اللائحة التنفيذية على أنه يجوز لأى من الشركاء أن يطلب من المحكمة المختصة عزل مدير الشركة وذلك لأسباب قوية تبرر العزل.

مجلس الرقابة ومهمته :

٢٣٣- أ- تعيين مجلس الرقابة :

إذا بلغ عدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أكثر من عشرة، وجب أن يعهد بالرقابة إلى مجلس يكون من ثلاثة على الأقل من الشركاء ويعين مجلس الرقابة فى عقد تأسيس الشركة، ويجوز إعادة انتخاب أعضائه بعد انقضاء المدة المعينة فى العقد (المادة ١٢٣ من القانون) (١).

ومقتضى ذلك أنه لا يجوز تعيين عضو مجلس رقابة من الغير، كما لا يجوز أن يقل عدد مجلس الرقابة عن ثلاثة شركاء، وإن كان يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على زيادة هذا العدد. ولا يترتب على تعيين مجلس رقابة سلب حق كل شريك فى الإشراف والرقابة وحق الإطلاع على المستندات حيث أن هذا من النظام العام لا يجوز سلبه من أى شريك ولا يجوز الاتفاق على خلافه. على أن هذا الحق مشروط دائما بعدم تعطيل أعمال الشركة وإعاقة المديرين وأعضاء مجلس الرقابة.

---

(١) ولم يتضمن مشروع قانون الشركات الموحد أحكاماً خاصة بتعيين مجلس رقابة فى حالة بلوغ عدد الشركاء أكثر من عشرة.
ويلزم قانون شركات دولة الإمارات العربية الشركاء بتكوين مجلس الرقابة إذا زاد عددهم عن سبعة شركاء ويشترط المشرع فى (م٢/٢٤٠) ألا يكون للمديرين صوت فى انتخاب أعضاء مجلس الرقابة أو عزلهم. وهو حل لا باس به حفاظا على حيدة أعمال مجلس الرقابة. ولا يتضمن قانون الشركات الأردنى نظام مجلس الرقابة.

وقد نظمت المادة (٣٠١) من اللائحة التنفيذية حق الشركاء في الإشراف والرقابة والتي سوف نشير إليها تفصيلا في الفصل الثاني من هذا الباب.

أما إذا لم يبلغ عدد الشركاء في الشركة أكثر من عشرة، فإن من حق جميع الشركاء – غير المديرين – مباشرة أعمال الإشراف والرقابة كما هو الشأن لما للشركاء المتضامنين من رقابة في شركة التضامن (المادة ١٢٥ من القانون) [1].

ويجوز للشركاء – رغم عدم بلوغ عددهم إلى أكثر من عشرة – تعيين مجلس رقابة من بينهم أسوة بالشركة التي تضم أكثر من عشرة أعضاء، ولا يسقط أيضا في هذه الحالة حق كل شريك في مباشرة الرقابة الفردية رغم وجود مجلس رقابة.

ويسري في شأن انعقاد مجلس الرقابة وتدوين محاضر جلساته ما يسري على مجلس الإدارة في شركات المساهمة (المادة (٢٨٣) من اللائحة التنفيذية).

٢٣٤- ب- مهمة مجلس الرقابة :

تنحصر مهمة مجلس الرقابة في الإشراف على أعمال الشركة ومراقبة سيرها، وله في سبيل ذلك مطالبة المديرين بتقديم تقارير، وله أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها، وان يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها.

وعلى مجلس الرقابة مراقبة الميزانية والتقرير السنوي ومشروع

---

(١) تتضمن ذات الحكم المادة (٢٤٣) من قانون شركات دولة الإمارات.

توزيع الأرباح. وعلى المجلس تقديم تقريره فى هذا الشأن إلى جمعية الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل (المادة ٢/١٢٣ من القانون) [١].

ومجلس الرقابة مسئول عن أعماله أمام الجمعية العمومية للشركاء، فإذا فرض وأهمل ذكر الأخطاء التى ارتكبها المديرون فى تقريره إلى الجمعية انعقدت مسئوليته أمامها.

ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها، إلا إذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء فى تقريريهم المقدم لجماعة الشركاء (المادة ١٢٤ من القانون) [٢].

ويعاقب كل مراقب صادق على توزيع للأرباح أو الفوائد على خلاف أحكام قانون الشركات أو نظام الشركة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. كما يخضع لذات العقوبة كل مراقب وكل من يعمل فى مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب نتيجة مراجعته، أو أخفى عمدا وقائع جوهرية، أو أغفل عمدا هذه الوثائق فى التقرير الذى يقدمه للجمعية العامة وفقا لأحكام هذا القانون (المادة ١٦٢/٥و ٦ من القانون).

٢٣٥- الجمعية العمومية :

تتكون الجمعية العمومية من جميع الشركاء بالشركة ذات المسئولية المحدودة. ويحدد بعقد تأسيس الشركة مكان وزمان انعقادها.

---

(١) تتضمن المادة (٢٤١) من قانون شركات دولة الإمارات العربية حكما مماثلا لمهمة مجلس الرقابة.

(٢) تتضمن ذات الأحكام المادة ٢٤٢ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

- ويتبع فى دعوة الجمعية العمومية للانعقاد والمداولات القواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة تطبيقا للمادة (٣/١٢٦ من القانون). ويجب أن يحضره أحد المديرين على الأقل ومراقب الحسابات (المادة ٢٨٦ من اللائحة التنفيذية) [١].

كما تحدد اللائحة التنفيذية إجراءات دعوة الجمعية العامة وما تشتمل عليه وكيفية إعلانها ونشرها ومواعيدها والجهات التى يتعين أن تخطر بها (المادة ٢/٦١ من القانون). ونحيل فى هذا الخصوص على ما سيأتى شرحه تفصيلا بمناسبة دراسة شركة المساهمة.

وتصدر قرارات الشركاء فى جمعية عامة بأغلبية الأصوات، ما لم ينص القانون أو العقد على غير ذلك (المادة ١/١٢٦ من القانون والمادة ٢٨٧) من اللائحة)[٢].

وتطبيقا لذلك إذا تعلق الأمر بتعديل عقد الشركة أو زيادة رأسمالها أو تخفيضه، فإنه يشترط لإتمام ذلك موافقة الأغلبية العددية للشركاء

---

(١) تنظم أحكام الجمعية العمومية وفقا لقانون شركات دولة الإمارات العربية المواد من ٢٤٤ – ٢١٥ دون إحالة إلى أحكام شركة المساهمة حيث تتضمن الشركة ذات المسئولية المحدودة أحكاما تختلف عن الجمعية العمومية للشركة المساهمة.
كما يتضمن قانون الشركات الأردنى نصوصا خاصة بالجمعية العمومية والتى يطلق عليها الهيئة العامة للشركة سواء فى اجتماعها العادى أو غير العادى تختلف عن مثيلتها الخاصة بشركات المساهمة. ونظمت اجتماعات الهيئة العامة للشركات ذات المسئولية المحدودة والدعوة إلى هذه الاجتماعات واختصاصات هذه الهيئة سواء فى اجتماعها العادى أو غير العادى المواد من ٦٤ إلى ٦٩.

(٢) وأشارت المادة (١/٩٠) من مشروع قانون الشركات الموحد على حكم مشابه حيث تنص على أنه : «تصدر قرارات الشركاء فى جمعية عامة ينظمها عقد الشركة وتتكون من جميع الشركاء. مع ذلك يجوز النص فى عقد الشركة على عدم ضرورة عقد الجمعية العامة وفى هذه الحالة يرسل مدير الشركة القرارات المراد اتخاذها محررة بصورة واضحة إلى كل شريك يصوت عليها كتابة».

الجائزة لثلاثة أرباع رأس المال ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك (المادة ١٢٧) من القانون).

وفيما عدا هذه المسائل المنصوص عليها بالمادة (١٢٧) من القانون، يجوز أن ينص عقد الشركة على صدور قرارات الشركاء أو بعضهم بطريق الموافقة المكتوبة دون احتجاج (المادة ٢/٢٨٦ من اللائحة) [١].

ويكون لكل حصة صوت ولو نص فى عقد التأسيس على خلاف ذلك. ويجوز للشركاء الغائبين أن يصوتوا بالكتابة أو أن ينيبوا عنهم غيرهم فى حضور الجمعية العامة بتوكيل خاص ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (المادة ٢/١٢٦) [٢].

---

(١) واشترط مشروع قانون الشركات الموحد لصحة القرارات أن يوافق عدد من الشركاء يمثل نصف راس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية أكبر (م ٢/٩٠). كما أضافت المادة (٣/٩٠) إلى أنه يحق للشركاء الحائزين على ربع رأس المال على الأقل دعوة الجمعية العامة للانعقاد لنظر المسائل التى تحددها الدعوة.

(٢) وتضمنت المادة (٩١) من مشروع قانون الشركات الموحد ذات الأحكام.

الفصل الثالث

الأحكام الخاصة برأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة وأحكام العاملين بها وتغيير شكلها

٢٣٦- تمهيد وتقسيم :

تتميز الشركة ذات المسئولية المحدودة بأحكام خاصة فـي شـأن رأسمالها. وسوف نتناول في هذا المجال أحكام القواعد الخاصـة بمقـدار رأس المال وزيادته أو تخفيضه، كذلك أحكام الميزانية وحـساب الأربـاح والخسائر وكيفية اشتراك العاملين في الأرباح. كما وضع المـشرع أحكـام العاملين بهذه الشركة وإجراءات وقواعد تغيير شـكلها. وسـوف نتنـاول دراسة هذه الموضوعات تباعاً.

المبحث الأول

الأحكام الخاصة برأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة

٢٣٧- ١- الحد الأدنى لرأسمال الشركة :

وفقاً لحكم المادة (١/١١٦) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥١ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٩[١] في ٨ أبريـل ٢٠٠٩، لا وجـود لحد أدنى لرأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة بل ترك ذلك للـشركاء في عقد تأسيسها حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (١١٦) من القـانون

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد ١٤ مكرر (ه) في ٨ أبريل ٢٠٠٩. وأكدت ذلك اللائحـة التنفيذية بالمادة (٦٧) منها بعد تعديلها بالقرار رقـم ٩٠ لـسنة ٢٠٠٩ فـي ٢٠٠٩/٥/٢١ – الوقائع المصرية – العدد ١٢٣ في ٢٠٠٩/٥/٢٨.

على أنه : «يكون للشركة ذات المسئولية المحدودة رأسمال يحدد بمعرفة الشركاء في عقد تأسيس الشركة ويقسم إلى حصص متساوية، ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون».

وكان وفقاً لحكم المادتين (٦٧، ٢٧١) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلهما بقرار وزير الاستثمار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ في ٣ فبراير سنة ٢٠٠٨[1] أصبح الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة مائتى جنيه فقط، أو ما يعادلها بالعملات الحرة. ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه.

وكانت المادة (٦٧) قبل تعديلها المشار إليه (٣ فبراير ٢٠٠٨) تنص على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة ٦ مكرراً، لا يجوز أن يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن ألف جنيه مصرى أو ما يعادلها بالعملات الحرة، ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا يقل قيمة كل منها عن عشرة جنيهات، وإذا قل رأس المال لسبب لا يرجع إلى إدارة الشركة عن الحد المشار إليه وجب على الشركاء أن يتخذوا إجراءات زيادته إلى ذلك الحد خلال سنة من تاريخ نزوله عن ذلك الحد أو تغيير شكل الشركة إلى نوع آخر من الشركات التى لا تشترط حداً أدنى لرأس

---

(١) قرار وزير الاستثمار بتعديل المادتين (٦٧ و٢٧١) من اللائحة التنفيذية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ فى ٣ فبراير ٢٠٠٨.
صدر قرار وزير الاستثمار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ فى ٣ فبراير سنة ٢٠٠٨ وقرر فى المادة الثالثة منه أنه يعمل به من اليوم التالى لنشره. وجدير بالذكر أن وزير الاستثمار كان قد أصدر القرار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل المادة (٦٧) من اللائحة بأن يكون رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة ألف جنيه (بدلا من خمسين ألف)، الوقائع المصرية، العدد ٢٥ فى ٢٠٠٧/٢/٣.

المال، وفى حالة عدم قيام الشركة بذلك يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء»[1]. ثم عاد وقرر وزير الاستثمار بالقرار رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ سالف الذكر وخفض قيمة رأس المال إلى مائتى جنيه فقط بتعديل المادين (٦٧ و٢٧١) من اللائحة في ٢٠٠٨/٢/٣ كما سبق القول وأخيراً بدون حد أدنى في ٢٠٠٩/٥/٢٨.

وقصد المشرع من عدم اشتراط حد أدنى لرأس المال في هذه الشركة تشجيع صغار المستثمرين إلى إنشاء شركات ذات مسئولية محدودة إذ قد يمثل ضخامة رأس المال عائقاً لهم في إنشاء استثمارات صغيرة لا تحتاج إلى رأسمال كبير، وإن كان مجال هذه الاستثمارات الصغيرة هو شركة الشخص الواحد كما سبق القول والتى أخذ بها مشروع قانون الشركات الموحد. وكنا نفضل أن يشترط المشرع بالنسبة لمقدار رأس المال فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أن يكون كافياً لتحقيق غرض الشركة.

ويجب أن يظل مقدار رأس المال الذى حدده الشركاء في نظامها قائما طوال فترة استمرار الشركة، ذلك أن شرط بقاء مقدار رأس المال طوال فترة عملها قصد به حماية الدائنين وائتمان الشركة فى مواجهة الغير.

---

(١) وكان نص المادة (٦٧) المشار إليه قبل تعديلها يشترط ألا يقل رأسمال هذه الشركة عن خمسين ألف جنيه، وبذلك عاد المشرع إلى ما كان عليه الحال في ظل قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذى كان يكتفى بحد أدنى مقداره ألف جنيه.
والواقع أننا نرى أن هذا الحد الأدنى لا يمثل قدراً معقولاً من المال لبداية شركة ذات مسئولية محدودة خاضعة للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والذى اعتبرها في حكم شركات الأموال. وكان الفقه ينتقد مبلغ الخمسين ألف جنيه باعتباره غير كاف في ظل انخفاض قيمة العملة بصفة عامة.
مؤلفنا الشركات التجارية، طبعة ١٩٩٣، الجزء الثانى، بند ٢١٧.

وإذا حدث وقل رأس مال الشركة عن المقدار المحدد بعقدها لسبب لا يرجع إلى إرادة الشركاء عن الحد المشار إليه، وجب على الشركاء أن يتخذوا إجراءات زيادته إلى هذا الحد أو اتخاذ إجراءات تعديل عقدها بتخفيض رأس المال.

ورغم أهمية وجود رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة وضرورة توافره عند تأسيس الشركة وطوال حياتها بالقدر المحدد بعقدها، إلا أننا نرى أنه يحق لكل ذى مصلحة طلب حل الشركة قضاء إذا لم تقم الشركة بتصحيح توافر القدر المحدد بعقدها دون أن يقرر هذا النص اعتبار الشركة منحلة بقوة القانون.

ويترتب على ذلك تصور وجود شركات ذات مسئولية محدودة واستمرارها فى مزاولة نشاطها، بقل رأسمالها عن الحد المنصوص عليه بعقد الشركة، وذلك فى الحالات التى لا يتقدم فيها أحد بطلب حل الشركة قضاء، أو لا يكون لمن يتقدم قضاء مصلحة فى طلب حلها. وهذا أمر جد خطير حيث يمثل رأس المال الضمان الوحيد للدائنين خاصة البنوك التى تعتمد فى تسهيلاتها الائتمانية على رأس المال المعلن عنه عند تأسيس الشركة، وكنا نفضل فى هذا الخصوص منح الشركة مهلة عام آخر إذا تقدمت بطلب ذلك حتى تستعد خلاله لاستكمال رأسمالها على أن يلزم المديرون بقيد هذا الطلب بالسجل التجارى حماية للدائنين والغير.

وحدد تشريع الشركات الفرنسى حدا أدنى لرأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة طبقا لأحكام القانون الصادر فى أول مارس ١٩٨٤، وقد منح هذا القانون للشركات القائمة والتى يقل رأسمالها عن القدر المحدد قانونا مهلة تنتهى فى أول مارس ١٩٨٩ لتوفيق أوضاعها وإلا كان

أمامها أن تتحول إلى شركة من شكل آخر أو تنقضي بقوة القانون. وصدر في ٦ يوليو ١٩٨٩ قانون استبدال انقضاء الشركة بقوة القانون بصدور حكم عليها بناء على طلب ذوى المصلحة أو الوزير المختص، وتملك المحكمة حق منح مهلة ستة أشهر للشركة لتوفيق أوضاعها. كما يجوز أن يفوق رأس المال الحد الأدنى كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تقوم بتمويل عقارى[1].

ويمنح المشرع الفرنسى للشركة ذات المسئولية المحدودة مهلة قدرها سنة تستكمل خلالها الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا. كما للشركة أن تختار شكلا آخر من الشركات وهو بالضرورة إما شركة تضامن أو توصية بسيطة – مع ضرورة اشتراط الموافقة الإجماعية للشركاء في هذه الحالة – وإلا كان لكل ذى مصلحة طلب حل الشركة قضاء (المادة ٢/٣٥). وعلى أية حال يوقف حل الشركة إذا تم استكمال الحد الأدنى لرأس المال حتى عرض الموضوع على محكمة أول درجة (المادة ٣/٣٥).

ولما كان رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة وفقا للتشريع الفرنسى يعد مبلغا ضئيلا إلى حد كبير، فإن البنوك تطلب عادة من هذه الشركة عند الاقتراض مسئولية المدير أو المسئولية الشخصية لأحد

---

(١) ريبير رقم ٩٢٥.

وتنص المادة (١/٢٢٧) من قانون شركات دولة الإمارات العربية على أنه لا يجوز أن يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن مائة وخمسين ألف درهم. ووفقا لقانون الشركات الأردنى كان يجب ألا يقل رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن ثلاثين ألف دينار، ولكن تم تعديل هذا النص بالقانون رقم ٢٠٠٨/٣٥ ولم يحدد لها حداً أدنى، ويقسم رأسمالها إلى حصص متساوية قيمة الحصة الواحدة دينار واحد على الأقل غير قابل للتجزئة، وإذا تملك الحصة أكثر من شخص وجب على الشركاء اختيار أحدهم لتمثيلهم لدى الشركة وعند اختلافهم خلال المدة يختاره مدير الشركة أو هيئة المديرين فيها (م٤٥).

الشركاء عن قيمة القرض. والواقع أن مثل هذا العرف في المعاملات المصرفية حتى في مصر يجعل الشركة ذات المسئولية المحدودة تتضمن نوعين من الشركاء في حقيقة الأمر، شركاء متضامنون وشركاء مسئولون بقدر حصصهم وهذا يفقد هذه الشركة أهم خصائصها وهي المسئولية المحدودة لجميع الشركاء.

ولم يضع تشريع الشركات المصرى حدا أقصى لقدر رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة. ويبدو أن المشرع في تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قصد من ذلك عدم قصر هذه الشركات على المشروعات الصغيرة أو المتوسطة وهى الحكمة من استحداثها سواء في الدول الغربية أو بمصر بمقتضى قانون الشركات الملغى. وعلى أية حال لا يخشى أن تقوم هذه الشركات بمشروعات ضخمة لا تتناسب والمسئولية المحدودة للشركاء ذلك أن المشرع حظر عليها القيام بأنشطة معينة هي أعمال التأمين والبنوك أو الادخار أو تلقى الودائع واستثمار الأموال لحساب الغير كما سبق القول.

ويقسم رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى حصص متساوية. وكان مرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ الفرنسى يشرط ألا تقل قيمة الحصة عن مائة فرنك (المادة ٢١).

هذا ولا يجوز أن تتمثل حصص الشركاء في صكوك قابلة للتداول كما سبق القول.

وتوزع الحصص على الشركاء وفقا للاتفاق بينهم دون تحديد لنصيب أى منهم. ويجوز أن يمتلك أحد الشركاء أغلب الحصص دون أن تعد هذه الشركة باطلة ما لم تمثل في حقيقتها شركة وهمية تخفى وراءها

مشروعا فرديا. هذا ويجب الوفاء بكل قيمة رأس المال كما سبق القول (المادة ٦٨ من اللائحة).

٢٣٨- تعديل المادة (٦٧) من لائحة القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالقرار الوزارى رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٩١ وأثر المادة (٢٩) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ :

صدر فى ١٩٩١/٤/٢٣ قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية المشار إليه والمنشور بالوقائع - العدد ١٠٧ فى ٣١ مايو سنة ١٩٩١ معدلا نص المادتين ٦٧، ١٨٨ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وأضاف المادة (٦) مكررا والملحق رقم (٥) فى شأن أوضاع وشروط القوائم المجمعة ونموذجها.

ومقتضى تعديل المادة (٦٧) هو سريان حكم المادة المضافة (٦) مكررا على الشركة ذات المسئولية المحدودة والتى تنص على أنه «يجب ألا يقل رأس المال المصدر عن خمسة ملايين جنيه للشركات التى يتضمن غرضها كل أو بعض ما يلى:

١- الاشتراك فى تأسيس شركات الأموال أو زيادة رؤوس أموالها.

٢- تنظيم إصدار وتسويق الأوراق المالية وضمان تغطية ما لم يكتتب فيه منها.

٣- التعامل فى الأوراق المالية. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يقل المبلغ المدفوع نقدا عند التأسيس عن الربع». وموجب هذا التعديل كما هو واضح أنه يحق للشركة ذات المسئولية المحدودة أن يتضمن غرضها هذه الأنشطة على أن يكون رأسمالها المصدر خمسة ملايين جنيه على الأقل وإمكانية سداد الربع عند التأسيس.

والواقع أن هذه الأحكام لا تستقيم مع وطبيعة الشركة ذ.م.م. وتتعارض مع القانون حيث يجب الوفاء بكامل رأسمالها عند التأسيس (م١١٦)، ومحظور عليها عدة أنشطة (م٥) بالإضافة إلى حظر تأسيسها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام أو إصدار صكوك قابلة للتداول (م٤) وهى تتعلق بالنظام العام.

كما أكد وجهة نظرنا قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حيث اشترط فى المادة (٢٩) منه منح الترخيص للشركات التى تقوم بأحد الأغراض المنصوص عليها بالمادة (٢٧) منه أن تتخذ شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم.

٢٣٩- تعديل عقد الشركة وزيادة رأس المال أو تخفيضه :

نظمت المادة (١٢٧) من القانون والمواد من (٢٧٦ إلى ٢٨٠) من اللائحة التنفيذية الأحكام الخاصة بتعديل عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة والأحكام الخاصة بزيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه.

وتتم الزيادة أو التخفيض بناء على اقتراح مديرى الشركة. ويجب أن يرفق بالاقتراح تقرير من مراقب الحسابات الأول حول الأسباب التى تدعوا إلى ذلك (المادة ٢/٢٧٦ من اللائحة التنفيذية).

وطبقا لنص المادة (١٢٧) من القانون لا يجوز تعديل عقد الشركة ولا زيادة رأسمالها أو تخفيضه، إلا بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك[1]. وطبقا للمادة (١/٢٧٦) من اللائحة التنفيذية لا يجوز زيادة رأس مال

---

(١) وأخذ بذات الحكم مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٩٢).

الشركة ذات المسئولية المحدودة أو تخفيضه إلا بقرار من جماعة الشركاء بالأغلبية العددية للشركاء الحائزة على ثلاثة أرباع رأس المال. ويجب أن يوضح بعقد الشركة ما يتفق عليه الشركاء على خلاف هذا الحكم.

ونرى رغم نص المادة (١٢٧) من القانون والمادة (١/٢٧٦) من اللائحة أنه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة نصا يجيز زيادة أو تخفيض رأس المال بأغلبية أقل من المنصوص عليها وهى أغلبية الشركاء لحائزين على ثلاثة أرباع رأس المال. ولكن من جانب آخر نرى أنه يجوز التشدد عن هذه الأغلبية أو اشتراط أغلبية عددية من الشركاء بالإضافة إلى أغلبية الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال[1].

وإذا تمت زيادة رأس المال فى صورة حصة نقدية جديدة يجوز أن

---

(١) وجاء نص المادة ٢٥٢ من قانون شركات دولة الإمارات العربية أكثر توفيقا من نص المادة ١٢٧ شركات مصرى حيث وضع الحد الأدنى للأغلبية فى تعديل عقد الشركة للحائزين على ثلاثة أرباع رأسمال الشركة مع إجازة إضافة أغلبية عددية إلى هذا النصاب فى عقد الشركة.
وكذلك الشأن بالنسبة لتشريع الشركات الأردنى حيث اشترطت موافقة الهيئة العامة للشركاء فى اجتماعها غير العادى بأغلبية لا تقل عن ٧٥% من الحصص فى رأسمال الشركة الممثلة فى الاجتماع إذا ما تعلق الأمر بتعديل عقد تأسيس الشركة أو نظامها أو تخفيض أو زيادة رأسمالها وتحديد علاوة الإصدار كذلك حالة دمج الشركة أو فسخها وتصفيتها أو إقالة مدير الشركة أو هيئة المديرين فيها وكذلك حالة بيع الشركة لشركة أخرى (المادة ٦٧).
هذا ويجوز للشركة طبقا لحكم المادة (٦٨) ان تقرر تخفيض رأسمالها إذا زاد على حاجتها أو لحقت بها خسائر تزيد على نصف رأسمالها على أن تراعى حكم المادة (٧٥) والتى تلزم المدير بدعوة الهيئة العامة للشركة فى اجتماع غير عادى إذا بلغت خسائرها ما يزيد على نصف رأس المال لتقرر تصفية الشركة أو الاستمرار فيها، وفى حالة زيادة الخسائر على ثلاثة أرباع رأس المال فيجب تصفية الشركة إلا إذا قررت الهيئة العامة للشركة فى اجتماع غير عادى زيادة رأس المال بما لا يقل عن نصف الخسائر.

يشترك فيها أصحاب الحصص الأصليين كل بنسبة حصته أو بإدخال شركاء جدد توافق عليهم جماعة الشركاء بالأغلبية المبينة بالمادة السابقة بشرط ألا يتعدى عدد الشركاء جميعا عن الحد الأقصى المحدد قانوناً وهو خمسون شريكا. ويجوز أيضا أن تتحقق الزيادة فى رأس المال بزيادة قيمة الحصص القائمة بالشركة بمبالغ متساوية.

وكما هو الشأن فى حالة تكوين الشركة ذات لمسئولية المحدودة يجب أن يتم الاشتراك فى زيادة رأس المال بالكامل، وكذلك إيداع هذه الزيادة فى حساب يفتح لذلك فى أحد البنوك المرخص لها بذلك على ذمة الشركاء.

وعلى المديرين أن يعدلوا بيانات رأس مال الشركة فى السجل التجارى بعد إبلاغ الجهة الإدارية المختصة للشركات بذلك فور تمام الاشتراك فى الزيادة مع إرفاق قرار جماعة الشركاء بتقرير الزيادة، وشهادة من البنك الذى تم الإيداع به وذلك تطبيقا للمادة (١٠٤) من اللائحة التنفيذية.

ولا يجوز صرف أية مبالغ من قيمة ما تم الاشتراك فيه بالزيادة إلا بعد تقديم شهادة من السجل التجارى بما يفيد زيادة رأس المال.

أما إذا تمت زيادة رأس المال بحصة عينية مقدمة من أحد الشركاء أو الغير، فيجب بالإضافة إلى موافقة جماعة الشركاء بالنسبة المقررة لتعديل الشركة أن يتم تقييم الحصة العينية طبقا للمادة (٦٩) من اللائحة التنفيذية والتى سبق أن تناولناها بالشرح بمناسبة دراسة الحصة العينية.

وعلى المديرين فى حالة صدور قرار جماعة الشركاء بتخفيض رأس المال أن يتخذوا إجراءات طلب تعديل بيانات السجل التجارى بما يفيد هذا التخفيض. وعليهم إرفاق صورة من قرار جماعة الشركاء بهذا

التخفيض بطلب التعديل[١].

٢٤٠- الاحتياطي النظامي :

كان تشريع الشركات الملغى يلزم الشركة ذات المسئولية المحدودة بتكوين احتياطي قانوني أسوة بشركات المساهمة (المادة ٢/٦٨) وذلك بقصد تمكينها من مواجهة الظروف العادية وحماية لدائني هذه الشركة والعمل على زيادة ائتمانها نظرا للمسئولية المحدودة للشركاء. وكانت الشركات ذات المسئولية المحدودة وفقا للتشريع الملغى تلزم بتجنيب جزء من عشرين على الأقل من صافي أرباحها حتى يصل الاحتياطي القانوني إلى خمس رأس المال، وعندئذ يتوقف الاقتطاع.

وجاء قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك لائحته التنفيذية، خلوا من نص يلزم الشركة ذات المسئولية المحدودة بتكوين احتياطي قانوني على خلاف ما اتبعه بالنسبة لشركة المساهمة (المادة ٢/٤٠ من القانون والمادة ١٩٢ من اللائحة). وبناء على ذلك لا تلزم الشركة ذات المسئولية المحدودة قانونا بتكوين احتياطي[٢]. وكنا نفضل أن

---

(١) ويلزم تشريع الشركات الأردني المراقب بنشر إعلان على نفقة الشركة ذات المسئولية المحدودة في صحيفة يومية واحدة على الأقل ثلاث مرات متتالية يتضمن قرار الهيئة العامة للشركة بتخفيض رأسمالها (م٥/٦٨) وأعطت هذه المادة للدائنين حق الاعتراض خطيا على التخفيض لدى المراقب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ نشر آخر إعلان لقرار التخفيض.
وللدائن أيضا حق الطعن في قرارات التخفيض لدى المحكمة إذا لم يتمكن المراقب من تسوية اعتراضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه إليه.
ويعد هذا حكما هاما حيث يراعى مصلحة الدائنين عند اتخاذ الشركة قرار تخفيض رأس المال ويمكنهم من مراقبة مثل هذه القرارات أمام القضاء خاصة وأن هذه الشركة لا ضمان فيها للدائنين سوى رأس المال.

(٢) يلزم تشريع شركات دولة الإمارات الشركة ذات المسئولية المحدودة بتخصيص ١٠% من أرباحها الصافية لتكوين احتياطي قانوني يجوز أن يقرر الشركاء وقفه إذا بلغ نصف رأس المال (المادة ٢٥٥). (م)

يلزم المشرع هذه الشركة بتكوين احتياطى قانونى نظرا لمسئولية أعضائها جميعا مسئولية محدودة، وكان هذا يتفق واتجاه المشرع من اعتبار هذه الشركة من قبيل شركات الأموال أو بعبارة أخرى «شركة مساهمة صغيرة» خاصة وأنه لم يحدد لها حدا أدنى من رأس المال بتعديل المادة (٦٧) من اللائحة والذى اكتفى بأن يحدد الشركاء في عقد الشركة رأسمالها وذلك بقرار من وزير الاستثمار في ٢٠٠٩/٥/٢٨. مما كان يقتضى تعويض ذلك بإلزامها بتكوين احتياطى قانونى.

وعلى أية حال فإن العقد النموذجى للشركة ذات المسئولية المحدودة والصادر بقرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم (٧) فى ١٩٨٣/٩/١٦ قرر بالمادة (٣٨) منه أن يبدأ بعد خصم المصروفات العامة والتكاليف الأخرى باقتطاع مبلغ يوازى ٥% على الأقل من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى. وترك العقد النموذجى تحديد الحد الأدنى لهذا الاحتياطى من رأس المال إلى الشركاء. وإذا قل الحد الأدنى عن القدر المنصوص عليه بالعقد تعين العودة إلى الاقتطاع. ونرى أنه لا يجوز السماح للشركاء بالاتفاق فى نظام الشركة على مخالفة ما جاء بالمادة (٣٨) من العقد النموذجى للشركة ذات المسئولية المحدودة، وبناء على ذلك تلزم الشركة ذات المسئولية المحدودة بتكوين احتياطى نظامى من

(*) ويلزم قانون الشركات الأردنى الشركة ذات المسئولية المحدودة باقتطاع ١٠% من أرباحها السنوية الصافية لحساب الاحتياطى الإجبارى، وأن تستمر على هذا الاقتطاع لكل سنه على أن لا يتجاوز مجموع ما اقتطع لهذا الاحتياطى رأس مال الشركة (م١/٧٠).

كما أجازت الفقرة (ب) من ذات المادة (٧٠) للهيئة العامة فى الشركة أن تقرر اقتطاع نسبة لا تزيد على ٢٠% من الأرباح السنوية الصافية للشركة لحساب الاحتياطى الاختيارى، وللهيئة العامة أن تقرر استخدام هذا الاحتياطى لإغراض الشركة أو توزيعه على الشركاء كأرباح إذا لم يستخدم فى تلك الأغراض.

الأرباح الصافية طالما ينص عقدها على ذلك صراحة. كما تلـزم الـشركة بتحديد الحد الأدنى لهذا الاحتياطى، وأن تستمر فى الاقتطاع كلما نقص عن هذا الحد الأدنى. ويستعمل الاحتياطى بقرار من مجلس الإدارة فيما يعـود على الشركة بالنفع.

والأرباح الصافية هى الأرباح الناتجة عن العمليات التى باشـرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعـد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصـصات التـى تقـضى الأصـول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أى توزيع بأية صورة من الصور.

ويمكن، بعد توزيع حصة أولى من الأرباح قـدرها ٥% مـن رأس المال على الأقل على الشركاء عن قيمة حصصهم و ١٠% مـن الأربـاح المتبقية على الأكثر للمديرين ونسبة الأرباح المقررة علـى العـاملين، أن يقرر مجلس إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة تكوين احتياطى.

٢- الميزانية وحساب الأرباح واشتراك العاملين فى أرباح الشركة ذات المسئولية المحدودة :

٢٤١- أ- الميزانية وحساب الأرباح :

تقضى المادة (١٢٨) من القانون على أن تطبق الأحكـام الخاصـة بمراقب الحسابات وبإجراء الجرد والميزانية فى شركات المـساهمة علـى الشركات ذات المسئولية المحدودة. وتشتمل الميزانية على سبيل التخصيص على بيان ديون الشركة على الشركاء وديون الشركاء على الشركة[1].

وتودع الميزانية بعد انقضاء خمسة عشر يوما من إعدادها مكتـب

---

(١) وتضمن ذات الحكم مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١/٩٣) منه.

السجل التجارى، ولكل ذى شأن أن يطلب الإطلاع عليها (المادة ٢/١٢٨ من القانون)[١].

وتطبيقا للمادة (٢٨٤) من اللائحة التنفيذية على المديرين إعداد قائمة الجرد والميزانية وحساب الأرباح وتقريرا عن أعمال الشركة فى السنة المالية المنقضية. ويجب أن تعقد جماعة الشركاء اجتماعا فى موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ انتهاء السنة المالية للنظر فى ذلك.

ويجب أن يتم إخطار الشركاء بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بصورة المستندات السابقة وتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع جماعة الشركاء بخمسة عشر يوما على لأقل، ويجوز أن يتم تسليم صور المستندات المشار إليها إلى الشريك شخصيا مقابل إيصال (المادة ٢/٢٨٤ من اللائحة التنفيذية).

ويجوز لكل شريك اعتبارا من تاريخ إخطاره بالمستندات المشار إليها، ان يوجه أسئلة مكتوبة إلى مديرى الشركة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويجب على المديرين أن يجيبوا عليها فى اجتماع جماعة الشركاء (المادة ٢/٢٨٤).

٢٤٢- ب- اشتراك العاملين فى الأرباح :

تقضى المادة (١/٢٨٥) من اللائحة التنفيذية بأن «يكون للعاملين فى الشركات ذات المسئولية المحدودة التى يبلغ رأسمالها الحد الأدنى لراس مال الشركات المساهمة التى تعمل فى ذات النشاط نصيب فى الأرباح على الوجه المبين فى المادة ١٩٦ من هذه اللائحة». وتنص الفقرة الثانية

---

(١) كما تضمن مشروع قانون الشركات الموحد ذات الحكم بالمادة (٢/٩٣).

من ذات المادة على ألا يخل ذلك بنظام الأرباح المطبق على الشركات ذات المسئولية المحدودة قبل أول أبريل سنة ١٩٨٢ إذا كان أفضل من الأحكام السابقة[١].

ومقتضى هذا النص من اللائحة التنفيذية، أن الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تلزم قانونا بتوزيع نصيب فى الأرباح للعاملين بها إلا بتوافر شرطين:

الشرط الأول : أن يبلغ رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة.

الشرط الثانى : أن تباشر الشركة ذات المسئولية المحدودة ذات النشاط الذى تباشره شركة المساهمة.

ومقتضى ذلك أنه إذا كان رأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يبلغ الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة التى تزاول ذات النشاط فإنها لا تلزم بتوزيع جزء من الأرباح على العاملين بها. كذلك الأمر إذا بلغ رأسمالها هذا القدر ولم تكن تباشر ذات النشاط الذى تقوم به شركة المساهمة.

ونرى أن هذا النص معيب (المادة ١/٢٨٥) وكان الأفضل الاكتفاء بمعيار بلوغ رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة دون إضافة معيار قيامها بذات نشاط الشركة المساهمة. ويبدو أن المشرع عالج ذلك فى نموذج العقد التأسيسى للشركة ذات المسئولية المحدودة حيث لم يشترط لتوزيع الأرباح على العاملين تطبيقاً للمادة (١٩٦) سوى بلوغ رأسمالها الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة دون قيامها بذات النشاط.

---

(١) ولم يتضمن مشروع قانون الشركات الموحد نصاً فى هذا الخصوص.

وتطبيقا لذلك جاء بقسم «الهوامش» الملحق بنموذج عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة أنه فى حالة الشركات التى يبلغ رأسمالها الحد الأدنى لشركات المساهمة المغلقة يصاغ البند الثانى من المادة (٣٨) من عقد تأسيس الشركة النموذجى على النحو التالى: «يقتطع بعد ذلك لتوزيع حصة أولى من الأرباح قدرها ٥% على الأقل على الشركاء والعاملين بحيث لا يقل نصيب العاملين عن ١٠% من الأرباح الموزعة وبشرط ألا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة، على أنه إذا لم تسمح أرباح الشركة فى سنة من السنين بتوزيع هذه الحصة فلا يجوز المطالبة بها من أرباح السنين المقبلة».

وعلى أية حال فقد تضمن العقد النموذجى لتأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة، الصادر بقرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى فى ١٩٨٢/٩/١٦، بندا خاصا هو المادة (٤/٣٨) يخصص بمقتضاه نسبة من الأرباح على العاملين بالشركة بناء على اقتراح مجلس الإدارة واعتماد الجمعية العامة. ومقتضى حكم هذه المادة أن الشركة تلزم بناء على بنود عقدها التأسيسى بتوزيع نسبة من الأرباح على العاملين بها بناء على اقتراح مجلس الإدارة واعتماد الجمعية العمومية. وذلك ولو لم يتوافر شرط بلوغ رأسمال شركة ذات المسئولية المحدودة الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة.

وينطبق حكم المادة (١٩٦) من اللائحة التنفيذية والتى تحيل عليها المادة (٢٨٥) من ذات اللائحة فى خصوص اشتراك العاملين بالشركة ذات المسئولية المحدودة فى الأرباح، وهو أن على الجمعية العامة للشركاء أن تحدد – بعد إقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر – الأرباح القابلة للتوزيع، وتعلن ما يخص العاملين والمساهمين ومجلس الإدارة أو الشريك

أو الشركاء المديرين منها وذلك مع مراعاة ما يأتى:

أولاً : ألا يقل نصيب العاملين بالشركة فى الأرباح التى يتقرر توزيعها نقدا عن ١٠% وبشرط ألا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة.

ثانيا : إذا كان النظام يحدد للعاملين نصيبا فى الأرباح يزيد على ١٠% ولا يجاوز مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة، جنب نصيب العاملين فى الزيادة على ١٠% من حساب خاص يستثمر لصالح العاملين، ويجوز توزيع مبالغ منه على العاملين فى السنوات التى لا تتحقق فيها أرباح بسبب خارج عن إرادة الشركة، واستخدامه فى إنشاء مشروعات إسكان أو خدمات، تعود عليهم بالنفع وذلك كله وفقا لما يقرره مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال.

ولا تخل أحكام البندين (أولا) و (ثانيا) بنظام توزيع الأرباح المطبق فى الشركة القائمة فى أول أبريل سنة ١٩٨٢، إذا كان أفضل مما جاء بها من أحكام كما سبق القول.

ثالثاً : لا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ١٠% من الأرباح التى يتقرر توزيعها، وذلك بعد توزيع ربح لا تقل نسبته عن ٥% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.

رابعا : فى حالة وجود حصص تأسيس أو حصص أرباح، فلا يجوز أن يخصص لها ما يزيد على ١٠% من الأرباح القابلة للتوزيع ووفاء نسبة الـ ٥% على الأقل المشار إليها فى البند السابق.

المبحث الثانى

الأحكام الخاصة بالعاملين بالشركة ذات المسئولية المحدودة

٢٤٣- نظام العاملين :

نظم المشرع الأحكام الخاصة بالعاملين بالشركات الخاضعة للقانون رقم ١٥٩ سنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة فى المواد من ١٧٤ إلى ١٨٠ من القانون المشار إليه. وبتطبيق هذه الأحكام على الشركة ذات المسئولية المحدودة وفقا لطبيعتها يتضح أنه يجب مراعاة الأحكام التالية فى شأن العاملين بها :

أولاً : يجب ألا يقل عدد المصريين المشتغلين فى مصر عن ٩٠% من مجموع العاملين بالشركة ذات المسئولية المحدودة، وألا يقل ما يتقاضونه من أجور عن ٨٠% من مجموع أجور العاملين التى تؤديها الشركة.

ثانيا : فى حالة زيادة رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة على ألف جنيه، يجب ألا يقل عدد العاملين الفنيين والإداريين من المصريين فى الشركات التى تعمل فى مصر عن ٧٥% من مجموع العاملين بها، وألا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٧٠% من مجموع الأجور والمرتبات التى تؤديها الشركة للفئات المذكورة من العاملين.

ثالثا : يجوز للوزير المختص -- استثناء مما سبق – أن يأذن باستخدام عاملين أجانب أو مستشارين أو إخصائيين أجانب فى حالة تعذر وجود مصريين، وذلك للمدة التى يحددها، ولا يدخل هؤلاء فى حساب النسب المقررة.

ويفصل الوزير المختص أو من يفوضه فى الطلبات التى تقدم من ذوى الشأن فى الحالات التى يراد الاستثناء فيها خلال شهرين من تاريخ

تقديمها، ويعتبر عدم الرد على الطلب بمثابة قبول للاستثناء لمدة سنة او للمدة المعينة فى الطلب.

وتعد الأحكام السابقة والخاصة بالعاملين بالشركة من النظام العام لا يجوز مخالفتها. ويعاقب بالجزاء المقرر من المادة (١٦٣) من قانون الشركات المشار إليه وهو الغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، كل من خالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين من العاملين أو الأجور.

سجل الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة وحق الإطلاع :

٢٤٤- ١- سجل الشركاء :

يجب أن يعد بمركز الشركة ذات المسئولية المحدودة سجل للشركاء يتضمن البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية (المادة ١/١١٧ من القانون). ووفقا للمادة (٢٧٥) من هذه اللائحة يجب أن يتضمن هذا السجل أسماء الشركاء وجنسياتهم ومحال إقامتهم ومهنهم وعدد الحصص التى يملكها كل شريك ومقدار ما دفعه[١].

---

(١) تتضمن المادة (٢١٨) من قانون شركات دولة الإمارات العربية المتحدة البيانات الواجب أن يتضمنها سجل الشركاء ومسئولية مديرى الشركة بالتضامن عن هذا السجل وصحة بياناته.

ويلزم قانون الشركات الأردنى الشركة ذات المسئولية المحدودة بحفظ سجل خاص للشركاء بمركزها الرئيسى تدون فيه البيانات المحددة بالمادة (٧١)، ويعتبر المدير أو هيئة المديرين فى الشركة مسئولين عنه وعن صحة البيانات المدرجة فيه.

هذا ويحق لكل شريك فى الشركة الإطلاع على هذا السجل بنفسه أو بواسطة من يفوضه خطيا بذلك (م١٧/أ).

ويجب على المدير تزويد المراقب سنويا بالبيانات المدونة بالسجل وذلك خلال الشهر الأول من انتهاء السنة المالية للشركة أو بكل تغير يطرأ على هذه البيانات خلال ذات المدة من تاريخ وقوع التعديل أو التغيير. (=)

كما يجب أن يتضمن السجل التنازل عن الحصص أو انتقال ملكيتها مع بيان تاريخ توقيع المتنازل والمتنازل إليه فى حالة التصرف بين الأحياء، وكذلك توقيع المدير ومن آلت إليه الحصة فى حالة الانتقال بسبب الوفاة[1].

ونصت اللائحة صراحة على أنه لا يكون للتنازل أو الانتقال أثر بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيده فى سجل الشركاء (المادة ٢٧٥).

ومقتضى ذلك أن المشرع رتب على القيد بسجل الشركاء أثرا قانونيا هاما بالنسبة للتصرفات التى ترد على حصص الشركاء سواء بطريق البيع بين الأحياء أو فى حالة انتقال هذه الحصص فى حالة وفاة الشريك، حيث لا يسرى أثر أى من هذه التصرفات أو الانتقال سواء فى مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده فى سجل الشركاء المشار إليه.

وعلى الشركة أن تنفذ طلبات التنازل المستوفاة للشروط أو إثبات الانتقال بالإرث أو الوصية فور تقديمها إليها. ويجب إخطار صاحب الشأن بتنفيذ القيد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب إليها.

(*) ووضعت المادة (٣٠٩) من ذات القانون حكما عاما لجميع الشركات المسجلة طبقا لأحكام هذا القانون وهى شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وشركات الأسهم هو حق كل مساهم أو شريك الإطلاع على المعلومات والوثائق المتعلقة والخاصة بالشركة والمحفوظة لدى المراقب وأن يحصل على صورة مصدقة من أى منها مقابل الرسم المقرر.

(١) وتضمنت المادة (١/٨٦) من مشروع قانون الشركات الموحد ذات الأحكام. وأضافت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها مسئولية المدراء بالتضامن عن مسك السجل وإعداد القائمة المشار إليها وعن صحة البيانات الواردة وهى قائمة البيانات التى تقيد بسجل الشركة. وطبقا للفقرة الثانية من المادة (٨٦) المشار إليها ترسل إلى الجهة الإدارية المختصة فى شهر يناير من كل عام قائمة البيانات وتنشر هذه القائمة بالنشرة التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة.

٢٤٥- ٢ – حق الإطلاع :

تضمن قانون الشركات نصا يجيز لكل شريك ولكل ذى مصلحة من غير الشركاء الإطلاع على سجل الشركاء المشار إليه فى ساعات عمل الشركة (المادة ٢/١١٧). ويجب أن ترسل فى شهر يناير من كل سنة قائمة تشتمل على البيانات الواردة فى هذا السجل وكل تغيير يطرأ عليها إلى الجهة الإدارية المختصة وتنشر هذه البيانات فى النشرة التى تصدر لهذا الغرض (المادة ٣/١١٧)[1].

وقد نظمت المادة (٣٠١) من اللائحة التنفيذية حق الشركاء فى الإطلاع فقررت لهم هذا الحق على سجلات الشركة فيما عدا الدفتر الذى تدون فيه محاضر مجلس الإدارة والدفاتر المحاسبية للشركة. كما تجيز هذه المادة للشركاء الإطلاع على ميزانيات الشركة وحسابات أرباحها وخسائرها وتقارير مراقب الحسابات وذلك عن الثلاث سنوات المالية السابقة على السنة التى يتم فيها الإطلاع. كذلك لهم الإطلاع على كافة الأوراق والمستندات الأخرى التى لا يكون فى إذاعة ما ورد بها من بيانات إضرار بمركز الشركة أو الغير.

ويتم الإطلاع بمقر الشركة فى المواعيد التى تحددها سلفا، بشرط أن لا تقل عن يوم فى كل أسبوع.

ويتم الإطلاع بواسطة الشركاء أنفسهم، أو بواسطة خبراء من المحامين أو المحاسبين، كما يجوز لهم الحصول على مستخرجات من

---

(١) وجاء بالمادة (٨٩) من مشروع قانون الشركات الموحد أحقية الشريك أو مجموعة الشركاء المالكة للنسبة ١٠% على الأقل من رأسمال الشركة، الإطلاع على أعمالها وفحص دفاترها ووثائقها، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. بمعنى عدم جواز التشدد فى نسبة أعلى لمنح حق الاطلاع ولكن يجوز الاتفاق على نسبة أقل. وإن كنا نفضل ترك حق الاطلاع لكل شريك نظراً لتعلق ذلك بحقوق الشريك الأساسية لمراقبة أعمال الشركة.

الأوراق موضوع الإطلاع بشرط أداء رسم لا يقل عن عشرة قروش عن الصفحة الواحدة (المادة ٣/٣١٠ من اللائحة التنفيذية).

وبالإضافة إلى حق الإطلاع المقرر للشركاء على سجلات الشركة ودفاترها السابق الإشارة إليها يحق لكل ذى مصلحة، من الشركاء أو غيرهم، الإطلاع لدى كل من الهيئة العامة للرقابة المالية أو الهيئة العامة للاستثمار، على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة وذلك فى مقابل رسم مقداره خمسة جنيهات مصرية عن كل وثيقة يتم الإطلاع عليها.

ويجوز الحصول على صورة من الوثائق وغيرها مما سبق نظير رسم مقداره عشرة جنيهات عن كل وثيقة.

ويجوز للجهة الإدارية المختصة بقرار من رئيسها سواء بناء على طلب الشركة أو من ثلثى أعضائها أن تقرر رفض الإطلاع أو الحصول على مستخرج من الوثائق المشار إليها إذا كان من شأن إذاعة البيانات التى تحتويها إلحاق الضرر بالشركة أو بأية هيئة أخرى أو الإخلال بمصلحة عامة (المادة ٢/٣٠٢ من اللائحة التنفيذية).

٢٤٦- الجزاء على مخالفة أحكام سجل الشركاء والإطلاع عليها :

رتب المشرع مسئولية مديرى الشركة شخصيا على وجه التضامن عما ينشأ من ضرر بسبب إمساك السجل بطريقة غير صحيحة أو إعداد القوائم بطريقة معينة أو بسبب عدم صحة البيانات التى تثبت فى السجل أو القوائم (المادة ٤/١١٧ من القانون)[1].

---

(١) وأشارت إلى ذلك المادة (٣/٨٦) من مشروع قانون الشركات الموحد إلى ذات الحكم كما سبق القول.

ووضع المشرع جزاءً رادعا لمخالفة هذه الأحكام، خاصة إثبات وقائع أو بيانات غير صحيحة بهذه السجلات، أو منع أصحاب المصلحة من المراقبين أو موظفى الجهة الإدارية من الإطلاع عليها. وقصد المشرع من ذلك إعطاء سجلات الشركة فائدة عملية وقانونية ولتمثل الحقيقة فى كل ما ورد بشأنها لتكون حجة على الشركة للغير. وهذه الجزاءات هى:

١- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه - يتحملها المخالف شخصيا - أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زور فى سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة (المادة ٨/١٦٢)[١].

٢- كما يعاقب بالغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا كل من أحجم عمدا عن تمكين المراقبين أو موظفى الجهة الإدارية المختصة الذين يندبون للإطلاع على الدفاتر والأوراق التى يكون لهم حق الإطلاع عليها وفقا لأحكام قانون الشركات (المادة ٦/١٦٣)[٢].

وفى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى (المادتين ١٦٢، ١٦٣)فى حديها الأدنى والأقصى (المادة ١٦٤ من القانون).

٢٤٧- تعديل أوضاع الشركات ذات المسئولية المحدودة:

أعطى المشرع فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، مهلة

---

(١) وشدد مشروع قانون الشركات الموحد الغرامة بأن جعلها لا تقل عن خمسين ألف ولا تزيد على مائتى ألف جنيه (م ٨/١٦٣).

(٢) وشدد مشروع قانون الشركات الموحد الغرامة حيث جعلها لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه.

أقصاها سنة للشركات القائمة والخاضعة لنطاق تطبيقه (المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة)، لتعديل أنظمتها أو عقود تأسيسها بما يتفق مع أحكام القانون ولائحته التنفيذية، وكذلك بما يتفق والنظم والعقود النموذجية الموضوعة فى هذا الشأن.

وقد نظمت المادة (٣٢٤) من اللائحة التنفيذية إجراءات تعديل أنظمة الشركات القائمة، كما صدرت النظم النموذجية الجديدة للشركات الخاضعة لنطاق تطبيق قانون الشركات المشار إليه، بموجب القرار رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ الصادر من وزير الاستثمار والتعاون الدولى بتاريخ ١٩٨٢/٩/١٦.

وتتلخص هذه الإجراءات فى أنه على الشركات القائمة دعوة مجلس الإدارة والمديرين (بحسب الأحوال) لعقد جمعية عامة غير عادية تجتمع بالنصاب المنصوص عليه فى أنظمة هذه الشركات، فإذا لم يتوافر هذا النصاب انعقدت بناء على دعوة ثانية خلال ثلاثين يوما على النحو المنصوص عليه بالمادة (٢٩٩) من اللائحة التنفيذية وهو اشتراط أغلبية ثلاثة أرباع الشركاء (أو المساهمين) فى اجتماع غير عادى للجمعية العامة للشركة. ويكون اجتماع الجمعية العامة الثانى صحيحا وفقا للنصاب المنصوص عليه فى النظام، فإذا لم يكن منصوصا عليه فإنه يكون صحيحا بحضور عدد من الشركاء (أو المساهمين) يمثل ربع رأس المال على الأقل طبقا لحكم المادة (٧٠) من القانون.

وإذا فرض واشترط القانون أداة خاصة لإصدار النظام الأساسى تعين صدور هذا النظام بذات الأداة بعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها (المادة ٣/٣٢٤ من اللائحة).

٢٤٨- بدء سريان مدة السنة لتعديل أوضاع الشركات القائمة :

وفقا لنص المادة (١/١٨٢) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تعطى الشركات القائمة مهلة قدرها عام لتعديل أوضاعها وفقا لهذا القانون تحسب من تاريخ العمل به. ولما كان العمل بهذا القانون يبدأ فى أول أبريل سنة ١٩٨٢، تاريخ نفاذه، فكان من المفروض أن تبدأ مهلة السنة من هذا التاريخ. على أنه لما كان تعديل أوضاع الشركات القائمة مرتبطا بصدور اللائحة التنفيذية والنظم النموذجية وإتاحتها لذوى الشأن، وكانت النظم النموذجية التى ستسترشد بها الشركات القائمة بأحكامها لم تصدر إلا فى ١٩٨٢/٩/٦ كما سبق القول بالقرار رقم ٧ من وزير الاستثمار والتعاون الدولى، فإن الوزير المختص قرر احتساب مدة السنة من تاريخ نشر النماذج بالوقائع المصرية (١٩٨٢/٩/٦)، باعتباره ميعادا تنظيميا لا يترتب على مخالفته قانونيا أى بطلان، وذلك حتى تتمكن الشركات القائمة من التوفيق بين أوضاعها وأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نظرا لأن النظم النموذجية هى فى الواقع الأداة الرئيسية فى تعديل نظم الشركات.

وعلى الجهة الإدارية المختصة بعد إتمام الشركة إجراءات التعديل عرض هذه التعديلات على اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤٨ من القانون لاتخاذ ما تراه فى شأنها. حيث قرره المشرع بالمادة (٥٠) من اللائحة اختصاصها للنظر فى تعديل أنظمة الشركات بما يتفق وأحكام القانون.

المبحث الثالث

تغيير شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة[1]

٢٤٩- تمهيد :

أجازت المادة (١٣٦) من قانون الشركات للشركة ذات المسئولية المحدودة (وكذلك شركة التوصية بالأسهم) بتغيير شكلها القانونى حيث تنص على أنه «يجوز تغيير الشكل القانونى لشركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال بحسب الأحوال». ونظمت هذه المادة بالإضافة إلى المادة (٢٩٩) من اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات هذا التغيير. ومقتضى ذلك أن المشرع أجاز للشركة ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم أن تختار - بعد تكوينها - شكلا آخر تراه مناسبا لنشاطها. ولم يحدد المشرع بصفة إلزامية الشكل الذى يمكن أن تتغير إليه الشركة القائمة، وطالما جاء النص مطلقا، والمطلق يؤخذ على إطلاقه فإن معنى ذلك أنه يجوز لأى من هاتين الشركتين اختيار الشكل الآخر، كما يجوز لكل منها اختيار شكل شركة المساهمة أو أحد صور شركات الأشخاص السابق الإشارة إليها فى الكتاب الأول من هذا المؤلف وهى التضامن والتوصية البسيطة[2].

---

(١) نظم أحكام تغيير الشركات الخاضعة لحكمه مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١٢٧) منه وهى تتفق والأحكام المطبقة حالياً وفقاً لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) وينص قانون شركات دولة الإمارات العربية فى المادة ١/٢٧٣ على جواز تحول الشركة من شكل إلى آخر. وجاء النص مطلقا بحيث يجوز لأى نوع من أنواع الشركات سواء شركات الأشخاص أو الأموال تغيير شكلها بشرط إتباع الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها بذات المادة وهى أن يكون قرار التحول طبقا للأوضاع المقررة(=)

هذا ويلاحظ أن ظاهر عبارات نص المادة (١٣٦) من القانون يفيد أنه لا يجوز لشركة المساهمة تغيير شكلها إلى أى نوع من أنواع الشركات الأخرى، إلا إذا اتبعت الطرق العادية فى انقضاء الشركة وتصفيتها وفقا للتفصيل السابق عند تأسيس شركة جديدة وفقا لإجراءات التأسيس التى يتطلبها القانون فى نوع الشركة التى يراد تأسيسها. على أن هذا القول يترتب عليه عدم إفادة الشركة المساهمة من التيسيرات التى تضمنها قانون الشركات لتغيير شكل الشركة بصفة عامة دون نص صريح ودون مبرر، فرغم أنه قد يجد الشركاء مصلحتهم فى اتخاذ شكل آخر يخضع لحكم قانون الشركات كما إذا رغب الشركاء تغيير شكل شركة المساهمة إلى شكل شركة التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة فيكون حرمانهم من تيسيرات إجراءات التغيير تعسف لا مبرر له.

ولا نعتقد أن المشرع قصد هذا التحريم على الشركة المساهمة وإنما قصد فقط التشجيع إلى التحول بشكل شركة المساهمة للإفادة من مزايا المشروعات الكبيرة وأثرها فى اقتصاد البلاد[1].

وبناء على ذلك نرى أنه يجوز لشركة المساهمة – أسوة بالشركة ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم – تغيير شكلها إلى أى من أشكال الشركات الأخرى.

(=) لتعديل عقد الشركة أو نظامها وإتمام إجراءات التأسيس المقررة للشكل الذى تحولت إليه الشركة مع بيان أصول الشركة وحقوقها والقيمة التقريبية لهذه الأصول والخصوم بقرار التحول بالإضافة إلى التأشير بالسجل التجارى بتحويلها.

(١) وأكد ذلك مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١٢٧) منه والتى أجازت لجميع أنواع الشركات الخاضعة لحكمه اتخاذ أى شكل تراه مناسباً لها بالإضافة إلى إمكان تغيير المشروع محدود المسئولية إلى أى شكل آخر من أشكال الشركات المنصوص عليها بالمادة (٢) من المشروع.

ومن نافلة القول أنه لا يترتب على تغيير شكل الشركة انقضاء شخصيتها المعنوية مثلها مثل التأميم وذلك على خلاف الاندماج الذى يترتب عليه فناء شخصية الشركة أو الشركات المندمجة كما سبق القول.

٢٥٠- شروط وإجراءات تغيير شكل الشركة :

تتلخص شروط وإجراءات تغيير شكل الشركة فى النقاط التى سنتناولها.

١- أن يتم التغيير بناء على قرار يصدر من جماعة الشركاء أو الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلاثة أرباع الشركاء ورأس المال.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن عبارات اللائحة التنفيذية فى المادة (١/٢٩٩) جاءت كالآتى: « ... ويتم التغيير بأغلبية ثلاثة أرباع الشركاء أو المساهمين فى اجتماع غير عادى للجمعية العامة للشركة»، وهذه العبارات يفهم منها أنه يكتفى لتغيير شكل الشركة موافقة أغلبية عددية فقط هى أغلبية ثلاثة أرباع الشركاء أو المساهمين دون اشتراط أغلبية معينة لرأس المال. وهذا يخالف ما جاء بنص القانون (المادة ١٣٦) السابق ذكر نصها حيث تشترط لتغيير شكل الشركة وفقا لصريح عباراتها « ... قرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال بحسب الأحوال».

وإزاء ذلك، نرى أن حكم اللائحة التنفيذية الوارد بالمادة (٢٩٩) يعد مكملا لحكم القانون (المادة ١٣٦)، وبذلك يشترط توافر كل من الأغلبيتين وهى الأغلبية العددية الممثلة لثلاثة أرباع الشركاء أو المساهمين بالإضافة إلى أغلبية من يملك ثلاثة أرباع رأس المال. ولا يعد - فى نظرنا - حكم اللائحة فى هذا الخصوص إضافة لحكم موضوعى غير

وارد بصلب مواد القانون، ذلك أن تغيير شكل الشركة من الأمور الخطيرة التى يترتب عليهما تغيير شبه شامل لأحكامها دون فناء شخصيتها المعنوية، مما يتطلب أغلبية متميزة سواء بالنسبة لعدد الشركاء أو رأس المال.

هذا ويلاحظ أن حالة تغيير شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة تختلف عن حالة تعديل عقدها، حيث يشترط المشرع صراحة فى هذه الأخيرة الاكتفاء بموافقة الأغلبية العادية لعدد الشركاء التى تملك ثلاثة أرباع رأس المال طبقا للمادة (١٢٧) من القانون وليس الأغلبية العددية المتميزة التى تمثل ثلاثة أرباع الشركاء والتى تملك فى ذات الوقت ثلاثة أرباع رأس المال.

وتطبيقا لذلك إذا بلغ عدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة اثنى عشر شريكا فإنه يكتفى لتعديل عقدها موافقة سبعة شركاء يملكون ثلاثة أرباع رأس المال، أما فى حالة تغيير شكل الشركة إلى أحد أشكال الشركات الخاضعة لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فإنه يشترط موافقة تسعة شركاء على الأقل تملك ثلاثة أرباع رأس المال. على أنه إذا كانت الشركة مكونه من شريكين فقط. فإنه يشترط موافقتهما معا أيا كانت نسبة مشاركة كل منهما فى رأس المال وذلك سواء بالنسبة لتعديل عقد الشركة أم تغيير شكلها.

على أنه لما كان تحول الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم أو المساهمة، إلى شكل من أشكال شركات الأشخاص – أو تحول شركة المساهمة إلى إحدى النماذج الخاضعة لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – يترتب عليه زيادة التزامات الشركاء والمساهمين

وهو ما لا تملكه جماعة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع سواء العددية أو لرأس المال بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة، أو الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة تطبيقا لنص المادة (١/٦٨) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – والتى تبطل كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكا – فإنه يلزم الحصول على الموافقة الإجماعية للشركاء سواء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم (المتضامنين والمساهمين) أو شركة المساهمة.

ولا يعد شرط الإجماع من الشروط التى يصعب تحققها مما يؤدى إلى عرقلة قرار التغيير، ذلك أن من حق الشركاء الاعتراض على ذلك وطلب التخارج من الشركة تطبيقا لحكم المادة (٣/١٣٦) من القانون كما سنرى[١].

٢- طبقا لحكم المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية تختص اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٤٨) بالموافقة على تغيير الشكل القانونى للشركة على النحو المبين بالمادة (٢٩٩) من ذات اللائحة.

٣- وطبقا لحكم المادة (٢٩٩) من اللائحة[٢] يجب مراعاة إجراءات وأوضاع تأسيس الشركة التى يتم التغير إليها فيما عدا ما يلى :

أ- إبرام عقد ابتدائى للشركة.

---

(١) واكتفى مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١٢٧) منه بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال بحسب الأحوال أو صاحب المشروع محدود المسئولية.

(٢) مستبدلة بالقرار الوزارى رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٩٧ – الوقائع المصرية – العدد ٢٢٣ تابع (أ) فى ١٩٩٧/١٠/٢.

ب- تحديد صافى أصول الشركة، وفقا لما هو ثابت بدفاتر الشركة وقوائمها المالية من بيانات على أن يعتمد ذلك من مراقب حسابات مقيد بسجل المحاسبين والمراجعين المزاولين للمهنة لمدة لا تقل عن عشر سنوات على أن تخطر الهيئة بذلك التحديد فإن لم تعترض عليه خلال أسبوع كان نافذا.

ج- اجتماع المؤسسين، على أن يتضمن قرار جماعة الشركاء أو الجمعية العامة غير العادية التى قررت تغيير شكل الشركة الموافقة على عقد تأسيسها أو نظامها واختيار مجلس الإدارة الأول ومراقب الحسابات .

ويترتب على تحول الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى شركة مساهمة أن يكون لكل شريك العدد من الأسهم الذى يعادل قيمة حصته.

هذا ويجب مراعاة دائما أن يكون رأسمال الشركة بعد تحويلها معادلا على الأقل للحد الأدنى لرأسمال الشركة المراد تغيير الشكل إليها وفقاً لما يقضى به القانون أو اللائحة[1] وإلا وجب على الشركاء تكملته.

٢٥١- حالة اعتراض بعض الشركاء على قرار التغيير :

إذا حدث واعترض جانب من الشركاء على قرار التغيير أو لم يحضروا الاجتماع الذى صدر فيه القرار بعذر مقبول ورغبوا فى التخارج من الشركة التى يتم التغير إليها، وجب تطبيق أحكام المادة (١٣٥) من القانون والمواد من ٢٩٥ إلى ٢٩٨ من اللائحة التنفيذية (المادة ٣/١٣٦ من القانون) والسابق شرح أحكامها بمناسبة اعتراض بعض الشركاء على

---

(١) مع مراعاة أن الشركة ذات المسئولية المحدودة لم يستلزم المشرع حد أدنى لرأسمالها – قرار وزير الاستثمار رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٩ – الوقائع المصرية – العدد ١٢٣ فى ٢٠٠٩/٥/٢٨.

قرار الاندماج.

وتتلخص هذه الأحكام فى أنه من حق هؤلاء طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة حصصهم بطلب كتابى يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ قرار التغيير. وعلى مجلس الإدارة أو المديرين إخطارهم بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول كتابة بما إذا كان عذره مقبولا بحسب القواعد التى وضعتها الشركة وضمنتها الدعوة إلى الجمعية العامة التى تدعى لنظر عقد التغيير. وفى حالة الخلاف بين الطرفين يرفع صاحب الشأن الأمر إلى القضاء للبت فى مدى قيام العذر المقبول.

وفى جميع الأحوال، يجب ان يقدم الشركاء أو المساهمون الراغبون فى التخارج طلبا كتابيا يصل إلى الشركة – سواء بالبريد المسجل أو باليد – موضحا به ما يملكونه من حصص فى الشركة أو أسهمها.

وتقدر قيمة الحصص بالاتفاق والتراضى بين الشركاء، وإلا كان من الضرورى الالتجاء إلى القضاء. على أنه يراعى دائما فى ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة. ويجب ان تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل إتمام إجراءات التغيير.

ويحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان له مقتضى. ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة التى تقرر التغيير، وهو كما نرى امتياز بنص القانون (المادة ١٣٥/٤ من القانون).

ويعفى المشرع صراحة الشركات التى يتم تغيير شكلها القانونى، والشركة التى يتم التغيير إليها والشركاء فيها من جميع الضرائب والرسوم المستحقة بسبب تغيير شكل الشركة (المادة ١٣٦/٣ من القانون).

ويراعى في هذا الخصوص ما سبق ذكره بمناسبة دراسة أحكام الاندماج من أنه بصدور قانون الضريبة على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥[١] وطبقاً للمادة (٥٣) منه أصبح الإعفاء من الضرائب والرسوم بمناسبة الاندماج أو تغيير شكل الشركة في حالة حساب الأرباح والخسائر الرأسمالية الناتجة عن إعادة التقييم مقصوراً على حالة إثبات الأصول والالتزامات بقيمتها الدفترية وقت الاندماج أو التغيير وأن يتم حساب الإهلاك على الأصول وترحيل المخصصات والاحتياطيات وفقاً للقواعد المقررة قبل إجراء الاندماج أو التغيير. ويترتب على حكم المادة (٥٣)[٢] المشار إليها أن أصبح الإعفاء من الضرائب أو الرسوم بمناسبة الإندماج أو تغيير شكل الشركة مفرغاً من مضمونه حيث أن عمليات الاندماج تعتمد في أساسها على إعادة تقييم الأصول بقيمتها السوقية وقت الاندماج أو التغيير الأمر الذى يزيد من قيمتها عادة.

ويلاحظ أن هذا الإعفاء مقرر فى حالة تغيير شكل الشركة الخاضعة لأحكام قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لأحد الأشكال الأخرى الواردة أيضا بذات القانون دون شكل شركات الأشخاص. وأساس ذلك أن هذا النص الذى يقرر الإعفاء من الضرائب والرسوم فى قانون الشركات المشار إليه يعد استثناء من القواعد العامة تخضع له فقط الشركات الخاضعة لنطاق تطبيقه إذا ما تحولت داخل ذات النطاق، ولا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ليشمل شركات أخرى تخرج عن مجال تطبيقه.

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ (تابع) فى ٩ يونيو ٢٠٠٥.

(٢) وتقرر الحكم ذاته المادة (٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥، الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٩٩١ لسنة ٢٠٠٥، الوقائع المصرية، العدد ٢٩٥ (تابع) فى ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٥.

وبناء على ذلك إذا رغبت إحدى الشركات الخاضعة لنطاق تطبيق القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى التحول إلى شكل شركات الأشخاص فإنها تخضع للقواعد العامة من حيث الضرائب والرسوم المستحقة على كافة هذه الإجراءات.

٢٥٢- أثر تغيير شكل الشركة على حقوق دائنيها :

لا يترتب على تغيير شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة – أو أى من الشركات الخاضعة لنطاق قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – أى إخلال بحقوق دائنيها (المادة ٣/١٣٦ من القانون). وتعتبر الشركة التى تم التغيير إلى شكلها المدين بالنسبة لكافة ديون الشركة ذات المسئولية المحدودة بمجرد إتمام إجراءات التغيير (المادة ١/٢٩٨ من اللائحة التنفيذية)، ويعد هذا أثرا منطقيا لعدم انقضاء شخصية الشركة فى حالة التغيير.

ويجوز لكل دائن نشأ حقه فى مواجهة الشركة المتغير إليها قبل تمام إجراءات التغيير أن يطلب من المحكمة المختصة تقرير ضمانات له فى مواجهة الشركة المتغير إليها، وذلك إذا وجدت اعتبارات جدية تبرر ذلك (المادة ٢/٢٩٨ من اللائحة التنفيذية). فإذا لم يتقرر تعجيل الوفاء بالدين أو تنشأ له ضمانات كافية، كانت موجودات الشركة ذات المسئولية المحدودة التى صدر قرار تغييرها ضامنه للوفاء بقيمة الدين وفوائده.

ويراعى أنه لا تحول جميع هذه الأحكام دون تطبيق ما يرد فى سندات إنشاء هذه الديون من شروط تقضى بتعجيلها فى حالة قيام الشركة بالتغيير إلى غيرها[١].

---

(١) ويتضمن قانون شركات دولة الإمارات العربية فى نص م٢٧٤ ما يفيد مسواعة احتفاظ الشركة بعد تحولها بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول. كما (=)

٢٥٣- تغيير شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة عند زيادة عدد الشركاء فيها على الخمسين شريكا :

سبق وأن أشرنا بمناسبة دراسة أحكام تعدد الشركاء - في الفصل الثاني من هذا الباب - أنه في حالة زيادة عدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة على الخمسين شريكا بسبب الإرث أو الوصية أو بيع الحصص بالمزاد العلني، وجب على الشركاء فيها أن يوفقوا أوضاعهم مع أحكام القانون في هذا الشأن خلال سنة من تاريخ الزيادة أو أن يتخذوا إجراءات تغيير شكل الشركة إلى شكل شركة مساهمة وأنه في حالة عدم قيام الشركاء بذلك يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء وذلك تطبيقا للمادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية.

كما سبق وأن أشرنا إلى أن حكم هذه المادة مستحدث حيث كان الأمر يقتصر وفقا لقانون الشركات الملغى على أحقية الشركة في أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة في مواجهة الشركة دون أن تلزم هذه الأخيرة بتغيير شكلها (المادة ٢/٧١ من القانون الملغى).

وإذا اختارت الشركة ذات المسئولية المحدودة عند زيادة عدد الشركاء فيها عن الخمسين شريكا تغيير شكلها القانوني إلى شركة مساهمة كان عليها اتخاذ إجراءات تغيير شكل الشركة السابق شرحها تفصيلا في

(=)يتضمن ذات النص في خصوص تحول الشركات المتضمنة شركاء متضامنين - أنه لا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول إلا إذا قبل ذلك الدائن، ويفترض هذا القبول إذا لم يعترض الدائن على التحول كتابة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إنذاره رسميا بقرار التحول وفقا للإجراءات التي يصدر بها القرار (م٢٧٤).

البنود السابقة فى هذا الموضوع.

والواقع أنه بمطالعة نص المادة (٦٠) المشار إليه يتبين أن الشركة ذات المسئولية المحدودة ليس أمامها – إذا اختارت تغيير شكلها فى حالة زيادة عدد شركائها على الخمسين شريكا – إلا اختيار شكل شركة المساهمة دون غيرها من الشركات كشركة التوصية بالأسهم أو شكل شركة تضامن أو توصية بسيطة. ولا نعرف لماذا حدد المشرع فى هذا الخصوص شكل شركة المساهمة رغم احتمال مخالفة ذلك لرغبة الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة.

ولا نعتقد أن هذا النص (المادة ٦٠ من اللائحة) يقرر حكما آمرا فى هذا الخصوص وإلا تعارض مع نص عام وأشمل هو نص المادة (١٣٦) من القانون (أيضا نص المادة ٢٩٩ من اللائحة التنفيذية) والتى تضع مبدأ عاما هو جواز تغيير الشكل القانونى لشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة – أو شركة المساهمة وفق ما نرى – دون تحديد للشكل الذى تختاره الشركة الراغبة فى التحول، حيث لا يجوز للائحة أن تخالف نصا قانونيا أعلى منها مرتبة.

وبناء على ذلك نرى أنه يحق للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تختار شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم أو شكل شركة التضامن أو التوصية البسيطة فى حالة زيادة عدد الشركاء فيها على الخمسين إذا رغبت فى ذلك وبشرط إتباع إجراءات تغيير شكل الشركة السابق ذكرها. كذلك مراعاة الموافقة الاجماعية للشركاء فى حالة اختيار أحد أشكال شركات الأشخاص نظراً لما فى ذلك من زيادة أعباء الشركاء نظراً للمسئولية غير المحدودة للشركاء فى مثل هذه الشركات.

الباب الثانى

شركـة التوصية بالسهم

الباب الثانى

شركات التوصية بالأسهم[1]

٢٥٤- تمهيد :

كان تشريع الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ينظم شركة التوصية بالأسهم فى المواد من (٥٥ إلى ٦٢) فى الفصل الأول من الباب الثانى بالإضافة إلى النصوص الواردة بالمجموعة التجارية من ٤٢ إلى ٤٤. وحاليا تنظم هذه الشركة الأحكام الواردة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، دون غيرها حيث ألغى هذا القانون فى المادة الأولى من مواد إصداره قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وكذلك كل حكم يتعارض مع أحكامه. وسوف نتناول فى هذا الباب دراسة أحكام تأسيس هذه الشركة وإدارتها وانقضائها وأخيرا أحكام تغيير شكلها واندماجها وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : تأسيس شركة التوصية بالأسهم.

الفصل الثانى : إدارة شركة التوصية بالأسهم وانقضائها.

الفصل الثالث : تغيير شكل شركة التوصية بالأسهم واندماجها.

---

(١) Société en Commandite par actions.
فى هذا الخصوص د. محسن شفيق الموجز رقم ٢٢٧ د. مصطفى طه رقم ٤٣٠ د. أكثم الخولى القانون التجارى رقم ٣٤٨ والتجارى اللبنانى رقم ٣٤٣ د. على البارودى رقم ٢٧٦ ود. سمير الشرقاوى طبعة ١٩٨٢ رقم ٤٢١. وزميلنا د. زيد رضوان. الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن طبعة ١٩٩٠.
وجدير بالإشارة إلى أن مشروع قانون الشركات الموجد لم ينظم أحكام هذه الشركة حيث أشار فى المادة (٢) منها إلى أن الشركة تتخذ أحد الأشكال المحددة بها وهى شركة المساهمة وذات المسئولية المحدودة والتضامن والتوصية البسيطة بالإضافة إلى تخصيص المواد من ١١٧- ١١٩ لشركة المحاصة.

الفصل الأول

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

٢٥٥- تعريف :

عرفت المادة الثالثة من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة التوصية بالأسهم بأنها شركة يتكون رأسمالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر، وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون. وتقضى الفقرة الثانية من ذات المادة بأن يسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة[1]، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولا إلا فى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها.

وتتضمن شركة التوصية بالأسهم بناء على التعريف الوارد بالمادة الثالثة من قانون الشركات طائفتين من الشركاء:

٢٥٦- ١- الطائفة الأولى :

شركاء متضامنون ومسئولون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية فيما بينهم وغير محدودة بما قدموه من حصص. ويترتب على مسئولية الشريك المتضامن على هذا النحو اكتسابه صفة التاجر بمجرد دخوله شركة التوصية بالأسهم ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل.

ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز للشريك المتضامن فى هذه الشركة أن تكون حصته مجرد عمله أسوة بالشريك المتضامن فى كل من

---

(١) ومن المسلم به مسئولية الشركاء المتضامنين مسئولية تضامنية عند تعددهم رغم عدم النص على ذلك صراحة فى المادة الثالثة المشار إليها.

شركات التضامن والتوصية البسيطة من عدمه ؟ وأساس هذا التساؤل في الواقع أنه رغم خلو نصوص القانون ٨١/١٥٩ من نص يحظر على الشريك المتضامن في هذه الشركة تقديم حصة عمل، نجد اللائحة التنفيذية تتضمن نصوصا توحي بأن حصة الشريك المتضامن هي أما حصة نقدية أو عينية، فنص المادة (٨١) من هذه اللائحة يقضي بأنه «يتكون رأس المال المصدر من مجموع القيمة الاسمية لمختلف أنواع الأسهم الصادرة عن شركة المساهمة، مضافا إليه مجموع حصص التضامن في شركة التوصية بالأسهم، وينعين أن يتم الاكتتاب في جميع الأسهم والمشاركة في جميع الحصص المشار إليها ...». كما تنص المادة (١/٨٤) من ذات اللائحة على أن «تتكون حصة الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم من المبالغ النقدية أو الحصص العينية التي يقدمها الشريك المتضامن للمساهمة في رأسمال الشركة ... ». كما جاء نص المادة (٢/٨٤) من هذه اللائحة بأنه «وفي جميع الأحوال يجب أن تكون قيمة كل حصة من حصص الشركاء المتضامنين مساوية لقيمة السهم الصادر من الشركة ... ».

وأضافت المادة (٨٥) من اللائحة أنه «يؤدي الشريك المتضامن حصته إلى الشركة، بذات الأوضاع والمواعيد التي يتم بها أداء مقابل الأسهم سواء أكان المقابل نقديا أو عينيا».

حيث يتضح من ظاهر هذه النصوص أن المشرع اعتبر حصة الشريك المتضامن في هذه الشركة إما نقدية أو عينية[1]، وذلك على خلاف القواعد العامة المنصوص عليها بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات

---

(١) انظر تفصيل هذا الرأي والأسانيد القانونية له د. محمد عبد الحميد. النظام القانوني لحصة العمل في الشركات التجارية. دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٠ ص١٠٤: ١٠٥.

الأشخاص والتى لا تمنع أن تكون حصة الشريك المتضامن مجرد عمله للشركة.

ونرى أنه رغم ظاهر النصوص المشار إليها والواردة باللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فإنه يجوز للشريك المتضامن فى شركة التوصية بالأسهم أن يقدم حصته المتمثلة فى عمله للشركة طبقا للأحكام الخاصة بالحصة بالعمل والسابق شرحها تفصيلا بالكتاب الأول من هذا المؤلف. ويشترط فى هذه الحالة ألا يتقاضى الشريك بالعمل أجرا عن عمله، كما لا تدخل هذه الحصة فى تقدير رأس المال. ويحدد لهذا الشريك فى نظام الشركة نصيب فى الأرباح مقابل ما يعود على الشركة من منفعة نتيجة عمله.

وحجتنا فى ذلك، أى جواز أن تكون حصة الشريك المتضامن فى شركة التوصية بالأسهم مجرد عمله بالشركة، أن مفهوم النصوص الواردة باللائحة التنفيذية لا يمنع صراحة كون حصة الشريك المتضامن من مجرد عمله، وأنه إذا كانت هذه النصوص تشرح رأسمال الشركة وتكوينه وقدره ولم تشر إلى الحصة بالعمل، فإن هذا يعد من الأمور الطبيعية حيث من المقرر قانونا أن الحصة بالعمل لا تدخل فى تكوين رأس المال. هذا بالإضافة إلى عدم وجود نص صريح يحظر ذلك على الشريك المتضامن بنصوص القانون ولما كان الأصل هو جواز ذلك طبقا للأحكام والقواعد المنظمة لمركز الشريك المتضامن فى شركات الأشخاص، فإنه يكون من حق الشريك المتضامن فى شركة التوصية بالأسهم أن يقدم حصته فى صورة عمل للشركة. كما أن المشرع فى المادة (٣) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أشار وهو بصدد تعريف شركة التوصية بالأسهم إلى أن رأسمالها يتكون من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر دون أن

يحدد طبيعة هذه الحصة على خلاف بقية هذا النص عندما أشار إلى أن رأسمال هذه الشركة يتكون أيضا من «أسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون»، الأمر الذى يؤكد أن أسهم الشركاء المساهمين تختلف من حيث طبيعتها ونوعها عن حصص الشركاء المتضامنين والتى تخضع لأحكامها المتميزة.

هذا بالإضافة إلى أن المادة (١/١١١) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تشترط أن تكون إدارة شركة التوصية بالأسهم لشريك متضامن أو أكثر حيث جاء نصها «يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر، ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها»، ذلك أن مفاد هذا النص هو قصر إدارة هذه الشركة على الشركاء المتضامنين دون المساهمين بل ودون الغير كما سنرى، الأمر الذى يؤكد إمكان كون حصة الشريك المتضامن عمله أسوة بمركز الشركاء المتضامنين فى شركات الأشخاص.

ولما كان أساس اختيار الشركاء المتضامنين فى هذه الشركة هو الاعتبار الشخصى لكل منهم، فإنه يمتنع على أى من هؤلاء الشركاء التنازل أو التصرف فى حصته للغير كقاعدة عامة وذلك حفاظا على الطابع الشخصى بين الشركاء. كما وأنه تنقضى الشركة نهائيا لوفاة أو إعسار أو إفلاس أى منهم أو بصدور قرار بالحجر عليه وذلك ما لم يتضمن عقد الشركة حكما آخر.

هذا ولا يندرج بعنوان هذه الشركة إلا اسم أحد الشركاء المتضامنين أو بعضهم أو كلهم كما سنرى.

ورغم عدم نص المشرع المصرى بقانون الشركات على تطبيق

الأحكام الخاصة بالشركاء المتضامنين فى شـركات التـضامن والتوصـية البسيطة على الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بالأسهم إلا ان ذلـك من الأمور المسلم بها. ولذلك فإننا نحيل إلى ما سبق دراسته فى خصوص الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن فى الكتاب الأول من هذا المؤلف بالإضافة للأحكام المميزة للشركاء المتضامنين فى شركة التوصية بالأسهم والتى سنشير إليها فى هذا الباب[1].

٢٥٧ - ٢- الطائفة الثانية :

شركاء مساهمون تنعقد مسئوليتهم عن ديون الشركة فى حدود ما قدموه من رأس المال فقط دون أموالهم الخاصة ودون تضامن فيما بيـنهم إذا ما تعددوا، وتقضى بذلك المادة (٢/٣) من قانون الشركات رقـم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها «... أما الشريك المساهم فلا يكون مـسئولا إلا فـى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها». ولما كان الشريك المساهم فى هـذه الشركة يأخذ مركز الشريك المساهم فى شركات المساهمة فإن اسمه لا يرد بعنوان الشركة، وإلا كان مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية. ولا يحق له الاشتراك فى إدارة الشركة الخارجية كما سنرى. كما لا يكتسب صفة التاجر بدخوله هذه الشركة ما لم تكن له هذه الصفة من قبل. هذا ويعد اشـتراكه فى الشركة عملا تجاريا دائما يخضع لأحكام قانون التجارة.

---

(١) وينص تشريع الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية صراحة فى المادة (٢٥٧) منه على أن: «تعتبر الشركة بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين شـركة تـضامن، ويعتبر الشريك المتضامن تاجرا ولو لم تكن له الصفة قبل دخوله الشركة، ويجـب أن يكون جميع الشركاء المتضامنين من مواطنى الدولة».
كما تنص المادة (٨٢) من قانون الشركات الأردنى على أن «تسرى أحكام شـركة التضامن المنصوص عليها فى هذا القانون على الشركاء المتضامنين فـى شـركة التوصية بالأسهم وتسرى على الـشريك المـساهم فـى هـذه الـشركة الأحكـام المنصوص عليها فى المادة (٤٣) المتعلقة بشركة التوصية البسيطة».

وحصة الشريك المساهم فى هذه الشركة الممثلة فى عدد من الأسهم يمكن التنازل عنها دون اشتراط موافقة باقى الشركاء. فالمشرع اعتبر هذه الأسهم قابلة للتداول أسوة بأسهم شركة المساهمة. وتعد قابلية الأسهم للتداول من النظام العام، ولا يجوز للشركاء تقييدها أو الاتفاق على حرمان الشركة المساهمين من التنازل عنها إلا وفقاً لما تقضى به القوانين واللوائح، وإلا فقدت شركة التوصية بالأسهم أهم خصائصها المميزة .

وقد نصت المادة (١١٠) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه «فيما عدا أحكام المواد ٣٧، ٧٧، ٩١[١]، ٩٢[٢]، ٩٣[٣] تسرى على شركات التوصية بالأسهم سائر أحكام شركات المساهمة فى هذا القانون مع مراعاة القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل»[٤].

وبذلك نحيل فى خصوص مركز الشريك المساهم وخصائص الأسهم وأنواعها وتداولها والقيود التى ترد على هذا التداول إلى ما سيأتى بيانه تفصيلا بمناسبة دراسة هذه الأحكام فى شركة المساهمة.

٢٥٨- أحكام تأسيس الشركة :

تخضع هذه الشركة إلى قواعد التأسيس العامة المنصوص عليها

---

(١) الغيت المادة (٩١) بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٢) الغيت المادة (٩٢) بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ – الجريدة الرسمية العدد (٣) مكرر فى ١٩٩٨/١/١٨.

(٣) الغيت المادة (٩٣) بقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٤) هذا وتنص على حكم مشابه المادة (٨٩) شركات أردنى والتى تقضى بأنه «تسرى على شركات التوصية بالأسهم الأحكام الخاصة بشركات المساهمة العامة فى هذا القانون على كل ما لم يرد عليه النص فى هذا الباب».

فى الفصل الثانى من الباب الأول من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (البندين أولا وثانيا) أسوة بجميع الشركات الخاضعة لنطاق تطبيقه بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بتأسيس شركة المساهمة والتوصية بالأسهم الواردة بالبند (ثالثا) من ذات الفصل والباب والتى سيأتى شرحها تفصيلا بمناسبة دراسة تأسيس شركة المساهمة، ولذلك نحيل فى هذا الخصوص إلى ما سيأتى شرحه فى حينه منعا للتكرار.

وبناء على ذلك يسرى على تأسيس هذه الشركة الأحكام السابق ذكرها بمناسبة تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة مثل ضرورة ألا يقل عدد الشركاء عن اثنين وأن يكون عقد الشركة الابتدائى مطابقا للنموذج الذى أصدره وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى بالقرار رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٩/١٦، كذلك ضرورة كون عقدها الابتدائى ونظامها رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه. ويجب أن يقدم طلب إنشاء الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة مرفقا به العقد الابتدائى ونظام الشركة وكافة الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية. وتحيل المادة (٢١) [1] من القانون على اللائحة فى خصوص إجراءات نشر عقد الشركة ونظامها بالوقائع المصرية، أو بالنشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق.

٣٥٩- لجنة فحص طلبات التأسيس :

تضمنت اللائحة التنفيذية – دون القانون – الأحكام والإجراءات الخاصة بتأسيس شركة التوصية بالأسهم أسوة بباقى الشركات الخاضعة للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ونحيل في هذا الخصوص إلى ما سيأتى شرحه في شأن دراسة تأسيس شركة المساهمة وذلك منعاً من التكرار.

---

(١) هذه المادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

رأسمال الشركة وشخصيتها المعنوية :

٢٦٠- ١- رأس مال الشركة :

يجب أن يكون رأس مال شركة التوصية بالأسهم كافيا لتحقيق غرضها على ألا يقل رأس المال المصدر عن مائتي وخمسين ألف جنيه مصرى بالنسبة للشركة التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، ويجب ألا يقل المبلغ المدفوع نقداً عند التأسيس عن ١٠% يزاد إلى ٢٥% خلال ثلاثة اشهر على الأكثر من تاريخ تأسيس الشركة وأن يتم الوفاء بكامل قيمة رأس المال المصدر خلال خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة. أما إذا كانت شركة التوصية بالأسهم تطرح أسهمها للاكتتاب العام فيجب ألا يقل رأسمالها المصدر عن مليون جنيه[1] مع تطبيق ذات الأحكام في شأن مقدار المدفوع منه عند التأسيس أو مدة الوفاء بكامل رأس المال المصدر. وفى جميع الأحوال يجب ألا تقل نسبة ما يملكه المؤسسون عن نصف رأس المال المصدر. هذا ولا يجوز أن يكون للشركة رأس مال مرخص به يزيد على خمسة أمثال مقدار رأس المال المصدر[2]. وتتبع في شأن أحكام زيادة رأس المال المصدر إلى مقدار رأس المال المرخص به الأحكام الخاصة بشركة المساهمة والتى نحيل إلى ما سيأتى شرحه بشأنها منعاً للتكرار. (المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) [3].

---

(١) المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ١٩٩٢/٩٥، الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٥ مكرراً فى ١٩٩٢/٦/٢٢، وبالنسبة للائحة قرار رقم ١٩٣/١٣٥، الوقائع المصرية، العدد ٨١ (تابع) فى ١٩٩٢/٤/٨.

(٢) المادة (١٠/٢) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٣) وتنص المادة (٧٨) من القانون الأردنى على بعض القيود على رأسمال شركة التوصية بالأسهم سواء من حيث حده الأدنى أو القدر الذى يطرح للاكتتاب العام منه حيث تنص على أنه: «لا يجوز أن يقل رأسمال شركة التوصية بالأسهم عن مائة ألف دينار يقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وقيمة السهم (=)

ولا تسرى أحكام هذه المادة الخاصة بالحد الأدنى لرأس المال والقدر الواجب الوفاء به نقدا عند التأسيس، على شركات التوصية بالأسهم القائمة فى تاريخ العمل بالقانون، وكذلك الشركات السابق الموافقة على إنشائها من مجلس إدارة هيئة الاستثمار قبل ذلك التاريخ (المادة ٣/٦ من اللائحة التنفيذية).

ويراعى فى هذا الخصوص ما جاء بالمادة (٦ مكررا) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمضافة بالقرار الوزارى رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ والصادر فى ١٩٩١/٤/٢٣ [١].

ويجب إيداع المبلغ المدفوع من رأس المال فى أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص (المادة (١/٢) من القانون) ولا يجوز للشركة سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر نظامها أو عقد تأسيسها فى السجل التجارى (المادة (٢/٢) من القانون).

وإذا تضمن رأس المال حصصا عينية، فإنها تخضع من حيث التقدير لإجراءات تقدير الحصص العينية المنصوص عليها فى المادة (٢٥) من القانون والتى سيأتى شرحها تفصيلا بمناسبة دراسة شركة المساهمة، ونحيل فى هذا الخصوص إلى ما سيأتى شرحه فى حينه.

ويتم الاكتتاب فى رأس المال المصدر لشركة التوصية بالأسهم إما

(=)الواحد منها دينار واحد غير قابلة للتجزئة، ويشترط فى ذلك ألا يزيد رأس مال الشركة الذى يطرح للاكتتاب العام أو للطرح الخاص على مثلى مجموع ما ساهم به الشركاء المتضامنون».

(١) ويجب على شركة التوصية بالأسهم مراعاة الحصول على ترخيص بمزاولة الأغراض المشار إليها بالمادة (السادسة مكررا) طبقا لقانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حيث حدد هذا القانون بالمادة (٢٩) منه هذه الشروط.

بأن تطرح الأسهم للاكتتاب العام، أو بأن يكتتب فيها المؤسسون أو الشركاء وغيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام (المادة ٩ من اللائحة التنفيذية).

وإذا طرحت الأسهم للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من وزير الاقتصاد يتلقى الاكتتابات أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض، أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية (م١/٣٧)[1].

وفى حالة عدم تغطية الاكتتاب في المدة المحددة له يجوز للبنوك أو الشركات التى تلقت الاكتتاب تغطية كل أو بعض ما لم يتم تغطيته من الأسهم المطروحة للاكتتاب إذا كان مرخصاً لها بذلك. ولها أن تعيد طرح ما اكتتب فيه للجمهور دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها في القانون (م ٢/٣٧).

وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وشروط أحكام المادة (٣٧) المشار إليها (م ٣/٣٧).

وإذا جاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة وجب توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التى يحددها نظام الشركة على ألا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أياً كان عدد الأسهم التى اكتتب فيها، ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين (م ٣٨).

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام فى الأسهم بنشرة تشتمل على البيانات والطرق التى تحددها اللائحة التنفيذية. وقد بينت هذه الأخيرة

---

(١) هذه المادة مستبدلة بموجب القانون رقم ١٩٩٨/٣.

شروط الاكتتاب فى رأس المال وتعريفة ونشرة الاكتتاب والإعلان عنها ومدته وكافة ما يتعلق بهذا الاكتتاب فى (المواد من ٩ إلى ٢٥).

٢٦١- ٢- شخصية الشركة المعنوية وشهرها :

تتمتع شركة التوصية بالأسهم بالشخصية المعنوية كباقى الشركات التى ينظمها قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وشركات الأشخاص فيما عدا شركة المحاصة كما سبق القول.

وتشهر الشركة وتكتسب الشخصية المعنوية بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجارى ما لم تقرر الجهة الإدارية المختصة اكتسابها الشخصية المعنوية قبل انقضاء هذه المدة[1].

واستثناء من ذلك لا تكتسب الشركات التى تزاول نشاطها في شبه جزيرة سيناء الشخصية المعنوية إلا بقرار من رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة[2].

٢٦٢- عنوان الشركة :

على شركة التوصية بالأسهم أن تتخذ عنوانا لها، وعنوانها يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين فقط دون الشركاء المساهمين. وإذا لم يوجد سوى شريك واحد مسئول فى كل أمواله وجب إضافة ما يفيد شركة كلفظ «وشركاه»، ويجوز أن يتضمن عنوان الشركة تسمية مبتكرة أو تسمية مشتقة من غرضها. وإذا أشتمل عنوان الشركة على اسم أحد

---

(١) المادة (٣/١٧) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٩٨ مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

(٢) وهذا الاستثناء مضاف بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية العدد (٢٤) مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

الشركاء المساهمين كان مسئولا فى مواجهة الغير باعتباره شريكا متضامنا كما هو الشأن بالنسبة للشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة[1].

ويجب أن يذكر فى جميع عقود الشركة وفواتيرها وأوراقها وإعلاناتها وجميع الأوراق والمطبوعات الأخرى التى تصدر عن الشركة: عنوان الشركة وتبين عبارة «شركة توصية بالأسهم»، قبل العنوان أو بعده، وذلك بأحرف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية[2].

وقصد المشرع من ضرورة ذكر نوع هذه الشركة فى عنوانها، إيضاح طبيعة الشركة ومدى مسئولية الشركاء فيها فى مواجهة الغير، كما قصد أيضا منع اللبس بين هذه الشركة وشركة التوصية البسيطة.

وكل من يدخل باسم الشركة فى أى تصرف لم تراع فيه الأحكام السابق ذكرها، يكون مسئولا فى ماله الخاص عن جميع الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف. وإذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغا فيه، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولا عن أداء مبلغ الفرق بين

---

(١) وتنص المادة ١/٢٥٩ من قانون شركات دولة الإمارات العربية على أن يتكون اسم شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين ويجوز أن يضاف إلى اسمها تسمية مبتكرة أو مشتقة من غرضها.
وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه لا يجوز أن يذكر اسم الشريك المساهم فى اسم الشركة فإذا ذكر اسمه مع علمه بذلك اعتبر شريكا متضامنا بالنسبة إلى الغير حسنى النية.
كذلك تنص المادة (٧٩) من قانون الشركات الأردنى على أنه «يتكون اسم شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، على أن تضاف إلى اسمها هذا عبارة (شركة توصية بالأسهم) وما يدل على غاياتها ولا يجوز أن يذكر اسم الشريك المساهم فى اسم الشركة، فإذا ذكر اسمه مع علمه بذلك اعتبر شريكا متضامنا فى مواجهة الغير حسن النية».

(٢) راجع المادة ١/٦ من قانون الشركات.

القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد فى هذا البيان بالقدر الذى يلزم الوفاء بحق الغير (المادة ٢/٦ من القانون).

٢٦٣- نشاط الشركة :

استحدث تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حكما جديدا بالنسبة لنشاط شركة التوصية بالأسهم، حيث نص فى المادة الخامسة منه على حظر قيام هذه الشركة أسوة بالشركة ذات المسئولية المحدودة، بأعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير. وكان هذا الحظر خاصا بالشركات ذات المسئولية المحدودة فقط فى ظل قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٥. وخيرا فعل المشرع بتعميم هذا الحظر على شركات التوصية بالأسهم حيث لا تتمتع بذات الائتمان الذى تتمتع به شركات المساهمة رغم محاولة المشرع فى قانون الشركات، التقريب بين أحكامها وأحكام شركات المساهمة.

على أنه رغم هذه النصوص الحاسمة فى حظر نشاط استثمار الأموال لحساب الغير على شركة التوصية بالأسهم فإننا نجد قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يجيز فى المادة (٢٩) منه منح الترخيص لمزاولة الأنشطة المنصوص عليها بالمادة (٢٧) من ذات القانون إلى شركة التوصية بالأسهم (المادة ٢/٢٩).

الفصل الثانى

إدارة شركة التوصية بالأسهم وانقضائها

٢٦٤- أولاً : إدارة شركة التوصية بالأسهم :

تتميز شركة التوصية بالأسهم مثل شركة التوصية البسيطة بأن القانون حرم فيها على الشريك المساهم القيام بأعمال الإدارة الخارجية. ويستفاد هذا التحريم من المادة (١/١١١) من قانون الشركات والتى تقضى بأن يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر. ويمتنع على الشريك المساهم الاشتراك فى إدارة الشركة ولو وافق على ذلك جميع الشركاء المتضامنين والمساهمين، فإدارة الشركة لا تكون إلا للشركاء المتضامنين أو أحدهم، كما يمتنع على الغير إدارة هذه الشركة. وتؤكد ذلك بوضوح بما لا يدع مجالا للشك أو الاجتهاد المادة (٢/٢٥٩) من اللائحة التنفيذية والتى يستفاد من حكمها أنه إذا توفى أحد الشركاء المديرين ولم يتضمن نظامها طريقة تعيين المدير فى حالة الوفاة، قام مجلس المراقبة بتعيين مدير مؤقت يقوم بدعوة الجمعية العامة غير العادية للشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تعيينه لتتولى تعيين أحد الشركاء المتضامنين خلفا لمن خلت وظيفته[1]. ولا نزال فى الواقع عاجزين عن

---

(١) تشترط المادة (٢٦٢) من قانون شركات دولة الإمارات العربية أن يكون المدير أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر.
كما تنص على ذات الحكم المادة (٨١) من قانون الشركات الأردنى حيث تنص على أنه «يتولى إدارة شركة التوصية بالأسهم شريك متضامن واحد أو أكثر يحدد عددهم فى نظام الشركة وصلاحياتهم وواجباتهم فى نظام الشركة وتسرى على سلطتهم ومسئوليتهم وعزلهم الأحكام التى تطبق على الشركاء المفوضين فى شركات التضامن». (=)

تفسير الحكمة من حرمان شخص من غير الشركاء من أن يكون مديرا لشركة التوصية بالأسهم، وكنا نتصور فى ظل المادة (٥٦) من قانون الشركات الملغى أن صياغتها قصد بها التأكيد على حرمان الشركاء المساهمين من إدارة الشركة دون غير الشركاء، أما وقد أصر المشرع فى قانون الشركات ١٩٨١/١٥٩ (المادة ١/١١١) على ذات الحكم دون تغيير صياغة هذه المادة بما يفيد إمكان إدارة هذه الشركة من غير الشركاء، وتأكيد ذلك بالمادة (٢/٢٥٩) من اللائحة التنفيذية، فإنه لا مناص من اشتراط كون المدير فى هذه الشركة أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر دون الشركاء المساهمين أو الغير. وحجتنا فى اعتبار هذا الحكم غريبا أنه لا يتصور أن يراعى المشرع الاعتبار الشخصى بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم ويحرم الأجنبى من إدارة الشركة، ويهمل هذا الاعتبار بالنسبة لشركات التضامن حيث يجوز فى هذه الأخيرة أن يكون المدير من غير الشركاء، إذ الأولى بهذا الأمر شركات التضامن التى يعتد فيها بالاعتبار الشخصى بالنسبة لجميع الشركاء. هذا بالإضافة إلى أن المشرع يخضع المديرين فى شركة التوصية بالأسهم من حيث المسئولية للأحكام الخاصة بمسئولية المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة فى شركة المساهمة (المادة ٢/١١١)، ولم يكن بحاجة إلى النص عليها لو كان المدير دائما شريكا متضامنا حيث تكون مسئوليته غير المحدودة كافية لضمان أعماله كما هى

(=) وتضيف الفقرة (ب) من المادة (٨١) شركات أردنى أنه إذا شغر منصب مدير شركة التوصية بالأسهم فى أى وقت لأى سبب من الأسباب تولى الشركاء المتضامنون تعيين مدير للشركة من بينهم، وإذا تعذر ذلك وجب على مجلس الرقابة المنصوص عليه فى المادة (٨٤) من هذا القانون تعيين مديرا مؤقتا للشركة يتولى إدارة أعمالها على أن تدعى الهيئة العامة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين المدير المؤقت لانتخاب مدير للشركة من الشركاء المتضامنين».

القاعدة فى شركات الأشخاص بالنسبة للمتضامنين.

وقاعدة حظر الشريك المساهم من إدارة أعمال الشركة لا تمتد إلى الإدارة الداخلية[1]، فالمحظور عليه فقط هو مباشرة أعمال الإدارة الخارجية. وبناء على ذلك يجوز للشريك المساهم الاشتراك فى المداولات الخاصة ببعض القرارات كعزل المدير أو إبداء النصح للمديرين أو إجراء تفتيش على حسابات الشركة إلى غير ذلك من الأعمال التى تعد من قبيل الإشراف أو الإدارة الداخلية. ولا يجوز حرمان الشريك المساهم من هذا الحق (المادة ٥١٩ مدنى).

وغنى عن البيان أنه إذا خالف الشريك المساهم فى شركة التوصية بالأسهم قاعدة حظر تدخله فى إدارة الشركة، فإنه يعد مسئولا عن التصرفات التى قام بها فى مواجهة الغير مسئولية غير محدودة بقدر ما يملكه من الأسهم كحصة فى الشركة، كما يلزم بالتضامن مع بقية الشركاء المتضامنين لهذه الأعمال. بل أنه يجوز أن يلتزم بجميع التزامات الشركة أو بعضها بحسب جسامة الأعمال وتكرارها وبحسب ائتمان الغير له بسبب هذه الأعمال. وتطبق فى هذا الشأن الأحكام السابق إيضاحها بمناسبة تدخل الشريك الموصى فى إدارة شركة التوصية البسيطة الخارجية فى مواجهة الغير[2].

ويجب وفقا للمادة (١١١) من قانون الشركات تعيين المدير بعقد

---

(١) وتنص على حق الشريك المساهم فى الإدارة الداخلية دون الخارجية المادة (٢٦٤) من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

(٢) وتنص صراحة المادة (٢٦٣) من قانون دولة الإمارات العربية على أن تسرى بالنسبة لسلطات المديرين فى شركة التوصية بالأسهم وعزلهم القواعد المقررة فى هذا الشأن بالنسبة إلى المديرين فى شركات التضامن.

تأسيس الشركة ونظامها أسوة بنص المادة (٥٦) من قانون الشركات الملغى. وبناء عليه فإن المدير فى هذه الشركة شريك واتفاقى له نفس مركز الشريك المدير الاتفاقى فى شركات التضامن ولا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم الشريك المدير نفسه، كما لا تقبل استقالته إلا لأسباب مشروعة وتطبق كافة أحكام تعيين وعزل هذا المدير الاتفاقى ومسئوليته السابق دراستها بشركات التضامن.

ويعتبر مدير شركة التوصية بالأسهم وكيلا عنها وليس عاملا لديها. وقضت محكمة النقض تأسيسا على ذلك أن ما يتقاضاه المدير من مكافأة يعتبر حصة فى الربح وليس أجرا وأن إعمال الحكم المطعون فيه قواعد التقادم السنوى الخاصة بالدعاوى الناشئة عن عقد العمل فى شأن هذه المكافأة به مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه[1].

٢٦٥- سلطات المدير :

إذا كانت سلطات المدير محدودة، فعليه التقيد بها وإلا كان مسئولا فى مواجهة الشركاء، بالإضافة إلى عدم سريان تصرفاته فى حق الشركة طالما كانت سلطاته مشهرة بالطرق القانونية الخاصة بذلك.

وفى هذا الخصوص تقضى المادة (٢٥٧) من اللائحة التنفيذية بأنه يجب أن يتضمن عقد تأسيس الشركة اسم الشريك أو أسماء الشركاء المتضامنين الذين يعهد إليهم بإدارة الشركة، كما يحدد العقد السلطات والاختصاصات المنوطة بالشريك أو الشركاء المديرين ومع مراعاة نصوص العقد يكون لهم أوسع السلطات فى التصرف والإدارة، فيما عدا المسائل التى ينص العقد على أنها من اختصاص الجمعية العامة للشركة.

---

(١) طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣.

وإذا تعدد الشركاء المديرون، فيكون لكل منهم على انفراد التصرف باسم الشركة ولا يحتج على الغير باعتراض أحد المديرين على تصرف صادر من مدير آخر ما لم يثبت علم الغير بهذا الاعتراض قبل إبرام التصرف (المادة ٢/٢٥٧ من اللائحة).

ويجوز للشريك أو الشركاء المديرين الاستعانة بمن يرون من الفنيين والإداريين، وتفويضهم في بعض اختصاصاتهم، على أن يكون المدير مسئولا شخصيا عن أعمال هؤلاء المعاونين، ولا تثبت لهم صفة المدير (المادة ٣/٢٥٧ من اللائحة).

٢٦٦- مسئولية المدير :

تطبق في شأن التزامات ومسئولية المدير في شركة التوصية بالأسهم الأحكام والقواعد الخاصة بالتزامات ومسئولية المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة. وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة (٢/١١١) من القانون، كما أكدت ذلك المادة (٢٥٨) من اللائحة التنفيذية له حيث تنص على أن يلتزم الشريك أو الشركاء المديرون بكافة الالتزامات المقررة بموجب نصوص القانون على عاتق أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة فيما عدا ما تنص عليه المواد ٩١[١]، ٩٢[٢]، ٩٣[٣] من القانون. ونصت اللائحة التنفيذية على أن يكون حكمهم من حيث المسئولية حكم

---

(١) تم إلغاء هذه المادة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) في ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٢) تم إلغاء المادة (٩٢) بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ كما سبق القول. الجريدة الرسمية العدد ٣ (مكرر) في ١٩٩٨/١/١٨.

(٣) تم إلغاء المادة (٩٣) بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) في ٢٠٠٥/٦/٢١.

المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة، ونحيل فى هـذا الخصوص إلى ما سيأتى دراسته تفصيلا بمناسبة دراسة مسئولية المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة.

هذا ويراعى حكم المادة (١/٥٥) من قانون الشركات والتى تنص صراحة على إمكان الغير الاحتجاج بالتصرفات التى تمت مع أى من ممثلى الشركة فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا.

٢٦٧- مجلس الرقابة :

اشترط المشرع أن يكون لشركة التوصية بالأسهم مجلس للرقابة يتألف من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم (المادة ١١٢ من القانون). ويتم اختيار أعضاء المجلس إما بعقد الشركة ذاته أو فى نظامها الأساسى، أو عن طريق الجمعية العامة للمساهمين التى سيأتى بيانها فيما بعد بمناسبة دراسة هيئات الإدارة بشركات المساهمة.

ولا يجوز أن يكون أعضاء مجلس الرقابة من بين الشركاء المديرين (المادة ٢/٢٦٠ من اللائحة). ويجوز للجمعية العامة عزل أعضاء مجلس المراقبة الذين عينتهم (المادة ٣/٢٦٠ من اللائحة).

ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز أن يكون عضو مجلس الرقابة من الشركاء المتضامنين من عدمه. ذلك أن نصوص المواد (١١٢) من القانون و (٢٦٠) من اللائحة التنفيذية لا تشير إلى ذلك صراحة. وكل ما جاء بهاتين المادتين هو أن مجلس الرقابة يتألف من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو غيرهم (المادة ١١٢) وأضافت المادة (٢/٢٦٠) من اللائحة عدم جواز اختيارهم من بين الشركاء المديرين.

وتطبيقا لمبدأ مفهوم المخالفة فإنه يجوز أن يكون من بين أعضاء مجلس الرقابة أحد الشركاء المتضامنين طالما لا يقوم بأعمال الإدارة، ذلك أن عبارة «أو غيرهم» الوارد بالمادة (١١٢) من القانون وعبارة «لا يجوز أن يكون أعضاء مجلس الرقابة من بين الشركاء المديرين» تفيد جواز أن يكون عضو مجلس الرقابة من الشركاء المتضامنين طالما لا يقوم بالإدارة[1].

والذى يثير هذا التساؤل أيضا ما أجازه المشرع فى قانون الشركات فى المادة (١٢٣) منه والخاصة بتشكيل مجلس رقابة الشركة ذات المسئولية المحدودة حيث اشترط أن يكون مجلس الرقابة من الشركاء دون غيرهم حيث تنص المادة المشار إليها على أنه «إذا كان عدد الشركاء أكثر من عشرة وجب أن يعهد بالرقابة إلى مجلس يتكون من ثلاثة على الأقل من الشركاء، ويعين مجلس الرقابة فى عقد تأسيس الشركة، ويجوز إعادة انتخاب أعضائه بعد انقضاء المدة المعينة فى العقد».

ورغم عدم وضوح نص المادتين (١١٢) من القانون و (٢/٢٦٠) من اللائحة إلا أننا نرى عدم جواز تعيين أعضاء مجلس الرقابة فى شركة

---

(١) وجاء نص المادة (١/٢٦٦) من قانون شركات دولة الإمارات العربية مطابقا لذلك، على أن عجز هذه الفقرة أشار إلى أنه لا يكون للشركاء المتضامنين صوت فى تعين أعضاء مجلس الرقابة. وإذ كان لا يفهم صراحة من هذه العبارة الأخيرة حرمان أحد هؤلاء من اختياره عضوا بمجلس الرقابة إلا أنها تعنى ضمناً قصر أعضاء مجلس الرقابة على الشركاء المساهمين أو الغير.
أما نص المادة (٨٤) شركات أردنى فكان أكثر وضوحاً فى حرمان الشركاء المتضامنين لأعضاء مجلس الرقابة حيث تنص على أنه «يكون لشركة التوصية بالأسهم مجلس للرقابة من ثلاثة أعضاء على الأقل يتولى الشركاء المساهمون انتخابهم من بينهم سنويا لمدة سنة واحدة وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى نظام الشركة، دون أن يكون للشركاء المتضامنين فى الشركة حق الاشتراك فى الانتخاب.

التوصية بالأسهم إلا من الشركاء المساهمين أو من الغير دون الشركاء المتضامنين سواء كانوا مديرين أم غير مديرين. ذلك أن مجلس الرقابة يمثل في الواقع رقابة المساهمين ورأيهم وملاحظاتهم على إدارة الشركة التي تناط إما بجميع الشركاء المتضامنين أو أحدهم، ولا يتصور أن يكون من بين أعضاء مجلس الرقابة أحد المتضامنين لمجرد كونه غير قائم بالإدارة نظرا لأنه من المفروض كقاعدة عامة تجانس المتضامنين فيما بينهم سواء كانوا مديرين أو غير مديرين وارتباطهم القوى المؤسس على الاعتبار الشخصي على خلاف المساهمين المحرومين من الإدارة فيكون لهم على الأقل حق إنابة من يمثلهم لمراقبة الإدارة من المتضامنين.

ويعد مجلس الرقابة نائبا عن المساهمين في الرقابة والإشراف عن أعمال المديرين، ولذلك منحه المشرع الحق في مطالبة المديرين تقديم حساب عن إدارتهم. وللمجلس في سبيل هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة عندها (المادة ١٢٢ من القانون) [١].

ويمكن القول بصفة عامة أن لمجلس الرقابة مراقبة كافة الأعمال الداخلية وتصرفات المديرين في إدارة الشركة، دون أن يكون له مباشرة أي عمل من أعمال الإدارة الخارجية. فمجلس الرقابة ليس له أكثر من حقوق مجموع المساهمين الذين يمثلهم. ووفقا للمادة (١١٣) من القانون لمجلس المراقبة أن يبدي الراي في المسائل التي يعرضها عليه مديرو

---

(١) تنص على هذا الحكم المادة ٢٦٧ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.
وحددت المادتان (٨٥، ٨٦) شركات أردنية مهام وصلاحيات مجلس الرقابة وهي لا تخرج في مجموعها عن حكم نصوص كل من القانون المصري أو قانون شركات دولة الإمارات.

الشركة، وله أن يأذن بإجراء التصرفات التى يتطلب عقد الشركة إذنه فيها.

وعلى المجلس إخطار الشركاء المساهمين بكافة النتائج التى وصل إليها نتيجة إشرافه ورقابته على إهمال المديرين. ويتم بتقديم تقرير إلى الجمعية العامة التى تتكون من مجموع المساهمين. هذا ويجوز لمجلس المراقبة أن يقرر دعوة الجمعية العامة للاجتماع. وتؤكد هذه الاختصاصات والالتزامات المادة (٢٦١) من اللائحة التنفيذية.

ويسرى فى شأن انعقاد مجلس المراقبة وتدوين محاضر جلساته القواعد والأحكام المتعلقة بمجلس الإدارة (المادة ٢٦٣ من اللائحة التنفيذية).

ويسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمالهم فى مواجهة المساهمين بوصفهم وكلاء عنهم. فإذا أهمل مجلس الرقابة فى الإشراف على أعمال المديرين أو لم يخطر المساهمين بما تم اكتشافه من مخالفات مالية أو فى سوء الإدارة أو عدم التزام المديرين بالقيود الواردة بعقد الشركة ونظامها الأساسى، كان مسئولا فى مواجهة الشركاء المساهمين، ويجوز لأى من هؤلاء رفع دعوى المسئولية ضد المجلس أو أحدهم لما أصابه شخصيا من ضرر أو رفع دعوى الشركة. وتكون مسئوليتهم تضامنية عن أخطائهم.

وتقضى المادة (٢٦٢) من اللائحة التنفيذية بأنه لا يكون أعضاء مجلس المراقبة مسئولين عن أعمال إدارة الشركة، ومع ذلك يجوز الرجوع عليهم مدنيا إذا علموا بوقوع مخالفات فى إدارة الشركة ولم يبلغوا بها الجمعية العامة للمساهمين فى أول اجتماع لها، أو ارتكبوا أخطاء فى تنفيذ المهام المنوطة بهم بموجب القانون أو عقد الشركة.

٢٦٨- مراقب الحسابات[1] :

يعين مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة، تعينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه. وإذا تعدد المراقبون كانوا مسئولين بالتضامن. واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول.

ويباشر مراقبو الحسابات أعمالهم طبقا للمواد من (١٠٣ إلى ١٠٩) من قانون الشركات بالإضافة إلى الأحكام الواردة بالمواد من (٢٦٥ إلى ٢٧٠) من اللائحة التنفيذية والخاصة بحكم القرارات الصادرة دون الرجوع لمراقب الحسابات والقواعد التى تتم المراجعة طبقا لها والاخطارات التى يلزم بها مراقب الحسابات، وكيفية دعوة مراقب الحسابات لحضور الجمعية العامة وحضور المراقب جلسات مجلس الإدارة.

٢٦٩- الجمعية العامة للمساهمين :

تتكون هذه الجمعية من مجموع الشركاء المساهمين بشركة التوصية بالأسهم. ويسرى على تشكيل هذه الجمعية أو انعقادها أو صدور القرارات بها الأحكام الخاصة بالجمعية العامة لشركات المساهمة.

وتختص الجمعية العامة للمساهمين بكل ما من شأنه حماية حقوق أعضائها، كإجراء التفتيش على حسابات الشركة وميزانيتها ومراقبة توزيع الأرباح والخسائر، أو مراقبة أعمال الإدارة أو أعمال أعضاء مجلس الرقابة والنظر فى التقارير التى تقدم إليها من كل منهم وإبداء الرأى والنصح فى

---

(١) يلزم قانون الشركات الأردنى بالمادة (٨٧) منه شركة التوصية بالأسهم بتعيين مراقب حسابات حيث تنص على أنه «يكون لشركة التوصية بالأسهم مدقق حسابات قانونى تختاره الهيئة العامة للشركة وتسرى عليه الأحكام الخاصة بمدققى الحسابات فى الشركات المساهمة العامة المنصوص عليها فى هذا القانون».

كل ما من شأنه أن يتعلق بمصالح الشركة وطائفة الشركاء المساهمين.

ولما كان الشركاء المساهمون فى شركة التوصية ممنوعين من الإدارة فإنه لا يجوز للجمعية العامة أن تباشر أو تقر الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير. وتؤكد ذلك المادة (١١٤) من القانون حيث تقضى بأنه لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تباشر أو أن تقر الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير هذا وتنوب الجمعية العامة عن المساهمين فى مواجهة المديرين[1].

٢٧٠- تعديل الشركة :

لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين تعديل عقد الشركة إلا بموافقة المديرين ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك (المادة ١١٤ من القانون).

ومقتضى ذلك أنه يجوز الاتفاق فى عقد شركة التوصية بالأسهم على ضرورة موافقة جميع الشركاء المتضامنين على تعديل عقدها أو اشتراط موافقة أغلبية عددية معينة والمالكين لنسبة معينة من رأس المال.

والواقع أن نص المادة (١١٤ من القانون) يخالف المبادئ العامة فى شركات الأشخاص بالنسبة للشركاء المتضامنين، ذلك أنه كان الأفضل أن ينص على ضرورة موافقة جميع الشركاء المتضامنين سواء القائمين بالإدارة أم لا ذلك أنه من الضرورى فى حالة هؤلاء الشركاء المتضامنين والمسئولين فى جميع أموالهم أخذ موافقتهم جميعا على تعديل عقد الشركة. ويمكن النص على خلاف ذلك فى عقد تأسيس الشركة على ألا يترتب على

---

(١) وتجيز المادة ٢/٢٦٨ من قانون شركات دولة الإمارات العربية للجمعية العمومية أن تتخذ قرارات تتعلق بصلة الشركة بالغير إذا وافق المديرون على ذلك.

ذلك إطلاق حرية تعديل العقد وإلا فقد الاعتبار الشخصى لهؤلاء الشركاء[١].

٢٧١- ثانياً : انقضاء الشركة :

تنقضى شركة التوصية بالأسهم، بالأسباب العامة لانقضاء الشركات السابق إيضاحها، والأسباب الخاصة بانقضاء الشركة بالنسبة للشركاء المتضامنين نظرا للاعتبار الشخصى الذى تؤسس عليه الشركة بالنسبة لهؤلاء الشركاء، وذلك ما لم يقض عقد الشركة أو نظامها باستمرارها. ولما كان المدير فى هذه الشركة هو دائما من الشركاء المتضامنين بناء على نص المادة (١/١١) من القانون كما سبق القول، فإن وفاته يترتب عليها انقضاء الشركة تطبيقا للقواعد العامة بالنسبة لانقضاء شركات الأشخاص ما لم يتضمن عقد الشركة حكما آخر يستفاد منه استمرارها. وأكدت هذا الحكم المادة (١١٥) من القانون حيث تنص على أن تنتهى الشركة بموت الشريك الذى يعهد إليه بالإدارة إلا إذا نص على غير ذلك. وبينت الفقرات التالية للمادة (١١٥) المشار إليها تنظيم إدارة شركة التوصية بالأسهم إذا لم يتضمن عقدها نصا يفيد ما يتبع فى حالة وفاة الشريك المدير، حيث يكون لمجلس الرقابة أن يعين مديرا مؤقتا يتولى أعمال الإدارة العاجلة إلى ان تعقد الجمعية العامة. ويقوم المدير المؤقت بدعوة هذه الجمعية خلال خمسة عشر يوما من وقت تعيينه وفقا للإجراءات التى يقررها عقد الشركة. هذا ولا يكون المدير المؤقت مسئولا إلا عن تنفيذ وكالته خلال فترة إدارته[٢].

---

(١) وينص قانون شركات دولة الإمارات على ضرورة موافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم يقض نظام الشركة بغير ذلك (م٢٦٩).

(٢) وطبقا لحكم المادة (٨٨) شركات أردنى تنقضى شركة التوصية بالأسهم وتصفى بالطريقة التى يقررها نظام الشركة، وإلا فتنطبق عليها الأحكام الخاصة بتصفية الشركة المساهمة العامة.

وتنظر الجمعية العامة فى تعيين مدير جديد بدلا ممن توفى. والذى يفهم من عبارات نص المادة (١١٥) من قانون الشركات أن لمجلس المراقبة تعيين مدير مؤقت سواء من الشركاء المتضامنين أو الغير حيث جاء النص عاما وذلك إلى أن تبت الجمعية العامة فى تعيين مدير جديد من الشركاء المتضامنين، ويعتبر تعيين مدير مؤقت من الغير فى هذه الحالة استثناء من حكم المادة (١١١) والتى تقصر إدارة شركة التوصية بالأسهم على الشركاء المتضامنين دون الغير كما سبق القول.

وإذا كان المدير المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد فيجب على الشركة استكمال وضعها القانونى بإضافة شريك متضامن جديد أو تحويل أحد المساهمين إلى شريك متضامن وذلك خلال مدة ستة أشهر تطبيقا للمادة الثامنة فقرة ثانياً من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تنص على أنه «وإذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور فى الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة». ذلك أن نص المادة يسرى على جميع الشركات الخاضعة لنطاق القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كما سبق القول.

أما بالنسبة للشركاء المساهمين فإنه لا أثر لوفاة أو إفلاس أى منهم، أو صدور قرار بالحجر عليه، على استمرار الشركة كما هو الحال بالنسبة للشريك المساهم فى شركات المساهمة كما سنرى.

الفصل الثالث

تغيير شكل شركة التوصية بالأسهم واندماجها

٢٧٢- أولاً : تغيير شكل الشركة :

يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تغيير الشكل القانونى لشركة التوصية بالأسهم سواء إلى شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة أو إلى شكل شركة المساهمة وذلك بقرار منها بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال وذلك تطبيقا لنص المادة (١٣٦) من قانون الشركات. وتؤكد حق شركة التوصية بالأسهم فى تغيير شكلها القانونى المادة (١/٢٩٩) من اللائحة التنفيذية بذات الشروط. وإن كانت هذه الأخيرة قررت موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الشركاء أو المساهمين ولم تشر إلى ما جاء بنص القانون من اشتراط أغلبية ثلاثة أرباع رأس المال، والعبرة بنص القانون عند التعارض.

هذا ويجوز وفق ما نرى أن تتخذ شركة التوصية بالأسهم أحد أشكال شركات الأشخاص فى قرارها لتغيير شكل الشركة القانونى. على أنه لما كان من شأن تحول شركة التوصية بالأسهم إلى شركة أشخاص زيادة التزامات الشركاء المساهمين وهو ما لا تملكه الجمعية العامة غير العادية تطبيقا للمادة ٦٨/أ) [١] من قانون الشركات ، فإنه يجب إذا ما رغبت شركة التوصية بالأسهم فى اختيار أحد أشكال شركات الأشخاص الحصول على

---

(١) تنص المادة ٦٨ على أنه تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة مع مراعاة ما يأتى: (أ) لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكا.

الموافقة الإجماعية للشركاء المساهمين والمتضامنين وذلك قياسا على حالة اندماج الشركة إذا ترتب على الاندماج زيادة التزامات المساهمين. حيث تنص المادة (٢٩٣) من اللائحة التنفيذية على أنه إذا كان يترتب على الاندماج زيادة التزامات المساهمين أو الشركاء فى واحدة أو أكثر من الشركات المندمجة، وجب أن تتم الموافقة على عقد الاندماج بإجماع المساهمين أو الشركاء الذين يزيد الاندماج من التزاماتهم.

هذا ولا نرى بناء على ذلك ضرورة حل الشركة واتخاذ إجراءات تكوين شركة جديدة فى حالة اختيار شركة التوصية بالأسهم التغيير إلى شكل شركة أشخاص[1] كما تظل وفق ما نرى شخصيتها المعنوية.

هذا ويتبع فى شأن الإجراءات اللازمة للتغيير ما سبق شرحه بمناسبة دراسة تغيير شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى شكل شركة أخرى. كما يترتب على تغيير شكل شركة التوصية بالأسهم ذات الآثار السابق شرحها بمناسبة دراسة تغيير شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة، ونكتفى فى هذا الخصوص بالإحالة إلى هذه الأحكام والآثار منعا للتكرار.

٢٧٣- ثانيا : اندماج الشركة :

يجوز أن تندمج شركة التوصية بالأسهم فى شركات مساهمة أو مع هذه الشركات وتكوين شركة جديدة تطبيقا للمادة ١٣٠ من قانون الشركات والمادة (٢٨٨) من لائحته التنفيذية.

---

(١) قارن د. سمير الشرقاوى رقم ٤٤٩.

وينظم الاندماج وإجراءاته وما يترتب عليه من آثار المواد من (١٣٠ إلى ١٣٥) من قانون الشركات والمواد (٢٨٨ إلى ٢٩٨) من لائحته التنفيذية. ونحيل فى هذا الخصوص إلى ما سبق دراسته بشأن إجراءات الاندماج وما يترتب عليه من آثار إلى ما سبق شرحه بمناسبة دراسة الأسباب العامة لانقضاء الشركات وذلك منعا للتكرار.

٢٧٤ - إحالة :

هذا وتخضع شركة التوصية بالأسهم للأحكام السابق شرحها بمناسبة دراسة الشركة ذات المسئولية المحدودة والخاصة بأحكام العاملين بالشركة وضرورة توافر النسب التى تشير إليها المواد من (١٧٤ إلى ١٧٦) من الباب السابع من قانون الشركات والخاصة بأحكام العاملين بالشركة.

كما تلزم شركات التوصية بالأسهم بتعديل أنظمتها أو عقود تأسيسها بما يتفق مع أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية والنظم والعقود النموذجية التى صدرت فى هذا الخصوص، وذلك خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ العمل بهذا القانون وذلك تطبيقا للمادة ١/١٨٢ منه[1].

ويتم التعديل طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون الشركات ولائحته التنفيذية. وتتولى الهيئة الإدارية المختصة عرض هذه التعديلات على اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٤٨) من اللائحة لاتخاذ ما تراه

---

(١) هذا مع مراعاة ما سبق ذكره من أن الوزير المختص (وزير الاستثمار والتعاون الدولى) قرر احتساب مدة السنة من تاريخ نشر نماذج العقود بالوقائع المصرية فى ١٩٨٢/٩/٦ بالإضافة إلى اعتباره ميعادا تنظيميا لا يترتب على مخالفته البطلان.

فى شأنها، وذلك تطبيقا للمادة (٢/١٨٢) من القانون. وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات تنفيذ هذه الأوضاع، ولا تستحق أية رسوم بمناسبة التعديلات المشار إليها (المادة ٣/١٨٢).

الباب الثالث

شركـــة المساهمة

الباب الثالث

شركة المساهمة

٢٧٥- تمهيد وتعريف :

تعتبر شركة المساهمة Société anonyme النموذج الأمثل لشركات الأموال كما سبق القول، فهى تتكون أساسا لتجميع رؤوس الأموال للقيام بمشروعات معينة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصى للمساهمين. ويعتبر هذا النوع من الشركات أداة الرأسمالية فى تجميع الأموال وتركيزها فى قبضة بعض الأشخاص، وغالبا ما يؤدى ذلك إلى سيطرة أصحاب هذه الشركات على اقتصاد الدولة وسياستها. وحرصا من المشرع على توجيه هذا النوع من الشركات ورقابته فإنه يلزم الجهة الإدارية المختصة بإصدار نموذج لعقد هذه الشركة ونظامها الأساسى، ويكون هذا الأنموذج ملزما لجميع شركات المساهمة. وتنص المادة التاسعة من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، على أن يكون العقد الابتدائى الذى يبرمه المؤسسون طبقا للنموذج الذى يصدره الوزير المختص بقرار منه. كما تقضى المادة (١٦) من ذات القانون بأن يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء شركة المساهمة يشتمل على كافة البيانات والشروط التى يتطلبها القانون أو اللوائح فى هذا الشأن كما يبين الشروط والأوضاع التى يجوز للمؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها من النموذج، ويكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتناقى مع أحكام أو اللوائح[١].

---

(١) صدر النموذج للعقد الابتدائى والنظام الأساسى لشركة المساهمة التى تنشأ طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٩/١٦. (=)

وشركة المساهمة هى شركة تؤسس وفق إجراءات معينة نص عليها القانون، فيجب ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين فيها عن ثلاثة (المادة ١/٨) [١]، ويقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام وقابلة للتداول وتحدد مسئولية الشريك المساهم فيها بقدر حصته فقط. ولا يكون لهذه الشركة عنوان مستمد من أسماء الشركاء فيها وإنما اسم تجارى يستمد من الغرض الذى تكونت من أجله. هذا ويجب أن يكون رأسمالها كافيا لتحقيق غرضها على أن يمثل على الأقل الحد الأدنى المنصوص عليه باللائحة التنفيذية وفقا للتفصيل الذى سيأتى فى حينه. وتعرف المادة الثانية من قانون الشركات شركة المساهمة بأنها الشركة التى ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون. وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم. ويكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها.

ويجد هذا النوع من الشركات إقبالا كبيرا فى الحياة العملية نظرا للميزات التى تتسم بها هذه الشركة وأهمها المسئولية المحدودة للشركاء وسهولة التصرف فى الأسهم الممثلة لرأس المال.

ويعد تكوين وتأسيس شركات المساهمة ونظامها وإدارتها بصفة

(=) وينظم مشروع قانون الشركات الموحد (يونية ٢٠٠٩) أحكام شركة المساهمة بالمواد من (٢٠- ٨٢) بالباب الثانى من الكتاب الأول.

(١) كان تشريع الشركات الملغى رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ يشترط فى هذه الشركة سبعة شركاء على الأقل.

عامة منوطاً بإرادة المشرع الذى تكفل بتنظيمها تنظيماً كاملاً وليس متروكاً لإرادة الشركاء. كما تتصف نصوص هذا التنظيم بصفتها نصوصاً آمرة[١].

النصوص التشريعية ونطاق تطبيقها :

٢٧٦- ١- النصوص التشريعية :

ينظم شركات المساهمة حاليا القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة[٢] والمعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ [٣] والقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥[٤]. والقانون رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٩[٥]. دون القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذى ألغى صراحة بالمادة الأولى من مواد إصدار قانون الشركات المشار إليه.

٢٧٧- ٢- نطاق النصوص التشريعية :

يخضع لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه جميع شركات المساهمة التجارية أو ذات الغرض المدنى طالما اتخذت أحد الأشكال التجارية التى تؤسس فى مصر[٦]، أو التى تتخذ فيها مركز

---

(١) الطعنان رقما ٤٠٢٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٨.

(٢) والذى أصبح واجب النفاذ اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٨١ حيث نصت المادة السادسة من مواد إصداره على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره، وقد تم نشر القانون بالجريدة الرسمية فى أول أكتوبر سنة ١٩٨١ – العدد ٤٠.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.

(٤) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٥) الجريدة الرسمية – العدد ١٤ (مكرر) فى ٨ أبريل ٢٠٠٩.

(٦) ويجب أن تكون جميع الشركات المؤسسة فى مصر مصرية وأن يكون مركزها الأصلى بها تطبيقا للمادة (٤١) من المجموعة التجارية.

إدارتها[١]، أو مركز نشاطها الرئيسى[٢].

وتقضى فى هذا الخصوص المادة الأولى من القانون المشار إليه بأن تسرى أحكام هذا القانون على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة التى تتخذ مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى. كما تقضى الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه على كل شركة تؤسس فى جمهورية مصر العربية أن تتخذ فى مصر مركزا رئيسيا لها. وإذا كانت الشركة الأجنبية لا تباشر نشاطها فى مصر ولا تتخذ بها مركز إدارتها، ولها بها فروع أو مكاتب أو بيوت صناعية وما فى حكمها فهى تخضع لأحكام المواد من ١٦٥ إلى ١٧٣ وهى أحكام الباب السادس من قانون الشركات المشار إليه. وسوف نخصص لهذه الفروع والمكاتب وما فى حكمها دراسة مستقلة فى هذا الباب.

وتخضع شركات المساهمة التى تنشأ وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ بإصدار ضمانات وحوافز الاستثمار. والمعدل بالقوانين أرقام ١٣ لسنة ٢٠٠٢[٣]، ١٣ لسنة ٢٠٠٤[٤]، ٩٤ لسنة ٢٠٠٥[٥]، ١٩١ لسنة ٢٠٠٥[٦]، ١٩ لسنة ٢٠٠٧[٧].

---

(١) وذلك بصرف النظر عن مكان تأسيسها.

(٢) وذلك بصرف النظر عن جنسيتها تطبيقا للمادة (١١) مدنى التى تقضى بأنه فى حالة مباشرة الشركة الأجنبية نشاطها الرئيسى فى مصر، فإنها تخضع لأحكام القانون المصرى.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرراً (أ) فى ٢٠٠٢/٥/١٤.

(٤) الجريدة الرسمية العدد ١٧(تابع) (د) ٢٠٠٤/٤/٢٢

(٥) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١

(٦) الجريدة الرسمية العدد ٢٣ (تابع) فى ٢٠٠٥/٦/٩

(٧) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (مكرر) فى ٢٠٠٧/٥/١٦

ويعتبر قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو الشريعة العامة لجميع الشركات في جمهورية مصر العربية طبقا لحكم المادة الثانية من مواد إصداره[١]، وكذلك فإن أحكامه تطبق على جميع الشركات التى تنشأ وفقا لأى قانون آخر وأيا كانت طبيعتها وذلك فيما لم يرد به نص خاص فى هذه القوانين وبما لا يتعارض وأحكامها. وتأكيدا لذلك وتمشيا مع رغبة المشرع فى سرعة توحيد أحكام الشركات بصفة عامة فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من مواد إصدار قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام[٢] على أنه «يعمل فى شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١». كما تنص المادة الأولى من مواد إصدار قانون سوق رأس المال[٣] رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى فقرتها الثانية على أنه «وتسرى أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية

---

(١) تنص المادة الثانية من مواد إصدار القانون ١٥٩ لسنة ٨١ على أنه «لا تخل أحكام القانون الموافق بما ورد من أحكام فى القوانين الخاصة بشركات القطاع العام أو باستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة أو بتنظيم أوضاع بعض الشركات.

وتسرى أحكام القانون الموافق على الشركات المشار إليها فيما لم يرد فيه نص خاص فى القوانين المنظمة لها»

(٢) الجريدة الرسمية – العدد رقم ٢٤ مكرر فى ١٩٩١/٦/١٩.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ٢٥ (مكرر) فى ١٩٩٢/٦/٢٢.

بالأسهم الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون».

٢٧٨- تقسيم :

سوف نقوم فى هذا الباب بدراسة خصائص وتأسيس شركة المساهمة ثم الصكوك التى تصدرها وإدارتها وأخيرا السنة المالية للشركة ورأس المال الاحتياطى وتوزيع الأرباح وذلك كل فى فصل مستقل.

الفصل الأول

خصائص وتأسيس شركة المساهمة

٢٧٩- تمهيد :

نتناول في هذا الفصل شرح خصائص وأحكام تأسيس شركة المساهمة من حيث إجراءات هذا التأسيس ومفهوم المؤسس وعقد شركة المساهمة الابتدائي ونظامها الأساسي وبيان أحكام تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام وشركة المساهمة ذات الاكتتاب الفوري والجزاء على مخالفة أحكام التأسيس، وذلك كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

خصائص شركة المساهمة

٢٨٠- ١- شركة المساهمة شركة أموال لا أساس فيها للاعتبار الشخصي :

أن الغرض الأساسي من تكوين شركة المساهمة هو جمع المال اللازم للقيام بمشروع معين بصرف النظر عن شخصية المساهمين فيها. وبمجرد طرح أسهم هذه الشركة للاكتتاب يستطيع أي فرد أن يكون شريكا فيها بمجرد دفع قيمتها. ويترتب على ذلك نتائج هامة هي أنه لا أثر لإفلاس الشريك المساهم أو تنازله عن أسهمه بمقابل أو بدون مقابل أو وفاته وترك أسهمه للورثة، فلا أثر لذلك على استمرار حياة الشركة. كما أن أسهم هذه الشركة قابلة للتداول بالطرق التجارية، فيجوز التنازل عنها للغير والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات دون أن يكون لذلك أثر على حياة الشركة.

٢٨١ - ٢- المسئولية المحدودة للشريك المساهم :

أن أهم ما يميز شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال، هو مسئولية الشريك المساهم فيها بقدر نصيبه من الأسهم فقط، فلا تتعدى مسئوليته هذا القدر من المال. وإذا قرض وكانت ديون الشركة أكثر من قيمة الأسهم لا يسأل الشركاء المساهمين في أموالهم الخاصة. كما لا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة.

وتؤكد هذه الميزة من مميزات شركة المساهمة الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تقضي بأن تقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلاقى حدود ما اكتتب فيه من أسهم[١].

وهذه المسئولية المحدودة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها في عقد أو نظام الشركة. كما لا يجوز ذلك لأية جهة من جهات الإدارة بالشركة كمجلس الإدارة أو الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية[٢].

---

(١) وتضمنت الحكم ذاته المادة (١/٢٠) من مشروع قانون الشركات الموحد.
وتنص على هذه المسئولية المحدودة لشركة المساهمة العامة طبقا لقانون الشركات الأردني المادة (٩١) حيث تنص على أنه «تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، وتكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسئولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها ولا يكون مسؤولا تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار ما تبقى في ذمته من الأقساط غير المسددة عن الأسهم التي يملكها في الشركة».

(٢) وإذا قرض واشتركت شركة تضامن بجزء من رأسمالها في شركة مساهمة، فإن مسئوليتها تتحدد فقط بقدر نصيبها في اسهم هذه الشركة، وذلك لطبيعة المسئولية في شركات المساهمة بصفة عامة.ويترتب على ذلك أن شركة التضامن - التي هي شريك مساهم في شركة المساهمة - لا تسأل في باقي رأسمالها المشهر عن (=)

٢٨٢- ٣- اسم شركة المساهمة التجارى مستمد من غرضها :

تتميز شركة المساهمة بعدم وجود عنوان لها يحمل اسم شريك أو أكثر من الشركاء فيها، وإنما يطلق عليها الغرض المقصود من إنشائها كعنوان لها. وتؤكد ذلك الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون الشركات حيث تقضى بأن يكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها[1].

ومقتضى ذلك أنه محظور أن يتضمن الاسم التجارى لهذه الشركة اسم شخص أو أكثر من الشركاء المساهمين. ويعتبر ذلك نتيجة منطقية نظرا لمسئولية المساهمين مسئولية محدودة وغير تضامنية كما سبق القول.

(=) ديون شركة المساهمة طالما سددت قيمة أسهمها بالكامل. كذلك لا يسأل فى هذه الحالة الشركاء المتضامنون فى شركة التضامن عن ديون شركة المساهمة. أما إذا قامت شركة التضامن بالوفاء بجزء من قيمة أسهمها التى اكتتبت فيها، فهى مسئولة مباشرة قبل شركة المساهمة أو دائنيها عن قيمة الفرق المتبقى فى ذمتها لشركة المساهمة. ويعتبر الشركاء المتضامنون مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية عن هذا القدر باعتبارهم كفلاء متضامنين لديون شركة التضامن.

(١) كانت تقضى أيضا المادتين ٣٢، ٣٣ من المجموعة التجارية بأن شركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ولا باسم أحدهم، وإنما يطلق عليها الغرض المقصود منها كعنوان لها.

كما تقضى المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات بأن يكون لشركة المساهمة اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانها.

ونرى أنه عند تعدد أغراض شركة المساهمة – حيث يجوز طبقا للمادة ٣/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية للجمعية العامة غير العادية إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة – أن يستمد الاسم التجارى من الغرض الرئيسى والأصلى للشركة.

وأجازت المادة (٢/٢٠) من مشروع قانون الشركات الموحد أن يكون لشركة المساهمة اسم أو لقب أحد أو بعض المؤسسين بالإضافة إلى الغرض من إنشائها.

وتجدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى ما تقضى به المادة السابعة فى فقرتها الثانية من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بأنه إذا احتفظت شركة مساهمة باسم مؤسسة تجارية أخرى تملكها واتخذته اسما لها وجب عليها أن تضيف إلى هذا الاسم عبارة «شركة مساهمة». ومعنى ذلك أنه إذا آلت إلى شركة مساهمة قائمة فعلا ملكية مؤسسة فردية لها اسم خاص مكون من الاسم الشخصى لصاحبها، فإنه يجوز لشركة المساهمة الاحتفاظ بالاسم الفردى القديم لهذه المؤسسة بشرط أن يضاف إليه ما يفيد أنها شركة مساهمة. ومثال ذلك «محلات عمر أفندى شركة مساهمة» أو «محلات شملا شركة مساهمة». والحكمة من ذلك واضحة وهى عدم إيهام الغير بوجود أشخاص مسئولين مسئولية تضامنية وغير محدودة وعلمهم بأن العنوان يخص شركة مساهمة لا يسأل شركاؤها إلا فى حدود قيمة أسهمهم.

هذا ويجوز لشركة المساهمة أن تتخذ تسمية مبتكرة لها لجذب العملاء، ويقصد بالتسمية المبتكرة العبارات الجذابة التى يتخذها التاجر أو الشركة للتمييز بينها وبين الشركات المماثلة مثل عبارة «الصالون الأخضر» أو «الأزياء الحديثة» أو الضوء الذهبى»، ويجب أن يضاف دائما ما يفيد وجود شركة مساهمة(١).

كما يجب أن يتميز اسم شركة المساهمة عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى (المادة ٤ من قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١)(٢).

---

(١) فى خصوص التسمية المبتكرة وحمايتها، انظر مؤلفنا القانون التجارى طبعة ١٩٨٥ ومؤلفنا الملكية الصناعية طبعة ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية.

(٢) ووفقا لقانون شركات دولة الإمارات، يكون لكل شركة مساهمة عامة اسم مشتق من غرضها، ويمكن أن يكون اسما لشخص طبيعى إذا كان غرض الشركة (=)

ووضع المشرع حكما عاما لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم بالمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات أكد فيه هذا المبدأ حيث تقرر الفقرة الثالثة من هذه المادة أنه لا يجوز للشركة أن تتخذ لنفسها اسما مطابقا أو مشابها لأسم شركة أخرى قائمة، أو من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة أو طبيعتها[1].

وحرصا من المشرع فى قانون الشركات، فى عدم إثارة اللبس فى جمهور المتعاملين مع شركة المساهمة، ألزم هذه الأخيرة بيان عنوانها فى جميع العقود والفواتير والأسماء والعناوين التجارية والإعلانات وجميع الأوراق والمطبوعات الأخرى التى تصدر عن الشركة، كما يجب أن يبين بجميع هذه الأوراق نوع الشركة قبل العنوان أو بعده، وذلك بأحرف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية (المادة ٦/١) [2]. كما وضع المشرع جزاءً

(=)استثمار براءة اختراع مسجل باسم هذا الشخص أو إذا تملكت الشركة عند تأسيسها أو بعد ذلك متجرا واتخذت اسمه اسما لها (م٦٥). على أنه فى جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة «شركة مساهمة عامة» ولا يجوز أن تحمل شركة المساهمة العامة اسم أية شركة أخرى أو اسما مشابها، وإلا جاز للشركة الأخرى أن تطلب من الجهة الإدارية أو القضائية المختصة إلزام الشركة التى تسمت باسمها أن تغير هذا الاسم (م٦٥/٢).

وتقضى بحكم مشابه المادة (٩٠/ب) من قانون الشركات الأردنى حيث تنص على أنه «تستمد للشركة المساهمة العامة اسمها من غاياتها على أن تتبعه أينما ورد عبارة (شركة مساهمة عامة محدودة) ولا يجوز أن يكون باسم شخص طبيعى إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجله بصورة قانونية باسم ذلك الشخص».

(١) ونصت على ذات الحكم بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة المادة (٦١) من اللائحة التنفيذية.

(٢) ونصت على ذات الحكم المادة (٧) من مواد مشروع قانون الشركات الموحد وذلك بالأحكام العامة التى تطبق على جميع الشركات الخاضعة لحكمه.

هاما على عدم مراعاة هذه الأحكام هو اعتبار كل من تدخل باسم الشركة فى أى تصرف لم تراع فيه هذه الأحكام، مسئولا فى ماله الخاص عن جميع الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف (المادة ٢/٦).

٣٨٣- ٤- عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر :

لا يكتسب الشريك المساهم فى شركة المساهمة صفة التاجر لمجرد دخوله فى الشركة. ويترتب على ذلك أنه لا يشترط فى الشريك المساهم توافر أهلية احتراف التجارة أسوة بالشريك الموصى والشريك فى شركة ذات مسئولية محدودة والشريك المساهم فى شركة التوصية بالأسهم. كما لا يلزم الشريك المساهم بالتزامات التجار على خلاف الشريك المتضامن فى شركات الأشخاص الذى يكتسب صفة التاجر ويلزم بالتزامات التجار.

ويعتبر عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر نتيجة لمسئوليته المحدودة ولعدم اشتمال اسم الشركة التجارى على أسماء الشركاء المساهمين. كما أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس أى من الشركاء نتيجة لعدم اكتساب صفة التاجر[١]. على أن الدخول فى شركة المساهمة يعتبر عملا تجاريا كما هو الشأن بالنسبة للاشتراك فى أى شركة تجارية كما سبق القول[٢].

---

(١) ويراعى فى هذا الخصوص حكم المادة (٧٠٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) راجع المادة (٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

المبحث الثانى

تأسيس شركة المساهمة

٢٨٤- التأسيس الفورى والتأسيس عن طريق الاكتتاب العام :

تلجأ شركة المساهمة إلى اختيار إحدى وسيلتين لتأسيسها، فلها أن تختار طريق التأسيس الفورى Fondation simultanée وهو الذى يقتصر فيه المؤسسون فى الاكتتاب فى أسهم الشركة على أنفسهم دون الالتجاء إلى الجمهور فى صورة اكتتاب عام. وتقضى المادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات بأنه «يجوز أن يقتصر الاكتتاب فى رأس مال شركات المساهمة (أو شركات التوصية بالأسهم) على المؤسسين فقط، أو على غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام...»[1].

وقد تختار الشركة المساهمة فى تأسيسها طريق الاكتتاب العام appel au public ويطلق عليه أيضا التأسيس المتتابع Fondation successive نظرا لأنه يعتمد فى إتمامه على عدة إجراءات متتابعة على خلاف التأسيس الفورى. ويخضع تأسيس هذه الشركة لشروط

---

(١) كما جاءت المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية بما يفيد ذلك أيضا حيث نصت على أنه «يكون الاكتتاب فى رأس المال المصدر لشركات المساهمة وفى أسهم شركات التوصية بالأسهم إما بأن تطرح الأسهم للاكتتاب العام، أو بأن يكتتب فيها المؤسسون أو الشركاء وغيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام».
والواقع أن عبارة «الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام الواردة بكل من المادتين ٩، ٣٧ من اللائحة غير مفهومة خاصة إذا أضيف إليها تعريف الاكتتاب العام وفقا للمادة العاشرة من ذات اللائحة.
ولنا عودة فى نقد هذه التعريفات بمناسبة دراسة أحكام الاكتتاب فى هذا الفصل.

وإجراءات متميزة نص عليها المشرع فى القانون ولائحته التنفيذية.

وقد خص المشرع فى اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المشار إليه، شركة المساهمة التى لا تطرح أسمهما للاكتتاب العام بأحكام مبسطة تتناسب وتكوينها بالفرع الرابع من الفصل الأول للباب الأول وسوف نشير إلى هذه الأحكام تفصيلا فى المبحث الثانى من هذا الفصل.

٢٨٥- تقسيم :

تقتضينا دراسة تأسيس شركة المساهمة بحث ماهية المؤسس وعقد هذه الشركة الابتدائى ونظامها الأساسى وإجراءات الموافقة على تأسيسها والأحكام الخاصة لكل من شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ومثيلتها ذات الاكتتاب الفورى وتلك التى تؤسس وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧. ثم نختتم هذا الفصل بدارسة الأحكام الخاصة بإنشاء فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية فى مصر وذلك كل فى مطلب مستقل.

ولن نتناول فى هذا المبحث دراسة إجراءات وشهر عقد شركة المساهمة نظرا لسبق دراستها بمناسبة معالجة أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة، حيث تخضع جميع الشركات الخاضعة لنطاق تطبيق قانون الشركات لذات إجراءات النشر والشهر المبينة بالمادة (٢١) من القانون والمواد من ٧٥ إلى ٧٩ من اللائحة التنفيذية.

المؤسس فى شركة المساهمة :

٢٨٦- تعريف المؤسس :

المؤسس وفقا لتعريف قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، هو

كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيس الشركة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك (المادة ١/٧ من القانون). وقد أخذ قانون الشركات بالنسبة لتعريف المؤسس، بما كان ينادى به الفقه فى ظل قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (المادة ٥/١٥)، والذى كان يعرف المؤسس بأنه «كل من يوقع على العقد الابتدائى» من عدم قصر صفة المؤسس على من يوقع العقد الابتدائى، بل على كل من يشارك فى إنشاء الشركة مشاركة إيجابية وفعالة ولدية النية فى تحمل نتائج المشروع. هذا ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها (المادة ٢/٧ من قانون الشركات)[١].

ويبدو أن المشرع قصد من اقحام كل من يقدم حصة عينية عند التأسيس فى طائفة المؤسسين، إخضاع هؤلاء الشركاء إلى الشروط الواجب توافرها فى المؤسس والمنصوص عليها فى المادة (٨٩) من قانون الشركات المشار إليه[٢]، وكذلك خضوعه للجزاءات الجنائية الرادعة التى يخضع لها المؤسسون، وذلك خشية تقديمهم لحصص عينية مغالى فى تقديرها مما يضفى على الشركة عند التأسيس ائتمانا وهميا يضر ليس فقط بالدائنين بل بالاقتصاد القومى للبلاد.

وتشير الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون المشار إليه،

---

(١) وأخذ مشروع قانون الشركات الموحد بذات التعريف الموسع للمؤسس بالمادة (٢١) منه.

(٢) تنص المادة (٨٩) شركات على أنه «لا يجوز أن يكون عضوا فى مجلس إدارة أية شركة مساهمة، من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٧٢، ١٣٦، ١٦٤ من هذا القانون».

إلى مبدأ عام من مبادئ القانون هو عدم اعتبار من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم من المؤسسين. ذلك أنه من المسلم به أن تدخل أى من هؤلاء كالمحاسب أو المحامى إنما يتم لحساب من يمثلونهم(١).

وقد سبق لنا بمناسبة دراسة تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة بيان الآراء المختلفة فى خصوص تعريف المؤسس من حيث النظرة التوسعية والتى تعتمد على إضفاء هذه الصفة ليس فقط على الشركاء المؤسسين حيث هم وحدهم الذين لديهم النية فى الاشتراك فى الشركة وتحمل المسئولية الناشئة عن هذا التأسيس، بل أيضا تشمل هذه الصفة كل فرد قام فعلا بنشاط يدخل فى الأنشطة اللازمة لتأسيس الشركة ولو لم يكن شريكا. كذلك سبق لنا عرض الرأى الذى يرى قصر صفة المؤسس على كل من يقوم بإجراء قانونى يتطلبه القانون كالتوقيع على العقد الابتدائى واتخاذ إجراءات الشهر والنشر بصفته شريكا.

وقد سبق القول أننا نرى أن التوسع فى مفهوم المؤسس يصعب الأخذ به عندما نكون بصدد تطبيق الجزاءات الجنائية حيث يصطدم ذلك بمبدأ التفسير الضيق فى هذا المجال، على أنه من ناحية أخرى فإن التضييق فى مفهوم المؤسس قد يؤدى إلى الإضرار بالغير حسنى النية أو باقتصاد البلاد عندما يقوم بتأسيس الشركة أشخاص غير مليئين أو لهم أغراض غير مشروعة.

---

(١) وجاء نص المادة (٢١) من مشروع قانون الشركات الموحد خالياً من هذه الإضافة المشار إليها بالمادة (٣/٧) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ استجابة لما كنا نراه بشأنها.

وقد سبق لنا القول بأننا نرى أنه يحسن الأخذ بما استقر عليه قضاء النقض الفرنسى فى هذا الخصوص وهو إضفاء صفة المؤسس على كل من يساهم فى تنظيم ووضع الشركة فى حالة حركة وتشغيل، أى التوسع فى مفهوم المؤسس باعتبار كل من شارك فى التنظيمات والإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة مؤسسا بشرط أن تكون طبيعة هذا الاشتراك تسمح بالاعتقاد باشتراكهم فى إنشاء وتكوين الشركة[1]. وكما رأينا فإن تشريع الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بتعريفه للمؤسس فى المادة السابعة (فقرة أولى) بأنه كل من اشترك اشتراكا فعليا فى تأسيس الشركة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك إنما هو دليل باقتناع المشرع بالأخذ بالنظرة التوسعية فى تعريف المؤسس إلى حد كبير.

وقد سبق لنا انتقاد عبارة «بنية تحمل المسئولية الناشئة» والواردة بالفقرة الأولى من المادة السابعة السابق الإشارة إليها حيث تضع قيدا لإضفاء صفة المؤسس على كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيس الشركة وهو غير شريك، حيث يكفى للإفلات من هذه الصفة – وبالتالى من المسئولية المشددة للمؤسس – إثبات أنه لم يقصد تحمل المسئولية الناشئة

---

(١) على أن قضاء النقض الفرنسى لا يتوسع دائما فى تعريف المؤسس على هذا النحو، وإنما يتوقف تعريفة للمؤسس حسب كل حالة على حدة. وقد أخذت هذه المحكمة فى أحد أحكامها بتعريف ضيق للمؤسس بما يتناسب والقضية المعروضة أمامها، وقصرت التعريف الواسع على من يصف نفسه مؤسسا فى مشروع الشركة أو نشرة الاكتتاب:
نقض جلسة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨ – سيرى ١٩٢٩، ١٢٩ ودالوز ١٩٣٠ – ١٩ مع تعليق شيرون.
وأحكام أخرى فى خصوص إضفاء صفة المؤسس لذات المحكمة: وجلسة ٦ يوليو ١٩٧٠ الـ .J.C.P – ١٦٧٢٤ مع تعليق برنارد. راجع ريبير رقم ١٠٤٨.
والواقع أن صفة المؤسس من مسائل الواقع يختص بها قاضى الموضوع.

عن اشتراكه رغم دوره الفعال والمؤثر فى تأسيس الشركة[1].

٢٨٧- المؤسس قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا متمتعا بالأهلية القانونية :

يجوز أن يكون مؤسسا فى شركة المساهمة كل شخص طبيعى توافر فيه الأهلية اللازمة، وكذلك كل شخص معنوى يدخل فى أغراضه تأسيس مثل هذه الشركات. ويقصد بالأهلية اللازمة للشخص الطبيعى بلوغه سن الرشد، وهو إحدى وعشرين عاما وفقا للقواعد العامة للأهلية فى القانون المدنى. ولا تكفى أهلية البالغ من العمر ثمانى عشر عاما ولو كان مأذونا بالاتجار[2]، ذلك أن صفة المؤسس ترتب آثارا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية وما يترتب عليها من آثار، إذ يتحمل المؤسس مسئولية غير عادية عند فشل مشروع تأسيس الشركة خاصة من ناحية المسئولية الجنائية وفقا لأحكام الباب الخامس من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

أما أهلية الشخص المعنوى فتتمثل فى هذا الخصوص - بالإضافة إلى كامل تأسيسها وفقاً للإجراءات القانونية - أن يدخل فى أغراضه وجوهر نشاطه تأسيس مثل هذه الشركات المراد تكوينها. بمعنى أنه يشترط وجود ارتباط بين نشاط وأغراض الشخص المعنوى راغب التأسيس، ونشاط وأغراض الشركة المطلوب تأسيسها، وذلك حتى يظهر بوضوح أسباب وأهداف دخول الشخص المعنوى فى تأسيس شركات أخرى متعا لتكدس الأموال دون أية رابطة بين الشركات المؤسسة.

وقد سبق إيضاح المقصود بتجانس غرض الشركة عند تعدد

---

(١) وجاء التعريف للمؤسس الوارد بالمادة (٢) من مشروع قانون الشركات الموحد خلوا من هذه العبارات "بنية تحمل المسئولية الناشئة" استجابة لما كنا نراه.

(٢) ما لم يتضمن إذن القاضى للقاصر التصريح له بتأسيس شركة من الشركات الخاضعة لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على وجه التحديد.

أغراضها بداءة أو عند إضافة أغراض أخرى إلى غرض الشركة الرئيسى، ذلك أن صفة المؤسس ترتب آثارا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية وما يترتب عليها من آثار، إذ يتحمل المؤسس مسئولية غير عادية عند فشل مشروع تأسيس الشركة.

٢٨٨- شروط المؤسس :

يشترط المشرع فى المؤسس ألا يكون من العاملين فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة، إلا إذا كان ممثلا لهذه الجهات (المادة ١/١٧٧ من قانون الشركات).

على أنه يجوز استثناء، ان يرخص بالاشتراك فى تأسيس إحدى شركات المساهمة بإذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص.ولا يصدر هذا الإذن فى جميع الأحوال إلا بعد بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها، ويشترط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (المادة (١٧٧) فقرة ٢، ٣)[1].

ويعتبر باطلا اشتراك أى من هؤلاء العاملين فى تأسيس شركة المساهمة وذلك أعمالا لنص المادة (١٦١) شركات التى تقضى بأنه «مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون ...». كما يخضع المؤسس المخالف من هؤلاء العاملين إلى الجزاء الجنائى المنصوص عليه بالمادة (١٦٣) شركات، وهو الغرامة التى لا تقل عن ألفى

---

(١) ونرى عدم خضوع الهيئات القضائية لهذا الاستثناء حرصا على استقلال هذه الهيئات.

جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه[1]، حيث أن فى اشتراك العاملين المشار إليهم فى تأسيس شركة المساهمة مخالفة لنص من النصوص الآمرة فى قانون الشركات (المادة ٥/١٦٣).

ويخضع المؤسس فى شركة المساهمة لذات القيود التى يخضع لها أعضاء مجلس إدارة الشركة والواردة بالمادة (٨٩) من القانون فيما يتعلق باستبعاد كل من حكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من قانون الشركات. وهذه المواد خاصة بتقرير الجزاءات الجنائية التى تطبق بمناسبة مخالفة إجراءات تأسيس وإدارة الشركة وفقا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ونرى أنه لا يجوز أن يكون من بين الشركاء المؤسسين شركة تحت التأسيس حيث لا تتمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية الكاملة التى تؤهلها للاشتراك كمؤسس فى شركة أخرى. هذا بالإضافة إلى أن المشرع يشترط فى المادة (١٣) من القانون لسريان التصرفات التى يجريها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها، ان تكون ضرورية لتأسيس الشركة. ولا نعتقد أن الاشتراك فى تأسيس شركة أخرى من التصرفات الضرورية لتأسيس الشركة الأولى والتى لا تزال تحت التأسيس.

---

(١) وشدد مشروع قانون الشركات الموحد مقدار الغرامة إلى عشرة آلاف جنيه كحد أدنى وخمسين ألف جنيه كحد أقصى (م ٢/١/١٦٤).

٢٨٩- الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين :

يشترط تشريع الشركات أن يكون عدد الشركاء المؤسسين ثلاثة على الأقل المادة (١/٨) من قانون الشركات والمادة (٢/١) من اللائحة التنفيذية[١]. ويعد هذا الحكم تعديلا جوهريا لما كان يقضى به تشريع الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذى كان يشترط أن يكون عدد الشركاء المؤسسين سبعة على الأقل (المادة ١/٢). ووفقا للتشريع الفرنسى[٢] لا يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركة المساهمة عن سبعة شركاء (وأربعة بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم). ووفقا لقانون شركات دولة الإمارات العربية لا يرخص بإنشاء شركة المساهمة العامة إلا إذا كان عدد المؤسسين عشرة أشخاص على الأقل[٣].

وإذا كانت التشريعات عادة تشترط عددا معينا فى إنشاء وتأسيس شركة المساهمة فإنها تقصد بالدرجة الأولى محاولة القضاء على الشركات الوهمية أو التى تمثل شريكاً واحدا فى جوهرها. ولما كانت هذه الحكمة لا

---

(١) تنص المادة الثانية من قانون الشركات على أنه «لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة ... ».

(٢) ريبير رقم ٦٦٣.

(٣) المادة (٧٠) من قانون شركات دولة الإمارات العربية.
وتقضى الفقرة الثانية من المادة (٧٠) من قانون دولة الإمارات العربية على أنه يجوز للحكومة الاتحادية أو لحكومات الإمارات الأعضاء فى الاتحاد أن تقوم بتأسيس شركة بمفردها. كما يجوز لها أن تشترك معها فى تقديم رأس المال عدد أقل ممن نص عليه فى الفقرة السابقة (أى أقل من عشرة شركاء).
هذا ويكتفى قانون الشركات الأردنى بشريكين على الأقل لشركة المساهمة العامة (المادة ١/٩٠ من قانون الشركات) وتجيز الفقرة (ب) من المادة (٩٠) تأسيس شركة مساهمة عامة محدودة بمؤسس واحد كذلك يجوز أن تؤول ملكية الشركة إلى مساهم واحد عند شرائه كامل أسهمها (وهذه المادة معدلة بقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).

تتوافر فى الحقيقة حيث واقع الحال أنه يمكن تسجيل شركات يكون للشريك الواحد فيها ما يزيد على ٩٥% من رأس المال فإننا نرى الرجوع إلى القواعد العامة فى العقود وهى الاكتفاء بشريكين على الأقل فى جميع أنواع الشركات أيا كانت طبيعتها.

واشتراط وجود ثلاثة شركاء مؤسسين على الأقل عند تكوين الشركة هو شرط لاستمرارها أيضا. وفى ذلك تقضى المادة الثامنة فى فقرتها الثانية من القانون بأنه «وإذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور فى الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة».

وقد سبق لنا شرح هذا النص بمناسبة دراستنا لركن تعدد الشركاء كأحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، ونكتفى فى هذا الخصوص بالإحالة إلى ما سبق ذكره فى الكتاب الأول من هذا المؤلف منعا للتكرار.

٢٩٠- المؤسسون يمثلون الشركة تحت التأسيس :

يمثل المؤسسون الشركة أثناء فترة التأسيس، بمعنى أن جميع التصرفات اللازمة خلال فترة التأسيس تتم بواسطة المؤسسين الذين يمثلونها خلال هذه الفترة وترفع الدعاوى عليها ومنها باسم هؤلاء المؤسسين. وحكم بأنه يكون للمؤسسين الحق فى الدفاع لحساب الشركة المستقبلة أى تحت التأسيس، عن العلامة التجارية التى انتقلت ملكيتها إليها[1].

---

(١) طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٤ السنة ١٤ ص١٨٠.

ويعد تمثيل شركة المساهمة تحت التأسيس من جانب المؤسسين تطبيقا للمواد من (١١ إلى ١٣) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، حيث يتضح من هذه المواد اعتراف المشرع للشركة تحت التأسيس بشخصية معنوية بالقدر اللازم للإجراءات والتصرفات الضرورية لتأسيسها وأن يناط بهذه التصرفات إلى المؤسسين[١].

وتطبيقا للمادة (١١) من القانون المشار إليه يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص. ويلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام.

وإذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال، وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات.

---

(١) تنص المادة (٧٢) من قانون شركات دولة الإمارات صراحة على أن تكون للشركة المساهمة العامة شخصيتها الاعتبارية خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم لتأسيسها وتلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقا للقانون.

وطبقا لقانون الشركات الأردني ينتخب مؤسسو شركة المساهمة العامة لجنة من بينهم تسمى لجنة المؤسسين تتولى القيام بالمهام والأعمال المنصوص عليها في المادة (٩٢) وهي في مجموعها جميع الأعمال اللازمة لتأسيس الشركة قبل صدور قرار تأسيسها مثل فتح حساب خاص في أحد البنوك باسم لجنة المؤسسين تودع فيه الأموال التي قدمها المؤسسون لتنفق منه اللجنة على الأعمال والإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة دون غيرها وكذلك التوقيع على أي تعديل يترتب إدخاله على عقد تأسيس الشركة ونظامها قبل صدور موافقة الوزير بشأن طلب تسجيل الشركة.

ويعد هذا في الواقع اعترافا من المشرع الأردني للشركة تحت التأسيس بشخصية معنوية بالقدر اللازم للإجراءات والتصرفات الضرورية لتأسيسها وأن يناط بهذه التصرفات إلى لجنة المؤسسين.

هذا ولا يسرى فى حق الشركة بعد تأسيسها أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها، وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاءه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة فى التصرف، أو من جماعة الشركاء، او بقرار من الجمعية العامة للشركاء فى اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة. وفى جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس صاحب المصلحة تحت نظر الجهة التى تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور (المادة ١٢ من القانون).

ووفقا للمادة (١٣) من القانون تسرى العقود والتصرفات التى أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة. أما فى غير ذلك من الحالات فلا تسرى تلك العقود والتصرفات فى حق الشركة بعد التأسيس، إلا إذا اعتمدتها الجهة المختصة وفقا للمادة (١٢) السابق الإشارة إليها.

٢٩١- الحد الأدنى لمشاركة المؤسسين فى رأس المال :

وفقا لنص المادة السادسة «أولا» من اللائحة التنفيذية، يجب ألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة فى رأس المال المصدر عن نصف رأس المال أو ما يساوى ١٠% من رأس المال المرخص به أى المبلغين أكبر.

والقصد من اشتراط مشاركة الحد الأدنى من المؤسسين فى رأس المال ضمان جدية اشتراكهم فى مشروع الشركة وفى تحملهم نتائج المشروع. وتأكيدا لذلك يشترط المشرع عدم تصرف هؤلاء الشركاء فى حصصهم أيا كانت طبيعتها قبل مضى سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ التأسيس ونشر الميزانية وحساب

الأرباح والخسائر عن هاتين السنتين (المادة ١/٤٥ من القانون) [١].

ولا يضع تشريع الشركات المصرى حدا أقصى لنسبة مشاركة المؤسسين على خلاف بعض التشريعات، فوفقا لقانون شركات دولة الإمارات العربية (المادة ٧٨)، على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن ٢٠% ولا تزيد على ٤٥% من رأسمال الشركة وأن يدفعوا قبل نشر بيان الاكتتاب المبلغ الذى يعادل النسبة المطلوب دفعها من المكتتبين عن كل سهم عند الاكتتاب. وعلى المؤسسين أن يقدموا إلى الوزارة قبل دعوة الجمهور للاكتتاب شهادة من المصرف تثبت أنهم قد دفعوا النسب المشار إليها. ويبدو أن المشرع فى دولة الإمارات قصد من وضع حد أقصى لمساهمة المؤسسين عدم سيطرة هؤلاء على إدارة الشركة والتحكم فى مصيرها سواء أثناء حياتها أو بعد انقضائها حيث لا تصل مساهمتهم إلى نسبة أغلبية رأس المال. وواضح أن هذا النص متعلق بالنظام العام لا يجوز لنظام الشركة الأساسى مخالفته. على أنه استثناء من حكم المادة (٧٨) المشار إليها أجاز المشرع فى ذات التشريع فى المادة (٣/٨٣) للمؤسسين تكملة تغطية رأس المال فيما لم يكتتب فيه من الأسهم فى الحالات التى لا يتم فيها تغطية الاكتتاب لكامل رأس المال.

ويشترط قانون الشركات الأردنى رقم ١٩٩٧/٢٢ فى شركة

---

(١) تنص المادة (١/٤٥) من قانون الشركات على أنه «لا يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية، كما لا يجوز تداول الأسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن إثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة».
ولنا عودة فى دراسة حظر تداول اسهم المؤسسين والاستثناءات التى ترد عليها عند معالجتنا لموضوع تداول اسهم شركات المساهمة.

الساهمة العامة ألا تزيد مساهمة المؤسس أو المؤسسين في هذه الشركة عند التأسيس على (٧٥%) من رأس المال المصرح به، ويتعين طرح الأسهم المتبقية للاكتتاب حسب ما يسمح به قانون الأوراق المالية السارى المفعول. إلا أن المشرع أجاز في حالة الشركاء في الشركات المحولة من ذات مسئولية محدودة أو توصية بالأسهم ومساهمة خاصة إلى شركة مساهمة عامة تغطية فرق كامل رأس المال المصرح به أو طرح الأسهم المتبقية للاكتتاب العام أو الخاص وفقاً لقانون الأوراق المالية (المادة ٩٩/ب المعدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).

٢٩٢- عقد الشركة الابتدائى ونظامها الأساسى :

١- عقد الشركة الابتدائى :

سبق وأن أشرنا إلى أن شركات المساهمة تعتبر أداة الرأسمالية فى تجميع رؤوس الأموال وتركيزها فى قبضة بعض الأشخاص، وأنه غالبا ما يؤدى ذلك إلى سيطرة أصحاب هذه الشركات على اقتصاد الدولة وسياستها. كما سبق وأن أشرنا إلى أن ذلك حدى بالمشرع إلى فرض رقابة فعالة على هذا النوع من الشركات. ومن وسائل هذه الرقابة أنه ألزم هذه الشركة بإتباع إجراءات معينة وتحرير عقدها ونظامها وفقا لنموذج محدد سلفا.

وعقد الشركة الابتدائى هو العقد الأول الذى يوقعه المؤسسون جميعا [1] ويلتزمون بمقتضاه بإنشاء الشركة وإتمام إجراءات تأسيسها وفقا لأحكام القانون. فالعقد الابتدائى ليس هو عقد شركة المساهمة الذى ينشئها، وإنما هو العقد الذى يسبقه خلال فترة التأسيس.

---

(١) تنص المادة (١/٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على ضرورة أن يكون العقد الابتدائى لشركة المساهمة وكذلك نظامها الأساسى موقعا من المؤسسين أو من ينوب عنهم قانونا.

ويجب أن يكون العقد الابتدائى الذى يبرمه المؤسسون مطابقا النموذج الذى يصدره الوزير المختص بقرار منه (المادة ١/٩ من القانون). وقد صدر فعلا نموذج العقد الابتدائى لشركة المساهمة بالقرار رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ من وزير الاستثمار والتعاون الدولى فى ١٩٨٢/٩/١٦. ويتضمن النموذج عشر أبواب، وقد صدر هذا النموذج بعد موافقة قسم التشريع بمجلس الدولة تطبيقا للمادة (٣/١٦) من القانون[1].

ولا يجوز أن يتضمن العقد أية شروط تعفى أى من المؤسسين كلهم أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة، أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج فى عقد التأسيس أو النظام الأساسى (المادة ٢/٩ من القانون).

٢٩٣- ٢- نظام الشركة الأساسى :

هو الخطوة التالية مباشرة لعقد الشركة الابتدائى، ويقوم بتحريره المؤسسون أيضا، ويتضمن كافة البيانات والشروط التى تتعلق بالشركة مثل الغرض الذى من أجله تتكون الشركة ورأسمالها ومدتها وإدارتها وتوزيع الأرباح والخسائر بها.

وقد صدر نموذج النظام الأساسى لشركة المساهمة بذات القرار الخاص بعقدها الابتدائى من وزير الاستثمار والتعاون الدولى السابق الإشارة إليه. وتضمن هذا النموذج عشر أبواب أيضا فى ٦٥ مادة تخص تأسيس الشركة ورأسمالها والصكوك التى تصدرها وإدارتها والجمعية العامة ومراقب

---

(١) وتشترط أيضا المادة (٦٨) من قانون شركات دولة الإمارات العربية أن يكون عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى مطابقين لأحكام النموذج الذى يصدر به قرار من الوزير ولا يجوز مخالفة هذا النموذج إلا بموافقة الوزير.

الحسابات وسنة الشركة المالية والجرد والحساب الختامى والمال الاحتياطى وتوزيع الأرباح والمنازعات وحل الشركة وتصفيتها وأحكام ختامية.

ولما كان نظام الشركة بمثابة عقدها، وجب أن يوقع عليه كل من اشترك فى التأسيس. وتشترط المادة الثالثة فى فقرتها الأولى من اللائحة التنفيذية التوقيع من جميع المؤسسين على نظام الشركة الأساسى.

٢٩٤- اشتراط أن يكون العقد الابتدائى والنظام الأساسى رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه :

يجب ان يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها الأساسى رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه. ويجب أن يتضمن عقد الشركة الابتدائى ونظامها البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية، كما تحدد هذه اللائحة الإقرارات والشهادات التى ترفق بعقد الشركة، وكذلك أوضاع التصديق على التوقيعات لدى الجهات المختصة (م ١٥ من القانون).

ولا يجوز للمؤسسين أو الشركاء إغفال إدراج البيانات المتعلقة باسم الشركة وغرضها وقيمة رأس المال وعدد الأسهم التى ينقسم إليها ومراتبها والقيمة الاسمية للأسهم، وما عساه يرد من قيود على تداولها، وغير ذلك من البيانات الإلزامية التى ينص النموذج على وجوب إدراجها (المادة ٢/٢ من اللائحة التنفيذية). ولا يجوز الخروج على أحكام النموذج في غير الأحوال التى يجوز فيها للمؤسسين الأخذ بها أو حذفها من النموذج، كما يكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح (م ١/١٦). وطبقاً للمادة (٢/٤٩) من اللائحة التنفيذية يجوز للجنة فحص طلبات تأسيس الشركة أن ترخص لأصحاب الشأن في الخروج على أحكام النموذج.

وقد بينت اللائحة التنفيذية رسوم التصديق على التوقيعات بالنسبة للعقد والنظام الأساسى ومقدارها ربع في المائة من رأس المال المصدر بحد أقصى مقداره ألف جنيه سواء تم التصديق في مصر أو لدى السلطات المصرية بالخارج، وأوضحت ذات اللائحة حالة الإعفاء من الرسوم في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثالثة. كما بينت اللائحة المشار إليها إجراءات التصديق على التوقيعات في أحوال الضرورة أو الاستعجال والجهة التى يتم أمامها هذا التصديق (المادة "٤" من اللائحة) [١].

٢٩٥- الإخطار بتأسيس الشركة ومستنداته :

نظمت المواد من (١٧ إلى ١٩) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الأحكام الخاصة بإخطار الجهات الإدارية المختصة بتأسيس الشركة ومستندات ذلك، كما بينت المواد من (٤٤ إلى ٥٨) من الفرع الخامس للفصل الأول من الباب الأول للائحة التنفيذية للقانون المشار إليه إجراءات طلبات تأسيس شركة المساهمة ولجنة فحص التظلمات وصدور القرار بالتأسيس والتظلم منه في حالة رفض التأسيس. وأشارت المادة

---

(١) تقضى هذه المادة بأنه يجوز فى أحوال الضرورة أو الاستعجال التى يقررها مدير عام الإدارة العامة للشركات – أن يتم التصديق على التوقيعات الواردة بالعقد الابتدائى ونظام الشركة أمامه أو من يفوضه من العاملين بالإدارة المذكورة وذلك بعد أداء الرسوم المنصوص عليها فى المادة (٣) من اللائحة. ويتم التصديق بموجب محضر يبين فيه ما يلى :

أ- اسم العامل الذى تم التوقيع أمامه ووظيفته وبيان سند التفويض عند الاقتضاء. ب- مكان وزمان التوقيع. ج- أسماء الموقعين وجنسياتهم بحسب مستندات تحقيق الشخصية التى يحملونها. د- صفات الموقعين وما إذا كانوا موقعين بصفتهم أصلاء أو نواباً عن الغير مع تقديم ما يثبت هذه الصفة النيابية من توكيلات أو غيرها.

ولا يجوز للوكيل أن يوقع العقد الابتدائى للشركة أو نظامها الأساسى ما لم يسمح له سند وكالته بذلك صراحة.

السابعة (أولاً) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ إلى البيانات والمستندات الواجب إرفاقها عند إصدار الأسهم عند تأسيس الشركة.

وسوف نتناول هذه الموضوعات تباعاً.

٢٩٦- ١- إخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة والأوراق الواجب إرفاقها بالإخطار واكتسابها الشخصية المعنوية :

طبقاً للمادة (١/١٧) [١] على المؤسسين أو من ينوب عنهم إخطار الجهة الإدارية المختصة[٢] بإنشاء الشركة ويجب أن يرفق بالإخطار المحررات الموضحة بذات المادة وهى : أ- العقد الابتدائى ونظام الشركة بالنسبة إلى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، أو عقد التأسيس بالنسبة إلى الشركات ذات المسئولية المحدودة. ب- موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بين أغراضها العمل في مجال نشاط الأقمار الصناعية (أو إصدار الصحف)[٣] أو أنظمة الاستشعار عن بُعد

---

(١) هذه المادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، الجريدة الرسمية، العدد (٣) مكرر فى ١٨ يناير ١٩٩٨.

(٢) أصبحت الجهة الإدارية المختصة بتطبيق أحكام قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة دون غيرها وذلك طبقاً لحكم المادة الثالثة من مواد إصدار قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار بعد استبدالها بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٢ أبريل ٢٠٠٤.

(٣) حكمت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٥ ق دستورية بجلسة ٢٠٠١/٥/٥، بعدم دستورية نص البند (ب) الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديله بقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ وذلك فيما تضمنه من اشتراط موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التى يكون غرضها أو من بين أغراضها إصدار صحف. الجريدة الرسمية، العدد (٢٠) فى ٢٠٠١/٥/١٧.

أو أى نشاط يتناول غرضاً أو عملاً من الأغراض أو الأعمال المنصوص عليها في قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة. ج- شهادة من أحد البنوك المرخص لها بذلك تفيد الاكتتاب في جميع أسهم الشركة أو حصصها وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من الأسهم أو الحصص النقدية قد تم أداؤها ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم اكتساب الشخصية الاعتبارية. د- إيصال سداد رسم بواقع واحد في الألف من رأسمال الشركة المصدر بالنسبة إلى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم بحد أدنى مقداره ألف جنيه مصرى وحد أقصى مقداره عشرة آلاف جنيه أو ما يعادل هذا المقابل بالعملات الأجنبية[1].

وأضافت المادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية بعض البيانات الأخرى وهى شهادة من مصلحة السجل التجارى تفيد عدم التباس الإسم التجارى للشركة مع اسم غيرها من الشركات، والشهادة الدالة على إيداع ربع رأس المال المصدر من أحد البنوك المعتمدة والمرخص لها بذلك وإذن السلطة المختصة في حالة ما إذا كان المؤسس أو عضو مجلس الإدارة موظفاً عاماً أو عاملاً بإحدى شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام وذلك بالنسبة لشركات المساهمة.

وعلى الجهة المختصة إعطاء مقدم الإخطار شهادة بذلك متى كان مرفقاً به جميع المحررات المشار إليها آنفاً ويتم قيد الشركة في السجل التجارى بموجب تلك الشهادة دون حاجة لشرط أو لإجراء آخر وأياً كانت

---

(١) المادة (٧٩ مكررا) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات والمستبدلة بالقرار رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ فى ٨/٤/٢٠١٠ - الوقائع المصرية - العدد ٤٠ فى ١٨ فبراير ٢٠١٠.

نسبة مشاركة غير المصريين فيها[١].

وتشهر الشركة وتكتسب الشخصية المعنوية بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجارى، ما لم تقرر الجهة الإدارية المختصة إكسابها الشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة، واستثناء مما تقدم لا تكتسب الشركات التى تزاول نشاطها في شبه جزيرة سيناء الشخصية المعنوية إلا بقرار من رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة كما لا يتم إجراء أى تعديل في نظامها الأساسى أو تداول أسهم رأسمالها إلا بعد موافقة رئيس الهيئة العامة للاستثمار[٢].

واشترطت المادة (٧ ثالثاً)[٣] من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أنه بالنسبة لإصدار الأسهم عند التأسيس يجب إخطار الهيئة العامة لسوق المال – الهيئة العامة للرقابة المالية حالياً – بأنواع الأسهم المزمع إصدارها وشروط طرحها وإجمالى عدد الأسهم وبيان ما قد يطرح منها للاكتتاب العام ومصاريف الإصدار في حالة تقريرها وكيفية حسابها وشهادة من الجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة للاستثمار) تفيد الوفاء بالقدر المطلوب سداده قانوناً من رأس المال.

٢٩٧ – ٢- تقديم طلب التأسيس وفقاً للإجراءات المنصوص عليها باللائحة التنفيذية لقانون الشركات :

وفقاً لحكم المادة (٤٤) من لائحة قانون الشركات المشار إليه تقدم

---

(١) المادة (٢/١٧) من القانون.

(٢) هذه الفقرة التى تبدأ من عبارة «ما لم تقرر...» مضافة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد (٢٤) مكرر في ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٣) مادة مستبدلة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٥١٧ لسنة ٢٠٠٣، الوقائع المصرية، العدد ٢٢٧ (تابع) في ٢٠٠٣/١٠/٥.

طلبات إنشاء شركات المساهمة والتوصية بالأسهم إلى الهيئة العامة للاستثمار ويرفق بها الأوراق الآتية : ١- نسخة من العقد الابتدائى للشركة ونظامها الأساسى المعتمد، ٢- شهادة من مصلحة السجل التجارى تفيد عدم التباس الاسم التجارى للشركة مع اسم غيرها من الشركات، ٣- الشهادة الدالة على إيداع ربع رأس المال المصدر من أحد البنوك المعتمدة والمرخص لها بذلك. ٤- إذن السلطة المختصة فى حالة ما إذا كان المؤسس أو عضو مجلس الإدارة موظفاً عاماً أو عاملاً بإحدى شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام وذلك بالنسبة لشركات المساهمة.

٢٩٨- ٣- الأوراق والبيانات الإضافية لشركات المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام :

إذا كانت شركة المساهمة قد طرحت جانباً من أسهمها للاكتتاب العام، فإنه يلزم بالإضافة إلى ما سبق من بيانات وإجراءات أن يرفق بطلب التأسيس البيانات المحددة بالمادة (٤٥) من اللائحة وهى : ١- موافقة الهيئة على طرح الأسهم للاكتتاب العام أو ما يفيد إيداع أصل نشرة الاكتتاب لدى الهيئة ومضى أسبوعين دون اعتراض من الهيئة. ٢- ما يفيد عدم تجاوز مصاريف أو علاوة الإصدار. ٣- محضر الجمعية التأسيسية الذى يفيد الموافقة على النظام الأساسى للشركة وإقرار تقديم الحصة العينية فى حالة وجودها وتعيين مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بحسب الأحوال ومراقب الحسابات وغير ذلك من الموضوعات التى طرحت على الجمعية التأسيسية.

٢٩٩- ٤- سجل قيد طلبات التأسيس :

تعد الإدارة العامة للشركات سجلاً لقيد طلبات الترخيص بتأسيس كل نوع من أنواع الشركات. ويتم قيد هذه الطلبات بأرقام متتابعة وفقاً لتاريخ

وساعة ورود كل منها. ويجب أن يشتمل الطلب على بيان باسم الوكيل عن الشركة الذى يباشر إجراءات التأسيس وجهته وعنوانه الذى ترسل إليه المكاتبات المتعلقة بالتأسيس (م ٤٦/١ لائحة).

ويجب أن يكون لكل طلب ملف خاص تودع فيه أوراق التأسيس وكل ما يتعلق بذلك من إجراءات (م ٤٦/٢)، ويجب أيضاً أن يؤشر بما يفيد استلام طلب التأسيس ورقم وتاريخ قيده وبيان عدد أوراق التأسيس ونوع كل ورقة وختم صورة منها لتكون مع وكيل المؤسسين (م ٤٦/٣). وللإدارة أن تطلب من مقدم الطلب استكمال ما ترى ضرورة تقديمه من أوراق خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ القيد على أن يكون ذلك فى حدود البيانات والأوراق التى يتطلبها القانون واللائحة (م ٤٦/٤).

٣٠٠- ٥- لجنة فحص طلبات التأسيس ودورها فى الرقابة اللاحقة على تأسيس شركة المساهمة :

نظمت اللائحة التنفيذية دون القانون - بالمواد من (٤٧ - ٥٨) منها - دور لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فأوضحت تشكيل هذه اللجنة واختصاصها وقراراتها سواء بقبول التأسيس أو رفضه وكذلك حالة عدم الرد على طلب التأسيس وفوات (٦٠) يوماً على تقديم الطلب دون إصدار اللجنة لقرارها وأثر ذلك على شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام. ورغم سبق دراستنا لهذه الأحكام بمناسبة دراسة تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا أننا آثرنا ذكر هذه الأحكام بمناسبة تأسيس شركة المساهمة خاصة وأن هناك أحكام تخص هذه الشركة إذا ما طرحت أسهمها للاكتتاب العام.

٣٠١- ٦- تشكيل لجنة فحص طلب تأسيس شركة المساهمة واجتماعها :

تشكل لجنة فحص طلبات التأسيس بقرار من الوزير المختص من أحد وكلاء الوزارة على الأقل رئيساً وممثل عن إدارة الفتوى المختصة بدرجة مستشار مساعد على الأقل ومدير عام الإدارة العامة للشركات وممثل عن الهيئة العامة للرقابة المالية يختاره رئيس الهيئة وممثل عن الهيئة العامة للاستثمار يختاره نائب رئيس الهيئة وممثل عن مصلحة التسجيل التجارى يختاره مديرها العام وممثل عن الاتحاد العام للغرف التجارية يختاره رئيسها (م ٤٨). وتتولى الإدارة أعمال الأمانة لهذه اللجنة ويكون مدير عام هذه الإدارة مقرراً لها (م ٤٨).

وتتولى الإدارة تلقى طلبات التأسيس مستوفاة الأوراق ثم إحالتها للجنة فحص الطلبات المشار إليها وذلك خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ قيدها وعلى الإدارة إبداء الرأى بشأنها بمذكرة ويؤشر بالسجل تاريخ إحالة الأوراق إلى اللجنة مع إعطاء شهادة لذى الشأن تفيد ذلك. وإذا لم تكن الأوراق مستوفاة، على الإدارة إخطار أصحاب الشأن خلال المدة ذاتها[١]. ولا يعتبر طلب اللجنة استيفاء الأوراق خلال الميعاد المقرر قانوناً قراراً إدارياً[٢].

وتجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها مرة على الأقل كل أسبوعين، وكلما دعت الضرورة إلى ذلك وترفق بالدعوة إلى الاجتماع جدول أعمال اللجنة والأوراق والمذكرات بالموضوعات المعروضة عليها. ويكون اجتماع

---

(١) راجع المادة (٤٧) من اللائحة.

(٢) وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن ما تقوم به مصلحة الشركات من طلب استيفاء الأوراق خلال الميعاد المقرر قانوناً هو مجرد استكمال لإجراءات تطلبها القانون ولا يعتبر ذلك قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء.
جلسة من ديسمبر سنة ١٩٩٢ - الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٥ ق.ع.

اللجنة صحيحاً بحضور خمسة أعضاء على الأقل بما فيهم الرئيس، وتصدر قراراتها بأغلبية الحاضرين وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس[١].

ولرئيس اللجنة أن يدعو لحضور جلساتها من يرى الاستعانة بهم من المستشارين أو العاملين بالجهات الإدارية ذات الشأن أو من ذوى الخبرة دون أن يكون لهم صوت معدود فى المداولات[٢].

وتدون محاضر اللجنة فى سجل خاص يوقع عليه كل محضر رئيس اللجنة ومقررها وأمين السر[٣].

٣٠٢- ٧- اختصاص لجنة فحص الطلبات وقراراتها باستيفاء الأوراق أو بقبول الطلب أو رفضه :

١- إذا رأت اللجنة إجراء تعديلات أو كان لها ملاحظات، فيجب على أصحاب الشأن استيفاء الملاحظات وإجراء التعديلات المطلوبة وذلك فى الموعد الذى تحدده لهم اللجنة وإلا أصدرت قرارها فى طلب التأسيس بحالته (م ٥٤ من اللائحة).

٢- وإذا رأت اللجنة أن الطلب مطابق للقانون واللائحة ومرفق به الأوراق والمستندات المطلوبة تصدر قرارها بقبول التأسيس[٤]، ويعطى المؤسسون صورة من العقد الابتدائى والنظام الأساسى مؤشراً عليها بموافقة اللجنة، وموقعاً عليه من أمين اللجنة أو من ينوب عنه بما يفيد الموافقة مع إجراء التعديلات التى أدخلتها اللجنة[٥].

---

(١) راجع المادة (١/٥١) من اللائحة.
(٢) راجع المادة (٢/٥١) من اللائحة.
(٣) راجع المادة (٥٢) من اللائحة.
(٤) راجع المادة (١/٤٩) من اللائحة.
(٥) راجع المادة (١/٥٥) من اللائحة.

وإذا كانت شركة المساهمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام يتعين على الهيئة عرض قرار اللجنة على الوزير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره وذلك للنظر فى اعتماده (م ٢/٥٥).

ويتولى مقرر اللجنة إبلاغ قراراتها إلى الجهات المختصة وأصحاب الشأن وذلك خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدورها (م ٥٣ من اللائحة). وطبقاً لحكم المادة (٣/٥٥) من اللائحة لا يجوز للموثق أن يحرر العقد الرسمى بتأسيس الشركة أو نظامها الأساسى أو يصدق على التوقيعات الواردة فيه إلا إذا كان العقد أو النظام مؤشراً عليه بما يفيد موافقة اللجنة ومختوماً بخاتم الدولة.

وإذا كانت شركة المساهمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام يتعين أن يكون مرفقاً بالعقد موافقة الوزير على ذلك (م ٤/٥٥).

٣- وفى شأن قرار اللجنة برفض طلب تأسيس شركة المساهمة عليها الالتزام بما حدده المشرع بالمادة (٤٩) من اللائحة بحالات الرفض على سبيل الحصر وهى : أ- عدم مطابقة العقد الابتدائى أو نظام الشركة للشروط والبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه شروطاً مخالفة للقانون. وأجاز المشرع للجنة أن ترفض -- بناء على طلب أصحاب الشأن وللأسباب التى تقتنع بها – فى الخروج على أحكام النموذج وذلك بشرط عدم مخالفة الأحكام الواردة بالقانون. ب- إذا كان غرض الشركة أو النشاط الذى سوف تقوم به مخالفاً للنظام العام والآداب[1]. ج- إذا كان أحد

---

(١) ومن الأمثلة على مخالفة غرض الشركة للنظام العام مما يبرر رفض الترخيص بتأسيسها، أن يكون غرض الشركة الأساسى هو إدارة وتشغيل لمحال الكازينو وأندية القمار بالفنادق الخمس نجوم وهذا ما رأته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بالفتوى رقم ٣٩ فى ٢٠٠٤/١٠/١٣ ملف رقم ٤٥٤/٢/٤٧. (=)

المؤسسين لا تتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة. د- إذا كان أحد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة لا تتوافر فيه الشروط الواردة في القانون[١].

وغنى عن البيان أنه بالإضافة إلى الأسباب الموضحة آنفاً كسبب من أسباب رفض طلب تأسيس الشركة، أنه يحق للجهة الإدارية المختصة سحب قرارها بالموافقة على التأسيس أو التعديل لشركة المساهمة إذا ما تبين أن المؤسسين ارتكبوا غشاً أو اتخذوا طرقاً احتيالية في تأسيس الشركة.

وقضت محكمة القضاء الإداري – دائرة الاستثمار – في هذا الخصوص بتأييد قرار الهيئة العامة للاستثمار بإلغاء قرارها الصادر بالموافقة على تعديل رأسمال الشركة المدعية بالزيادة، إذ تبين للمحكمة أن الشهادة البنكية المقدمة من الشركة والتي تفيد إيداع مبلغ (٤٥) مليون جنيها بما يعادل ٢٥% من زيادة رأس المال المصدر، شهادة غير حقيقية بعد إفادة البنك المصرى الأمريكى بعدم صدور كتاب البنك المشار إليه بالزيادة[٢].

فإذا تبين للجنة أن طلب التأسيس لا تتوافر به أى من الأسباب السابق الإشارة إليها عليها رفض الطلب وأن يصدر قرارها بالرفض مسبباً.

ويجب إخطار قرار رفض التأسيس إلى كل من مصلحة التسجيل

(*) وجدير بالذكر أن هذا الغرض مختلف عما يجيزه المشرع فى شأن المنشآت السياحية والفندقية طبقاً للقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ من مزاولة ألعاب القمار لغير المصريين فى المنشآت السياحية حيث هناك فرق بين تأسيس شركة لإدارة أندية القمار وبين التصريح لمزاولة ألعاب القمار لغير المصريين.

(١) راجع المادة (٤٩) من اللائحة.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري – دائرة الاستثمار – فى الدعوى رقم ٢٧٤٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٠٠٦/٣/١٨.

التجارى ومكتب السجل المختص وأصحاب الشأن وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إلى اللجنة.

ويجوز لأصحاب الشأن معاودة تقديم الطلب إذا أزالوا أسباب الرفض[1].

٣٠٣- ٨- حالة انقضاء مدة ستين يوماً على تقديم طلب التأسيس إلى اللجنة دون إصدار قرار بشأنه :

واجه المشرع حالة عدم صدور قرار من لجنة فحص الطلبات سواء بالموافقة أو الرفض أو طلب استيفاء تعديلات معينة فقرر بالمادة (٥٧) من اللائحة أنه «إذا انقضت مدة ستين يوماً على تاريخ إحالة الأوراق مستوفاة إلى اللجنة من أمانتها ولم تبت فى الطلب اعتبر الطلب مقبولاً ويجوز للمؤسسين أن يمضوا فى إجراءات التأسيس بشرط تقديم المستندات الآتية إلى الموثق المختص :

١- صورة العقد والنظام من المؤسسين لأمانة اللجنة والمؤشر عليها بما يفيد الاستلام.

٢- شهادة من أمانة اللجنة تفيد تاريخ إحالة الأوراق إلى اللجنة وعدم البت فى الطلب خلال ستين يوماً من ذلك التاريخ.

وإذا تم استيفاء هذه الأوراق كان على الموثق تحرير العقد أو التصديق على التوقيعات الواردة فيه حسب الأحوال».

---

(١) راجع المادة (٥٦) من اللائحة.

٣٠٤- ٩- فوات مدة الستين يوماً بالنسبة لشركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام :

خص المشرع شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام بحكم خاص فى حالة فوات مدة الستين يوماً وعدم اتخاذ لجنة فحص الطلبات قرار بشأن طلب تأسيسها حيث قرر بالمادة (٥٨) من اللائحة أنه «إذا لم يصدر قرار من اللجنة بالنسبة للشركة التى طرحت أسهمها للاكتتاب العام بالقبول أو الرفض خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إليها فلأصحاب الشأن إخطار الوزير كتابة بعدم صدور قرار اللجنة فى الميعاد وذلك خلال خمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الستين يوماً المشار إليها، على أن يرفق بالإخطار صورة من الشهادة الدالة على إحالة الأوراق إلى اللجنة، وعلى الوزير أن يصدر قراره فى شأن الموافقة على إنشاء الشركة خلال ستين يوماً من تاريخ وصول الإخطار إليه، وذلك بعد الرجوع إلى الهيئة. ويعلن القرار إلى أصحاب الشأن على عنوانهم المعين بالإخطار، فإذا لم يصدر قرار من الوزير خلال هذه المدة، اعتبر ذلك موافقة على إجراءات التأسيس».

٣٠٥- ١٠- الاعتراض على تأسيس شركة المساهمة والتظلم منه :

نظمت المادتان (١٨، ١٩) من القانون الاعتراض على قيام الشركة والتظلم من قرار الاعتراض.

وطبقاً لحكم المادة (١٨)[١] من القانون للجهة الإدارية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشاء الشركة أن تعترض على قيامها، وذلك بموجب كتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة المبين

---

(١) مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، الجريدة الرسمية، العدد (٣) مكرر فى ١٩٩٨/١/١٨.

بالأوراق المرفقة بالإخطار، مع إرسال صورة من الكتساب إلى السجل التجارى للتأشير به على بيانات قيد الشركة ويجب أن يكون الاعتراض مسبباً وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة أسباب الاعتراض[١].

وحددت المادة (١٨) سالفة الذكر الحالات التى يجوز فيها للجهة الإدارية الاعتراض على تأسيس الشركة على سبيل الحصر وهى : أ- مخالفة العقد الابتدائى أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه أموراً مخالفة للقانون. ب- إذا كان غرض الشركة مخالفاً للقانون أو النظام العام. ج- إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة.

وأضافت المادة (١/١٩) [٢] من القانون أنه على الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها بالاعتراض أن تزيل أسبابه أو أن تتظلم منه إلى الوزير المختص، وإلا وجب على الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجارى.

وحرصاً من المشرع على سرعة وتبسيط إجراءات التأسيس فقد قرر بالفقرة الثانية من ذات المادة اعتبار فوات خمسة عشر يوماً على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض.

وإذا رفضت الجهة الإدارية تظلم الشركة تخطر بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض، فإذا لم تزلها خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها برفض التظلم أصدرت الجهة الإدارية المختصة قراراً بشطب قيد الشركة من السجل التجارى[٣].

---

(١) المادة (١/١٨) من القانون.
(٢) مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.
(٣) م (٣/١٩) من القانون.

وفي جميع الأحوال تزول الشخصية المعنوية للشركة من تاريخ صدور قرار الشطب.

هذا ويجوز الطعن فى قرار الجهة الإدارية برفض تأسيس الشركة أمام القضاء الإدارى خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم أو علمهم به. وعلى المحكمة أن تقضى فى الطعن على وجه الاستعجال[1].

وحرصاً على مصالح الغير من جراء شطب قيد الشركة نتيجة رفض جهة الإدارة تأسيسها، قرر المشرع صراحة بالمادة (١٩/٥) أن يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن فى أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التى تترتب أو تلحق بالغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجارى وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجنائية المقررة.

المبحث الثالث

الأحكام الخاصة بتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام وذات الاكتتاب الفورى

تمهيد وتقسيم :

٣٠٦- يخص المشرع شركات المساهمة التى تلجأ للاكتتاب العام ببعض الأحكام التى تتناسب وهذا الطريق وذلك حماية منه لجمهور المكتتبين على خلاف تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب الفورى.

وتقتضينا دراسة هذه الأحكام تخصيص مطلب خاص لكل من شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ومثليتها ذات الاكتتاب الفورى.

---

(١) راجع المادة (١٩/٤) من القانون.

المطلب الأول

أحكام تأسيس شركة المساهمة
ذات الاكتتاب العام

٣٠٧- تمهيد :

سوف نتناول فى هذا المطلب بيان مفهوم الاكتتاب وشروطه وأنواعه وتعريف الاكتتاب وفقاً لما جاء بلائحة القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢. ثم نتناول أحكام راس المال والوفاء به ورأس المال المرخص به. كما نتناول دراسة أحكام نشرة الاكتتاب وبياناتها والإعلان عن هذه النشرة. كذلك نتناول فى هذا المطلب أحكام الاكتتاب والجهات المرخص لها بتلقيه وأحكام الحصص العينية والجمعية التأسيسية.

أولاً : المقصود بالاكتتاب وشروطه

٣٠٨- ١- المقصود بالاكتتاب :

يقصد بالاكتتاب انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة السهم، ويعطى المكتتب مقابلا لذلك سهما يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس.

ولما كان الاكتتاب من قبيل التصرفات القانونية فإننا نرى أنه يمثل عقدا بين المكتتب والشركة تحت التأسيس وذلك استنادا إلى المادة (١٣) من قانون الشركات والتى تقضى بأن «تسرى العقود والتصرفات التى أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة. أما غير ذلك من الحالات فلا

تسرى تلك العقود والتصرفات فى حق الشركة بعد التأسيس، إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها فى المادة السابقة (١٢)». وذلك على أساس أن الاكتتاب من التصرفات الضرورية لتأسيس الشركة. فمقتضى حكم المادة (١٣) كما يتضح من نصها اعتراف من المشرع صراحة بالوجود القانونى للشركة تحت التأسيس فى حدود ونطاق معين كما سبق القول، وإلزام الشركة بعد تأسيسها بتصرفات المؤسسين طالما كانت ضرورية لتأسيس الشركة[1].

ويعتبر الاكتتاب فى شركة المساهمة من الأعمال التجارية لأنه يتصل بأحد إجراءات تأسيس الشركة. على أن ذلك لا يكسب المكتتب صفة التاجر كما سبق القول.

٣٠٩ - ٢ - أنواع الاكتتاب :

الاكتتاب قد يكون عاما وقد يكون غير عام. الأول وهو الاكتتاب العام: هو طرح الأسهم لدعوة أشخاص غير محددين سلفا، سواء من حيث ذواتهم أو عددهم، وأيا كان عدد هذه الأسهم. على أن تكون هذه الدعوة بالطريقة المحددة قانونا كما هو الشأن فى قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث يشترط أن يتم الاكتتاب العام بنشرة تسمى نشرة الاكتتاب وأن

---

(١) وجاء المادة (٢٢) من مشروع قانون الشركات الموحد بحكم مماثل مشابه فى فقرتها الأولى والثانية.
ويعترف القضاء المصرى بحق المؤسسين فى تمثيل الشركة تحت التأسيس والدفاع عن مصالحها.
فى هذا الخصوص نقض مدنى جلسة ٢٤ يناير ١٩٦٣ المجموعة المدنية السنة ١٤ س١٨٠. حيث قررت المحكمة أن شركة المساهمة تعتبر «فى فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم - خلال فترة التأسيس - لحساب الشركة المستقبلة للدفاع عن العلامة التجارية التى انتقلت إليها».

يكون موضحا بها البيانات المحددة قانونا كما سنرى.

وتوجه الدعوة للجمهور عن طريق البنوك المرخص لها بـذلك أو بيوت خبرة مالية مرخص لها دون تحديد الأشخاص المكتتبين سلفا، أو بأية وسيلة علنية تضفى صفة العمومية على الاكتتاب. ونشرة الاكتتـاب فـى هـذا الخصوص تتم عادة بالإعلانات والنشرات الدورية فى الصحف وبصفة عامة فى أى من المطبوعات التى لا تكون ذات طابع خاص أو شخصى بحت.

ويطلق على الاكتتاب العـام Appel public ou souscription أو التأسيس المتتابع Fondation Successive وذلك نسبة إلى أنه يعتمد على عدة إجراءات متتابعة على خلاف التأسيس الفورى[1].

والنوع الثانى من الاكتتاب وهو الاكتتاب غير العـام أى الفـورى Fondation instantanée وهو الانضمام إلى عقد الشركة بتقديم قيمة السهم سواء من المؤسسين أنفسهم، أو من غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر فيهم وصف الاكتتاب العام وفقا للمعنى السابق. أو بمعنى آخر دون الالتجاء إلى الجمهور فى صورة اكتتاب عام، أى دون عرض الأسهم فـى نشرة عامة. والاكتتاب إذا كان عاما أو فوريا غير عام، يجـب أن يكـون كاملا فى كل رأس المال[2] وأن يكون جديا وباتا وإلا كان باطلا كما سنرى تفصيلا فى هذا المجال.

وكان يشترط المشرع المصرى نسبا محددة مـن الأسـهم واجـب عرضها للاكتتاب العام للمصريين سواء عند تأسـيس الـشركة أو زيـادة

---

(١) فى خصوص الاكتتاب العام، ريبير رقم، ١٠٤٠.

(٢) كما يقرر قانون شركات دولة الإمارات العربية أنه لا يتم تأسـيس الـشركة إلا إذا اكتتب فى جميع أسهمها المادة (١/٨٢).

رأسمالها في اكتتاب عام. وكانت المادة (٣٧) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ تشترط ضرورة عرض نسبة من أسهم الشركة المساهمة فى اكتتاب عام على المصريين مدة شهر كامل وذلك مع بعض الاستثناءات حددتها ذات المادة (٣٧) المشار إليها. وبصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات ألغى هذا الحكم وأصبح من الجائز تكوين شركات مساهمة مملوكة بالكامل لغير المصريين أو وجودهم بأية نسبة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

والاكتتاب بمعناه السابق لا يتم إلا فى شركات المساهمة سواء ذات التأسيس الفورى أو المتتابع، وكذلك شركات التوصية بالأسهم بالنسبة للشركاء المساهمين، أو ما ينص عليه أى قانون خاص باكتتاب معين.ولا تتبع هذه الوسيلة فى تكوين أى نوع آخر من أنواع الشركات سواء شركات أشخاص أو شركات ذات مسئولية محدودة. ويحظر المشرع صراحة على مثل هذه الشركات الالتجاء إلى طريق الدعوة للجمهور فى صورة اكتتاب عام. بمعنى أنه لا يجوز لهذه الشركات أن يكون تأسيسها أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، كذلك لا تتداول صكوكها إلا إذا اتخذت شكل شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم، كما سبق أن ذكرنا بمناسبة دراسة الشركة ذات المسئولية المحدودة[1].

---

(١) وتنص على ذلك صراحة بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة المادة الرابعة من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تقضى بأنه: «لا يجوز أن تكون حصص رأس المال فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فى شكل أوراق مالية قابلة للتداول، كما لا يجوز لهذه الشركة أن تصدر أى نوع من أنواع الأوراق المالية».

٣١٠- ٣ - تعريف الاكتتاب العام وفقا لنص المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

تنص المادة العاشرة المشار إليها على أن «تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام فى حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفا إلى الاكتتاب فى تلك الأسهم أو إذا زاد عدد المكتتبين فى الشركة عن مائة. ويجب ألا يقل الجانب من أسهم الشركة المطروح للاكتتاب العام عن الحدود المبينة بالمادة السادسة من هذه اللائحة».

«وتعتبر الشركة من شركات الاكتتاب العام إذا عرضت أسهمها للاكتتاب العام طبقا لأحكام هذه المادة ولو لم تتم تغطية الأسهم المطروحة للاكتتاب بالكامل، وفى هذه الحالة يلزم أن تغطى قيمة الأسهم التى لم يكتتب فيها وذلك من جانب المؤسسين أو أحد البنوك أو الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية».

ويلاحظ على النص المشار إليه وفق ما نرى ما يأتى :

أ- أن اللائحة التنفيذية جاءت بحكم موضوعى هو تعريف للاكتتاب العام يخرج عن اختصاص وأغراض وأهداف اللوائح التنفيذية عادة. ولم يكن هناك داع، فى رأينا، لأن تتعرض اللائحة لمثل هذا الإيضاح كما سنرى.

ب- يفهم من المادة العاشرة السابق ذكرها، أن الاكتتاب يكون عاما فى حالتين:

الحالة الأولى : إذا طرحت الأسهم لدعوة أشخاص غير محددين سلفا للاكتتاب فى تلك الأسهم. ويبدو من قراءة باقى الفقرة الأولى من هذه المادة أنه لا يشترط أن يتعدى عدد الشركاء المكتتبين على المائة فى حالة هذه الدعوة للاكتتاب.

الحالة الثانية : إذا طرحت الأسهم لدعوة أشخاص غير محددين يزيد على المائة. ويفهم من ذلك أيضا أن الاكتتاب يعتبر عاما ولو لم توجه الدعوة إلى أشخاص غير محددين سلفا للاكتتاب فى الأسهم المطروحة، الأمر الذى نشك أن المشرع قصده، ذلك أن الاكتتاب العام وفق ما نعرف يتم دائما بنشرة تسمى «نشرة الاكتتاب» موضحا بها بيانات حددها المشرع، وتوجه إلى الجمهور عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك كما سنرى، وذلك دون تحديد أشخاص المكتتبين سلفا كما يمكن أن يتم الاكتتاب من قبل بنوك أو بيوت مالية مرخص لها بذلك أو بأية وسيلة علنية تضفى صفة العمومية فى الاكتتاب[1].

ج- أن هذا النص (المادة ١٠ من اللائحة) يثير اللبس والخلط حول طبيعة الاكتتاب العام ومعياره، وهل هو مؤسس على دعوة الجمهور للاكتتاب فى أسهم الشركة المطروحة على الجمهور دون تحديد لأشخاصه سلفا، ام مجرد زيادة عدد المكتتبين على المائة.

هذا بالإضافة إلى أن من شأن معيار زيادة الشركاء المساهمين على المائة، الوقوع فى خلط بين شركة المساهمة ذات الاكتتاب الفورى ومثيلتها ذات الاكتتاب العام. ذلك أنه من المتصور أن يزيد عدد الشركاء المساهمين فى شركة المساهمة ذات الاكتتاب الفورى على المائة (نظرا لأن المشرع لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء فيها) فنصبح أمام إشكال كبير هو هل تعتبر مثل هذه الشركة متمتعة بوصف الاكتتاب العام رغم أن الشركاء قصدوا قصرها على أنفسهم دون طرحها للجمهور فى صورة اكتتاب عام أم لا.

---

(١) وعلى سبيل المثال تذكر المادة (٧٢) من تشريع الشركات الفرنسى والتى لا تقصر لاعتبار الاكتتاب عاما أن يوجه إلى الجمهور فقط بل حصول الاكتتاب من قبل البنوك أو المؤسسات المالية أو وكلاء الصرف أو أية وسائل علنية أخرى.

تعريف الاكتتاب العام وفقاً للمادة (٤٠) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ :

جاء قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بتعريف سليم للاكتتاب العام تفادى به الخلط الذى كان قائماً وفقاً لتعريف المادة العاشرة من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق ذكر حكمها وجاء نص المادة (١/٤٠) من قانون سوق رأس المال دون اشتراط حد أدنى لعدد أو قيمة الأسهم التى يتم طرحها في اكتتاب عام واكتفى النص بأن توجه الدعوة للاكتتاب العام لأشخاص غير محددين حيث تنص على أنه : «لا تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام إلا في حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفاً في تلك الأسهم، ولا يشترط حد أدنى لعدد أو قيمة الأسهم التى يتم طرحها للاكتتاب العام».

٤- يجب وفقا للمادة العاشرة من اللائحة التنفيذية والسابق الإشارة إليها ألا يقل الجانب المدفوع من أسهم الشركة المطروح للاكتتاب العام عن الحدود المبينة بالمادة السادسة من ذات اللائحة، ومقتضى ذلك أنه يجب ألا يقل الجانب من الأسهم الذى يطرح للاكتتاب العام عن ٢٥% من مجموع قيمة الأسهم النقدية (المادة (٢/٦ من اللائحة).

٥- تعتبر الشركة من شركات الاكتتاب العام سواء تمت تغطية الأسهم المطروحة للاكتتاب بالكامل أم لم تتم هذه التغطية. ووضحت اللائحة شرطا فى هذه الحالة الأخيرة هو ضرورة أن تغطى قيمة الأسهم التى لم يكتتب فيها من جانب المؤسسين أحد البنوك أو الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية.

٣١١- ٤- شروط صحة الاكتتاب :

يشترط المشرع لصحة الاكتتاب بمعناه السابق سواء كان عاما أو غير عام (الاكتتاب الفورى أو المغلق) الشروط التالية :

أ- **أن يكون الاكتتاب كاملاً** : ويقصد بذلك أن يغطى جميع أسهم الشركة التى تمثل رأس المال المصدر فى شركات المساهمة (المادة (٢/٩) من اللائحة التنفيذية). فالاكتتاب بجزء فقط من رأس المال يبطل الاكتتاب ويعتبر إضرارا بالشركة وبائتمانها ويرتب مسئولية المؤسسيين الشخصية قبل الغير. ذلك أن عدم الاكتتاب الكامل يجعل رأس المال غير كاف للغرض الذى أنشئت من أجله الشركة، الأمر الذى ارتضاه جميع المكتتبين. وقد صرح المشرع للبنوك المرخص لها والشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية أن تغطى الجزء من الاكتتاب الذى لم يكتمل وذلك بهدف إتمام الاكتتاب فى أسهم شركات المساهمة فى حالة عدم تغطية الاكتتاب المادة (١/٣٧) من القانون. وقد أكدت ضرورة الاكتتاب بالكامل المادة (٢/٣٢) من القانون[1].

وتحقيقا لذات الهدف، لا يجوز إصدار أسهم الشركة أو بعضها بأقل من قيمتها الاسمية لأنه يترتب على ذلك بقاء جزء من رأس المال غير مغطى.

وقضت محكمة النقض باشتراط أن يكون رأس مال شركة المساهمة مكتتبا فيه بالكامل حتى يعد هذا الاكتتاب صحيحا وأنه لا قيمة للأسهم التى

---

(١) تنص المادة (٢/٣٢) من القانون على أن «يشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل ...».

لا يقابلها رأس مال حقيقي[١].

ب- أن يكون الاكتتاب جدياً : ويقصد بذلك أن يمثل اكتتابا حقيقيا وليس وهميا وذلك حماية للدائنين. ويمكن إثبات صورية الاكتتاب بكافة الطرق[٢].

ج- أن يكون الاكتتاب باتاً : ويقصد بذلك ألا يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل. فإذا علق الاكتتاب على شرط بطل الشرط وصح الاكتتاب والتزم المكتتب به، وإذا كان مضافا إلى أجل بطل الأجل وكان الاكتتاب فوريا[٣]. وتطبيقا لذلك يعد الشرط الذى يقضى بتعيين المساهم مديرا في الشركة بعقد تكوينها عند الاكتتاب، غير موجود لأن الاكتتاب يجب أن يكون باتا غير معلق على شرط[٤].

د- ويشترط أيضا أن يدفع كل مكتتب نسبة (١٠%) على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية تزاد إلى (٢٥%) خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة على أن يسدد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة[٥].

هـ- كما يشترط أخيرا أن تكون الأسهم التى تمثل الحصص العينية قد تم الوفاء بقيمتها كاملة وذلك وفقا للتفصيل الذى سيأتى بمناسبة دراسة الحصص العينية فى هذا المطلب.

---

(١) طعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢ - السنة ١٩ ص٦٨٩.
(٢) راجع المادة (٣/٢/٩) من اللائحة التنفيذية.
(٣) راجع المادة (٤/٢/٩) من اللائحة التنفيذية.
(٤) رنيه روبير، الطبعة التاسعة، رقم ١٤٥، ص١٥٣.
(٥) راجع المادة (٣٢) من القانون مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

٣١٢- رأس مال شركة المساهمة وكيفية الوفاء به :

نظمت المادة (٣٢) من القانون والمواد (٨٠ إلى ٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات والمادة (٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، الأحكام الخاصة بتكوين رأس مال شركة المساهمة. ويتضح من هذه الأحكام أن رأسمال الشركة المصدر يجب أن يتوافر فيه خصائص معينة. كما يجوز لشركة المساهمة أن يكون لها رأسمال مرخص به وفقا لما يقضى به نظامها. وسوف نتناول أحكام رأس المال المصدر والمرخص به وكيفية الوفاء برأس المال والحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة المصدر.

٣١٣- ١- رأس المال المصدر :

يكون لشركة المساهمة رأس مال مصدر.ويتكون رأس المال المصدر من مجموع القيمة الاسمية لكافة أنواع الأسهم الصادرة عن شركة المساهمة[١].

ويتعين بنص القانون أن يتم الاكتتاب فى جميع الأسهم، أى يشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل (المادة ٢/٣٢ من القانون والمادة ٨١ من اللائحة).

كما يشترط تأدية ١٠% على الأقل من قيمة الأسهم النقدية فور الاكتتاب تزاد إلى (٢٥%) خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة[٢]. ويستوى أن تتم هذه التأدية أو الوفاء بهذه القيمة نقدا أو

---

(١) وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، يضاف إلى القيمة الاسمية للأسهم مجموع قيمة حصص التضامن.

(٢) المادة (٣٢) مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨. وكانت قبل تعديلها تشترط الوفاء ببافى الأسهم خلال عشر سنوات وكنا نرى أن مدة العشر سنوات طويلة(=)

بوسيلة دفع أخرى كالوفاء بطريق الشيك، ويلزم المساهم بالوفاء أيضا بعلاوة الإصدار والمصروفات.

ولا يجوز أن يكون الدفع بسند شخصي على المكتتب، او بتقديم منقولات أو عقارات أو حق معنوى ولو كانت قيمتها تساوى القدر الواجب أداؤه (المادة ٢/٨٢ من اللائحة).

كما لا يجوز الدفع بطريق المقاصة بين ما يكون للمكتتب من دين على أحد المؤسسيين ومقدار قيمة المبلغ الواجب أداؤه (المادة ٣/٨٢ من اللائحة).

٣١٤- ٢- ميعاد أداء باقي قيمة الأسهم النقدية :

إذا لم تكن قيمة الأسهم النقدية مدفوعة بالكامل فيجب أن يتم الوفاء بباقي قيمة الأسهم خلال مدة لا تتجاوز خمس سنوات تحسب من تاريخ تأسيس الشركة (المادة ٢/٣٢ من القانون والمادة ١/١٨٢ من اللائحة)[1].

ويحدد مجلس الإدارة المواعيد والطريقة الواجب اتباعها فى تأدية باقي قيمة الأسهم. وعلى المجلس إعلان هذه المواعيد قبل حلولها بخمسة عشر يوما على الأقل (م٨٣ من اللائحة).

ويجب أن يتم قيد المبالغ المدفوعة على صكوك الأسهم (المادة ٢/٨٣ من اللائحة). ويحق لمجلس الإدارة أن يقوم ببيع الأسهم التى يتأخر أصحابها عن سداد المبالغ المطلوبة عنها فى المواعيد المحددة لحساب

(=) بالنسبة لهذه الشركات وكان يكتفى بمدة خمس سنوات، وقد أخذ المشرع برأينا في هذا الخصوص. وطبقاً لقانون الشركات الأردنى المادة (٩٥) يجب سداد قيمة الأسهم دفعة واحدة (مادة مستبدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).

(١) مستبدلة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨. وأخذ بذات الحكم مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (١/٢٦) منه.

أصحابها وعلى ذمتهم وتحت مسئوليتهم بلا حاجة إلى تنبيه رسمى أو أية إجراءات قانونية أو قضائية (المادة ٣/٨٣ من اللائحة).

وتلغى حتما صكوك الأسهم المبيعة لأسماء أصحابها وتبلغ بوصات الأوراق المالية بذلك، على أن تسلم صكوك جديدة للمشترين عوضا عنها تحمل ذات الأرقام التى كانت على الصكوك الملغاة (المادة ٤/٨٣ من اللائحة).

ويخصم مجلس إدارة الشركة من ثمن البيع ما يكون مطلوبا للشركة من مصاريف، ويحاسب المساهم الذى بيعت أسهمه على ما قد يوجد من الزيادة ويطالبه بالفرق عند وجود عجز (المادة ٥/٨٣ من اللائحة).

كل ذلك مع عدم الإخلال بحق الشركة فى أن تستعمل قبل المساهم المتأخر فى الوقت ذاته أو فى أى وقت آخر جميع الحقوق التى تخولها لها الأحكام العامة فى القانون (المادة ٦/٨٣ من اللائحة).

٣١٥- ٣- رأس المال المرخص به :

يجوز أن يحدد نظام الشركة رأسمال مرخصا به يجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة أمثاله وفقا للتعديل الذى أتى به القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ للمادة (١/٣٢) منه. وقصد المشرع من منح هذا الحق لشركة المساهمة أن يمكنها من زيادة رأسمالها أثناء حياتها – فى حدود رأس المال المرخص به والمعلن عنه بنظامها – بقرار من مجلس الإدارة[١] دون حاجة إلى اتباع الإجراءات الخاصة بتعديل نظام الشركة والتى تتطلب موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين بنسبة حضور معينة كما سنرى عند دراستنا لاختصاصات الجمعية العامة غير العادية. كما قصد

---

(١) ويجب أن يتضمن قرار مجلس الإدارة بزيادة رأس المال المصدر فى حدود راس المال المرخص به، بياناً بالمواد محل التعديل قبل إجراء التعديل وبعده وإصدار قرار بهذه الزيادة.

المشرع من تحديد عشرة أمثال رأس المال المصدر عند أخذ الشركة بنظام رأس المال المرخص به أن يكون هذا الأخير متلائما مع نشاط الشركة وإمكاناتها وطموحاتها حتى لا يلجأ البعض إلى ذكر أرقام هائلة كرأسمال مرخص به يفوق إمكانات الشركة طمعا في جذب المساهمين[1].

ويلاحظ أن قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، قرر حكماً خاصاً بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام في شأن مقدار رأس المال المرخص به وهو ألا يزيد على خمسة أمثال رأس المال المصدر حيث تنص المادة (٢/٤١) من اللائحة التنفيذية على أنه «ولا يجوز أن يزيد رأس المال المرخص به للشركات التي تطرح أسهماً لها في اكتتاب عام على خمسة أمثال رأس المال المصدر».

---

(١) وجدير بالذكر أنه صدر قرار رئيس هيئة سوق المال رقم ٩٠ سنة ١٩٨٥ في ١٩٨٥/١٢/١١ بتشكيل لجنة فنية لدراسة وصياغة مقترحات تعديل بعض مواد اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكان لي شرف عضويتها. وقد اقترحت اللجنة المشار إليها تعديل بعض نصوص هذه اللائحة ومن بين المقترحات التي قدمتها اللجنة المشار إليها، تعديل نص المادة (١/٨٠) من اللائحة والتي تنص على أن يكون للشركة رأسمال مصدر، كما يجوز أن يحدد النظام الأساسي للشركة رأسمال مرخص به، إلى ضرورة وضع نسبة بين رأسمال المال المصدر والمرخص به وذلك بأن لا يزيد هذا الأخير عن عشرة أمثال رأس المال المصدر سواء بالنسبة لشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام أو التي لا تطرح أسهمها وكذلك شركات التوصية بالأسهم وقد أخذ المشرع بهذه التوصية بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨.
والحكمة من هذا التعديل هي عدم ترك الشركة حرة في تحديد رأس مال مرخص به يفوق تصور احتياجاتها وبما لا يتناسب ونشاطها الحقيقي، الأمر الذي يترتب عليه تجميعها لأموال لا حاجة لها بها خاصة وأن زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به يتم دون إتباع الإجراءات الخاصة بتعديل نظام الشركة كما سبق القول.
على أن المشرع عاد ثانية إلى عدم تحديد مقدار الحد الأقصى لرأس المال المرخص به في مشروع قانون الشركات الموحد حيث جاءت المادة (٣/٢٦) خلواً من هذا التحديد حيث جاء نصها : «ويجوز أن يكون للشركة رأسمال مرخص به تتم زيادته بقرار من الجمعية العامة غير العادية».

وأعطى المشرع بالمادة (١/٣٣) [١] من القانون لمجلس الإدارة الحق فى أن يصدر قراراً بزيادة رأس المال المصدر فى حدود رأس المال المرخص به وذلك بتوافر شرطين هما:

أ- أنه لا يجوز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وبشرط أن يؤدى المكتتبون فى الزيادة ما لا يقل عن النسبة التى تقرر أداؤها من رأس المال المصدر قبل زيادته، وأن يؤدوا باقى القيمة فى ذات المواعيد التى تقرر للوفاء بباقى قيمة رأس المال (م٢/٣٣).

ب- أن تتم زيادة رأس المال المصدر فعلا خلال الثلاث سنوات التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة أو خلال مدة سداد رأس المال المصدر قبل زيادته، أيهما أطول وإلا صار القرار المرخص بالزيادة لاغيا[٢].

وتضيف اللائحة التنفيذية فى المادة (٨٩) منها أنه يستثنى من ذلك حالة زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى أسهم، إذا كان فى شروط إصدار تلك السندات أن لحامليها الحق فى طلب تحويلها إلى أسهم خلال مدة تجاوز ثلاث سنوات من تاريخ إصدارها.

٣١٦- الحد الأدنى لرأس المال المصدر والمدفوع منه عند التأسيس :

حددت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية الحد الأدنى لراس مال شركة المساهمة والمدفوع منه عند التأسيس على التفصيل الذى سنوضحه.

---

(١) راجع المادة (٣٣) من القانون - مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨. أيضا المادة (١/٨٨) من اللائحة.

(٢) وأخذ بذات الحكم مشروع قانون الشركات الموحد بالمادة (٢/٢٦) منه.

٣١٧- ١- بالنسبة لشركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام[١] :

يجب ألا يقل رأس المال المصدر عن مليون جنيه وألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف رأس المال المصدر. ولا يجوز أن يزيد رأس المال المرخص به على خمسة أمثال رأس المال المصدر كما سبق القول[٢]. وفى ذلك تنص المادة (٤١) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه : «يجب ألا يقل رأس المال المصدر عند التأسيس لكل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم التى تطرح أسهماً لها للاكتتاب العام عن مليون جنيه على ألا يقل ما يكتتب فيه المؤسسون عن نصف رأس المال المصدر.

ولا يجوز أن يزيد رأس المال المرخص به للشركات التى تطرح أسهما لها في اكتتاب عام على خمسة أمثال رأس المال المصدر».

ويشترط ألا يقل الجانب من الأسهم الذى يطرح للاكتتاب العام عن ٢٥% من مجموع قيمة الأسهم النقدية.

وطبقا للمادة (٦ مكررا) المضافة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ والمنشور فى ١٣ مايو سنة ١٩٩١ الوقائع العدد (١٠٧) «يجب ألا يقل رأس المال المصدر عن خمسة ملايين جنيه للشركات التى يتضمن غرضها كل أو بعض ما يلى: ١- الاشتراك فى

---

(١) وكذلك شركة التوصية بالأسهم التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام. وذلك وفقا لحكم المادة (٤١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ (الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر) فى ١٩٩٢/٦/٢٢ وبالنسبة للائحة القرار الوزارى رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ - الوثائق المصرية العدد ٨١ تابع فى ١٩٩٣/٤/٨).

(٢) المادة (٢/٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

تأسيس شركات الأموال أو زيادة رؤوس أموالها. ٢- تنظيم إصدار وتسويق الأوراق المالية وضمان تغطية ما لم يكتتب فيها. ٣- التعامل فى الأوراق المالية. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يقل المبلغ المدفوع عند التأسيس عن الربع».

وجدير بالذكر أن المادة (١٢٥) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ٣١٤ لسنة ٢٠٠٦[1] وضعت أحكاماً في شان رأسمال هذه الشركات وغيرها تختلف عن الأحكام المشار إليها المادة (٦ مكرراً) من لائحة قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر، وبالتالى وجب العمل بما جاء بها.

وهذه الأحكام هى ضرورة أن يكون رأس مال الشركة المصدر والمدفوع للشركة التى تباشر نشاطاً أو أكثر من الأنشطة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على النحو الذى ستوضحه.

١- خمسة ملايين جنيه نقداً مدفوعاً بالكامل للأنشطة التالية :

١- ترويج وتغطية الاكتتاب في الأوراق المالية. ٢- الاشتراك في تأسيس الشركات التى تصدر أوراقاً مالية أو في زيادة رؤوس أموالها. ٣- تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية وصناديق الاستثمار. ٤- السمسرة فى الأوراق المالية. ٥- تقييم وتحليل الأوراق المالية. ٦- تقييم وتصنيف وترتيب الأوراق المالية. ٧- نشر المعلومات عن الأوراق المالية. ٨- توريق الحقوق المالية.

---

(١) المادة (١٢٥) مستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ٣١٤ لسنة ٢٠٠٦، الوقائع المصرية، العدد ٢٢٤ فى ٢٠٠٦/١٠/١.

٢- عشرة ملايين جنيه مدفوعاً نقداً بالكامل للأنشطة التالية :

١- رأس المال المخاطر. ٢- صناديق الاستثمار المباشر. ٣- صناديق الاستثمار. ٤- التعامل والوساطة والسمسرة فى السندات.

٣١٨- ٢- بالنسبة لشركة المساهمة التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام:

يجب ألا يقل رأس المال المصدر عن مائتين وخمسين ألف جنيه. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يقل المبلغ المدفوع نقدا من رأس المال عند التأسيس عن الربع. كما يجوز أن يكون للشركة رأسمال مرخص به لا يزيد على عشرة أمثال رأس المال المصدر، (م ١/٣٢ من قانون الشركات).

ومقتضى هذا الحكم أنه لا يجوز تأسيس شركات يتم الوفاء بأسمالها بالكامل أو الجزء المشترط دفعة عند التأسيس بحصص عينية. حيث يتبين من صراحة نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من اللائحة المشار إليها ضرورة ألا يقل المبلغ المدفوع نقدا من رأس المال عند التأسيس عن الربع.

وينطبق هذا الحكم على كل من شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام أو الفورى. ويعد هذا حكما منطقيا حيث لا يتصور بداية الشركة لأعمالها دون سيولة نقدية.

ويحدد نظام الشركة القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن عشرة قروش[1] ولا تزيد على ألف جنيه.

---

(١) الفقرة الثانية من المادة (٣١) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مستبدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية (٢٤ مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١، بجعل قيمة السهم جنيه واحد ثم بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ – الجريدة الرسمية العدد ١٢٣ مكرر (أ) فى ٢٠٠٨/٦/٩.

ولا تسرى الأحكام المشار إليها بالنسبة لراس المال المصدر وما يجب الوفاء به عند التأسيس على شركات المساهمة القائمة فى تاريخ العمل بالقانون أو الشركات السابق الموافقة على إنشائها من مجلس إدارة هيئة الاستثمار قبل ذلك التاريخ[1].

هذا ويلاحظ أنه يجب فى جميع الأحوال تحديد رأس المال بالجنيه المصرى ولو كان جزء منه مدفوعا بما يعادله من العملات الأجنبية[2].

ثانيا : نشرة الاكتتاب وبياناتها والإعلان والدعاية عنها

٣١٩- ١- نشرة الاكتتاب وبياناتها :

إذا طرح جانب من أسهم الشركة للاكتتاب العام، فإنه يجب دعوة الجمهور للاكتتاب فى الأسهم بنشرة تشتمل على البيانات والكيفية التى حددتها اللائحة التنفيذية لقانون الشركات. وقد نصت هذه اللائحة فى المادة (١٢) منها على أنه لا يجوز طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام إلا بعد إقرار الهيئة لنشرة الاكتتاب التى توجه إلى الجمهور فى هذا الشأن.

---

(١) وتحدد المادة (٩٥) شركات أردنى الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة العامة وبالعملة الوطنية كما تحدد قيمة السهم، وتستثنى من ذلك الشركات القائمة حيث تنص على أنه:
«أ- يحدد رأس مال الشركة المساهمة العامة المصرح به بالدينار الأردنى، ولا يجوز أن يقل عن (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف دينار ورأس المال المكتتب به عن مائة ألف دينار، ويقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وتكون القيمة الاسمية للسهم ديناراً واحدا. مادة مستبدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.
(٢) المادة (٢/٨٠) من اللائحة التنفيذية.

وأكدت ذلك المادة (٤) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حيث تنص على أنه «لا يجوز لأى شخص اعتبارى مصرى أو غير مصرى أياً كانت طبيعته وأياً كان النظام القانونى الخاضع له طرح أوراق مالية في اكتتاب عام للجمهور إلا بناء على نشرة اكتتاب معتمدة من الهيئة يتم نشرها في صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار، إحداهما على الأقل باللغة العربية. وذلك كله وفقاً للأوضاع والشروط التى تضعها اللائحة التنفيذية لهذا القانون» وتضيف الفقرة الثالثة أنه يجب أن تحرر نشرة الاكتتاب وفقاً للنماذج التى تعدها الهيئة[١].

وتضمنت المادتان الخامسة والسادسة من قانون سوق رأس المال المشار إليه البيانات الواجب الإفصاح عنها في نشرة الاكتتاب لأسهم الشركة عند التأسيس أو أى نشرات أخرى للاكتتاب.

ويجب أن تشتمل نشرة الاكتتاب على الأقل على جميع البيانات الواردة بالملحق رقم (٢) من اللائحة. ويتضمن هذا الملحق أحكاما عامة متعلقة بالبيانات الواجب أن تشتمل عليها نشرة الاكتتاب[٢]. وأحكاما خاصة بالأسهم العينية[٣]، وأحكاما خاصة بزيادة رأس المال[٤]، وأحكاما خاصة بالسندات[٥] وأخيرا كل ما يتعلق بتقرير مراقب الحسابات[٦].

ويقدم المؤسسون – قبل البدء فى عملية الاكتتاب – إلى الهيئة

---

(١) معدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر (أ) فى ٢٠٠٨/٦/٩.
(٢) وهى مفصلة فى (١٨) بندا من بنود الملحق.
(٣) وهى مفصلة فى (٦) بنود.
(٤) وهى مفصلة فى (٤) بنود.
(٥) وهى مفصلة فى (١١) بندا.
(٦) وهذه البيانات الواجب أن يتضمنها التقرير موضحة ببندين.

أصل نشرة الاكتتاب موقعا عليها من جميع المؤسسين أو من ينوب عنهم قانونا (المادة ١/١٣ من اللائحة).

كما يجب أن يرفق بالنشرة تقرير من مراقب حسابات بصحة البيانات الواردة فيها ومطابقتها لمتطلبات القانون واللائحة، وكذلك عقد الشركة الابتدائى ومشروع نظامها الأساسى موقعا عليها من المؤسسين أو من ينوب عنهم قانونا (المادة ٢/١٣ من اللائحة).

ويكون إيداع أصل نشرة الاكتتاب ومرفقاتها بالهيئة نظير إيصال مبين فيه تاريخ الإيداع (المادة ٣/١٣ من اللائحة).

وإذا طرأ تغيير فى الوقائع المادية أو الأعمال القانونية الواردة بنشرة الاكتتاب – فى الفترة من تاريخ تقديمها إلى الهيئة حتى تمام الاكتتاب – بما يؤثر فى سلامة أو دقة المعلومات التى تتضمنها، فيجب على المؤسسين أن يتقدموا إلى الهيئة بطلب تعديل بيانات النشرة وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ حصول التغيير المشار إليه (المادة ١/١٥ من اللائحة).

ويترتب على تقديم هذا الطلب توقف الاكتتاب فى حالة البدء فيه لمدة عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التعديل ويجب على المؤسسين أن يخطروا المكتتبين وكل من حصل على نشرة الاكتتاب بما حدث من تعديل فى النشرة بعد إقراره من الهيئة خلال المدة المشار إليها (المادة ٢/١٥ من اللائحة).

٣٢٠- الاعتراض على نشرة الاكتتاب :

للهيئة العامة للرقابة المالية خلال أسبوعين من تاريخ إيداع نشرة

الاكتتاب إليها أن تعترض على عدم كفاية أو دقة البيانات الواردة بها. ويكون لها كذلك خلال المدة المذكورة أن تكلف المؤسسين باستكمال البيانات المشار إليها أو بتصحيحها، أو تقديم أية بيانات أو توضيحات تكميلية أو أوراق أو مستندات إضافية.

ويتم توجيه الاعتراض أو طلب استكمال البيانات وغير ذلك من الأوراق إلى المؤسسين أو من ينوب عنهم قانونا، وتبلغ صورة منها إلى البنك أو الشركة التى يجرى عن طريقها الاكتتاب.

وإذا مضت مدة أسبوعين من تاريخ تقديم نشرة الاكتتاب إلى الهيئة أو من تاريخ تقديم أخر ورقة إيضاح طلبته الهيئة دون اعتراض منها خلال المدة المذكورة، جاز للمؤسسين البدء فى إجراءات الدعوة إلى الاكتتاب العام (المادة "١٤" من اللائحة).

٣٢١- ٢- الإعلان والدعاية عن نشرة الاكتتاب :

أ- الإعلان :

تعلن نشرة الاكتتاب وتعديلاتها وتقرير مراقب الحسابات بعد إقرارها من الهيئة على الوجه المبين بالمادتين (١٤ و ١٥) السابق ذكرها تفصيلا فى صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية، وفى صحيفة الاستثمار[١] قبل البدء فى الاكتتاب بخمسة عشر يوما على الأقل أو خلال عشرة أيام من تاريخ اعتماد تعديل النشرة حسب الأحوال (المادة ١/١٦ من اللائحة).

يجوز للهيئة أن تعطى من يطلب من أفراد الجمهور نسخا من

---

(١) معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤ - الوقائع المصرية العدد ١٥١ (تابع) فى ٢٠٠٤/٧/٧.

النشرة وملحقاتها بعد أداء ما يقابل التكلفة لتلك النسخ (المادة ٢/١٦ من اللائحة).

ب- الدعاية :

ويجوز للمؤسسين بعد تقديم نشرة الاكتتاب إلى الهيئة، أن يقوموا بتوزيع إعلانات أو نشرات دورية أو خطابات أو غير ذلك مما يتعلق بنشرة الاكتتاب، والبيانات الأساسية المتعلقة به، مع تحديد الشخص أو الجهة التى يمكن لأصحاب الشأن أن يحصلوا منها على نشرة الاكتتاب.

كما يجوز للمؤسسين توزيع نشرة الاكتتاب، واستطلاع آراء أصحاب الشأن فى مدى إمكان اكتتابهم فى الأسهم بعد تزويدهم بصورة من نشرة الاكتتاب.

وتشير المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية أنه فى هذه الحالات من الدعاية يجب أن يشار فى جميع الأوراق المشار إليها بطريقة ظاهرة إلى أن نشرة الاكتتاب معروضة على الهيئة العامة للاستئمار للنظر فى إقرارها.

ثالثا : أحكام الاكتتاب والجهات المرخص لها بتلقيه

أحكام الاكتتاب :

٣٢٢- ١- وقت الاكتتاب :

تكفلت المادة (١٨) من اللائحة التنفيذية ببيان المدة الواجب الاكتتاب فيها. ومقتضى هذه المادة لا يجوز الاكتتاب فى أسهم مضى على تاريخ إقرار الهيئة لنشرة الاكتتاب الخاصة بها مدة ستة أشهر.

ويجوز استثناء الاكتتاب فى هذه الأسهم لمدة لا تتجاوز السنة من ذلك التاريخ إذا قدم المؤسسون طلبا إلى الهيئة بذلك متضمنا ما عساه أن يكون قد طرأ من ظروف، ووافقت الهيئة على ذلك.

٣٢٣- ٢- مدة الاكتتاب :

وفقا لحكم المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية يظل الاكتتاب مفتوحا مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب، ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكامل رأس المال[1].

وإذا لم يكتتب رأس المال فى المدة المذكورة جاز بإذن من رئيس الهيئة مد مدة فترة الاكتتاب مدة لا تزيد على شهرين آخرين.

ويثار التساؤل عن صحة الاكتتاب بعد مدة الشهرين وقبول الشركة المساهمين الجدد وصحة حضورهم الجمعية العامة وما اتخذ من قرارات فيها، دون الحصول على إذن من الهيئة بمد مدة الاكتتاب. والواقع أنه وفق ما نرى أن مدة الاكتتاب ليست من النظام العام وأنها من قبيل المواعيد التنظيمية ولا يترتب عليها بطلان الاكتتاب اللاحق عليها أو ما اتخذ من إجراءات. على أنه من جانب آخر يمكن لصاحب المصلحة الاعتراض بمحاضر الجمعية العامة والالتجاء إلى القضاء إذا ما كان هذا الاكتتاب اللاحق لانقضاء المدة قصد به الإضرار بمصالح للشركة أو للمساهمين فيها.

أما إذا تمت تغطية قيمة الأسهم المعروضة للاكتتاب قبل الموعد المقرر فإنه يجوز قفل باب الاكتتاب قبل هذا الموعد. وقد نصت على ذلك

---

(١) ومدة الاكتتاب وفقاً لقانون شركات دولة الإمارات العربية لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز (٩٠) يوماً، وإذا لم يتم الاكتتاب خلال هذه المدة، جاز للمؤسسين بقرار من الوزير مد فترة الاكتتاب مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً، المادة (٨٢).

المادة (١/٢٢) من اللائحة التنفيذية.

٣٢٤- ٣- تجاوز الاكتتاب عدد الأسهم :

إذا جاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة وجب توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التى يحددها نظام الشركة. فإذا لم يحدد نظام الشركة كيفية التوزيع بين المكتتبين، فيتم تخصيص عدد من الأسهم لكل مكتتب على أساس نسبة عدد الأسهم المطروحة إلى عدد الأسهم المكتتب فيها بحيث لا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب فى الشركة أيا كان عدد الأسهم التى اكتتب فيها. ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين. وفى هذه الحالة يقدم المكتتب الشهادة المشار إليها بالمادة (٢١) من اللائحة التنفيذية وهى شهادة الاكتتاب إلى الجهة التى يتم الاكتتاب عن طريقها وذلك لإثبات عدد الأسهم التى خصصت له ومقدار ما دفعه من مبالغ، ويرد إليه الباقى لما دفعه عند الاكتتاب. وقد نظمت هذه الأحكام المادتين (٣٨) من القانون و(٢٢) من اللائحة التنفيذية[1].

---

(١) وتتضمن المادة (١/٨٥) من قانون شركات دولة الإمارات العربية المتحدة ذات الأحكام فى حالة تجاوز الاكتتاب عدد الأسهم.
على أن الفقرة الثانية من ذات المادة تجيز للوزير أن يقرر توزيع عدد من الأسهم ابتداء على جميع المكتتبين لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف درهم، ثم يجرى التوزيع بعد ذلك على النحو المشار إليه فى الفقرة السابقة.
وطبقا لقانون الشركات الأردنى المادة (١٠٤) إذا زاد الاكتتاب فى أسهم شركة المساهمة العامة على عدد الأسهم المطروحة فى الاكتتاب العام فيترتب على الشركة تخصيص الأسهم المقررة على المكتتبين وفقا للأنظمة والتشريعات المعمول بها.
وتقرر المادة (١٠٥) من ذات القانون أن الشركة تكون مسئولة عن إعادة المبالغ الزائدة عن قيمة أسهم الشركة المساهمة العامة المطروحة إلى أصحابها من المكتتبين، وذلك خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوما من تاريخ إغلاق الاكتتاب العام أو إقرار تخصيص الأسهم أيهما أسبق، وإذا تخلفت عن ذلك لأى سبب من (=)

٣٢٥- ٤- عدم تغطية الاكتتاب :

إذا مضت المدة المقررة للاكتتاب، والمدة التى يمتد إليها وفقا للتفصيل السابق دون تغطية الاكتتاب فى كافة الأسهم التى تمثل رأس المال المصدر، ولم تقم البنوك أو الشركات المشار إليها فى المادة (٣٧) من القانون بالاكتتاب فيما لم يتم الاكتتاب فيه، فإنه لا يجوز المضى فى إنشاء الشركة. بمعنى أن مشروع الشركة يعد مشروعا فاشلا ولم يجد الإقبال الذى كان يتوقعه مؤسسيها[1].

ويتعين، فى هذه الحالة، على البنك الذى تلقى مبالغ المكتتبين، أن يرد لهم هذه المبالغ كاملة بما فى ذلك مصاريف الإصدار فور طلبهم (المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية).

٣٢٦- ٥- شهادات الاكتتاب :

يتم الاكتتاب بموجب شهادات اكتتاب يبين فيها تاريخ الاكتتاب

(=)الأسباب فيترتب لكل من المستحقين لتلك المبالغ فائدة عليها تحسب من بداية الشهر التالى مباشرة لمدة الثلاثين يوما وبمعدل أعلى سعر للفائدة السائد بين البنوك الأردنية على الودائع لأجل خلال ذلك الشهر.

(١) أما وفقا لقانون شركات دولة الإمارات العربية فإنه عند عدم تغطية جميع الأسهم المطروحة تعين على المؤسسين أما الرجوع عن تأسيس الشركة أو إنقاص رأسمالها بشرط موافقة الوزير على تخفيض رأس المال (م٨٣) (مادة معدلة بالقانون الاتحادى رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨).
على أن المشرع أجاز للمؤسسين أن يكتتبوا فيما لم يكتتب فيه من الأسهم استثناء من حكم المادة (٧٨) بعد موافقة الوزير المختص.
وفى حالة إنقاص رأس المال يكون للمكتتبين الحق فى الرجوع عن اكتتابهم فى موعد لا يقل عن مدة الاكتتاب الأولى وإلا كان اكتتابهم نهائيا المادة (٢/٨٤).
ويجوز للمؤسسين فى هذه الحالة إعادة طرح الأسهم التى تم الرجوع عن الاكتتاب فيها فى اكتتاب عام جديد.

وموقع عليه من المكتب أو وكيله، على أن يكتب بالأحرف عدد الأسهم التى يكتتب فيها ويعطى المكتتب صورة من شهادة الاكتتاب (المادة ١/٢١ من اللائحة).

ويجب أن تتضمن شهادات الاكتتاب بيانات محددة عينتها المادة (٢/٢١) من اللائحة وهى اسم الشركة تحت التأسيس وشكلها ورأسمالها والجزء المطروح للاكتتاب العام منه وغرض الشركة وتاريخ موافقة الهيئة العامة لسوق المال على طرح أسهمها للاكتتاب العام. كما يجب ذكر الحصص العينية إذا وجدت ونوع الأسهم المكتتب فيها واسم البنك المرخص له بتلقى مبالغ الاكتتاب وأخيرا اسم المكتتب وعنوانه وجنسيته وعدد الأسهم التى اكتتب فيها[1].

٣٢٧- ٦- قفل باب الاكتتاب وإخطار الهيئة العامة للرقابة المالية :

يجب على المؤسسين والجهة التى تتولى طرح الأسهم للاكتتاب العام، أن تعد بيانا بأسماء المكتتبين وجنسياتهم ومحال إقامتهم وقيمة ما دفعه كل منهم وعدد الأسهم التى اكتتب فيها ومقدار الأسهم التى خصصت له. ويجب إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بهذا البيان خلال الخمسة عشر يوما بعد قفل باب الاكتتاب.

---

(١) ويكون الاكتتاب فى الأسهم – وفقا لقانون شركات دولة الإمارات – بمقتضى طلب يشمل على وجه الخصوص بيانات عن اسم الشركة وغرضها ورأسمالها وشروط الاكتتاب واسم المكتتب وعنوانه بالدولة ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التى يريد الاكتتاب فيها وتعهده بقبول أحكام عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى (م٨٠/١).
ويجب أن يكون الاكتتاب منجزا غير معلق على شرط، وكل شرط يضعه المكتتب فى طلب الاكتتاب يعتبر كأن لم يكن (م٨٠/٢). وتعطى نسخة مطبوعة من عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى لكل مكتتب نظير مبلغ يحدده نظام الشركة الأساسى (م٨٠/٣).

ويجوز لكل ذى شأن الحصول على نسخة من هذا البيان من الهيئة بعد أداء المبلغ الذى تحدده الهيئة مقابل التكلفة الفعلية اللازمة لإعدادها (المادة ٢٤ من اللائحة).

٣٢٨- ٧- إيداع المبالغ المدفوعة للاكتتاب وتاريخ السحب منها :

وفقا للمادتين (٢٠) من القانون و (٢٥) من اللائحة التنفيذية، يجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص.

ومقتضى هذا الحكم أن إيداع مبالغ الاكتتاب يجب أن يكون لدى أحد البنوك المرخص لها بذلك دون غيرها من الجهات الأخرى الجائز لها تلقى الاكتتابات مثل الشركات التى تعمل فى مجال الأوراق المالية، وبعد موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية أو الشركات التى تنشأ لهذا الغرض إذ على هذه الأخيرة – بعد تغطية الأسهم التى قبلت الاكتتاب فيها أو عن طريقها – أن تودع مبالغ الاكتتاب لدى البنوك المرخص لها بذلك. وأساس رأينا هذا أن مثل هذه الشركات مرخص لها فقط بجواز تلقى الاكتتابات أو الاكتتاب بنفسها فيما ترغب فى تغطيته من أسهم وإعادة طرح ما اكتتبت به من هذه الأسهم دون حق الاحتفاظ بمبلغ الاكتتاب بعد غلقه[١].

هذا ولا يجوز السحب من مبالغ الاكتتاب المودعة لدى البنك إلا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانونا ما يفيد إشهار نظام الشركة فى السجل التجارى.

---

(١) أما إذا كان من تلقى الاكتتاب أحد البنوك المرخص لها، تظل هذه المبالغ مودعة تحت يده حتى إتمام إشهار نظام الشركة بالسجل التجارى.
وتتضمن ذات الحكم المادة ٨٦ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

٣٢٩- ٨- الحالات التى يلزم البنك فيها برد مبالغ الاكتتاب إلى المكتتبين :

نظمت المادة (٢٥) من اللائحة الحالات التى يلزم فيها البنك برد مبالغ الاكتتاب إلى المكتتبين استثناء من حكم المادة (٢/٢٠) من القانون والتى تقضى بعدم جواز سحب مبالغ الاكتتاب إلا بعد شهر نظام الشركة أو عقد تأسيسها فى السجل التجارى. هذه الحالات هى :

أ- إذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة بتعيين من يسحب هذه المبالغ وتوزيعها على المكتتبين، وذلك إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب الترخيص بإنشائها إلى اللجنة المختصة.

ب- إذا مضت المدة المقررة للاكتتاب والمدة التى يمتد إليها دون أن يتم تغطية الاكتتاب بالكامل وذلك تطبيقا للمادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية.

ج- إذا اتفق جميع المؤسسين على العدول عن تأسيس الشركة وقدموا إلى البنك إقرارهم بذلك مصدقا على التوقيعات الوارد فيه (المادة ٢/٢٥/د من اللائحة).

٣٣٠- الجهات المرخص لها بتلقى بالاكتتاب :

بينت المادة (٣٧) [1] من القانون والمادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية الجهات المرخص لها بتلقى الاكتتاب فى حالة طرح أسهم شركة المساهمة للاكتتاب العام. ووفقا لهاتين المادتين يجب أن يتم طرح الأسهم للاكتتاب العام عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير

---

(١) مستبدله بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

المختص بتلقى الاكتتابات. كما يجوز ذلك للشركات التى تنشأ خصيصا لهذا الغرض أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية بموجب نصوص نظامها وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال (الهيئة العامة للرقابة المالية حالياً)[1].

وبالإضافة إلى ما سبق يجوز للبنوك أو الشركات المشار إليها أن تكتتب فيما لم يتم الاكتتاب فيه من أسهم فى حالة عدم تغطية الاكتتاب.

ويكون لهذه البنوك أو الشركات المشار إليها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون التقيد بما يأتى:

أ- حظر تداول الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية أو التى يكتتب فيها البنك أو الشركة إذا كان من المؤسسين، الأمر الذى تشترطه المادة (٤٥) من القانون كما سيأتى بيانه تفصيلا بمناسبة دراسة تداول الأسهم والقيود على هذا التداول.

ب- القيود الواردة على تداول شهادات الاكتتاب سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجارى أو بعده، الأمر الذى تشترطه المادة (٤٦) من القانون كما سيأتى شرحه تفصيلا بمناسبة دراسة القيود على تداول أسهم شركات المساهمة.

وقصد المشرع من هذه الاستثناءات تمكين البنوك المرخص لها وكذلك الشركات التى تعمل فى مجال الأوراق المالية والشركات التى تنشأ خصيصاً لذلك، التخلص من الأسهم - التى رأت شرائها لتغطية الاكتتاب -

---

(١) وتلزم المادة (٧٩) من قانون شركات دولة الإمارات العربية أن يجرى الاكتتاب فى مصرف أو أكثر من المصارف التى يحددها المؤسسون من ضمن المصارف العاملة فى الدولة وتدفع فى المصرف الأقساط الواجب دفعها عند الاكتتاب. (مادة معدلة بالقانون الاتحادى رقم ١٣لسنة ١٩٨٨).

فى أى وقت ترغبه دون التقيد بشروط أو قيود تداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية والتى تشترطها المواد ٤٥، ٤٦، ٤٧ من القانون. ولا يخشى المشرع من هذه الاستثناءات الأضرار التى قد تحدث نتيجة عدم مراعاة هذه الاشتراطات والقيود نظرا لأن هذه البنوك والجهات المرخص لها تتمتع برقابة مشددة من جانب الدولة.

رابعاً : الحصص العينية والجمعية التأسيسية

٣٣١- الحصص العينية :

بينت المادة (٢٥) من قانون الشركات فى فقراتها السبعة أحكام تقويم الحصص العينية مادية كانت أو معنوية إذا دخلت فى تكوين رأس مال شركة المساهمة أو عند زيادة رأسمالها. كما جاءت اللائحة التنفيذية فى الفرع الثالث من الفصل الأول للباب الأول بشرح تفصيلى لهذه الأحكام الخاصة بالحصص العينية.

وتتلخص أحكام الحصص العينية وتقويمها فيما يلى:

١- على المؤسسين القيام بتقدير مبدئ للحصص العينية. ولهم أن يستعينوا فى ذلك بأهل الخبرة من المحاسبين أو الفنيين أو غيرهم، بعد إطلاعهم على كافة الوثائق المتعلقة بتلك الحصص. وتضمنت المادة (٢٦)[١] من اللائحة التنفيذية هذا الحكم حيث نصت على أنه «إذا دخل فى تكوين رأسمال الشركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم، أو عند زيادة رأس المال أو عند الاندماج أو التقسيم، حصص عينية – مادية كانت أو معنوية – فيقوم المؤسسون أو أصحاب الشأن بحسب الأحوال بإجراء تقدير مبدئى لهذه

---

(١) مستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤، الوقائع المصرية، العدد ١٥١ (تابع). فى ٢٠٠٤/٧/٧.

الحصص، ولهم أن يستعينوا فى ذلك بأهل الخبرة من المحاسبين أو الفنيين أو غيرهم، بعد إطلاعهم على كافة الوثائق المتعلقة بتلك الحصص».

٢- على المؤسسين بعد التوقيع على العقد الابتدائى وقبل انتهاء الموعد المحدد لقفل باب الاكتتاب فى الأسهم النقدية بوقت كاف أو فى موعد مناسب بالنسبة لأصحاب الشأن بحسب الأحوال تقديم طلب إلى الهيئة لكى تتولى التحقق مما إذا كانت الحصص العينية قد قومت تقويما صحيحا.

ويذكر فى الطلب جميع البيانات والحقائق المتعلقة بالحصة العينية المطلوب التحقق من صحة تقدير قيمتها مع بيان اسم الشريك أو الشركاء الذين قدموها وبيان كامل عن الشركة. ويرفق بالطلب صورة من وثائق تأسيس الشركة والتقرير المبدئ الذى أجرى لتقدير قيمة هذه الحصص بمعرفة المؤسسين.

وعلى أصحاب الشأن سداد المبلغ الذى تحدده الهيئة مقابل أعمال التقويم وأتعاب الخبراء الذين تستعين بهم فى هذا الخصوص بما لا يجاوز عشرة آلاف جنيه عن كل حصة. وعلى المؤسسين سداد مبلغ تقدره الهيئة على ذمة أتعاب الخبراء الذين تستعين بهم فى هذا الشأن[1].

٣- يحال الطلب المبين فى الفقرة السابقة إلى لجنة تشكل بالهيئة بقرار من رئيسها ويراعى فى التشكيل طبيعة الحصة العينية المطلوب التحقق من صحة تقديرها.

ويجب أن تضم اللجنة فى عضويتها ممثلين عن وزارة المالية وبنك الاستثمار القومى إذا كانت الحصة العينية مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص

---

(١) راجع المادة (٢/٢٦) من اللائحة التنفيذية، وهى مستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤، الوقائع المصرية، العدد ١٥١ (تابع) فى ٢٠٠٤/٧/٧.

الاعتبارية العامة أو شركات القطاع العام أو شركات قطاع الأعمال العام. (المادة ٢٧ فقرة أولى وثانية من اللائحة التنفيذية).

٤- تنظر اللجنة المشار إليها فى الفقرة السابقة طلبات التحقق من صحة الحصص العينية التى تحال إليها على وجه السرعة. ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يحدد موعد لانتهاء اللجنة من أعمالها بقرار من رئيس الهيئة، وفى جميع الأحوال تقدم اللجنة تقريرها فى مدة أقصاها ستون يوما من تاريخ إحالة الأوراق مستوفاة إليها.

ويجب أن يشتمل تقرير اللجنة على بيان دقيق للحصة العينية واسم مقدمها والتقدير المبدئى الذى اعد عن قيمتها، والأسس التى بنى عليها، ورأى اللجنة فى هذا التقدير والأسس التى استندت إليها فى تقريرها وغير ذلك من البيانات الأخرى التى ترى اللجنة لزوم إدراجها بالتقرير (المادة ٣/٢٧، ٤ من اللائحة) [١].

٥- على المؤسسين أو مجلس الإدارة بحسب الأحوال توزيع تقرير اللجنة على المكتتبين والشركاء أعضاء اللجنة التأسيسية أو أعضاء الجمعية العامة غير العادية بحسب الأحوال وكذلك على الجهاز المركزى للمحاسبات إذا كانت الحصص العينية مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص

---

(١) وتتولى تقييم الحصص العينية وفقا لقانون شركات دولة الإمارات العربية المتحدة (المادة ٢/٨٧) لجنة تشكل بقرار من الوزير برئاسة قاض يرشحه وزير العدل أو من يقوم مقامه وعضو مجلس إدارة غرفة التجارة والصناعة المعنية يرشحه رئيسها وعضو من المجلس البلدى أو دائرة البلدية يرشحه رئيس البلدية فى الإمارات المعنية وعضو من الخبراء المختصين.
وإذا كان تقدير اللجنة أقل من تقدير المؤسسين فيطلب من مقدم الحصة العينية إما دفع الفرق أو تقديم حصة عينية أخرى بقيمة الفرق يوافق عليها باقى المؤسسين. كما يجوز لمقدم الحصة سحبها وتقديم قيمتها المقدرة بمعرفة المؤسسين نقدا (المادة ٦/٨٧).

الاعتبارية العامة أو شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام، وذلك قبل اجتماع الجمعية التأسيسية للشركة أو اجتماع الجمعية العامة غير العادية – بحسب الأحوال – بأسبوعين على الأقل.

ويتم التوزيع بإرسال نسخة التقرير إلى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه، أو إيداع التقرير فى المقر المحدد للشركة والإعلان عن ذلك فى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار مع تسليم نسخه منه إلى كل مكتتب أو شريك يطلبه (المادة ٢٨ من اللائحة) [١].

٦- ولا يعتبر تقدير الجنة المشار إليها آنفا للحصص العينية تقديرا نهائيا إلا بعد إقراره من الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية – بحسب الأحوال – والتى سيأتى بيانها فى الفقرة التالية – بقرار من الأغلبية الحائزة لثلثى الأسهم أو الحصص النقدية بعد استبعاد ما يكون مملوكا منها لمقدمى الحصص العينية فى حالة التأسيس وزيادة رأس المال والتقويم. ولا يكون لمقدمى هذه الحصص حق التصويت فى هذا الشأن ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص النقدية[٢].

٧- وإذا اتضح أن تقدير الحصة العينية بعد إقراره – من الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية بحسب الأحوال – يقل بأكثر من الخمس عن القيمة التى قدمت من أجلها، وجب تخفيض رأس المال المصدر وعدد الأسهم العينية بما يعادل هذا النقص مع مراعاة الحد الأدنى المنصوص عليه بالمادة (٦) و(٦ مكررا) ما لم يؤد مقدم الحصة العينية الفرق نقدا مقابل أسهم نقدية[٣].

---

(١) مستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) راجع المادة ١/٢٩ من اللائحة.

(٣) ويتطلب قانون شركات دولة الإمارات العربية أن يعرض تقييم الحصة العينية الذى أجرته اللجنة المختصة على الجمعية العامة التأسيسية للمصادقة عليه أو رفضه. وعند نقص قيمتها على مقدمها إما سحبها أو دفع الفرق نقدا (المادة ٧/٨٧). (=)

ويجوز لمقدم الحصة العينية فى هذه الحالة أن ينسحب من الشركة (المادة (٢٩) من اللائحة)[١].

٨- يشترط أن تكون ملكية الحصة العينية ثابتة لمقدمها وغير متنازع عليها. ويجب التنازل عنها بالكامل إلى الشركة. وفى هذه الحالة يعطى مقدمها أسهما تعادل التقدير النهائى لها الذى أقرته الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية[٢].

ويتحقق هذه الشروط تعتبر هذه الأسهم قد تم الوفاء بقيمتها بالكامل وهو ما تشترطه المادة (٦/٢٥) من القانون حيث تقضى فى عجزها بأنه «ولا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء بقيمتها كاملة».

٩- وطبقا لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كان هناك استثناء من الأحكام السابقة والواردة بالمادة (٢٥) فى فقراتها الست وأحكام اللائحة التنفيذية السابق ذكرها، إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين كان تقديرهم لها نهائيا، على أنه إذا تبين أن القيمة المقدرة تزيد على القيمة الحقيقية للحصة العينية كان هؤلاء مسئولين بالتضامن فى مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين.

وكانت تنص على هذا الاستثناء الفقرة السابعة من المادة (٢٥) من

(=) وفى حالة رفض الحصة أو سحبها جاز الاكتتاب فيها نقدا وفقا لشروط الاكتتاب النقدى أو نقص رأس المال بقدرها مع مراعاة الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة.

ويتطلب ذات القانون أغلبية الثلثين مثل التشريع المصرى، ولا يكون ليضا للأصحاب الحصص العينية حق التصويت ولو كانوا أصحاب أسهم نقدية (المادة ٩/٨٧).

(١) مستبدله بقرار رئيس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) راجع المادة ٣/٢٩ من اللائحة.

القانون. وربما كان يقصد المشرع من تقرير هذا الاستثناء تحقيق السرعة في تأسيس شركات المساهمة ولو كانت تلجأ للاكتتاب العام نظرا لأن تقديم الحصة من جميع المكتتبين إنما يدل على أن تقديرها جاء مناسبا لقيمتها الحقيقية وعدم خشية استغلال جانب من المساهمين للآخر.وإن كنا لا نتصور عملا تقديم الحصة العينية من جميع المكتتبين في الشركات المساهمة التي تلجأ للاكتتاب العام. ويتفق حكم مسئولية المكتتبين بالتضامن – عن الفرق بين القيمتين في مواجهة الغير والواردة بالفقرة السابعة المشار إليها – مع مبدأ حماية مصالح الغير كالدائنين إذا ما سولت أنفس المكتتبين إلى المغالاة في تقدير الحصة العينية.

وكنا نرى أن اعتبار تقدير الحصة المقدمة من جميع المكتتبين، نهائيا دون حاجة إلى عرضها على اللجنة الخاصة المشكلة بالهيئة وفقا للتفصيل السابق، من الأمور التي قد تضر بالغير، وكان الأفضل في رأينا عدم استثناء هذه الحالة من عرض هذا التقدير على اللجنة المشار إليها كما هو الشأن بالنسبة للحصة العينية المقدمة من أحد الشركاء أو بعضهم. وخيرا فعل المشرع في قانون شركات دولة الإمارات العربية المتحدة حيث قرر في المادة (١٠/٨٧) أنه إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين كان تقديرها لها نهائيا بشرط ألا تجاوز القيمة المقدرة طبقا لتقرير اللجنة.

ويلاحظ أن هذا الاستثناء الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من القانون لم تشر إليه اللائحة التنفيذية وهي بصدد معالجة أحكام الحصة العينية في الفرع الثالث من الفصل الأول للباب الأول، وإنما جاءت به وهي بصدد معالجة أحكام تأسيس شركة المساهمة عن غير طريق الاكتتاب العام في الفرع الرابع من ذات الفصل والباب، وذلك إذا كانت الحصة العينية

مقدمة من جميع المؤسسين.

ولا يفهم من ذلك تخصيص اللائحة هذا الحكم لشركات المساهمة ذات الاكتتاب الفورى دون مثيلتها ذات الاكتتاب العام، وإنما هو حكم موضوعى عام ينطبق على شركات المساهمة التى تلجأ للاكتتاب العام أو ذات الاكتتاب الفورى نظرا لعمومية نص الفقرة السابعة من المادة (٢٥) من القانون[١]، وإن كنا نرى كما سبق القول صعوبة تصور تقديم حصة عينية من جميع المكتتبين فى شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام.

وقد راعى المشرع في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أضرار حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وفقاً لما اقترحناه[٢]، فقرر في المادة (٦٤)[٣] من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ سالف الذكر ضرورة خضوع الحصة العينية سواء كانت مادية أو معنوية والمقدمة من جميع المؤسسين أو الشركاء أو المكتتبين أو بعضهم لذات الإجراءات التى تتبع في تقدير هذه الحصص إذا كانت مقدمة من بعض المؤسسين، بمعنى ضرورة عرض الحصص العينية على لجنة الخبراء السابق الإشارة إليها لتقديرها في جميع الحالات. وفى ذلك تنص المادة (٦٤) سالفة الإشارة على أنه : «إذا دخل في تكوين رأس مال شركة المساهمة أو شركة

---

(١) تنص هذه الفقرة على أنه «واستثناء من حكم هذه المادة إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين أو الشركات كان تقديرها لها نهائيا على أنه إذا تبين أن القيمة المقدرة تزيد على القيمة الحقيقية للحصة العينية كان هؤلاء مسئولين بالتضامن فى مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين».

(٢) راجع مؤلفنا، الشركات التجارية، الجزء الأول طبعة ١٩٩٢، والجزء الثانى طبعة ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص١٩٦ وما بعدها.

(٣) الوقائع المصرية، العدد ٨١ (تابع) فى ١٩٩٣/٤/٨.

التوصية بالسهم عند التأسيس أو زيادة رأس المال أو الاندماج حصص عينية مادية أو معنوية وسواء كانت الحصة مقدمة من جميع المؤسسين والمكتتبين أو الشركاء أو بعضهم، وجب على المؤسسين أو على مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال طلب تقدير قيمة الحصة أو الحقوق المندمجة عن طريق اللجنة المختصة طبقاً للقانون الواجب التطبيق».

وأضافت المادة (٦٥) من اللائحة ذاتها لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أنه «يشترط لإصدار أسهم مقابل الحصة العينية أو بمناسبة الاندماج أن تكون قيمتها مطابقة لقيمة الحصة أو الحقوق المندمجة كما حددتها لجنة التقييم المختصة».

وبذلك حقق المشرع التأكد من قيمة الحصص العينية الحقيقية حماية لجميع المساهمين أو المكتتبين أو الشركاء من غير مقدمى الحصص العينية أو الغير في جميع الحالات التى تقدم فيها الحصص العينية.

٣٣٢- التظلم من قرار لجنة تقييم الحصص العينية وفقا لقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق رأس المال :

كان قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ قد استحدث حكما خاصا فى المادة الثالثة منه هو حق أصحاب الشأن فى التظلم من قرار لجنة التقييم المختصة أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها فى الباب الخامس من ذات القانون ووفقا للأوضاع التى تبينها للائحة التنفيذية. إلا أن هذه المادة ألغيت بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤[1].

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٠٠٤/٤/٢٢.

وتشكل لجنة التظلمات طبقا للمادة (٥٠) من قانون سوق رأس المال بقرار من الوزير برئاسة أحد نواب مجلس الدولة وعضوية اثنين من مستشاري مجلس الدولة، يختارهما المجلس وأحد شاغلي وظائف مستوى الإدارة العليا بالهيئة، يختاره رئيسها وأحد ذوى الخبرة يختاره الوزير .

ويكون ميعاد التظلم من القرار فيما لم يرد به نص خاص ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم به (المادة ٢/٥١) وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات نظر التظلم والبت فيه. ويكون قرار اللجنة بالبت فى التظلم نهائيا ونافذا، ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها (المادة ٣/٥١). ومقتضى ذلك أنه لا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء إلا بعد تقديم طلب التظلم كما لا يجوز وقف نفاذ قرار لجنة البت فى التظلم ما لم تقض المحكمة التى يرفع إليها النزاع غير ذلك.

ويجوز لمقدم الحصص العينية أن يؤدى الفرق نقدا أو أن ينسحب. وفى جميع الأحوال لا يجوز إصدار هذه الأسهم إلا بعد فوات ميعاد التظلم أو البت فيه (المادة ٣/٥١).

وفى هذا الخصوص قضت محكمة القضاء الإدارى بتأييد قرار الهيئة العامة لسوق رأس المال (هيئة الرقابة المالية) بعدم إصدار قرار بزيادة أسهم مقابل الحصة العينية التى انسحبت صاحبتها[1].

وأوضحت اللائحة التنفيذية فى المواد من ٦٦ إلى ٦٩ إجراءات إخطار الشركة من لجنة التقييم والتظلم من هذا القرار أمام لجنة التظلمات.

---

(١) محكمة القضاء الإدارى – بالقاهرة – الدعوى رقم ٢٩٢٧ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٥.

٣٣٣- الجمعية التأسيسية :

تنعقد الجمعية التأسيسية للشركة بناء على دعوة جماعة المؤسسين أو وكيلهم، فى المكان المحدد بنشرة الاكتتاب، فى خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو تقديم تقرير بتقويم الحصص العينية أيهما أقرب وذلك بناء على المادة (١/٢٦) من القانون[١].

ويجب أن يشتمل إعلان الدعوة إلى الانعقاد على اسم الشركة ونوعها، ومقدار رأس المال ويوم وساعة الاجتماع ومكانه والنصاب المحدد لصحته. كما تحدد الدعوة المسائل التى سيتم طرحها للمناقشة فى الاجتماع (المادة ٢/٣١ من اللائحة).

كما يشمل الإعلان الموعد الذى تدعى إليه الجمعية التأسيسية للمرة الثانية إذا لم يتوافر فى الاجتماع الأول النصاب المحدد لصحته، بشرط ألا تزيد المدة بين الاجتماعين عن خمسة عشر يوما (المادة ٣/٣١ من اللائحة).

ويتم نشر الاجتماع فى صحيفتين يوميتين تصدر إحداهما باللغة العربية وذلك قبل الموعد المحدد له بثمانية أيام على الأقل. كما يجوز أن توجه الدعوة إلى المكتتبين بخطابات موصى عليها على العنوان المبين

---

(١) وفقاً للمادة (١/٨٨) من قانون دولة الإمارات العربية يجب على المؤسسين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ غلق باب الاكتتاب دعوة المكتتبين إلى جمعية عمومية تأسيسية وترسل صورة من الدعوة إلى كل من الوزارة والسلطة المختصة.
وتضيف المادة (٢/٨٨) من قانون شركات دولة الإمارات العربية أنه إذا انقضت مدة الشهر المنصوص عليها فى باقى الفقرة الأولى من ذات المادة دون أن يقوم المؤسسون بهذه الدعوة قامت الوزارة بها (مادة معدلة بالقانون الاتحادى رقم (١٣) لسنة ١٩٨٨).

بشهادات الاكتتاب أو بغيرها من الأوراق (المادة ٤/٣١ من اللائحة). ويكون من حق جميع الشركاء حضور هذه الجمعية أيا كان عدد أسهمهم (المادة ١/٢٦ من القانون). هذا ولا تجوز الوكالة فى الحضور إلا إذا كانت صادرة لأحد المكتتبين وثابتة بموجب توكيل خاص مكتوب (المادة ٣٣ من اللائحة).

ويشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من المكتتبين وأصحاب الحصص يمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل (م١/٢٧ من القانون).

وإذا لم يتوافر فى الاجتماع النصاب المشار إليه، وجب توجيه الدعوة إلى اجتماع ثان فى موعد لا يزيد على خمسة عشر يوما من الاجتماع الأول، وذلك بالنشر عنه فى صحيفة يومية تصدر باللغة العربية قبل الموعد المقرر للاجتماع بخمسة أيام على الأقل.ويجوز توجيه هذه الدعوة بكتاب موصى عليه يوجه إلى من لم يحضر الاجتماع الأول من المكتتبين، وتتضمن الدعوة إلى الاجتماع البيانات الموضحة بالمادة (٣١) من اللائحة والسابق الإشارة إليها، وذلك مع الإخطار بعدم اكتمال النصاب فى الاجتماع الأول (المادة ٢/٣٢ من اللائحة). ويكون الاجتماع الثانى صحيحا إذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع رأس المال المصدر على الأقل. وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين. ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة فى بعض الأمور (المادة ٣/٢٧ من القانون والمادة ٣/٣٢ من اللائحة) [1].

---

(١) وتشترط المادة (٣/٨٨) من قانون دولة الإمارات العربية نسبة ثلاثة أرباع عدد الأسهم المكتتب بها لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية. وفى الاجتماع الثانى خلال الثلاثين يوما من تاريخ الاجتماع الأول يكتفى بحضور مالكى نصف رأس المال (=)

ويتولى رئاسة الجمعية التأسيسية أكبر المؤسسين أسهما، وعند التساوى تسند الرئاسة إلى أحدهم بالقرعة. وتنتخب الجمعية أمين سر وجامعى أصوات (المادة ٣/٢٦ من القانون والمادة ١/٣٤ من اللائحة)[١].

ويحرر أمين السر محضرا يتضمن نصاب الحضور وخلاصة وافية للمناقشات وما يحدث أثناء الاجتماع وما يتخذ من قرارات وعدد الأصوات الموافقة وغير الموافقة بالنسبة لكل قرار على حدة. كما على أمين السر تدوين كل ما يطلب الحاضرون إثباته فى المحضر. ويسجل أسماء الحضور من المكتتبين وأصحاب الحصص فى سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما إذا كان بالأصالة أو الوكالة (المادة ٢/٣٤ من اللائحة).

ويوقع المحضر والسجل المشار إليهما من كل من رئيس الجلسة وأمين السر وجامعى الأصوات (المادة ٤/٢٦ من القانون والمادة ٣/٣٤ من اللائحة).

٣٣٤- اختصاصات الجمعية التأسيسية :

تختص الجمعية التأسيسية بناء على نصوص قانون الشركات (المادة ٢٨) واللائحة التنفيذية (المواد الخاصة بذلك فى الفرع الثالث من الفصل الأول للباب الأول) بالأمور التى سنشير إليها.

(=)وإلا كان للحاضرين حل الشركة أو الدعوة إلى اجتماع ثالث خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الثانى ويكون الاجتماع صحيحا أيا كان عدد المكتتبين الممثلين المادة (٤/٨٨).
وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها المادة (٥/٨٨). (مادة معدلة بالقانون الاتحادى رقم (١٣) لسنة ١٩٨٨.

(١) ووفقا لقانون الشركات الأردنى يتولى رئاسة اجتماع الهيئة العامة الأول لشركة المساهمة العامة أحد أعضاء لجنة المؤسسين، ويتولى إدارة الاجتماع والتوقيع على المحضر وتطبق بشأن هذا الاجتماع من حيث الإجراءات والنصاب القانونى واتخاذ القرارات ذات الأحكام المقررة على اجتماعات الهيئة العامة العادية للشركة (م١٠٦ – معدلة بالقانون المؤقت رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).

١- المصادقة على اختيار مجلس الإدارة الأول. وكذلك أعضاء مجلس المراقبة بها على حسب الأحوال، مع مراعاة الأحكام الخاصة بنظام الشركة والمتعلقة بتمثيل العاملين فى إدارة الشركة.

ويجوز للأشخاص الذين تم التصديق من جانب الجمعية التأسيسية على اختيارهم أعضاء لمجلس الإدارة الأول أو مجلس المراقبة على حسب الأحوال، أن يختاروا من بينهم رئيسا للمجلس. كما يجوز لهم - بعد أخذ رأى من يعهد إليه بأعمال الإدارة الفعلية من أعضاء المجلس - أن يعينوا مديرا عاما للشركة (المادة ٣٥ من اللائحة).

٢- يجوز للجمعية التأسيسية أن تكلف بعض أعضاء مجلس الإدارة الأول أو مجلس المراقبة بحسب الأحوال، فى القيام ببعض الأعمال الضرورية أو اللازمة لتأسيس الشركة، بشرط أن يحدد فى قرار الجمعية الصادر فى هذا الشأن بيان هذه الأعمال والشروط التى تم بموجبها (المادة ٣٦ من اللائحة).

٣- تختص الجمعية التأسيسية بإقرار تقدير الحصص العينية وفقا للتفصيل السابق شرحه فى البند السابق.

٤- تختص الجمعية المشار إليها بالموافقة على نظام الشركة. ولا يجوز للجمعية التأسيسية إدخال تعديلات على هذا النظام إلا بموافقة المؤسسين والأغلبية العددية للشركاء الممثلين لثلث راس المال المصدر على الأقل[1] (المادة ٣/٢٨ من القانون).

---

(١) هذا ويلاحظ أن نص المادة ١/٣٠ من اللائحة التنفيذية يتضمن عبارة «إلا بموافقة المؤسسين بالأغلبية العددية ...». ولما كانت كلمة بالأغلبية تتعارض مع نص المادة (٣/٢٨) من القانون ويفضل حكم القانون على اللائحة.

٥- تختص الجمعية المشار إليها بالموافقة على تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة والنفقات التى استلزمتها[1].

المطلب الثانى

الأحكام الخاصة بتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب الفورى

٣٣٥- تمهيد وتقسيم :

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أسوة بما كان عليه الحال فى قانون الشركات الملغى، أجاز أن يقتصر الاكتتاب فى رأس مال شركات المساهمة (وأيضا شركات التوصية بالأسهم) على المؤسسين فقط، أو عليهم وعلى غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام. ونظم قانون الشركات تأسيس هذه الشركة أسوة بشركة المساهمة ذات الاكتتاب العام فى المواد من (٢٥ إلى ٢٨)، وهى الأحكام السابق ذكرها بمناسبة تأسيس الشركة ذات الاكتتاب

---

(١) وتنص المادتان (٨٩ و٩٠) من قانون دولة الإمارات العربية على ذات الاختصاصات للجمعية التأسيسية.

كما تحدد اختصاصات الجمعية التأسيسية بالنسبة لقانون الشركات الأردنى المادة (١٠٦). هذا وتنتهى مهمة لجنة المؤسسين فور انتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأول للشركة وعليها تسليم جميع المستندات والسجلات الخاصة بالشركة إلى هذا المجلس المادة (١٠٦/ج).

وتقرر المادة (١٠٧) من ذات القانون أنه إذا اعترض المساهمون المالكون لما لا يقل عن ٢٠% من الأسهم الممثلة فى اجتماع الهيئة العامة الأول على أى بند من بنود نفقات تأسيس الشركة، فعلى المراقب التحقق من صحة الاعتراض وثبوته، فإذا لم يتمكن فلمقدمى طلب الاعتراض إقامة الدعوى لدى المحكمة. ولا تؤثر هذه الدعوى على استمرار الشركة فى أعمالها إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك (مادة معدلة بقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).

العام وتحيل إليها منعاً من التكرار. وتظمت اللائحة التنفيذية تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب الفورى فى المواد من (٣٧ إلى ٤٣) وتتلخص هذه الأحكام فى النقاط الرئيسية التى سنشير إليها.

٣٣٦- أولاً : تقدير الحصص العينية :

يتم تقدير الحصص العينية التى تدخل فى تكوين رأس مال الشركة ذات الاكتتاب الفورى طبقا للأحكام السابق شرحها بمناسبة تقدير الحصة العينية بالنسبة لشركة المساهمة ذات الاكتتاب العام، سواء من حيث التقرير المبدئى للحصص العينية أو اللجنة المختصة لتقديرها. وتحيل إلى ما سبق ذكره في هذا الشأن منعاً من التكرار.

على أنه بدلا من توزيع تقرير اللجنة المختصة بتقدير الحصة العينية على المكتتبين أعضاء الجمعية التأسيسية، يودع تقريرر اللجنة المختصة بالمقر المؤقت للشركة. وعلى المؤسسين إرسال هذا التقرير إلى الجهاز المركزى للمحاسبات، إذا كانت الحصة العينية مملوكة كلها أو بعضها للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام. ويجب أن يتم ذلك قبل الموعد المقرر لتوقيع المساهمين على نظام الشركة بسبعة أيام على الأقل. ولكل منهم أن يحصل على صورة التقرير المشار إليه (المادة ٣٩ من اللائحة).

هذا ولا يجوز أن تكون جميع مكونات رأسمال الشركة من الحصص العينية وذلك لصراحة نص المادة السادسة الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية والتى تقضى بأنه «وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يقل المبلغ المدفوع نقدا من رأس المال عند التأسيس عن الربع»[1].

---

(١) ويعد هذا أمرا منطقيا حيث لا يتصور بالنسبة لشركات الأموال إمكان بداية نشاطها دون توفر قدر من المبالغ النقدية السائلة.

٣٣٧- ثانياً : إعداد قائمة بنفقات التأسيس :

يجب أن تعد قائمة مفصلة بالنفقات التى يستلزمها تأسيس الشركة، وكذلك بالأعمال التى تمت لحساب الشركة تحت التأسيس مع بيان قيمتها وأطرافها وموضوعها وكافة البيانات المتعلقة بها. وتودع هذه القائمة بالمقر المؤقت للشركة قبل الموعد المقرر لتوقيع المساهمين على نظام الشركة بسبعة أيام على الأقل. ويجوز للمساهمين الحصول على صورة منها (المادة ٤٠ من اللائحة).

٣٣٨- ثالثاً : إيداع مبالغ التأسيس أحد البنوك المرخص لها :

تودع المبالغ التى تدفع من المساهمين أو أصحاب الحصص بأحد البنوك المرخص لها بذلك من الوزير. ولا يجوز السحب منها إلا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانوناً ما يفيد إشهار نظامها فى السجل التجارى. ومع ذلك يتعين على البنك المشار إليه أن يرد ما دفعه المساهمون أو أصحاب الحصص من مبالغ فى الحالات الآتية:

أ- إذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة يقضى بتعيين من يقوم بسحب الأموال وتوزيعها على المساهمين وأصحاب الحصص، وذلك إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسيسها خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب الترخيص بإنشائها إلى اللجنة المختصة.

ب- إذا مضت مدة سنة على تاريخ انتهاء موعد التوقيع على نظام الشركة، دون تقديم طلب الترخيص بإنشاء الشركة إلى اللجنة المختصة ويثبت ذلك بشهادة سلبية من أمانة هذه اللجنة.

ج- إذا قرر المؤسسون العدول عن تأسيس الشركة وأخطروا البنك

بإقرار مصدق على التوقيعات الواردة فيه بما يفيد ذلك (المادة ٤١ من اللائحة).

٣٣٩- رابعاً : التوقيع على نظام الشركة :

يراعى بالنسبة لشركة المساهمة ذات الاكتتاب الفورى، تطبيق ما تقضى به المادتين الثالثة والرابعة من اللائحة التنفيذية من أحكام خاصة بالتوقيع على العقد الابتدائى والنظام الأساسى وكافة الشروط الشكلية للعقد الابتدائى والنظام الأساسى للشركات بصفة عامة والتصديق على التوقيعات فى أحوال الضرورة والاستعجال،والسابق شرحها تفصيلا فى المطلب الأول من هذا المبحث. كما يجب أن يتضمن نظام الشركة قيمة الحصة العينية مقدرة طبقا لما تنص عليه المادة (٣٨) من اللائحة والسابق شرحها. كذلك يجب أن يتضمن نظام الشركة أسماء المديرين ومجلس المراقبة على حسب الأحوال، وتحديد مراقب حسابات الشركة وإقرارا بأن المساهم قد أطلع على تقرير لجنة تقدير الحصص العينية وقائمة النفقات التى استلزمها تأسيس الشركة (المادة ٤٢ من اللائحة).

٣٤٠- خامساً : التصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس :

يجوز للمؤسسين – وفقا للمادة (٤٣) من اللائحة – بموجب نص خاص فى النظام الأساسى أو باتفاق منفصل أن يعينوا واحدا أو أكثر من بينهم للقيام بأعمال لصالح الشركة تحت التأسيس على أن تحدد هذه الأعمال الشروط التى تتم بموجبها فى ذات أداة التعيين (المادة ٤٢ من اللائحة).

هذا ويتعين دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد خلال شهر من تاريخ «انتهاء الموعد المحدد للمشاركة أو تقديم تقرير تقويم الحصص العينية أيهما أقرب» تطبيقا لنص المادة ١/٢٦ من القانون كما سبق القول. وتتمتع

هذه الجمعية بذات الاختصاصات السابق الإشارة إليها بمناسبة دراسة شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام.

وتخضع هذه الشركة لإجراءات الشهر والقيد السابق ذكرها بمناسبة قيد وشهر شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام. وتكتسب هذه الشركة الشخصية المعنوية بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ قيدها بالسجل التجارى ما لم تقرر الجهة الإدارية المختصة اكتسابها الشخصية المعنوية قبل انقضاء هذه المدة وفقا للتفصيل السابق ذكره بمناسبة دراسة شهر وقيد الشركة ذات المسئولية المحدودة.

٣٤١- قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو الشريعة العامة لجميع الشركات :

جاء قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنص خاص فى مواد إصداره هو نص المادة الثانية وقرر فيه أنه «لا تخل أحكام القانون المرافق بما ورد من أحكام فى القوانين الخاصة بشركات القطاع العام[١] أو باستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة[٢] أو بتنظيم أوضاع بعض الشركات.

وتسرى أحكام القانون المرافق على الشركات المشار إليها فيما لم يرد فيه نص خاص فى القوانين المنظمة لها».

وبمقتضى حكم المادة الثانية من مواد إصدار قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليها، أصبح هذا القانون الشريعة العامة لجميع الشركات

---

(١) صدر القانون ٢٠٣ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام والذى قرر عدم خضوع هذه الشركات لأحكام قانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن الهيئات العامة وشركات القطاع العام.

(٢) وينظم شركات الاستثمار حالياً القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار.

التى تؤسس داخل جمهورية مصر العربية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين الخاصة بأنواع معينة من الشركات.

وتطبيقا لهذا الحكم فإن قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ جاء بنص يؤكد اعتبار قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الشريعة العامة للشركات الخاضعة لأحكامه، هو نص المادة الأولى من مواد إصداره والتى تقضى بأنه «يعمل فى شأن قطاع الأعمال بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١».

المبحث الرابع

الجزاء على مخالفة إجراءات التأسيس

٣٤٢- تمهيد :

سبق وأن ذكرنا بمناسبة دراسة الأحكام الخاصة بأثر تخلف أركان عقد الشركة بصفة عامة فى الكتاب الأول من هذا المؤلف، أنه يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية الواجب توافرها فى عقد الشركة بطلانها. كما سبق وأن أشرنا أن هذا البطلان قد يكون بطلانا مطلقا أو نسبيا أو بطلانا من نوع خاص كما هو الشأن بالنسبة لتخلف ركن الكتابة أو الشهر. وقد سبق لنا أيضا أن أوضحنا أن الفقه والقضاء اعترفا بوجود فعلى للشركة رغم الحكم ببطلانها خلال الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها حماية للوضع الظاهر واستقرارا للمراكز القانونية التى تمت فعلا

بناء على حسن نية وذلك فى الحدود والنطاق الذى سبق وأن أشرنا إليه.

وتنظم البطلان المترتب على مخالفة أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المادة ١٦١ منه، كما تنظم ذات المادة المسئولية المدنية الناشئة عن بطلان هذه الأحكام ودعوى البطلان. هذا بالإضافة إلى المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من ذات القانون والتى تقرر مسئولية المتسبب فى مخالفة أحكام قانون الشركات، مدنيا وجنائيا.

وسوف نقتصر فى هذا الخصوص على دراسة الأثر المترتب على مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة فى ضوء المواد السابق الإشارة إليها فى حدود ما لم يسبق شرحه بمناسبة دراسة أثر تخلف أحد أركان عقد الشركة وذلك منعا للتكرار.

٣٤٣- أولاً : بطلان التصرف المخالف لأحكام قانون الشركات :

تنص المادة (١/١٦١) من قانون الشركات على أنه «مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يقع باطلا كل تصرف أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه وذلك دون إخلال بحق الغير حسنى النية».

ويلاحظ أن نص المادة (١/١٦١) السابق ذكره، يضع حكما عاما لجميع الشركات الخاضعة لنطاق تطبيق قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وهى الشركات ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم والمساهمة، هو بطلان كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة بقانون الشركات. كما يخص هذا النص شركات المساهمة

ببطلان كافة تصرفاتها وتعاملاتها وقراراتها التى تصدر من مجالس الإدارة أو الجمعية العامة المشكلة على خلاف أحكامه[1]. كما يقرر النص ليس فقط حق المتضرر من هذه المخالفات فى المطالبة بالتعويض بل أيضا عدم الإخلال بحقوق الغير حسنى النية الذين اعتمدوا على الوضع الظاهر.

وبناء على ما سبق إذا لم يراع المؤسسون أى حكم أو إجراء من الأحكام والإجراءات المنصوص عليها بقانون الشركات فإنه يترتب على ذلك بطلان التصرف أو التعامل. كما يحق لمن أصابه ضرر نتيجة هذا البطلان المطالبة بالتعويض، ويسأل بالتضامن من تسبب فى هذا البطلان عن هذا التعويض عند تعددهم تطبيقا للفقرة الثانية من ذات المادة. علما أن هذا مشروط بعدم المساس بحقوق الغير حسن النية الذين استقرت مراكزهم القانونية نتيجة التصرف الباطل حيث لا تطبق أحكام البطلان واعتبار التصرف كأن لم يكن فى مواجهة الكافة ومن تاريخ إجرائه لتعلق حق الغير حسن النية به. ويكتفى فى هذه الحالة بالمطالبة بالتعويض عند الاقتضاء.

ولأصحاب المصلحة الحق فى طلب بطلان شركة المساهمة لعدم مراعاة أحكام وإجراءات التأسيس أو فشل مشروع الشركة لعدم إتمام الاكتتاب فى أسهمها وفقا للتفصيل السابق، ذلك أنه طبقا لحكم المادة (١٣) من قانون الشركات تسرى العقود والتصرفات التى يجريها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة وبشرط عدم فشل مشروع الشركة.

ومقتضى ما سبق، أن المشرع نظم بوضوح فى مواجهة الكافة حكم

---

(١) ويسير قضاء النقض على بطلان قرارات الجمعية العامة إذا كانت الدعوة إلى انعقادها لم تتم بالطريق الذى رسمه القانون جلسة ١٩٦٧/١٢/٥ طعن رقم ١٠١ لسنة ٣٤ق السنة ١٨ ص١٨٠٣.

التصرفات التى تتم خلال فترة التأسيس واعتبرها دائما غير ملزمة للشركة طالما لم يتم مشروعها بنجاح، وذلك سواء أكانت ضرورية لتأسيس الشركة أم غير ضرورية، ذلك أن نص المادة (١٣) شركات السابق الإشارة إليه يتضح منه أن شرط التزام الشركة بتصرفات المؤسسين باسم الشركة تحت التأسيس ليس فقط كونها من التصرفات الضرورية لتأسيس الشركة بل أيضا إذا نجح مشروع الشركة فعلا، وهو الشرط الأساسى لالتزام الشركة بكافة التصرفات التى تتم باسمها خلال فترة التأسيس. وبالتالى فإن الغير يعلم تماما المركز القانونى للشركة خلال فترة التأسيس وأن كل تصرف يبرمه مع المؤسسين لا يلزم الشركة لا قانونا ولا فعلا إلا بالشروط الموضحة بالمادتين (١٢، ١٣) من قانون الشركات. كما يعلم الغير تماما المسئول فعلا وقانونا فى مواجهتهم عن هذا التصرفات خلال فترة التأسيس إذا لم يقرر النجاح لمشروع الشركة وهو جميع من اشترك فى التأسيس. ويراعى أنه إذا حكم بالبطلان لفشل مشروع الشركة فلا مجال لإعمال نظرية الشركة الفعلية حيث لا وجود لكيان شركة كما أنها لم تباشر أعمالها المتعلقة بنشاط الشركة بعد.

٣٤٤- ثانيا : دعوى البطلان :

استحدث المشرع بقانون الشركات حكما خاصاً بالمدة الجائز خلالها رفع دعوى بطلان التصرف أو التعامل أو القرار الذى يصدر على خلاف أحكام وإجراءات قانون الشركات، أو دعوى بطلان التصرفات والقرارات التى تصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه، فنص فى المادة (٣/١٦١) على أنه «لا يجوز لذوى الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضى سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون». ويتضح من نص الفقرة الثالثة من المادة (١٦١) المشار إليه، أنه لا يجوز رفع دعوى البطلان فى الحالات التى حددتها

الفقرة الأولى من ذات المادة بعد مضي سنة. وتحسب هذه المدة من تاريخ علم ذوى الشأن بالتصرف أو القرار المخالف للقانون. ويجوز دائما إثبات علم الغير بكافة طرق الإثبات.

وقصد المشرع من تحديد مدة السنة لرفع دعوى البطلان، وضع حد لحالات البطلان التى تهدد تصرفات أو معاملات وقرارات الشركات الخاضعة لنطاق تطبيقه، وهى مدة تعد فى نظرنا كافية لمنح حق رفع دعوى البطلان لذوى الشأن.

ويراعى في هذا الخصوص أن التقادم الحولى المشار إليه بالمادة (٣/١٦١) شركات خاص فقط بالقرارات المشار إليها بالمادة (١/١٦١) في شأن شركات المساهمة وهى القرارات التى تصدر من مجالس إدارتها أو جمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكام القانون دون غيرها من قرارات تصدر من عضو مجلس إدارة بمفرده أو من أحد الأعضاء المنتدبين حيث تخضع لأحكام البطلان وفقاً للقواعد العامة.

وقضت محكمة النقض أن التفويض الصادر لرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة سواء من جمعيتها العامة أو من مجلس الإدارة ويكون مقصوراً على مجرد استكمال المستندات والإجراءات اللازمة لزيادة رأسمال الشركة دون أن يستطيل إلى منحه حق زيادة رأسمال الشركة منفرداً سواء ما يتعلق بتحديد عدد الأسهم المطلوب زيادة رأس المال بها وقيمتها وتحديد علاوة الإصدار من عدمه وغيرها والتى لم تعرض على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للموافقة عليها رغم أهميتها، فإن ما اتخذه رئيس مجلس الإدارة متجاوزاً نطاق التفويض الصادر له، ولا يخضع من حيث بطلانه إلى مدة السقوط المنصوص عليها بالمادة ٧٦ من القانون ١٥٩ لسنة

١٩٨١[1].

ولا نعرف لماذا يقتصر هذا البطلان على ما يصدر من قرارات وتصرفات مجالس إدارة شركات المساهمة وجمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكام قانون الشركات دون غيرها من الشركات الخاضعة لنطاق تطبيق قانون الشركات المشار إليه كشركات التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة.

ورغم أن تقرير البطلان بناء على نص المادة (١/١٦١) المشار إليها للتصرفات والقرارات التى تصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة بالمخالفة لأحكام قانون الشركات هو من النصوص التى لا يتوسع فى تفسيرها حيث تضع جزاءات على مخالفة أحكام القانون إلا أننا نرى تطبيقها مع ذلك على القرارات التى تصدر من جميع جهات الإدارة بشركات المساهمة المشكلة على خلاف أحكام القانون، ذلك لتوافر ذات الحكمة من إبطال هذه التصرفات وهى الحفاظ على حقوق المساهمين ومراعاة تطبيق القانون. ولا يتصور أن يقصد المشرع احترام نصوص القانون بالنسبة لبعض الشركاء دون البعض الآخر.

هذا ويجوز رفع دعوى البطلان وفقا للتفصيل السابق من كل من له مصلحة سواء أكان من المساهمين أو الغير. ولما كان هذا البطلان مقررا لكل من له مصلحة كما هو واضح من عبارات نص المادة (١/١٦١) من القانون، فإنه لا يجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام، كما لا يجوز للشركة أو المساهمين الاحتجاج به فى مواجهة

---

(١) الطعون أرقام ٥٣١، ٦٢٣، ٢٩٦١ لسنة ٧٤ جلسة ٢٠٠٦/٦/١٣ - المحاماة العددان الخامس والسادس ٢٠٠٧ ص٥١٨.

٣٤٥- ثالثاً : المسئولية المدنية الناشئة عن بطلان إجراءات التأسيس أو صدور قرار أو تصرف أو تعامل على خلاف أحكام القانون :

تقرر المادة (١٦١) من قانون الشركات مسئولية كل من تسبب فى بطلان التصرفات والمعاملات والقرارات المخالفة لأحكام القانون. ويحق بناء على ذلك لكل من أصابه ضرر نتيجة هذه المخالفات المطالبة بالتعويض. وتقضى الفقرة الثانية من المادة (١٦١) شركات بأنه: «فى حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم»، وبناء على هذا النص يحق لمن أصابه الضرر طلب التعويض من المتسببين فيه بالتضامن.

هذا بالإضافة إلى مسئولية المؤسسين بالتضامن على وجه خاص قبل المكتتبين وفقا لحكم المادة (١٤) من القانون فى حالة ما إذا كان فشل مشروع الشركة وعدم اتخاذ إجراءات التأسيس خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الإخطار[١] بإنشائها يرجع إلى خطئهم[٢].

كما يحق لكل مكتتب وفقا لحكم المادة (١٤) من قانون الشركات أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين. وإذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء فى إجراءات التأسيس للشركة جاز لكل مكتتب طلب استرداد قيمة ما

---

(١) كلمة "الإخطار" مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

(٢) ويقرر قانون شركات دولة الإمارات العربية مسئولية المؤسسين بالتضامن عن قيمة الأسهم المدفوعة إلى المكتتبين فى حالة العدول عن تأسيس الشركة المادة (١/٨٤). كما تضيف المادة (٩٣) مسئولية المؤسسين بالتضامن عن التعويض عند الاقتضاء فى حالة عدم تأسيس الشركة. بالإضافة إلى تحملهم المصروفات التى انفقت فى تأسيس الشركة وتحملهم بالتضامن أيضا فى مواجهة الغير عن أفعالهم وتصرفاتهم الصادرة خلال فترة التأسيس.

اكتتب به فى رأسمال الشركة عند التأسيس.

٣٤٦- رابعاً : المسئولية الجنائية الناشئة عن مخالفة أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والخاصة بإجراءات التأسيس :

وفقا للمادة ١٦٢ من قانون الشركات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على ١٠ آلاف جنيه – يتحملها المخالف شخصيا – أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أثبت عمدا فى نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام قانون الشركات أو لائحته التنفيذية، وكذلك كل من يوقع تلك النشرات تنفيذا لهذه الأحكام.

كما يخضع لذات العقوبة كل من يقوم من الشركاء بطريق التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية، أو زور فى سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة متضمنة بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية.

ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه – يتحملها المخالف شخصيا – كل من يخالف أى نص من النصوص الآمرة لقانون الشركات (المادة ٦/١٦٣).

وفى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها بالمادتين ١٦٢، ١٦٣ سواء فى حديها الأدنى أو الأقصى (المادة (١٦٤) من القانون). هذا ولا يمنع تطبيق هذه العقوبات من توقيع الجزاء الأشد فى قانون العقوبات إذا اعتبرت أفعال المخالفين على النحو السابق بيانه جريمة من الجرائم المنصوص عليها به.

الفصل الثانى

الأوراق المالية التى تصدرها شركة المساهمة

٣٤٧- تمهيد وتقسيم :

تصدر شركة المساهمة فى ظل القوانين التى تحكم الشركات التجارية فى جمهورية مصر العربية حاليا عدة صكوك هى الأسهم وحصص التأسيس والتى يطلق عليها أحيانا حصص الأرباح، كما تصدر شركة المساهمة السندات وهذه الصكوك هى التى ورد ذكرها بقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، والتى يطلق عليها الفقه عادة الصكوك التقليدية. وبصدور قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها استحدث المشرع نوعين من الصكوك، الأول صكوك التمويل ذات العائد المتغير والتى يجوز لشركات المساهمة غير العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها وتوظيفها إصدارها إلى جوار الصكوك التقليدية.أما النوع الثانى فهو صكوك الاستثمار التى يقتصر الحق فى إصدارها على شركات المساهمة التى تعمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها وتوظيفها دون غيرها من شركات المساهمة التى تؤسس وفقا للقوانين الخاصة بها.

وأضاف قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ إلى هذه الصكوك صكوكا جديدة هى «وثيقة الاستثمار» وهو الصك الذى تصدره شركة المساهمة التى تؤسس بغرض إنشاء صناديق الاستثمار بهدف استثمار المدخرات فى الأوراق المالية حيث على الصندوق إصدار أوراق مالية فى صورة وثائق استثمار قابلة للتداول لأصحاب الأموال الذين

يشاركون فى نتائج استثمارات الصندوق. كما أضاف هذا القانون صكاً آخر هو سندات التوريق بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤.

وطبقاً لحكم المادة (٢) من قانون سوق رأس المال «يلزم كل شخص اعتبارى يرغب في إصدار أوراق مالية أن يخطر الهيئة بذلك، فإذا لم تعترض الهيئة خلال سبعة أيام عمل من تاريخ إخطارها يتم السير في إجراءات الإصدار، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون بيانات الإخطار والمستندات التى ترفق به».

وطبقاً للمادة (٧) (ثالثاً/٥) من لائحة قانون سوق رأس المال المعدلة بقانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/١٣[1] على الشركة عند إصدارها أوراقاً مالية غير الأسهم، أن توضح نوع الأوراق المالية المزمع إصدارها وبيانات وافية عنها وما إذا كان يتم طرحها للاكتتاب العام من عدمه، وما إذا كان الإصدار دفعة واحدة أم على دفعات متعددة.

وسوف نقوم فى هذا الفصل بدراسة الصكوك التقليدية المشار إليها بقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى الأسهم وحصص التأسيس والسندات، ثم دراسة أحكام صكوك التمويل ذات العائد المتغير ووثائق صناديق الاستثمار وأخيرا سندات التوريق وذلك كل في مبحث مستقل مرجئين دراسة صكوك الاستثمار إلى الباب السادس والأخير المخصص لدراسة أحكام شركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن تلقى الأموال لاستثمارها.

---

(١) الوقائع المصرية – العدد ٩٥ فى ٢٦ أبريل سنة ٢٠١٠.

المبحث الأول

الأسهم

Les actions

أولاً : تعريف السهم

٣٤٨- يمثل السهم نصيب المساهم فى شركات الأموال. وهو يقابل حصة الشريك فى شركة الأشخاص. ويقصد به الصك الذى تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه فى الشركة.

ولأسهم شركات المساهمة متساوية القيمة، فلا يجوز إصدار أسهم مختلفة القيمة في الإصدار الواحد[1]. وتنص المادة (١/٣١) من قانون الشركات فى هذا الخصوص على أن «يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة»[2]. ويلاحظ فى هذا الخصوص ما استحدثه قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى من أنه «يجوز إصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال بقيمة مغايرة لقيمة الأسهم من الإصدارات السابقة، وتكون للأسهم الجديدة ذات حقوق والتزامات أسهم الإصدارات السابقة». والحكمة من تساوى قيمة الأسهم عادة هى سهولة توزيع الأرباح وتحديد سعرها بالبورصة وأخذ الأصوات فى الجمعية العامة وتوزيع موجودات الشركة بعد حلها وتصفيتها.

ويضع المشرع غالبا حدا أدنى لقيمة السهم، ونص المشرع المصرى فى تشريع الشركات فى المادة (٢/٣١) منه على أن «يحدد النظام

---

(١) وذلك طبقاً للمادة الأولى فقرة أولى من قانون سوق رأس المال كما سنرى.

(٢) تشير إلى ذلك أيضا المادة (١/٢) من ذات القانون. وتتضمن المادة (١٠٣) من قانون دولة الإمارات ذات الأحكام.

القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن عشرة قروش[1] ولا تزيد على ألف جنيه، وذلك طبقاً للقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/٩. وتؤكد ذلك المادة (٢/١) من قانون سوق رأس المال رقم ١٩٩٢. ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون»[2]. ورددت هذا الحكم المادة السابعة من اللائحة التنفيذية.

ولا يكون السهم قابلا للتجزئة (المادة (٣/٣١) من القانون والمادة (١٢٨) من اللائحة التنفيذية)[3]. ونرى أنه من الممكن أن يشترك في ملكيته أكثر من شخص حيث لا يمنع المشرع ذلك، وفى هذه الحالة يعتبر الشركاء فى السهم مسئولين بالتضامن عن الالتزامات المترتبة على هذه الملكية، وعليهم أن يتفقوا على اختيار نائب عنهم فى مواجهة الشركة[4].

---

(١) تم تعديل الحد الأدنى لقيمة السهم بتخفيضه إلى جنيه واحد بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر فى ٢٠٠٥/٢١. ثم عدلت إلى عشرة قروش طبقاً للقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ – الجريدة الرسمية العدد (٢٣) مكرر (أ) فى ٢٠٠٨/٦/٩.

(٢) وقد يبدو مبلغ الألف جنيه التى وضعها المشرع كحد أقصى لقيمة السهم مبالغا فيه إلى حد كبير وغير عملى، على أنه من جانب آخر قد يكون هذا المبلغ مناسبا بالنسبة لشركات المساهمة ذات الاكتتاب الفورى التى لا تلجأ للاكتتاب العام.
وتشترط المادة (١٥٣) من قانون شركات دولة الإمارات العربية ألا تقل القيمة الاسمية لكل سهم عن درهم واحد ولا تزيد على مائة درهم.

(٣) تنص المادة (٣/٣١) من القانون على أنه «ويكون السهم غير قابل للتجزئة ..» كما تشير اللائحة التنفيذية فى المادة (١٢٨) على أن «تصدر الأسهم بقيمة اسمية متساوية، وتكون – بالنسبة إلى الشركة – غير قابلة للتجزئة. كما تؤكد ذلك م (٣/١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
وتتضمن المادة (١٥٥) من قانون دولة الإمارات العربية ذات الحكم.

(٤) أخذ بذلك الحكم قانون دولة الإمارات حيث نصت المادة (١٥٥) على أن السهم غير قابل للتجزئة ومع ذلك إذا آلت ملكيته بالميراث إلى عدة ورثة أو تملكه أشخاص متعددون وجب أن يختاروا من بينهم من يمثلهم تجاه الشركة. ويكون هؤلاء الأشخاص مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم. (=)

وتعرضت اللائحة التنفيذية لحالة تملك السهم لأكثر من واحد بطريق الإرث فقررت أن تصدر الأسهم بقيمة اسمية متساوية وتكون بالنسبة للشركة غير قابلة للتجزئة. فإذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث، كان على الورثة أن ينيبوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم فى مواجهة الشركة.

ولا يجوز إصدار سهم بأقل من قيمته الاسمية، كما لا يجوز إصداره بقيمة أعلى إلا فى الأحوال وبالشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية، وفى جميع الأحوال تضاف هذه الزيادة إلى الاحتياطى (المادة (٣/٣١) من القانون).

وينص المشرع صراحة على أنه لا يجوز بأى حال أن يجاوز مصاريف الإصدار الحد الذى يصدر به قرار من الهيئة العامة لسوق المال (هيئة الرقابة المالية حالياً) (المادة ٤/٣١).

وتنفيذا للفقرة الخامسة والأخيرة للمادة (٣١) من قانون الشركات[1] نظمت اللائحة التنفيذية ما تتضمنه شهادات الأسهم من بيانات، كما حددت فئاتها وكيفية استبدال الشهادات المفقودة أو التالفة، كما بينت اللائحة ما يتبع بالنسبة لهذه الشهادات عند تعديل نظام الشركة وذلك فى المواد ١٢٥، ١٢٦، ١٢٩، ١٣٠. وسوف نشير إلى هذه الأحكام تباعا.

(=) ويأخذ قانون الشركات الأردنى بحكم مشابه لذلك فى المادة (٩٦) منه حيث تنص على أنه «يكون السهم فى الشركة المساهمة العامة غير قابل للتجزئة، ولكن يجوز للورثة الاشتراك فى ملكية السهم الواحد بحكم الخلافة فيه لمورثهم، وينطبق هذا الحكم عليها إذا اشتركوا فى الحالتين أحدهم يمثلهم تجاه الشركة ولديها وإذا تخلفوا عن ذلك خلال المدة التى يحددها لهم مجلس إدارة الشركة يعين المجلس أحدهم من بينهم».

(١) تنص المادة (٥/٣١) من قانون الشركات على أنه «وتنظم اللائحة التنفيذية ما تتضمنه شهادات الأسهم من بيانات، وكيفية استبدال الشهادات المفقودة أو التالفة وما يتبع بالنسبة لهذه الشهادات عند تعديل نظام الشركة».

٣٤٩- بيانات السهم وفئاته واستبداله عند فقده أو تعديل الشركة :

١- بيانات السهم :

وفقا للمادة (١٢٩) من اللائحة التنفيذية تستخرج شهادات الأسهم من دفتر ذى قسائم، وتعطى أرقاما مسلسلة ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس الإدارة يعينهم المجلس، وتختم بخاتم الشركة.

ويجب أن تتضمن شهادة السهم على الأقل بيان اسم الشركة التى أصدرته وعنوان مركزها الرئيسى وغرضها باختصار ومدتها وتاريخ ورقم ومحل قيدها بالسجل التجارى وقيمة رأس المال بنوعيه (المرخص به والمصدر) وعدد الأسهم الموزع عليها وأنواع وخصائص كل نوع، كما يجب أن يذكر بالسهم نوعه وقيمته الاسمية وما دفع منها واسم مالكه. ويكون للسهم كوبانات ذات أرقام مسلسلة ومشتملة أيضا على رقم السهم.

٢- فئات السهم :

يجيز المشرع أن تستخرج شهادات الأسهم من فئة سهم واحد أو خمسة أسهم ومضاعفاتها (المادة (١٣٠) من اللائحة التنفيذية).

٣- استبدال شهادة السهم عند فقده أو تلفه وفى حالة تعديل الشركة :

يجوز للشركة فى حالة فقد السهم أو تلفه (أو أية ورقة مالية تصدرها)، ان تصدر لصاحب الحق فيها حسبما هو مدون بسجلاتها بدل فاقد، بعد تكليفه بتقديم ما يثبت الفقد أو التلف وذلك وفقا للإجراءات المتبعة لدى بورصة الأوراق المالية فى هذا الشأن وأدائه لمبلغ النفقات الفعلية للاستبدال والإعلان، ويثبت على الورقة الصادرة فى هذا الحالة أنها بدل فاقد أو تالف ويؤشر عليها بكافة التصرفات الواردة عليها فى

السجلات. وتخطر البورصات بواقعة فقد أو تلف الورقة الأصلية، كما ينشر عن ذلك بصحيفة الاستثمار (المادة (١٢٦) من اللائحة التنفيذية) (١).

ويجوز فى حالة تعديل نظام الشركة بما يغير البيانات التى توجب اللائحة التنفيذية إدراجها فى السهم (أو الورقة المالية بصفة عامة) والسابق الإشارة إليها، أن تستبدل الشركة بالأوراق المتداولة فى أيدى أصحاب الشأن، أوراقا أخرى جديدة تتضمن البيانات المعدلة أو تكتفى بالتأشير على الأوراق الأصلية بالتعديلات التى تقررت. وفى حالة استبدال السهم (أو الورقة المالية) تخطر البورصات بهذا الاستبدال (المادة (١٢٥) من اللائحة التنفيذية).

ثانيا : قيمة السهم

٣٥٠- تمهيد :

للسهم قيمة فعلية تختلف عن قيمته المذكورة بالصك، كما أنه له قيمة تجارية قد تختلف عن كل من قيمته الاسمية أو الفعلية. وسوف نشير إلى تعريف كل منها.

٣٥١- ١- القيمة الاسمية للسهم : Valeur nominale

هى القيمة التى تكتب على ذات الصك، أى الشهادة المثبتة لقيمته وفقا للبيان المدون بها. ويقدر رأس مال شركة المساهمة عل أساس القيمة الاسمية لمجموع الأسهم. ووفقا لقانون الشركات (المادة ٢/٣١) تصدر الأسهم بقيمتها الاسمية ولا يجوز إصدارها بقيمة أدنى من قيمتها الاسمية

---

(١) عبارة (صحيفة الاستثمار) مستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤، الوقائع المصرية، العدد ١٥١ تابع فى ٢٠٠٤/٧/٧.

وذلك سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها إذ يكون عندئذ غير مكتتب فيه بالكامل.

كذلك لا يجوز إصدار أسهم بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية إلا في الأحوال وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويقضي المشرع في هذه الحالة أنه يجب أن تضاف هذه الزيادة إلى الاحتياطي (المادة (٢/٣١)).

وكما سبق القول يجب ألا تقل قيمة السهم عن عشرة قروش ولا تزيد على ألف جنيه (المادة ٢/٣١) من القانون[1] والمادة (٧) من اللائحة التنفيذية).

٣٥٢- ٢- القيمة الحقيقية للسهم Valeur réelle

وهي قيمة ما يمثله من موجودات الشركة، أي نصيب السهم في صافي أصول الشركة بعد خصم ما عليها من ديون. وقد تتساوى قيمة السهم الاسمية مع قيمته الحقيقية وقد تختلف عنها، فإذا كانت الشركة غير مدينة فإن أصولها تتساوى مع رأسمالها وبالتالي تتساوى القيمة الحقيقية مع القيمة الاسمية للسهم. وإذا حققت الشركة أرباحا وزادت موجوداتها، فإن أصولها تزيد على رأسمالها وبالتالي تزداد قيمة السهم الحقيقية عن قيمته الاسمية. أما إذا منيت الشركة بخسائر وقلت موجوداتها عن رأسمالها، فإن قيمة السهم الحقيقية تكون أقل من قيمته الاسمية عند إصداره.

---

(١) الفقرة الثانية من المادة (٣١) مستبدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية (٢٤ مكرر) في ٢٠٠٥/٦/٢١. ثم بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ – الجريدة الرسمية العدد ١٢٣ مكرر (أ) في ٢٠٠٨/٦/٩.

٣٥٣- ٣- القيمة التجارية للسهم Valeu marchande ou Boursicre

وهى قيمته فى سوق الأوراق المالية. وتتأثر قيمة السهم التجارية بالأرباح التى توزعها الشركة وبقيمة موجوداتها التى تعلن عنها وبسمعتها التجارية وبمدى نجاحها أو فشلها فى نشاطها التجارى والاقتصادى وبمدى الإقبال على أسهمها فى بورصات الأوراق المالية.

وبوجب تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تقدم أسهم شركات المساهمة التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح البورصات (المادة (١/٤٧) من القانون).

ويكون عضو مجلس الإدارة المنتدب مسئولا عن تنفيذ أحكام ذلك وعن التعويض الذى يستحق بسبب مخالفتها عند الاقتضاء (المادة (٢/٤٧) من القانون).

ثالثاً : أنواع السهم

السهم الأسمى والسهم لحامله :

٣٥٤- ١- السهم الاسمى :

هو السهم الذى يصدر باسم المساهم، وهو الاسم المسجل بسجلات الشركة ويثبت به ملكيته للسهم. وكان الشكل الاسمى للسهم التى تصدرها شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم هو الجائز فقط بالنسبة لإصدارات هذه الشركات دون شكل السهم لحامله وفقاً لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، أما قانون الشركات الملغى رقم ٢٦، فكان يجيز إصدار أسهم

لحاملها حتى صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ والذى ألغى هذا النوع من أنواع الأسهم وذلك فى أعقاب قوانين يوليو الاشتراكية عام ١٩٦١ بقصد السيطرة على مدى ملكية الأجانب لكبرى شركات المساهمة والبنوك المصرية. على أنه بصدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أجاز المشرع إصدار أسهم لحامله كما سنرى.

ويخضع السهم الاسمى فى شأن تداوله فى سوق الأوراق المالية لأحكام تختلف عن مثيلتها لتداول السهم لحامله كما سنرى.

٣٥٥- ٢- السهم لحامله :

سبق أن أشرنا إلى أنه حتى تاريخ صدور قانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ كان لزاماً أن يكون شكل السهم اسمياً منذ صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ والذى ألغى الأسهم لحاملها والذى عدل نص المادة (٢/٧) من قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ أو بتشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والذى ينص صراحة بالمادة (١/٣١) منه على أن يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة. وأكدت ذلك المادة (١١٩) من اللائحة التنفيذية حيث اشترطت بالنسبة لجميع الأوراق المالية التى تصدرها شركة المساهمة وهى الأسهم وحصص التأسيس والسندات أن تكون اسمية.

وبصدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أصبح يجوز لشركات المساهمة إصدار أسهم لحاملها حيث أجازت المادة الأولى من مواد هذا القانون لشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم إصدار أسهم لحاملها وذلك فى الحدود ووفقاً للشروط والأوضاع والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية، ويتضمن الصك لحامله جميع بيانات الأسهم الاسمية

السابق ذكرها بمناسبة دراسة السهم الاسمى فيما عدا اسم المساهم. وحدد المشرع بالمادة ذاتها فى فقرتها الثانية نسبة لا تجاوز ٢٥% من إجمالى عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات لإصدار أسهم لحاملها، وفى ذلك تنص المادة الأولى على أنه «يجوز أن ينص نظام الشركة على إصدار أسهم لحاملها بما لا تجاوز ٢٥% من إجمالى عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات، ويجب أن يتم الوفاء بكامل قيمتها نقداً».

ويعتبر حامل السهم هو مالكه فى مواجهة الشركة حيث يخضع السهم لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية، أى أن حيازة الصك المادية هى دليل الملكية. ولاشك ان الأسهم لحاملها لها فائدة عملية بالنسبة لمن لا يرغب من أصحاب الأموال فى معرفة شخصياتهم والحفاظ على سرية ممتلكاتهم، كما أنها تحقق سهولة فى التصرف فيها بالإضافة إلى تحقق سيولة للشركة المصدرة لها حيث يتم الوفاء بكامل قيمتها عند الاكتتاب فيها. على أن ذلك لا يمنع من وجود مثالب على إصدارها لعل أهمها أنها قد تكون وسيلة لغسل الأموال حيث لا يعرف أصحابها، كما أن الإقبال على شرائها وإعادة بيعها لا يمثل ذات الإقبال على الأسهم الاسمية، وقد لاحظ المشرع ذلك وأجاز بتعديل للمادة (١٦)[1] من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال تحويل الأسهم لحاملها إلى أسهم وذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية. وتضمنت المواد (١ و١٣ – ١٦) من اللائحة التنفيذية أحكاماً خاصة بالأسهم لحاملها نشير إليها تباعاً.

أ- انه لا يجوز للشركة إصدار أسهم لحاملها بما يجاوز ٢٥% من إجمالى عدد أسهم الشركة، ويجب أن يكون الوفاء بقيمتها كاملاً عند

---

(١) مادة مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٩٩، الوقائع المصرية، العدد ١٨٦ تابع، فى ١٩٩٩/٥/٢١.

الاكتتاب ونقداً. وفى ذلك تنص المادة (٣/١) من اللائحة التنفيذية بأنه «ويجوز أن ينص نظام الشركة على إصدار أسهم لحاملها بما لا يجاوز ٢٥% من إجمالى عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات، ويجب أن يتم الوفاء بكامل قيمتها نقداً».

وشاء المشرع بهذه القيود على إصدار الأسهم لحاملها حتى لا تضفى نسبة حامليها على باقى الأسهم فتكون الشركة مملوكةلأشخاص غير معروفين للشركة فقرر نسبة معينة لا تجاوز ٢٥% من جميع الإصدارات وألا يكون لهم صوت معدود فى الجمعيات العامة للشركة كما سنرى.

ب- أنه يجوز لحائزى الأسهم لحاملها حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة، ولهم حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات وما يتكشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة[1]. ولا يكون لحائزى الأسهم لحاملها الحق فى التصويت فى اجتماعات الجمعيات العامة للشركة[2].

ج- يتم إخطار المساهمين من حائزى الأسهم لحاملها كلما تطلب الأمر ذلك بإعلان ينشر فى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية.

وفى شأن الدعوة لحضور الجمعيات العامة للشركة يكون الإخطار قبل الموعد المحدد لبدء الاجتماع بأسبوعين على الأقل، وللراغبين من حائزى الأسهم لحاملها خلال هذه المهلة حق الاطلاع فى مقر الشركة على

---

(١) راجع المادة (١/١٣) من اللائحة.
(٢) راجع المادة (٢/١٣) من اللائحة.

تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات ويثبت ذلك فى سجل خاص يدون فيه اسم الحائز وأرقام شهادات الأسهم التى يحوزها وتاريخ وساعة إطلاعه على هذه المستندات، ويوقع الحائز أمام اسمه فى السجل المعد لذلك.

وعلى من يرغب فى حضور اجتماع الجمعية العامة أن يودع الأسهم طبقاً لقواعد الأسهم الاسمية إما فى الشركة، أو فى أحد البنوك، أو فى إحدى الشركات المالية المرخص لها بذلك(١).

ويدون حضور المساهمين من حائزى الأسهم لحاملها اجتماعات الجمعيات العامة للشركة فى سجل خاص بالشركة(٢).

د- يدفع ربح السهم لحامله مقابل الكوبون المستحق عنه الربح ولو كان منفصلاً عن السهم(٣).

هـ- يجوز تحويل الأسهم لحاملها إلى أسهم اسمية وفقاً لقرار الجمعية العامة غير العادية للشركة. ولا يسرى هذا القرار إلا على من يرغب من حملة الأسهم لحاملها وذلك وفقاً للشروط والأوضاع والإجراءات التى تضعها الهيئة العامة لسوق المال (الهيئة العامة للرقابة المالية حالياً)(٤).

وفيما عدا الأحكام سالفة الذكر أو ما يرد به نص خاص فى القانون أو اللائحة يكون شأن حائزى الأسهم لحاملها شأن أصحاب الأسهم الاسمية

---

(١) راجع المادة (١/١٤) من اللائحة.
(٢) راجع المادة (٢/١٤) من اللائحة.
(٣) راجع المادة (١/١٦) من اللائحة.
(٤) مادة (٣/١٦) من اللائحة مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٩٩، الوقائع المصرية، العدد ١٨٦ (تابع) فى ١٩٩٩/٨/٢١.

فى الحقوق والالتزامات[1].

٣٥٦- ٢- السهم النقدى والسهم العينى

Action uumériaire et action d'apport

السهم قد يكون مقابل حصص نقدية أو عينية، وقد سبق أن رأينا أنه بالنسبة للأسهم التى تمثل حصصا نقدية يجوز أن يكتفى بتسديد نسبة ١٠% من قيمة كل سهم عند الاكتتاب ترفع إلى ٢٥% خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، على أن تسدد كل القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (المادة ٢/٣٢ من القانون)[2]. كما يجب ألا يقل المدفوع من رأس المال عن الحد الأدنى لرأس المال المصدر والمدفوع منه عند التأسيس تطبيقا لما تقضى به المادة السادسة من اللائحة التنفيذية وفقا للتفصيل السابق ذكره.

أما الأسهم التى تمثل حصصا عينية أو تعطى مقابل حقوق معنوية فيجب الوفاء بكامل قيمتها. وتقضى الفقرة السادسة من المادة (٢٥) من قانون الشركات فى هذا الخصوص بأنه « ... ولا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء بقيمتها كاملة». وأكدت ذلك أيضا الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية[3].

ولضمان سلامة تقدير الحصص العينية وضع المشرع نظاما معينا لتقدير قيمتها بالمادة (٢٥) من القانون والمواد من (٢٦ إلى ٢٩) من اللائحة التنفيذية، وذلك حماية منه للمساهمين ومراعاة لمصلحتهم، خشية

---

(١) راجع المادة (١/١٦) من اللائحة.

(٢) مادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ - الجريدة الرسمية العدد (٣) مكرر فى ١٩٩٨/١/١٨.

(٣) وتتضمن ذات الحكم المادة ٨٧ لسنة ١١ من قانون شركات دولة الإمارات العربية المتحدة.

أن يبالغ الشركاء المؤسسون – وهم غالبا الذين يقدمون الحصص العينية – فى تقدير قيمة الحصص العينية للحصول على أرباح وهمية. كما قصد المشرع حماية الدائنين الذين يعتمدون فى ضمانهم على رأس المال الذى يجب أن يمثل الحقيقة. وقد سبق لنا شرح أحكام تقدير الحصة العينية ومسئولية مقدمها تفصيلا بالمبحث الثانى من هذا الفصل ونحيل إليها منعا من التكرار.

ولحماية المساهمين والدائنين، حظر المشرع تداول الأسهم العينية قبل مضى سنتين من تاريخ تأسيس الشركة كما سنرى تفصيلا بمناسبة دراسة القيود القانونية على تداول أسهم شركة المساهمة.

ويجب ألا تسلم الأسهم التى تمثل حصصا عينية إلى أصحابها إلا بعد نقل ملكية هذه الحصص إلى الشركة[1]. ويتم نقل ملكيتها بالطريقة التى تتناسب وطبيعتها فإذا كانت عقارا مثلا وجب تسجيل نقل الملكية بالطرق القانونية وتطبيق أحكام البيع، وإذا كانت براءة اختراع أو علامة تجارية وجب التأشير بذلك فى السجلات الخاصة بها، وإذا كانت الحصة العينية مقدمة على سبيل الانتفاع بحق شخصى وجب اتباع أحكام عقد الإيجار وذلك وفقا للتفصيل السابق شرحه بمناسبة دراسة أحكام الأركان الموضوعية لعقد الشركة خاصة تقديم الحصة.

٣٥٧- ٤- السهم العادى والسهم الممتاز:

Action ordinaire et action privilégiée ou priorité.

سبق وأن أشرنا إلى أن رأسمال شركة المساهمة يقسم إلى أسهم

---

(١) وتنص على ذلك صراحة المادة ٢/١٥٩ من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

متساوية القيمة (المادة (١/٢) والمادة (المادة ١/٣١) من القانون) وذلك بهدف تحقيق المساواة فى الحقوق التى يمنحها السهم وهى الحق فى الأرباح والتصويت وفى نصيب من موجودات الشركة بعد تصفيتها وكذلك المساواة فى الالتزامات التى ترتبها الأسهم.

على أن قاعدة المساواة بين المساهمين لا تتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه يجوز الاتفاق على خلافها فى نظام الشركة، كأن ينص على منح امتيازات معينة لنوع من الأسهم. ورغم أن إصدار مثل هذه الأسهم يعتبر وضعا استثنائيا، فإنه لا يؤدى فى حقيقته إلى إخلال بقاعدة المساواة بين الشركاء طالما كان التفاوت بينهم يرجع إلى أنواع الأسهم وليس الشركاء فى السهم من نوع واحد. بمعنى أن الشركة لا تقصر حق الاكتتاب فى الأسهم الممتازة على أشخاص معينة وإنما ينص مقدما فى نظام الشركة على أنها تتضمن نوعين من الأسهم وتضع مقدما مزايا وشروط كل نوع، ولكل مكتتب أن يختار ما يشاء من الأسهم بشرط أن يؤدى قيمة ما اكتتب فيه منها[1].

---

(١) ويلاحظ أن قانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته يحظر على الشركة إصدار أسهم ممتازة أو تعطى أصحابها امتيازا من أى نوع كان وذلك بالمادة (٢٤) منه. ولكن بالنسبة لقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام نصت المادة السابعة من مواد إصداره على أنه لا يجوز حرمان الشركات الخاضعة لإحكامه، وهى الشركات القابضة والشركات التابعة لها، من أية مزايا أو تحميلها بأية أعباء تخل بالمساواة بينها وبين شركات المساهمة الخاضعة لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تعمل فى ذات النشاط.
ولما لم يأت قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بنص خاص يحظر فيه على الشركات الخاضعة لنطاقه من إصدار أسهم ممتازة على غرار نص المادة (٢٤) من قانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليها، فإنه يرجع إلى أحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باعتباره الشريعة العامة لجميع الشركات فيما لم يرد به نص خاص وبصفة خاصة طبقا لحكم المادة السابعة من مواد إصدار قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشار (=)

والأسهم الممتازة تخول صاحبها بعض المزايا مثل حصوله على نسبة محددة من الأرباح قبل التوزيع وهو ما يطلق عليه «الأولوية في الحصول على الأرباح». وقد يتمثل الامتياز في الأولوية في موجودات الشركة عند حلها. وتلجأ الشركة إلى مثل هذه الامتيازات عادة عندما تقرر زيادة رأسمالها وذلك لتشجيع الجمهور على الاكتتاب في الأسهم الجديدة أو عندما ترغب في تحويل حملة السندات إلى مساهمين واستبدال سنداتهم بأسهم فتعرض عليهم مزايا خاصة حتى يقبلوا التحول إلى مساهمين وبذلك تتخلص من سداد ديونها.

وقد يتمثل الامتياز المقرر للسهم في الحصول على أصوات أكثر في مداولات الجمعية العمومية وهو ما يطلق عليه اسم «السهم ذو الصوت المتعدد Action à vote plural ». ويلجأ مؤسسو الشركة إلى هذه الصورة من صور الأسهم حتى يتمكنوا من معارضة رغبات المساهمين في تغيير أعضاء مجلس الإدارة ويضمنوا بذلك ثبات الهيئة التي تتولى إدارة الرقابة على هيئات إدارة الشركة ويؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى الانتقاص من حق المساهم في الرقابة على هيئات إدارة الشركة وتغليب أقلية من المساهمين على الأكثرية. ولكن من جانب آخر يفيد الامتياز في هذه الصورة الشركات التي يباح مساهمة الأجانب فيها بخبرة معينة إذ يعطى

(=)إليها وبالتالي فإنه يجوز لجميع الشركات الخاضعة لنطاق قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ إصدار أسهم ممتازة تعطى أصحابها نوعا من أنواع التمييز عن غيرها من الأسهم.

وخيرا فعل المشرع بذلك تمهيدا للمساواة بين جميع الشركات في جمهورية مصر العربية.

راجع في بداية ظهور الأسهم الممتازة في التشريع الفرنسي بقانون بوليو ١٩٠٢ وقانون ١٦ نوفمبر ١٩٠٣ ريبير السابق رقم ١٩٨٢.

المواطنون أسهما تمنحهم عددا أكبر فى الأصوات فتكون الأغلبية فى اتخاذ القرارات لأصواتهم.

كما يلجأ إلى نظام الأسهم الممتازة وبصفة خاصة من حيث تعدد الأصوات، المؤسسون من الشركات العملاقة عن طريق الاشتراك فى تأسيس شركات أخرى بقصد السيطرة الفعلية والرقابة الحقيقية عن طريق قصر هذا الامتياز عليها فى نظام الشركة دون باقى المكتتبين. وبذلك تضمن الشركات العملاقة عن طريق تأسيس شركات بقدر يسير من رأس المال حصولها على عدد كبير من الأصوات يمكنها من السيطرة على الشركة الجديدة. وهذا الأسلوب يمكن الشركات القابضة السيطرة فى توجيه رؤوس أموال طائلة هى رأسمال جميع الشركات التى دخلت فى تأسيسها.

ونظرا لهذه المخاطر التى قد تترتب على الأسهم الممتازة، هناك من التشريعات ما يحرم إصدارها كلية كما هو الشأن بالنسبة لقانون شركات دولة الإمارات العربية المتحدة حيث تنص المادة (٢/١٥٢) من ذات القانون على أنه «لا يجوز إنشاء حصص تأسيس ولا منح مزايا خاصة للمؤسسين أو غيرهم كما لا يجوز للشركة إصدار أسهم تعطى أصحابها امتيازا من أى نوع».

ووفقا للتشريع الفرنسى – قانون ٢٦ إبريل سنة ١٩٣٠ (مادة ٣) وقانون الشركات لعام ١٩٦٦ (المادة ١٧٤٢) – لا يجوز إصدار أسهم لها أكثر من صوت تطبيقا لقاعدة نسبية الأصوات لعدد الأسهم: **La régle de la proportionnalité de voix aux nombres des actions.** والتى تعد من النظام العام. ومع ذلك أجاز قانون (١٩٣٠) وكذلك قانون سنة ١٩٦٦ (المادة ٤٩٢) لشركات المساهمة خارج إقليم فرنسا العاصمة والتى

يتضمن نظامها هذا الحق قبل سريان قانون سنة ١٩٦٦ فـي ٢٦ يوليـو، كذلك الاستثناء الخاص بشركات الاقتصاد المختلط. أما بـاقى الاسـتثناءات فمنصوص عليها بقانون ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦الصالح الشركات الخاصة بخطط التنمية فى الأقاليم التابعة لفرنسا.

وجدير بالذكر فى هذا الخصوص أنه يمكن أيـضا وفقـا للقـانون الفرنسى المادة (٧٥) من قانون الشركات ١٩٦٦ أن تصدر الشركة أسهما لها حق فى صوتين على أن ينص على ذلك نظام الشركة أو تقرره الجمعية العامة العادية فى اجتماع لاحق بشرط أن يمنح هذا الحق لأصحاب الأسـهم الاسمية والمقيدة باسم صاحبها مدة سنتين كاملتين على الأقل وأن تكـون القيمة الاسمية لهذه الأسهم قد تم الوفاء بقيمتها كاملا. ويعد هـذا القيـد المتعلق بالسنتين من النظام العام، على أنه يجوز بطبيعة الحال أن يتضمن نظام الشركة شروطا أشد من ذلك لمنح حق الصوت المزدوج[1].

ومع ذلك يجوز للشركة وفقا للتشريع الفرنسى أن تـصدر أسـهما ذات صوت مزدوج فور زيادة رأس المال – دون الانتظـار مـدة العـامين للمساهم – إذا تمت زيادة رأس المال من الاحتياطى أو الأرباح أو عـلاوة الإصدار وذلك للأسهم الممنوحة مجانا للمساهمين الذين يحملـون أسـهما سابقة لها نفس المزايا من الصوت المزدوج (المادة ٢/١٧٥ مـن قـانون الشركات).

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز أيضا فى فرنـسا – منـذ صـدور قانون ٧٤١ – ٧٨ الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨ (المادة (١٤) ومـا بعدها)، لشركات المساهمة أن تصدر أسهما وفق شروط معينة لـيس لهـا

---

(١) فى هذا الخصوص ريبير رقم ١١١.

الحق فى التصويت كلية وذلك مقابل أن يكون لها من جانب آخر حق أفضلية عند توزيع أرباح الشركة وعند استرداد القيمة الاسمية للسهم. ويعتبر الفقه الفرنسى أن أصحاب مثل هذه الأسهم أقرب إلى أصحاب السندات منها إلى الأسهم حيث كل ما يهمهم للمساهمة فى الشركة هو توظيف أموالهم على خلاف أصحاب الأسهم الراغبين فى الإدارة والإشراف بحضور الجمعيات العامة[1].

وتقصد التشريعات من إصدار مثل هذه الأسهم التى ليس لأصحابها حق التصويت، جذب رؤوس الأموال قدر الاستطاعة حيث الملاحظ بصفة عامة فى شركات الأموال بالنسبة لجمهور المساهمين أو أغلبهم عدم حرصهم على متابعة حضور الجمعية العامة وقراراتها وأن كل ما يربطهم بالشركة هو الأمل فى الربح السريع. على أن مثل هذه الأسهم التى تجرد صاحبها من حق التصويت تمثل خطورة كبيرة حيث تشجع وتزيد من سيطرة الأقلية التى أنشأت وتدير الشركة وتمكنها من الهيمنة عليها طالما تلجأ إلى إغراء جمهور المكتتبين بقدر من الربح مقابل التنازل عن حق التصويت.

٣٥٨- موقف قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من الأسهم الممتازة :

أجاز تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، إصدار أسهم ممتازة بالمادة (٣٥) منه، كما نظم شروط إصدارها على خلاف تشريع الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى لم يأت بنص يجيز فيه إصدار مثل هذه الأسهم كما لم يتضمن نصا يحرم إصدارها.

وفى هذا الخصوص تنص المادة (٢/٣٥) من قانون الشركات على

---

(١) ريبير رقم ١٩٨٦.

أنه «ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك فى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع فى الحقوق والمميزات أو القيود. ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثى حاملى نوع الأسهم الذى يتعلق التعديل به».

ويبين من النص المشار إليه، انه يشترط لتقرير أى امتياز لأسهم معينة وجود نص بنظام الشركة يجيز ذلك كما سبق القول، بشرط أن تتساوى الأسهم من نفس النوع فى الحق والميزات أو القيود.

ويجب أن يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتازة (المادة ٣/٣٥ من القانون والمادة (١٣٢) من اللائحة التنفيذية) [١].

ولا يجوز زيادة رأسمال شركة المساهمة بأسهم ممتازة إلا إذا كان النظام يرخص ابتداء بذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة وتقرير من مراقب الحسابات فى شأن الأسباب المبررة لذلك[٢].

وإذا أصدرت شركة المساهمة أسهما ممتازة على النحو السابق فإنه لا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بأى نوع من

---

(١) تنص المادة (١٣٢) من اللائحة على أنه «يجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك فى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع فى الحقوق والمميزات أو القيود.
ويجب أن يتضمن نظام الشركة منذ تأسيسها شروط وقواعد الأسهم الممتازة».
(٢) راجع المادة (٣/٣٥) من القانون والمادة (٩٢) من اللائحة التنفيذية.

أنواع الأسهم إلا بالشروط التى أوضحها تشريع الشركات ولائحته التنفيذية وهى ضرورة صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، وبعد موافقة خاصة تضم حملة نوع الأسهم الذى يتعلق به التعديل، بأغلبية الأصوات الممثلة لثلثى رأس المال الذى تمثله هذه الأسهم. ويتم الدعوة لهذه الجمعية الخاصة على الوجه وطبقا للأوضاع التى تدعى إليها الجمعية العامة غير العادية (المادة (٢/٣٢) من القانون والمادة ١٣٣ من اللائحة التنفيذية).

٣٥٩- ٣- سهم رأس المال وسهم التمتع :

Action de capital et action de jouissance:

يقصد بسهم رأس المال، السهم الذى لم يتسلم صاحبه قيمته الاسمية أثناء حياة الشركة. أما سهم التمتع فهو الذى حصل صاحبه على قيمته الاسمية أثناء حياة الشركة دون الانتظار كما هو الوضع الطبيعى إلى موعد حل الشركة وتصفيتها.

وإذا كان الأصل هو عدم جواز إخراج الشريك باستهلاك أسهمه والانتظار حتى يتم حل الشركة وتصفيتها وتقسيم موجوداتها، إلا أن الشركة قد تضطر إلى ذلك إذا كانت تخشى هلاك موجوداتها عند انتهاء الشركة، كما إذا كان موضوع استثمارها سفنا بحرية أو سيارات للنقل أو مناجم أو محاجر أو كانت تشغل مرفقا عاما بطريق الامتياز من الدولة حيث تؤول ممتلكات الشركة إلى الدولة بعد المدة المتفق عليها بدون مقابل كشركات الكهرباء والمياه واستخراج البترول.

وحدد المشرع فى قانون الشركات ولائحته التنفيذية، الحالات التى يجوز فيها للشركة استهلاك أسهمها أثناء حياة الشركة وشروط ذلك. وبناء

على المادة (١/٣٥) من القانون والمادة (١١٧) من اللائحة التنفيذية، لا يجوز إصدار أسهم تمتع إلا بالنسبة للشركات التى ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجل الشركة بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محددة، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة. وتتحول الأسهم التى يتم استهلاكها كليا إلى أسهم تمتع.

ويستفيد أصحاب أسهم التمتع من جميع الحقوق التى يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية فى حدود ما يقضى به نظام الشركة، كالحق فى نصيب من الأرباح أو حضور جلسات الجمعية العامة، ما عدا الحق فى استرداد قيمة السهم الاسمية عند تصفية الشركة. كما لأصحاب أسهم التمتع الحق فى نصيب من موجودات الشركة بعد أن يسترد أصحاب أسهم رأس المال القيمة الاسمية لأسهمهم.

كما يحق لأصحاب أسهم التمتع الاشتراك فى إدارة الشركة، فهذا حق لجميع الشركاء ويتعلق بالنظام العام فلا يجوز حرمانهم من إدارة الشركة بحجة استردادهم لقيمة السهم الاسمية. كما لا يجوز أن ينص على حرمانهم من الإدارة فى نظام الشركة.

وتقرر المادة (١/١١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات فى هذا الخصوص – أنه يكون لحامل سهم التمتع حصة فى الأرباح بالقدر المنصوص عليه فى نظام الشركة، ويجوز أن ينص فى نظام الشركة على استحقاقه حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها.

ويلاحظ أن عبارة «ويجوز أن ينص فى نظام الشركة على استحقاق حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها» الواردة بنص المادة (١/١١٨) من اللائحة التنفيذية على هذا النحو، توحى بأن أصحاب أسهم التمتع ليس لهم الحق فى حصة من ناتج التصفية إلا إذا نص صراحة على ذلك بنظام الشركة. ونرى أن ذلك غير صحيح على إطلاقه، إذ يحق لأصحاب أسهم التمتع الحصول على نصيب فى موجودات الشركة بعد حلها وتصفيتها – بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها – سواء نص صراحة على هذا الحق بنظام الشركة أو لم ينص عليه.

على أنه من جانب آخر يجوز عند إجراء التصفية أو القسمة حرمان أصحاب أسهم التمتع وكذلك أى من أصحاب الأسهم من هذا الحق، أو توزيع الموجودات بنسب غير متساوية وذلك باتفاق صريح، ذلك أن هذا الحق لا يتعلق بتوزيع للأرباح أثناء نشأة أو حياة الشركة حتى يقع باطلا بطلانا مطلقا لمساسه بحق من الحقوق الأساسية للمساهمين وهو الاشتراك فى الأرباح، ولكنه يمثل اتفاقا من طبيعة أخرى غير عقد الشركة يطلق عليه اتفاق التصفية والقسمة[١] يمكن بمقتضاه حرمان أحد الشركاء من نصيبه فى فائض الموجودات أو عدم تناسب نصيبه فى هذا الفائض مع الخسائر إلى غير ذلك من الشروط[٢].

ويكون لأسهم التمتع فيما عدا ما تقدم كافة الحقوق المقررة لأصحاب حملة أسهم رأس المال فى حدود ما ينص عليه نظام الشركة (المادة ٢/١١٨ من اللائحة).

---

(١) انظر فى طبيعة تكييف اتفاق التصفية والقسمة ما سبق شرحه بمناسبة أحكام القسمة.

(٢) Convention de liquidation et de partage.

ولا يجوز أن يتم استهلاك الأسهم من رأس المال أو الاحتياطى القانونى حيث يمثل الاحتياطى القانونى فى نظر الدائنين جزءً من ضمانهم شأنه شأن رأس المال تماما، وإنما تستهلك من الأرباح أو رأس المال الاختيارى، وإلا كان لدائنى الشركة دعاوى مباشرة قبل المساهمين للمطالبة بقيمة ما وزع لهم مقابل استهلاك الأسهم. كما يجب أن يتم بسداد متساوى فى القيمة لكل سهم من ذات الفئة.

وفى هذا الخصوص تقضى المادة (١١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات بأن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع، ولا يترتب على استهلاك الأسهم تخفيض رأس المال.

٣٦٠- كيفية استهلاك السهم وأثره على توزيع الأرباح :

يتم الاستهلاك للأسهم إما بطريق القرعة وإما بطريق استهلاك نسبة معينة من قيمة الأسهم كل عام بشكل تدريجى. ونظمت المادة (١١٥) من اللائحة التنفيذية كيفية استهلاك الأسهم، فأجازت ذلك بأحد طريقين حسب ما يحدده نظام الشركة على النحو التالى:

الطريقة الأولى : رد القيمة الاسمية التى يتم اختيارها سنويا بطريق القرعة حتى نهاية مدة الشركة.

الطريقة الثانية : رد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنويا بحيث يتم الاستهلاك الكلى على المدى الزمنى الذى يحدده نظام الشركة، وفى جميع الأحوال يجب أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم. ونفضل عند استهلاك الشركة لأسهمها الطريقة الثانية دون طريق القرعة نظرا لعدم عدالة طريق القرعة، كما إذا

حدث ومنيت الشركة بخسائر أو لم تحقق أرباحا حيث سيكون من استهلكت أسهمه فى مركز أفضل ممن لم تستهلك أسهمه[١].

ولتفادى هذه المخاطر يجب أن يتضمن نظام الشركة فى حالة استهلاك الأسهم بطريق القرعة، تخصيص نسبة مئوية من الربح السنوى الصافى للأسهم التى لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع، وفى حالة انقضاء الشركة قبل تمام الاستهلاك يكون لأصحاب الأسهم التى لم تستهلك الأولوية فى الحصول على ما يعادل القيمة الاسمية للسهم من

---

(١) وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى حرم استهلاك الأسهم بطريق القرعة بالمرسوم الصادر فى أغسطس ١٩٤٩ ووضع جزاء رادعا هو الحبس مدة ٣ شهور إلى سنة مع الغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين (م١٥٤).
وعلى عكس ذلك تشريع شركات دولة الإمارات العربية حيث يجيز استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة إذا كان مشروعها مما يهلك تدريجيا أو كان قائما على حقوق مؤقتة، وذلك بأن يخصص جزء من الأرباح والاحتياطى سنويا لاستهلاك الأسهم بطريق القرعة على أن يحصل المساهم الذى استهلك سهمه على سهم تمتع المادة (١٧١) فقرة أولى وثانية. كما تجيز الفقرة الثالثة من ذات المادة أن يتم الاستهلاك بطريق شراء الشركة أسهما وتعدم الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الطريقة.
وفى مصر بالنسبة لقانون ٨٣/٩٧ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته يقرر المشرع فى المادة ٢/٤٥ من لائحته التنفيذية اشتراط استهلاك الأسهم فقط من الأرباح أو من الاحتياطى ويقع هذا الاستهلاك تباعا بطريق القرعة السنوية أو بأية وسيلة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين طبقا لما يحدده نظام الشركة.
ويلاحظ على هذا النص أنه لا يحدد الاحتياطى الذى تسدد منه قيمة الأسهم. وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه يقع باطلا كل ما يخل بهذه المساواة.
أما قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام وعدم سريان أحكام قانون ٩٧ لسنة ٨٣ على هذا القطاع من الشركات، فإنه تطبق الأحكام الواردة بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن استهلاك الأسهم وطريقة وإجراءات هذا الاستهلاك باعتبار أحكام هذا القانون الشريعة العامة للشركات التجارية كما سبق القول حيث لم يتضمن قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشار إليه أية أحكام خاصة فى هذا الشأن.

الموجودات كما سبق القول[١].

ونصت المادة (١١٦) من ذات اللائحة على أنه إذا كان للشركة أنواع من الأسهم يجرى استهلاكها تدريجيا، وأنواع أخرى يجرى استهلاكها كليا بطريق القرعة، فإن كل سهم يتم استهلاكه كليا أو جزئيا يفقد بذات النسبة التى استهلكت بها حقوقه فى توزيعات الأرباح السنوية التى تتم بعد الاستهلاك وذلك مع مراعاة حكم المادتين (١١٧، ١١٨) والسابق شرحهما.

٣٦١- شراء الشركة لأسهمها وفقا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

تنص المادة (١/٤٨) [٢] من قانون الشركات على أنه : «إذا حصلت الشركة بأية طريقة على أسهمها تعين عليها أن تتصرف فى هذه الأسهم للغير فى مدة أقصاها سنه من تاريخ حصولها عليها، وإلا التزمت بإنقاص رأسمالها بمقدار القيمة الاسمية لتلك الأسهم وباتباع الإجراءات المقررة لذلك»، وتنص الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه «ويجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من

---

(١) ويتضمن قانون شركات دولة الإمارات العربية هذا الحكم مادة (١٧٢).

(٢) مادة ٤٨ مستبدلة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨- الجريدة الرسمية العدد ٢٤ تابع (أ) فى ١٩٩٨/٦/١١.

وجدير بالذكر أننا انتقدنا عبارة «فلا يجوز استهلاكها إلا فى حالة ...» حيث أن عبارة استهلاك تستخدم فقط فى حالة استهلاك أسهم التمتع كما سبق القول. وقد أخذ المشرع بذلك عند استبداله هذه المادة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه.

راجع مؤلفنا الشركات التجارية طبعة ١٩٩٣ - الجزء الثانى بند ٣٢٣ وما بعده.

نصيبهم فى الأرباح»[1].

وتنظم الفقرتان المشار إليهما فى الواقع حالة شراء الشركة لأسهمها بسعرها التجارى فى سوق الأوراق المالية. ويترتب على شراء الشركة لجانب من أسهمها انقطاع صلة المساهم البائع نهائيا بالشركة ولا يصبح له أية حقوق قبلها. وهذه الحالة تختلف اختلافا جوهريا عن حالة استهلاك الشركة لأسهمها وفقا للتفصيل السابق إيضاحه بمناسبة استهلاك الأسهم حيث لا تنقطع صلة المساهم الذى استهلك سهمه بالشركة كما سبق القول، إذ يظل له حق فى الأرباح طوال حياة الشركة وفقا لنظامها، وحق التصويت فى جمعيتها العامة بالإضافة إلى نصيب فى موجودات الشركة بعد سداد القيمة الاسمية لأسهم رأس المال.

ويبدو أن المشرع المصرى أراد من حكم هذا النص، تنظيم الحالة التى ترغب فيها الشركة منح العاملين بها أرباحا فى صورة أسهم حتى يصبحوا شركاء فتزداد صلتهم بالشركة وانتمائهم لها ويزداد بالتالى إنتاجهم، وهذا من الأسباب الرئيسية التى تجد الشركة فيها مصلحة لشراء أسهمها من البورصة. ومما يؤكد هذا الاحتمال ما جاء به المشرع بالفقرة الثانية من ذات المادة (المادة (٤٨) من القانون) حيث تقضى بأنه: «ويجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم فى الأرباح».

هذا بالإضافة إلى صريح نص المادة (١٤٩) من اللائحة التنفيذية

---

(١) سوف نرجئ دراسة حالة شراء الشركة لأسهمها فى حالة إنقاص رأس المال عند دراستنا لتخفيض رأس المال إذا قررت ذلك الجمعية العامة غير العادية. أما حالة شراء الشركة لأسهمها تطبيقا لنص المادة (١٤٩/ج) من اللائحة التنفيذية – وهى حالة اشتراط نظام الشركة موافقتها على انتقال ملكية الأسهم ورأت الشركة رفض الموافقة – فسوف نرجئ دراستها لحين دراسة القيود الاتفاقية على تداول الأسهم.

والتى تنص على حالات شراء الشركة لأسهمها وهى حالات وفق ما نرى واردة على سبيل الحصر ومن بينها «إذا كان الشراء بقصد التوزيع على العاملين بالشركة، سواء كنصيب فى الأرباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم».

وحرصا من المشرع على مصالح العاملين بشركات المساهمة أضاف المادة (٤٨ مكرر) لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بتعديله لهذا القانون بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥[١] حيث تنص على أنه «مع عدم الإخلال بالنظام القانونى لتوزيع الأرباح، يجوز أن يتضمن النظام الأساسى للشركة نظاما أو أكثر لإثابة أو تحفيز العاملين والمديرين بالشركة من خلال تملكهم بطريق مباشر أو غير مباشر لجزء من أسهمها، وذلك وفقا للطرق والقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وتتولى الهيئة العامة لسوق المال إعداد النماذج ومراجعة العقود التى يتم إبرامها فى هذا الشأن».

ويلزم المشرع شركة المساهمة فى حالة شرائها لأسهمها على هذا النحو، أن تتصرف فيها للغير (أو للعاملين) فى مدة أقصاها سنة تحسب من تاريخ حصولها عليها. ولا يعتبر شراء الشركة لأسهمها على هذا النحو إنقاصا لرأس المال حيث أن الشركة لا تستهلك أسهمها فى هذه الحالة بل تعيد بيعها. وإذا لم تتمكن الشركة من بيع هذه الأسهم أو التصرف فيها خلال مدة السنة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٤٨) عليها أن تخفض رأس المال وإعدام هذه الأسهم[٢].

---

(١) مادة مضافة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥- الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٢) تنص المادة (١٥٠) من اللائحة التنفيذية على أنه «لا يجوز أن تحتفظ الشركة بما تحصل عليه من أسهمها لأكثر من سنة ميلادية، ويجب عليها أن تتصرف فى (=)

ولا يكون للأسهم المذكورة خلال فترة احتفاظ الشركة بها أية حقوق فى التصويت أو الأرباح وتستنزل من النصاب اللازم للتصويت فى الجمعية العامة (المادة (٢/١٥٠) من اللائحة التنفيذية).

٣٦٢- أنظمة إثابة العاملين والمديرين بشركات المساهمة :

استحدث المشرع نظاماً لإثابة العاملين والمديرين بشركات المساهمة وذلك بالمواد من (١٥١ و١٥١ مكرر و١٥٢ و١٥٢ مكرر)[1] من اللائحة التنفيذية بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وذلك بهدف تشجيع العاملين والمديرين بهذه الشركات ومحاولة زيادة فعالية نشاطهم داخل الشركة تحقيقاً لمزيد من النجاح للإنتاج والتنمية. وتتلخص هذه الأحكام طبقاً للمادة (١٥) والتى تقرر أنه بمراعاة أحكام المواد أرقام ١٤٤، ١٥٠، ١٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يجوز أن يتضمن النظام الأساسى لشركة المساهمة نظاماً أو أكثر لإثابة وتحفيز العاملين أو المديرين أو كلاهما، وذلك من خلال منحهم أسهماً مجانية أو بيعهم أسهماً بشروط مميزة أو بتمليكهم جزءً من اسهم الشركة بعد انقضاء أجل معين وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها بالمواد ١٥١ مكرر، ١٥٢، ١٥٢ مكرر.

والذى يتضح من حكم المادة (١٥١) سالفة الذكر أنه :

أ- يجب لإعمال حكمها مراعاة أحكام المواد ١٤٩، ١٥٠، ١٩٦ من اللائحة ذاتها وهى المواد الخاصة بشراء الشركة لأسهمها ومدة احتفاظ

(=)هذه الأسهم إلى العاملين بها أو إلى الغير بحسب الأحوال، أو أن يتم تخفيض رأس المال خلال هذه السنة وإعدام تلك الأسهم».

(١) جميع هذه المواد مستبدلة أو مضافة بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٥، الوقائع المصرية، العدد ١٩٨ فى ٢٠٠٥/٨/٣١.

الشركة للأسهم المشتراه وحقوق هذه السهم وكذلك قواعد توزيع الأرباح. وقد سبق لنا إيضاح ودراسة شراء الشركة لأسهمها ومدة احتفاظها بها، أما في خصوص أحكام وقاعد توزيع الأرباح فإننا سوف نقوم بدراستها بمناسبة شرح أحكام السنة المالية والاحتياطات وتوزيع الأرباح.

ب- ان نظام إثابة العاملين والمديرين المشار إليه أمر جوازى للشركة تأخذ به في نظامها الأساسى من عدمه.

ج- أن للشركة أن تأخذ بأنظمة الإثابة والتحفيز كلها أو أحدها، كما للشركة اشراك المديرين والعاملين معاً أو الاكتفاء بتقرير هذه الحوافز لأى طائفة منها فقط.

د- أنه عند الأخذ بأنظمة الإثابة يجب الالتزام بالأحكام المنظمة لذلك والمنصوص عليها باللائحة.

وسوف نشير إلى أحكام أنظمة الإثابة للعاملين والمديرين.

٣٦٣- أحكام عامة فى شأن إثابة العاملين والمديرين :

طبقاً لحكم المادة (١٥١ مكرر) من اللائحة والمضافة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٥ يكون الأخذ بأى من أنظمة الإثابة أو التحفيز للعاملين والمديرين بقرار تصدره الجمعية العامة غير العادية للشركة. وعلى مجلس الإدارة أن يرفق باقتراحه اختيار أو تطبيق أحد أنظمة الإثابة والمحددة بالمادة ذاتها وهى :

أولاً : إجمالى عدد الأسهم التى تنوى الشركة منحها أو بيعها أو الوعد ببيعها وفقاً لأحد أنظمة إثابة وتحفيز العاملين والمديرين، ونسبة توزيع هذه الأسهم بين الأنظمة المختلفة، وبين العاملين والمديرين المستفيدين منها.

ثانيا : بيان الشروط اللازم توافرها في العاملين والمديرين الذين يمكن لهم الاستفادة من تلك النظم، وفقاً لمعايير الدرجة الوظيفية والأقدمية والكفاءة والأسلوب المتبع للتقييم الذى يتم بناء عليه تقرير الإثابة أو التحفيز.

ثالثا : طرق تقييم القيمة الفعلية للأسهم المزمع منحها أو تمليكها أو الوعد ببيعها، وكيفية سداد العامل أو المدير لقيمتها في حالة شرائه لها، ومصادر تمويلها في حالة منحه إياها.

رابعا : الوضع القانونى للأسهم وخاصة فيما يتعلق بالتصويت والمشاركة في الأرباح خلال الفترة بين حصول الشركة على الأسهم أو إصدارها، وبين نقل ملكيتها للعامل أو المدير بعد استيفائه شروط المنح أو سداده لكامل قيمة الثمن في حالة بيعها.

خامسا : المدة التى لا يجوز خلالها للعامل أو المدير التصرف في الأسهم التى آلت إليه عن طريق نظام الإثابة أو التحفيز، بالنسبة لكل من فئات المستفيدين من النظام، ومع مراعاة التمييز بين الأسهم الممنوحة والمباعة بشروط ميسرة أو تنفيذاً للوعد بالتمليك.

سادسا : تقييم تُعده جهة مستقلة لمدى تأثير تطبيق أنظمة الإثابة والتحفيز المقترحة على حقوق حملة الأسهم الحاليين.

سابعا : مدى التزام الشركة بإعادة شراء الأسهم التى تم منحها أو تمليكها في حالة ترك العامل أو المدير للشركة أيا كان سبب الترك.

٣٦٤ - إخطار هيئة الرقابة المالية بما تم إصداره في شأن أنظمة الإثابة أو التحفيز:

وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (١٥١ مكرر) يجب على مجلس

إدارة الشركة إذا تم اختيار أحد الأنظمة المشار إليها والموافقة عليه، إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بما تم إقراره من قواعد وإجراءات لتطبيق تلك الأنظمة، ويرفق بالإخطار ما يفيد موافقة الجمعية العامة غير العادية، وصورة ضوئية مما عرض عليها من مذكرات ونماذج لعقود الهبة والبيع والوعد بالبيع المزمع إبرامها مع العاملين أو المديرين.

ويحق للهيئة العامة للرقابة المالية إبداء ما تراه من ملاحظات خلال شهر واحد من تسليم كامل الأوراق إليها.

ولم يوضح نص الفقرة الثانية من المادة (١٥١ مكرر) المشار إليه مدى سلطة الهيئة العامة في هذا الخصوص، وما إذا كان طلب تعديل أو حذف أو منع أى من البيانات الموضحة بتقرير مجلس الإدارة ملزماً من عدمه. على أن الواضح أن الهيئة العامة للرقابة المالية لا تملك إلا التحقق من مطابقة أحكام اللائحة في شأن هذه الأنظمة وصحة إجراءات قرار الجمعية غير العادية.

٣٦٥- البيانات الواجب أن يتضمنها تقرير مجلس الإدارة بشأن أنظمة الإثابة:

ألزمت الفقرة الثالثة من المادة (١٥١ مكرر) من اللائحة التنفيذية مجلس إدارة شركة المساهمة بأن يتضمن تقريره المعروض على الجمعية العامة في الاجتماع السنوى (أو الايضاحات المتممة للقوائم المالية) حجم ما تم تنفيذه من أنظمة الإثابة أو التحفيز، ومدى الالتزام بالقواعد والإجراءات التى أقرتها الجمعية العامة غير العادية، وبما أبدته هيئة سوق المال من ملاحظات.

ويجب أن يشتمل تقرير مجلس الإدارة على : أ- عدد الأسهم التى تم استخدامها لتطبيق أنظمة الإثابة أو التحفيز. ب- البيانات المرتبطة

بفئات العاملين أو المديرين المستفيدين من تلك الأنظمة، مع بيان خاص بمن كان منهم شاغلاً لأحد وظائف الإدارة العليا بالشركة، أو من حصل على اسهم تتجاوز قيمتها نسبة (٥%) من إجمالى كمية الأسهم المصدرة أو المتداولة بمناسبة تطبيق تلك الأنظمة، أو تتجاوز قيمتها (١%) من إجمالى رأس المال المصدر للشركة. ج- الأسلوب المحاسبى المتبع في تطبيق تلك الأنظمة.

٣٦٦- صور منح الأسهم للعاملين أو المديرين أو بيعها بشروط مميزة :

تضمنت المادة (١٥٢) من اللائحة والمستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٥[1] سالف الإشارة إليه: إيضاح أحكام صور منح أو بيع أسهم الشركة بشروط مميزة للعاملين أو المديرين بالشركة.

١- المنح :

يجوز أن تكون الإثابة أو التحفيز في شكل منحهم أسهماً مجانية وذلك سواء كانت هذه الأسهم حصيلة إصدارات جديدة أو إصدارات قائمة حصلت عليها الشركة.

٢- نظام البيع :

يجوز أن يتخذ التحفيز أو الإثابة صورة بيع أسهم الشركة بأسعار مميزة أو بطرق سداد ميسرة. وفى هذه الحالة يكون لحامل السهم الحصول على نسبة من توزيعات الأرباح بما يعادل نسبة ما سدده من ثمن الأسهم، ويجب أن يتضمن النظام الأساسى للشركة تنظيماً للحق في التصويت على قراراتها بالنسبة لحملة هذه الأسهم. وفى حالة استقالة العامل أو المدير من

---

(١) الوقائع المصرية، العدد ١٩٨ فى ٢٠٠٥/٨/٣١.

عمله قبل سداد كامل الثمن، يكون له الخيار بين سداد باقي الثمن المتبقي أو استرداد ما سدده من ثمن السهم محسوباً على أساس قيمة السهم وقت قبول الاستقالة وذلك خلال سبعة أيام عمل من تاريخ الاستقالة. وطبقاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (١٥٢) فإنه في جميع الأحوال السابقة أي سواء كان نظام التحفيز أو الإثابة بطريق منح أسهم مجانية أو بطريق البيع بشروط ميسرة، ترتبط هذه الأسهم بفترة حظر لا يجوز خلالها التصرف فيها.

والجهة المختصة بتحديد الحد الأدنى لتلك الفترة التي يحظر فيها التصرف في الأسهم سالفة الذكر هي الجمعية غير العادية عند إصدارها القرار باعتماد نظام أو أنظمة الإثابة أو التحفيز، وذلك وفقاً لفئات المستفيدين ومع التمييز بين الأسهم الممنوحة والأسهم المباعة بشروط ميسرة.

ويكون لصاحب السهم طوال فترة الحظر، الحق في توزيعات الأرباح. ويحدد النظام الأساسي حقوقه الأخرى. ويجوز النص على إطالة مدة الحظر في حالة استقالة العامل أو المدير قبل انتهائها.

٣- نظام الوعد بتملك الأسهم :

أضاف المشرع المادة (١٥٢ مكرر) من اللائحة لبيان أحكام نظام الوعد بتملك أسهم الشركة كأحد صور أنظمة الإثابة والتميز. فقرر أنه يجوز للشركة أن يتخذ التميز أو الإثابة صورة الوعد بالبيع لعدد من اسهمها بشرط استيفاء العامل أو المدير القابل لذلك للمدد والشروط المحددة في هذا النظام وبالثمن المقرر وقت قبول الوعد، وذلك دون أن يكون للمستفيد أي حق على الأسهم محل الوعد لحين قيامه بتنفيذ الشروط وسداد كامل ثمن الأسهم.

٣٦٧- البيانات الواجب أن يتضمنها نظام الوعد بالبيع الصادر من الشركة :

حددت الفقرة الثانية من المادة (١٥٢ مكرر) البيانات الواجب أن يتضمنها نظام الوعد بالبيع وهى :

أولاً : الفترة الزمنية المقررة لسريان الوعد ويحق خلالها للعامل أو المدير اختيار قبول تنفيذه.

ثانياً : الشروط التى يجب على العامل أو المدير استيفاؤها لكى يثبت له حق اختيار تنفيذ الوعد، وخاصة ما يكون مرتبطاً بعدد سنوات الخدمة وبمستوى الأداء الاقتصادى للشركة.

ثالثاً : الثمن المقرر للسهم وقت الوعد والذى تلتزم الشركة بقبول سداده من العامل أو المدير عند موافقته على شراء السهم محل الوعد وطريقة سداد الثمن.

رابعاً : مدى تأثر الوعد باستقالة العامل أو المدير أو حصوله على اجازات طويلة الأجل، أو إحالته للتقاعد لبلوغ السن القانونية أو لمرضه قبل انتهاء الفترة الزمنية المقررة لحق إعلان قبول تنفيذ الوعد.

خامساً : موقف العامل أو المدير الذى تمت إقالته لأسباب اقتصادية أو إدارية أو تأديبية.

سادساً : حقوق ورثة العامل أو المدير المتوفى قبل إعلان قبول الوعد وقبل نفاد الفترة الزمنية المقررة لحق إعلان قبول تنفيذ الوعد.

٣٦٨- إجراءات إدخال تعديل على نظام الوعد بتملك الأسهم وحق العامل في التنازل عن الوعد :

حظر المشرع إدخال أى تعديلات على الوعود التى تم إقرارها إلا

بعد موافقة المستفيدين من النظام المستحقين لما يجاوز (٧٥%) من إجمالي قيمة الوعود المقررة، ويصدر بالتعديل قرار من الجمعية غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة الذى يلتزم ببيان تفاصيل التعديل المقترح والأسباب الدافعة له، وجميع التفاصيل المرتبطة بالمتأثرين بهذا التعديل.

هذا ولا يجوز للعامل أو المدير حوالة ما يحوزه من وعود ولا يجوز لغيره تنفيذ تلك الوعود إلا بتوكيل خاص لاحق على تاريخ الوعود.

٣٦٩- حالة تعرض العامل أو المدير للعجز الدائم :

واجه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة (١٥٢ مكرر) من اللائحة أثر تعرض العامل أو المدير لعجز كامل خلال فترة عمله، فقرر انه في هذه الحالة تلتزم الشركة بإسقاط الفترة التى كان يجب عليه قضاؤها في العمل لاستحقاق تلك الوعود، وفى هذه الحالة، تؤول إليه فوراً ملكية الأسهم الموعود بها.

تداول السهم[١]

٣٧٠- مبدأ قابلية أسهم شركة المساهمة للتداول من النظام العام :

الأسهم فى شركات المساهمة قابلة للتداول شأنها فى ذلك شأن باقى الصكوك التى تصدرها هذه الشركات. فالتصرف فى هذه الأسهم لا تخضع للإجراءات المقررة فى القانون المدنى لحوالة الحقوق. فانتقال الحق بطريق الحوالة المدنية يشترط فيه قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها، وإذا انتقل

---

(١) راجع فى هذا الخصوص د. أشرف محمود الضبع، النظام القانونى لتسوية العمليات فى أسواق الأوراق المالية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٧.

إعلانه بها، وإذا انتقل الحق بقبول المدين للحوالة فإنه يشترط فى نفاذها فى حق الغير أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ. ويؤدى عدم اتباع هذه الإجراءات فى انتقال الأسهم إلى سهولة تداولها مما يتفق وطبيعتها الاقتصادية. ويعتبر مبدأ تداول أسهم شركات المساهمة المميز القوى لهذه الشركات وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام لا يجوز تجريد الشركة المساهمة منه إلا بالقيود والضوابط الموضحة قانونا.

وكما سبق القول يلزم المشرع شركة المساهمة أن تقدم أسهمها التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح تلك البورصات (المادة ١/٤٧ من القانون). ويكون عضو مجلس الإدارة المنتدب مسئولا عن تنفيذ أحكام ذلك وعن التعويض الذى يستحق بسبب مخالفتها عند الاقتضاء (المادة ٢/٤٧ من القانون).

وتضيف اللائحة التنفيذية على هذا الحكم أنه يجب على عضو مجلس الإدارة المنتدب أن يقوم بقيد الأسهم التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب أو خلال الثلاثة أشهر التالية لنشر ميزانية السنة الثالثة إذا كانت الأسهم لم تطرح للاكتتاب العام إلى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح تلك البورصات (المادة ١٢٧ من اللائحة).

ويعتبر مبدأ تداول الأسهم من أهم ما يميز شركات المساهمة كما سبق القول عن شركات الأشخاص التى لا يجوز فيها للشريك التنازل عن

حصته كقاعدة عامة. فصاحب السهم يستطيع التنازل عن سهمه للغير ويفقد صفته كشريك دون أن يؤدى ذلك إلى مساس برأس مال الشركة أو انتمائها ذلك أن شخصية الشريك لا أثر لها فى تكوين هذا النوع من الشركات، فهى شركات هدفها جمع رؤوس الأموال واستغلالها دون اعتبار لشخصية الشركاء.

وقد أكدت مبدأ تداول أسهم شركات المساهمة المادة الثانية فقرتها الأولى من قانون الشركات حيث تنص على أن «شركات المساهمة هى شركات ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين بالقانون».

٣٧١- طرق تداول السهم :

تختلف طريقة تداول السهم – نقل ملكيتها – طبقاً لما إذا كانت هذه الأسهم تصدرها شركات ذات اكتتاب عام أم متداولة أسهمها في البورصة وما إذا كانت ذات اكتتاب مغلق ويجرى التعامل عليها خارج المقصورة. حيث أنه إذا كانت هذه الأسهم صادرة عن شركة ذات اكتتاب عام أو مقيدة في البورصة فإن طريقة تداولها وتسوية عملياتها ونقل ملكيتها لا يتم إلا بطريق القيد الدفترى بشركة الإيداع والقيد المركزى وذلك طبقاً لحكم المادتين (١/١١، ١/١٢) من القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ في شأن قانون الإيداع والقيد المركزى[1]. حيث تنص المادة (١/١١) من قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية المشار إليه على أنه «يجب أن تودع لدى

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٠ تابع (ب) فى ٢٠٠١/٥/١٨ ولائحته التنفيذية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١، قرار وزير التجارة الخارجية، الوقائع المصرية، العدد ٢٧٤ تابع (أ) فى ٢٠٠١/١١/٢٩.

الشركة الأوراق المالية المقيدة في إحدى بورصات الأوراق المالية وجميع الأوراق المالية التى تصدرها أى شركة إذا طرحت أوراقاً مالية لها في اكتتاب عام. ويجوز إيداع غير ذلك من الأوراق المالية».

وتضيف الفقرة الثانية من المادة ذاتها أنه «وفى جميع هذه الحالات يكون قيد الأوراق المودعة وإجراء المقاصة والتسوية للعمليات التى تتم عليها من خلال الشركة». ووفقاً للمادة (١٣) من القانون ذاته يمتنع التعامل على الأوراق المالية المودعة أو اقتضاء الحقوق المترتبة عليها إلا عن طريق القيد الدفترى.

وإذا كانت الأسهم على خلاف ذلك فإن طريقة تداولها تتوقف على ما إذا كانت اسمية أو لحاملها أو للأمر وفقاً للتفصيل الذى سنراه.

٣٧٢- أولاً : تداول السهم الاسمى :

السهم الاسمى هو السهم الذى يحمل اسم صاحبه، ويتضمن السهم اسم الشركة المصدرة ومركزها الرئيسى ومدتها وتاريخ ورقم قيدها بالسجل التجارى وقيمة رأس المال بنوعيه (المرخص به والمصدر) وعدد الأسهم الموزع عليها وأنواعها وخصائص كل نوع، كما يجب أن يذكر بالسهم نوعه وقيمته الاسمية وما دفع منها. ويوقع على السهم عضوان من أعضاء مجلس إدارة الشركة.

ووفقا لأحكام القانون المصرى حتى تاريخ صدور قانون رأس المال رقم ٩٥ سنة ١٩٩٢ كان لزاما أن يكون شكل السهم اسميا سواء فى تشريع الشركات القديم منذ صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ الذى ألغى الأسهم لحاملها والذى عدل نص المادة (٢/٧) من قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، أو بتشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

والذى نص صراحة بالمادة (١/٣١) منه «على أن يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة». وأكدت ذلك المادة (١١٩) من اللائحة التنفيذية حيث اشترطت بالنسبة لجميع الأوراق المالية التى تصدرها الشركة وهى الأسهم وحصص التأسيس والسندات، أن تكون اسمية[١].

ولم يشر تشريع الشركات أو لائحته التنفيذية إلى الشكل الذى تصدر به قسائم الأرباح ومدى جواز تداولها من عدمه. على أنه طبقاً للقواعد العامة يعين نظام الشركة شكل هذه القسائم وأحكامها، وتعد قابلة للتداول إذا كانت للإذن أو لحاملها[٢].

وكان قصد المشرع من اشتراط كون الأسهم اسمية إمكان مراقبة جنسية الشركاء وأعضاء مجلس الإدارة بالنسبة لهذه الشركات.

على أنه بصدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أصبح يجوز لشركة المساهمة إصدار أسهم لحاملها وذلك فى الحدود ووفقا للشروط والأوضاع والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية لذات القانون. ولا يكون لحاملى هذه الأسهم الحق فى التصويت فى الجمعيات العامة على خلاف أصحاب الأسهم الاسمية (المادة الأولى من قانون سوق رأس المال)، كما سيأتى بيانه.

وقصد المشرع من العودة إلى نظام الأسهم لحاملها تشجيع التعامل

---

(١) ويشترط قانون دولة الإمارات العربية أن تكون الأسهم اسمية، ولا يجوز إصدار أسهم لحاملها، وتكون الأسهم قابلة للتداول المادة (١٥٤).

(٢) وينص قانون دولة الإمارات العربية على أن نظام الشركة يحدد شكلها ويجيز أن تكون قسائم الأرباح اسمية أو لحاملها (المادة ١٥٤). وتضيف المادة (١٦٠) من ذات القانون على أن ترفق قسائم الأرباح بصكوك الأسهم ويجوز أن تكون القسائم اسمية أو لحاملها وتكون فى جميع الأحوال قابلة للتداول وكل شرط يقيد حرية تداولها يعتبر كأن لم يكن.

فى الأوراق المالية للأشخاص التى لا ترغب فى إظهار رأسمالها أو حضور الجمعيات العامة.

٣٧٣- أحكام تداول الأسهم الاسمية :

وفى شأن تداول الأسهم الاسمية، فإنه كان يتم تداولها وفقاً لأحكام قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عن طريق القيد في السجل المخصص لذلك بمقر الشركة الرئيسى المصدرة للأسهم وذلك بناء على إقرار يقدم إلى الشركة يتضمن اتفاق المتنازل والمتنازل إليه على التنازل على الورقة، ويوقع عليه من كل منهما أو من ينوب عنهما، وذلك بمراعاة الأحكام القانونية المقررة لتداول الأوراق المالية[١]. وإذا انتقل السهم الاسمى بطريق الإرث أو الوصية وجب على الوارث أو الموصى له أن يطلب قيد نقل الملكية في سجلات نقل الملكية بالشركة. وإذا كان نقل الملكية تنفيذاً لحكم نهائى يتم القيد في السجلات على مقتضى هذا الحكم[٢]. ويؤشر بالسجل في جميع الأحوال بما يفيد نقل الملكية باسم من انتقلت إليه[٣]. وطبقاً لحكم المادة (١٢٢) من اللائحة تتكون سجلات الشركة من أوراق متشابهة يتم الكتابة على وجه واحد منها، وتخصص صفحة لكل صاحب حق في ورقة أو مجموعة أوراق مالية من النوع الذى يشمله السجل. هذا ويتم القيد في السجل بحسب تاريخ صاحب الحق على السهم. وتحدد المادة (١٢٣) من اللائحة البيانات الواجب ذكرها والمثبتة للتنازل وعلى وجه الخصوص الاسم الثلاثى والعنوان لأطراف التنازل وجنسية كل منهما ونوع الأسهم وخصائصها إذا كانت الشركة تمسك سجلاً واحداً للأنواع المختلفة

---

(١) راجع المادة (١٢٢) من اللائحة التنفيذية.
(٢) راجع المادة (١٢٠/٢) من اللائحة التنفيذية.
(٣) راجع المادة (١٢٠/٣) من اللائحة التنفيذية.

من الأسهم.

وكان على الشركة نقل ملكية الورقة المالية عن طريق القيد في سجلاتها وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم ما يثبت التنازل عن الورقة المالية أو الواقعة الناقلة للملكية مستوفاه[١]. وبقيد التنازل بسجلات الشركة أصبح المتنازل إليه هو المساهم في مواجهة الشركة والغير وله كامل الحقوق الناشئة عن هذه الملكية فعليه كافة الالتزامات الناشئة عنها.

أما إذا لم يتم قيد التصرف في الأسهم الاسمية على هذا النحو فلم يكن أثر للتنازل في مواجهة الشركة أو الغير، على أن هذا لا يمنع الأثر القانوني للتنازل بين طرفيه. وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص في ظل أحكام المجموعة التجارية الملغاة، «بانتقال ملكية الأسهم من البائع إلى المشترى بمجرد الاتفاق بينهما مادامت الأسهم المبيعة تتعين بالذات طبقاً لحكم المادة ٢٠٤ مدنى وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل وأن كانت المادة (٣٩) تجارى حين استلزمت قيد الأسهم الاسمية في دفاتر الشركة قد استهدفت من ذلك فرض قيد على حرية تداولها وجعلت هذا القيد مناطاً لإثبات ملكيتها والتنازل عنها»[٢].

على أنه بصدور اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ١٩٩٢/٩٥[٣] تضمنت المادة (١٠٠) منها أحكاماً في شأن تداول الأسهم الإسمية، تلغى حكم المادة (١٢٠) من لائحة قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق ذكر أحكامها. حيث انه طبقاً للمادة (١٠٠) من لائحة قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تنتقل ملكية الأوراق المالية الاسمية المقيدة

---

(١) راجع المادة (١٢١) من اللائحة التنفيذية.
(٢) طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٥/٤.
(٣) قرار وزير التجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٢.

(بجداول البورصة) بإتمام قيد تداولها بالبورصة بالوسائل المعدة لذلك. وعلى إدارة البورصة إخطار الجهة مصدرة الورقة بانتقال الملكية خلال ثلاثة أيام من تاريخ القيد. وعلى هذه الجهة إثبات نقل الملكية بسجلاتها خلال أسبوع من إخطارها بذلك.

أما الأسهم الاسمية غير المقيدة فيتم نقل ملكيتها وفقاً لحكم المادة (٩٩) من لائحة قانون سوق رأس المال حيث تلزم البورصة بقيد العمليات التى تخطر بها عن تداول الأوراق المالية غير المقيدة لديها.

ويتم القيد بواسطة إدارة البورصة عن العمليات التى قامت بتنفيذها شركات السمسرة في نفس يوم إخطارها بهذه العمليات. ويتضمن القيد اسم البائع والمشترى وبيانات كاملة عن الورقة المالية والسعر الذى تم تنفيذ العملية به، ويجوز إعطاء ذوى الشأن صورة من القيد حسب النظام المعمول به بالبورصة.

ووضع المشرع جزاءً جنائياً عند مخالفة المسئول عن الإدارة الفعلية للشركة المصدرة لهذه التعليمات حيث نص قانون سوق رأس المال بالمادتين (٦٧، ٦٨) على معاقبة كل من يخالف أحد الأحكام المنصوص عيها باللائحة التنفيذية بالغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، وتكون أموال الشركة ضامنة في جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامات مالية.

ويترتب على ما سبق أن ملكية الأسهم غير المقيدة (خارج المقصورة) تنتقل بكل من العقد الصحيح الناقل للملكية والمبرم بين الطرفين بالإضافة إلى إخطار نقل الملكية وهو الذى يترتب عليه الاحتجاج بالملكية في مواجهة الغير. فهذا الإخطار الصادر عن إدارة نقل الملكية ببورصة

الأوراق المالية هو بمثابة التسجيل الناقل للملكية والذى يستند إلى عقد صحيح. وبذلك فإن عقد البيع لا ينقل الملكية وان كان يرتب حقوقاً والتزامات بين طرفيه، كما أن الحيازة المادية للأسهم لا تكفى لإثبات نقل الملكية.

أما إذا كانت الأوراق المالية الاسمية مقيدة ببورصة الأوراق المالية والمودعة لدى شركة الإيداع والقيد المركزى وفقاً لأحكام قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية، فلا تنتقل ملكيتها إلا بتمام تسوية العمليات التى أجريت عليها وفقاً لنص المادة (٤) من قانون الإيداع والقيد المركزى سالف الذكر والتى تنص على أنه «لا تنتقل ملكية الأوراق المالية التى تم إيداعها لدى الشركة إلا بإتمام تسوية العمليات التى أجريت عليها».

ويراعى في هذا الخصوص أن هذا النوع من الأوراق المالية المقيدة بجداول البورصة[1]، لا يجوز التعامل عليها إلا من خلال بورصة الأوراق المالية بالوسائل المعدة لذلك داخل المقصورة، طبقاً لقوانين وقواعد البورصة وإلا كان التداول باطلاً.

ونشير في هذا الخصوص إلى أن المشرع عدل حكم المادة (١٦)[2] من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والتى كانت تميز بين قيد الأوراق المالية في الجداول الرسمية عنها في الجداول غير الرسمية، حيث ألغى المشرع تقسيم الجداول. وفى ذلك تنص المادة (١٦) بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/٩ على أنه : «تقيد الأوراق

---

(١) الغى تقسيم الجداول المشار إليه بتعديل المادة (١٦) بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ وأصبح القائم حالياً جدول واحد لقيد الأوراق المالية المصرية وجدول آخر لقيد الأوراق المالية الأجنبية.

(٢) القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ – الجريدة الرسمية – العدد ٢٣ مكرر (أ) فى ٢٠٠٨/٦/٩.

المالية في جدول البورصة بناء على طلب الجهة المصدرة لها، ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من إدارة البورصة وفقاً للقواعد والشروط والأحكام التى يضعها مجلس إدارة الهيئة على أن يفرد جدول خاص تقيد به الأوراق المالية الأجنبية.

ويجوز أن تتضمن قواعد القيد شروطاً خاصة للتصديق على بعض قرارات الجمعيات العامة للشركات المقيد لها أوراق مالية بالبورصة».

وبناء على هذا التعديل يتم قيد جميع الأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة والتوصية بالأسهم بجداول البورصة وذلك بناء على طلب الجهة المصدرة لها.

وتقوم إدارة البورصة بقيد العمليات التى قامت شركات السمسرة بتنفيذها في ذات يوم إخطارها به، ويتضمن القيد اسم البائع والمشترى وبيانات كاملة عن الورقة المالية والسعر الذى تم تنفيذ العملية به. ويجوز إعطاء ذوى الشأن صورة من القيد حسب النظام المعمول به بالبورصة[١]. وقرر المشرع بالمادة (٧/٢٤) من قانون سوق رأس المال أنه يحدد رسم قيد الأوراق المالية بالبورصة على ألا يتجاوز رسم القيد في جداول البورصة خمسين ألف جنيه سنوياً عن كل إصدار»[٢].

وتقوم إدارة البورصة بقيد العمليات التى قامت شركات السمسرة،

---

(١) راجع المادة ٩٨ من لائحة قانون سوق المال.

(٢) هذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/٩. كما قرر المشرع بالمادة (١/٢٥) من قانون سوق المال أن تستمر بورصتا القاهرة والإسكندرية فى مباشرة نشاطها كشخص اعتبارى عام واحد تحت مسمى (البورصة المصرية) (تعديل بالقانون ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ سالف الذكر. وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٩ بالأحكام المنظمة لإدارة البورصة المصرية وشئونها المالية.

بالتعامل عليها وفقاً لما سبق ذكره[١].

هذا ويتضمن القيد اسم البائع والمشترى والسعر الذى تم التعامل به وبيانات كافية عن الورقة المالية واسم الشركة المصدرة. ويحرر لصاحب الشأن إخطار نقل الملكية الصادر عن البورصة وهو يمثل شهادة نقل الملكية.

٣٧٤- رهن السهم[٢] :

إن التعامل على الأسهم الاسمية لا يكون فقط ببيعها وفقاً للتفصيل السابق ذكره بمناسبة تداول الورقة المالية. إذ قد يكون التصرف في الورقة المالية على سبيل الرهن، كما قد يكون بالحجز عليها من قبل دائن عادى لصاحب الأسهم. وسوف نتناول في هذا الخصوص رهن الورقة المالية الاسمية في ظل النصوص القائمة حيث ينبغى التفرقة في إجراءات قيد رهن هذه الأوراق إذا كانت مقيدة مركزياً لدى شركة الايداع المركزى وفقاً للقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية والأوراق المالية الأخرى التى لم يتم قيدها بالإيداع المركزى.

وجدير بالذكر أنه صدر قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٩ في شان تعديل قواعد قيد واستمرار قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المالية بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ٢٠٠٩ حيث عدلت الكثير من الأحكام التى كانت قائمة. وذلك بناء على القانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨[٣] في شأن تعديل بعض أحكام قانون سوق رأس المال حيث حددت المادة (١٦) منه قيد الأوراق المالية في جداول البورصة بناء على طلب الجهة المصدرة لها، ويتم القيد والشطب بقرار من إدارة البورصة وفقاً للقواعد والشروط والأحكام التى يصفها مجلس إدارة الهيئة

---

(١) راجع المادتين ٩٨، ٩٩ من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٢) انظر تفصيلاً فى هذا الخصوص د. عاشور عبد الجواد، النظام القانونى لرهن الأوراق المالية، ٢٠٠٧، دار النهضة العربية.

(٣) الجريدة الرسمية - العدد ٢٣ مكرر (أ) فى ٩ يونيه ٢٠٠٨.

على أن يفرد جدول خاص تقيد به الأوراق المالية الأجنبية. وطبقاً للمادة (٢/٢٥) من هذا القانون تستمر بورصتا القاهرة والإسكندرية في مباشرة نشاطها لشخص اعتبارى عام واحد تحت مسمى البورصة المصرية. وأهم ما جاء بهذا القرار هو تشكيل لجنة قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة (م٢) وايضاح الأطراف ذات العلاقة (م ٤ بند ٣) تحديد بيانات للشركة طالبة القيد (م ٤ بند ٥). وأوضحت المادة (٦) من القرار المشار إليه المدة الواجب على الهيئة البت خلالها طلب القيد وحق الشركة في التظلم من رفض طلبها. وطبقاً للمادة (٧) لكل شركة تشكيل لجنة للمراجعة مع مراعاة ما تقضى به المادة (٨٢) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزى المصرى والمادتين (٢٧ و٢٨) من لائحته التنفيذية.

وأوضحت المادة (٩) بند (أ) من قرار الهيئة رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه جدول قيد الأوراق المالية المصرية بالنسبة للأسهم وشروط هذا القيد وتكفلت المادة (٩) بند (٥) وبند (٦) شروط قيد وثائق صناديق المؤشرات[١] وشروط قيد شهادات الإيداع المصرية.

وتجدر الإشارة إلى مراعاة قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٧ فى شأن تعديل بعض قواعد قيد واستمرار قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة[٢].

٣٧٥- ١- رهن الأسهم غير المقيدة مركزياً بشركة الإيداع المركزى :

هذه الأسهم – الورقة المالية بصفة عامة – يتم رهنها رهناً حيازياً لدى الدائن المرتهن أو عدل يختاره الطرفان، وذلك بعقد رهن، ويؤشر

---

(١) أضيف الفرع السادس والخاص بصناديق المؤشرات بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٦ – الوقائع المصرية – العدد ٢٥٤ فى ٢٠٠٧/١١/٧ بالمواد من (١٨٣) مكرر إلى (١٦٣ مكرر ١٦).

(٢) قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/٥/١٧.

بالرهن في دفاتر الشركة المصدرة لهذه الأسهم بالإضافة إلى التأشير على الصك وتتحدد مرتبة الرهن في مواجهة الغير على الورقة المالية من تاريخ التأشير بالقيد بسجلات الجهة المصدرة له. وتطبق بشأنها أحكام الرهن التجاري الواردة بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[١]. هذا ويجوز لدائني المساهم توقيع الحجز على أسهمه وفاء لما عليه من ديون. ويتبع في شأن إجراءات الحجز التأشير بسجلات الشركة المصدرة بالحجز على الأسهم بناء على حكم قضائي ويتم البيع وفقاً للإجراءات المقررة للتنفيذ على الأوراق المالية طبقاً لحكم المادة (١٢٦) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

٣٧٦- ٢- رهن الأسهم المقيدة مركزياً وفقاً للقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ :

سبق أن أشرنا بمناسبة دراسة أحكام تداول الأوراق المالية المقيدة مركزياً بشركة أيداع المركزي إلى أن المشرع نظم طريق التعامل على الورقة المالية المقيدة ببورصة الأوراق المالية والمودعة لدى شركة الإيداع والقيد المركزي وفقاً لقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية حيث لا تنتقل ملكيتها إلا بتمام تسوية العمليات التي أجريت عليها تطبيقاً لنص المادة (٤) من القانون المشار إليه. وهذه الأوراق المالية المقيدة بجداول البورصة لا يجوز التعامل عليها إلا من خلال بورصة الأوراق المالية داخل المقصورة، وفقاً للتفصيل السابق ذكره.

وقد نظم قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠في شأن الإيداع والقيد المركزي رهن الأوراق المالية المقيدة طبقاً لأحكامه سواء من حيث إعلام الغير

---

(١) راجع المادة (١٢١) تجاري.
تفصيلاً في هذا الخصوص : مؤلفنا الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧.

بوجود رهن على هذه الصكوك وذلك بقيد الرهن بدفاتر شركة الإيداع فيصبح الرهن معلوماً لدى الجميع، ولا يجوز التعامل على الورقة المرهونة طالما ظل القيد برهنها قائماً بسجلات شركة الإيداع، بمعنى عدم جواز التصرف في هذه الورقة حتى انقضاء الرهن.

وفيما لم يرد به نص خاص بقانون الإيداع المركزى تطبق الأحكام العامة للرهن التجارى والواردة بالمواد من ٣٢٤ إلى ٣٢٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[١].

والمميز لأحكام رهن الورقة المالية وفقاً لأحكام قانون الإيداع سالف الذكر ان الورقة المالية بوجودها المادى يختفى ويحل محلها إيصال الإيداع الدفترى لدى شركة الإيداع، وبذلك يتم الرهن دون نقل حيازة الورقة المالية ويطلق عليه الرهن الدفترى للأوراق المالية. ويعد الدائن المرتهن حائزاً للأوراق المالية محل عقد الرهن حكماً وليس الحيازة المادية الفعلية للصك ذاته[٢].

ونشير إلى إجراء قيد الرهن وبياناته ومستنداته واثر هذا القيد المركزى للورقة المالية.

٣٧٧- ١- إجراء القيد وبياناته ومستنداته :

يتم رهن الأوراق المالية المتداولة بالبورصة أو مطروحة في اكتتاب عام أو أى أوراق مالية أخرى تم إيداعها مركزياً طبقاً لأحكام القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.

---

(١) فى هذا الخصوص، مؤلفنا الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٥، ٢٠٠٧.

(٢) وفقاً للمادة (١٢٠) تجارى تعد الحيازة الحكمية حيازة قانونية إذا تسلم الدائن صكاً يمثل الشىء المرهون ويعطى حائزة دون غيره حق تسلمه.

ويتم قيد الرهن مركزياً بطلب يقدم من مالك الورقة المالية سواء كان المالك هو المدين الراهن نفسه أو كان كفيلاً عينياً. وإذا كان هناك مالك مسجل وآخر مستفيد للورقة المالية، فلا يجوز للمالك المسجل رهن الأوراق المالية المملوكة لملاك مستفيدين لديه أو ترتيب أى حق عليها أو الاقتراض بضمانها، إلا إذا وافق المالك المستفيد كتابة على ذلك[1]. ورددت هذا الحكم المادة (٤٤) من اللائحة.

ويقصد «بالمالك المسجل» وفقاً لحكم المادة (٥) من قانون الإيداع والقيد المركزى سالف الذكر الشخص الذى تودع الأوراق المالية باسمه لدى الشركة، أما المالك المنتفع فهو شخص آخر تكون له الحقوق التى تنتجها هذه الأوراق ويطلق عليه «المالك المستفيد». وحددت المادة السادسة من القانون ذاته من يحق له أن يكون مالكاً مسجلاً وهم بنوك الإيداع والجهات التى تمارس أنشطة أمناء الحفظ أو إدارة محافظ الأوراق المالية أو أى نشاط آخر يصدر به قرار من الوزير المختص بعد أخذ رأى الهيئة العامة للرقابة المالية.

ويشترط أن تتضمن قائمة قيد الرهن طبقاً لحكم المواد (٢٩) و(٤٢) من اللائحة التنفيذية[2] لقانون الإيداع سالف الذكر البيانات والمستندات التالية :

١- عند إيداع الورقة المالية لإجراء القيد المركزى يجب أن يتضمن القيد بياناً بنوع الورقة وقيمتها الاسمية وبيانات الجهة المصدرة لها والمالك المودع باسمه وتاريخ الإيداع وبيانات عضو الايداع الذى يتم التعامل عن طريقه.

---

(١) راجع المادة (٤٤) من لائحة قانون الإيداع المركزى رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.
(٢) اللائحة التنفيذية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١، الوقائع المصرية، العدد رقم ٢٧٤ تابع (أ)، الصادر فى ٢٠٠١/١١/٢٩.

٢- لقيد الرهن على الأوراق المالية المودعة مركزياً يجب تقديم :
أ- نسخة من عقد الرهن. ب- موافقة المدين الراهن على الرهن. ج- بيان موقع من الدائن المرتهن والمدين الراهن يتضمن الصلاحيات الممنوحة للدائن المرتهن على قيمة الأوراق المالية المرهونة وتوابعها والعوائد المستحقة عليها[١].

ويجب ان يتم قيد الرهن خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم المستندات المشار إليها مستوفاة[٢].

٣٧٨- ٢- أثر القيد المركزى لرهن الورقة المالية :

طبقاً لحكم المادة (١/٤٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزى يتم صرف العوائد الناشئة عن الأوراق المالية المرهونة للدائن المرتهن طوال فترة الرهن.

وتضيف الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن الشركة تقوم بقيد الرهن لصالح الدائن المرتهن على أى اسهم مجانية تستحق للأسهم المرهونة وتخطره بذلك، على أن يتم قيد الرهن وإخطار كل من الدائن والمدين به خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إخطار الشركة بالتوزيع المجانى. وبذلك يضيف المشرع إلى الدائن المرتهن ضماناً آخر بأن قرر امتداد الرهن للأسهم المجانية التى يتقرر توزيعها لصاحب السهم، كما يحق للدائن المرتهن قبض أرباح وعوائد الورقة المالية المرهونة وفقاً لطبيعتها.

ومقتضى ما سبق أن قيد رهن الورقة المالية يترتب عليه منع مالكها من التصرف فيها بأى تصرف من التصرفات القانونية مثل بيعها أو

---

(١) راجع المادة (١/٤٢) من اللائحة.
(٢) راجع المادة (٢/٤٢) من اللائحة.

إعادة رهنها ثانية لصالح دائن آخر. بمعنى أن المشرع في قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١ جعل من قيد رهن الورقة التجارية مركزياً بشركة الإيداع قيداً على حرية مالكها في التصرف فيها. وبالتالى لا ينفذ أى تصرف عليها في مواجهة الدائن المرتهن.

وهذا القيد على حرية مالك الورقة التجارية يخالف القواعد العامة في الرهن التجارى، حيث أن الأصل أنه يجوز للمدين الراهن أن يتصرف في الورقة التجارية المرهونة بكافة التصرفات مثل البيع والرهن والهبة والوصية، دون الإخلال بحقوق الدائن المرتهن، بمعنى أن الورقة المالية المرهونة تنتقل ملكيتها من المدين الراهن إلى المشترى ولكن محمله بالرهن القائم عليها.

على أن المشرع وان كان قد وضع هذا القيد كأثر لقيد رهن الورقة التجارية، فقد أجاز لطرفى عقد الرهن مخالفة ذلك الحكم حيث أجاز بالفقرة الثالثة اتفاقهما على ما يخالف هذه الأحكام حيث تقضى تلك الفقرة على أنه «وذلك كله مع عدم الإخلال بما يرد في عقد الرهن». ومفاد ذلك أنه يجوز لطرفى عقد الرهن الاتفاق على جواز التصرف في الورقة المالية المرهونة سواء بجميع التصرفات القانونية أو بعضها، كما يجوز الاتفاق على أن تكون أرباح وعوائد الورقة المالية المرهونة لصالح المدين الراهن وكذلك الشأن بالنسبة للأسهم المجانية التى يتقرر منحها للأسهم، يجوز الاتفاق على ألا يشملها الرهن وتظل محررة من أى قيد بشأنها.

وربما قصد المشرع من استثناء الأوراق المالية المودعة مركزياً طبقاً لحكم القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر حماية الدائن المرتهن استكمالاً لمنظومة آثار القيد المركزى للأوراق المالية وتقرير آثار قانونية

ذات طابع خاص لحماية التعامل على هذه الأوراق نظراً لطبيعتها الخاصة في سوق الأوراق المالية.

وفى شأن طريقة استيفاء الدائن المرتهن لمستحقاته الناشئة عن رهن الورقة المالية فانه يطبق بشأنها القواعد العامة في الرهن الحيازى وفقاً لما جاء بقانون التجارة حيث لم يرد في هذا الشأن نص خاص بقانون الإيداع والقيد المركزى سالف الذكر. ومقتضى ذلك تطبيق حكم المادة (١٢٥) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وهى أن يحسب ما يقبضه الدائن من العوائد أو ناتج بيعه عند التنفيذ عليه أو على الأسهم المجانية ان وجدت على أساس خصم ما تم اتفاقه في المحافظة على الشيء ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك بعقد الرهن[1].

وأساس ذلك في رأينا أن نص المادة (٤٣/١، ٢) من لائحة قانون الإيداع والقيد المركزى، عندما قررت صرف العوائد للدائن المرتهن فليس معنى ذلك أن يتملكها لحسابه الخاص، بل تكون خصماً من مستحقاته قبل المدين الراهن سواء كانت هذه المستحقات أصل الدين أو عوائده، بمعنى أن تسلم الدائن المرتهن لعوائد وأرباح الورقة المالية المرهونة ليست ملكاً خالصاً له بخلاف مستحقاته المالية قبل المدين الراهن، وفى غياب اتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن تطبيق أحكام العائد وفقاً لحكم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وأحكام رهن الأوراق المالية والصكوك كما سبق القول.

٣٧٩- التنفيذ على الورقة المالية المرهونة :

لم يتضمن قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ في شأن الإيداع والقيد المركزى

---

(١) راجع المادة (١٢٥) تجارى.

أحكاماً خاصة للتنفيذ على الورقة المالية المرهونة والمودعة مركزياً عند حلول أجل الدين دون حصول الدائن المرتهن على حقوقه، وبالتالى تطبيق القواعد المنصوص عليها بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والمنصوص عليها بالمادة (١٢٦) تجارى.

وإذا كانت الورقة المالية المرهونة لأحد البنوك، فانه يتبع بشأنها حكم المواد من (٣٢٤ إلى ٣٢٨) من قانون التجارة بالإضافة إلى حكم المادة (١٠٥) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والذى ميز البنوك الدائنة برهن أوراق مالية عند التنفيذ عليها بإجراءات مبسطة وميسرة حيث أجازت لها التنفيذ عليها دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادتين (١٢٦، ١٢٩) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[1].

٣٨٠- فهارس أسماء حملة الأوراق المالية :

يشترط المشرع على الشركة، فى حالة زيادة حملة كل نوع من الأوراق المالية على مائة شخص، أن تمسك فهارس بأسماء حملة كل نوع مرتبة ترتيبا أبجديا مبينا بها عنوان كل منهم ومقدار ونوع ما يخصه من الأوراق المذكورة وبيان أرقامها (المادة ١/١٢٤ من اللائحة التنفيذية).

وإذا تعارضت البيانات الواردة فى هذه الفهارس مع تلك المدرجة بالسجلات السابق الإشارة إليها، تكون العبرة بالبيانات الواردة بالسجلات (المادة ٢/١٤٢ من اللائحة التنفيذية).

---

(١) راجع تفصيلاً فى هذا الموضوع مؤلفنا، الوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧، رقم .

٣٨١- حالة استبدال الأوراق المالية وحالة فقدها أو تلفها :

١- حالة استبدال الورقة المالية :

يجوز للشركة في حالة تعديل نظامها بما يغير في البيانات التي توجب اللائحة إدراجها في الورقة المالية الصادرة عنها، أن تستبدل الشركة بالأوراق المتداولة في أيدى أصحاب الشأن، أوراقاً أخرى جديدة تتضمن البيانات المعدلة، أو تكتفى بالتأشير على الأوراق الأصلية بالتعديلات التي تقررت، ويراعى أنه في حالة استبدال الورقة على الشركة إخطار البورصات بهذا الاستبدال[1].

٢- حالة فقد الورقة المالية أو تلفها :

إذا فرض وفقدت الورقة المالية أو تلفت، فإنه يجوز للشركة أن تصدر لصاحبها وفقاً للثابت بسجلاتها بدل فاقد. وعلى صاحب الورقة أن يقدم للشركة ما يثبت فقدها أو تلفها وذلك وفقاً للإجراءات المتبعة في بورصة الأوراق المالية في هذا الشأن مع وفائه بالنفقات الفعلية للاستبدال والإعلان. ويؤشر على الورقة الصادرة في هذه الحالة أنها بدل فاقد أو تالف ويثبت عليها كافة التصرفات الواردة عليها طبقاً لما هو ثابت بسجلات الشركة. وعلى الشركة إخطار البورصات بواقعة فقد أو تلف الورقة الأصلية، كما ينشر ذلك بصحيفة الاستثمار[2].

٣٨٢- ثانياً : تداول السهم لحامله : action au porteur

السهم لحامله صك لا يذكر فيه اسم المساهم، وإنما يصدر للحامل

---

(١) راجع المادة (١٢٥) من اللائحة.

(٢) راجع المادة (١٢٦) من اللائحة مع العلم بأن عبارة (صحيفة الاستثمار) مستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤، الوقائع المصرية، العدد ١٥١ تابع، في ٢٠٠٤/٧/٧.

ويحمل رقما مسلسلا وهى صكوك تدون بها جميع بيانات الأسهم الاسمية فيما عدا اسم المساهم. والسهم لحامله يتداول بمجرد التسليم من بائع السهم إلى المشترى الجديد دون حاجة إلى إجراء معين تطبيقاً لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية. فالحيازة المادية للسهم هى سند حق صاحبه ويحق له تداوله بطريق التسليم إلى المشترى. وفى ذلك كانت تقضى المادة (٣٨) من المجموعة التجارية قبل إلغائها بأنه «يجوز أن يكون سند الأسهم فى صورة سند لحامله وفى هذه الحالة يحصل التنازل عن السند بتسليمه من يد إلى أخرى».

٣٨٣- ثالثا: تداول السهم للأمر أو للإذن : action à ordre

السهم لأمر هو سهم يصدر لأمر أو لإذن شخص معين. وتنتقل ملكية هذا النوع من الأسهم بطريق التظهير، أى الكتابة على ظهر الصك بما يفيد نقل ملكيته كالأوراق التجارية وذلك دون حاجة للرجوع إلى الشركة. ويعد صدور الأسهم فى هذا الشكل نادرا، كما أنه غير منصوص عليه فى القانون المصرى.

٣٨٤- رابعا : تداول السهم النقدى : action de numéraire

نظمت المادة (١٣٥) من اللائحة أحكام تداول الأسهم النقدية حيث نصت على عدم جواز تداول أسهم الشركة إلا بعد قيدها فى السجل التجارى[١]. على أنه إذا كانت زيادة راس المال ناتجة عن تحويل السندات التى تصدرها الشركة إلى اسهم، جاز تداولها فور إتمام إجراءات التحويل[٢].

---

(١) المادة (١/١٣٥) من اللائحة.
(٢) المادة (٢/١٣٥) من اللائحة.

ويعد هذا الأمر متفقاً مع المنطق حيث أن الزيادة التى تنشأ نتيجة تحويل السندات إلى اسهم في رأس المال، تكون موثقة بالميزانيات والقوائم المالية للشركة وليست نتيجة دعاية وهمية.

٣٨٥- خامساً : تداول الأسهم التى لم يتم الوفاء بقيمتها بالكامل :

يقصد بالأسهم التى لم يتم الوفاء بقيمتها بالكامل الأسهم التى وزعت وتسلمها المكتتب مع سداد جزء من قيمتها الاسمية، ذلك أن المشرع أجاز فى المادة (٢/٣٢) أن يقوم المكتتب بأداء ١٠% من القيمة الاسمية للأسهم النقدية عند الاكتتاب تزاد إلى ٢٥% خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ تأسس الشركة على أن تسدد باقى قيمة الأسهم الاسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة[1]. أما الحصص العينية فكما سبق القول لا يجوز أن تمثل إلا أسهماً تم الوفاء بقيمتها كاملة. هذا ويجوز لنظام الشركة أن يشترط بالنسبة للأسهم النقدية الوفاء بقيمتها بالكامل أو الوفاء بنسبة تفوق ما سبق ذكره عند الاكتتاب. كما يجوز أن ينص فى نظام الشركة على ضرورة الوفاء بكامل قيمة الأسهم النقدية فى مدة تقل عن الخمس سنوات المنصوص عليها فى المادة (٢/٣٢) من قانون الشركات ذلك أن حكم هذه المادة ليس ملزما بل مقررا يجوز الاتفاق على خلافه فيما عدا الحد الأدنى لقيمة السهم الواجب الوفاء به عند الاكتتاب والحد الأقصى للمدة الواجب

---

(١) مادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.
وتشترط المادة (٨١) من قانون دولة الإمارات العربية ألا يقل المدفوع من قيمة كل سهم نقدى عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية ويجب أن يتم الوفاء بباقى القيمة خلال مدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التأسيس ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك. ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته.

سداد كامل قيمته خلالها.

وكنا نرى فى هذا الخصوص أن مدة العشر سنوات – التى كانت بنص المادة (٣٢) قبل تعديلها – مدة طويلة نوعا وكان الأفضل اقتصارها على خمس سنوات حتى نطمئن إلى أن الشركة سوف تقوم بنشاطها بالكامل فى مدة معقولة حتى يفيد المساهمون والدولة من نشاطها اقتصاديا، وقد أخذ المشرع برأينا فى هذا الخصوص.

وأحال قانون الشركات على اللائحة التنفيذية فى تحديد القواعد الخاصة بتداول الأسهم قبل أداء قيمتها بالكامل والتزامات كل من البائع والمشترى وحقوق هذه الأسهم فى الأرباح والتصويت (المادة ٣/٣٢ من القانون).

ونظمت لذلك اللائحة التنفيذية كافة الأحكام المتعلقة بتداول هذه الأسهم وكيفية أداء المبالغ المتبقية من قيمتها والامتناع عن ذلك فى المواد من (١٤٢ – ١٤٨). وسوف نتناول هذه الأحكام بالدراسة.

٣٨٦- حقوق أصحاب الأسهم التى لم يتم الوفاء بقيمتها بالكامل وأداء هذه القيمة :

تقضى المادة (١٤٢) من اللائحة التنفيذية بأن تكون للأسهم التى لم يتم أداء قيمتها بالكامل كافة الحقوق المقررة للأسهم التى تم أداء قيمتها وذلك فى حدود ما ينص عليه نظام الشركة، فيما عدا الأرباح فيتم توزيعها بنسبة ما تم دفعه من قيمتها الاسمية إلى تلك القيمة.

ومقتضى حكم هذه المادة أن الأسهم النقدية التى تم الوفاء بجزء فقط من قيمتها الاسمية تتمتع بكافة الحقوق والمزايا التى تتمتع بها الأسهم

التى تم الوفاء بكامل قيمتها وذلك فى حدود ما ينص عليه نظام الشركة مثل الحق فى التصويت فى الجمعية العامة العادية وغير العادية والحق فى أفضلية الاكتتاب عند زيادة رأسمال الشركة والحق فى التنازل عنها إلى غير ذلك من الحقوق التى لجميع المساهمين. أما بالنسبة لحق المساهم فى الأرباح فإن صاحب السهم الذى لم يتم الوفاء بكامل قيمته يستحق قدرا من الأرباح بنسبة ما تم دفعه من قيمته الاسمية إلى تلك القيمة. ويعد هذا أمرا منطقيا وعادلا حيث لا يتصور أن يحصل أصحاب الأسهم التى لم يتم الوفاء بكامل قيمتها على نفس نسبة الربح الموزع على المساهمين أصحاب الأسهم التى يتم الوفاء بكامل قيمتها.

ويجب على المساهم صاحب الأسهم التى لم يتم الوفاء بكامل قيمتها أن يقوم بسداد باقى الأقساط فى المواعيد التى يحددها مجلس الإدارة. وإذا لم يدفع المساهم هذه المبالغ فى مواعيدها، وجهت إليه الشركة إنذارا بالدفع وذلك بكتاب مسجل على عنوانه المبين بسجلات الشركة.

ويجوز أن ينص نظام الشركة على بيع الأسهم لحساب وتحت مسئولية المساهم الممتنع عن الوفاء دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراءات قضائية، وذلك إذا لم يقم بالسداد خلال المدة التى يحددها النظام بما لا يقل عن ثلاثين يوما (المادة ١٤٣ من اللائحة).

ويتم بيع الأسهم التى لم تؤد المبالغ المتبقية من قيمتها فى البورصة إذا كانت الأسهم مقيدة فيها. أما إذا لم تكن الأسهم مقيدة بإحدى البورصات؛ تم البيع بطريقة المزاد العلنى الذى يتولاه أحد السماسرة ويجب

على الشركة أن تعلن فى إحدى الصحف اليومية أو فى صحيفة الاستثمار[١] عن أرقام الأسهم التى تأخر أصحابها فى الوفاء بقيمتها، وتوجه الدعوة لشرائها بطريق المزاد وذلك بعد ستين يوما على الأقل من تاريخ إنذار المساهم الممتنع عن الوفاء.

ويخطر المساهم بكتاب مسجل بصورة من الإعلان وعدد الجريدة والصحيفة التى تم نشره بها. ولا يجوز للشركة أن تجرى البيع إلا بعد فوات خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ هذا الإخطار (المادة ١٤٤ اللائحة).

وإذا نتج عن بيع السهم مبالغ تكفى لسداد المبلغ المطلوب من المساهم والفوائد والمصاريف احتجزت الشركة ما يقابل حقوقها وردت الباقى إلى صاحب السهم. أما إذا ام ينتج عن ثمن البيع ما يكفى لسداد تلك الحقوق فيكون للشركة الحق فى الرجوع على المساهم بقيمة الفرق (المادة ١٤٦ من اللائحة).

ويلغى قيد أسم المساهم الذى تم بيع أسهمه من سجلات الشركة. كما تلغى منها ذات الأسهم التى قد تكون تحت يده وتخطر بذلك البورصات لإيقاف التعامل عليها (المادة ١/١٤٧ من اللائحة).

وفى هذه الحالة يقيد بالسجلات اسم من انتقلت إليه ملكية الأسهم المبيعة، ويعطى شهادات أسهم جديدة يثبت عليها أنها صورة من الشهادات التى تم إلغاؤها (المادة ٢/١٤٧ من اللائحة) [٢].

---

(١) عبارة صحيفة الاستثمار استبدلت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤ – الوقائع المصرية – العدد ١٥١ (تابع) فى ٢٠٠٤/٧/٧.

(٢) وتتضمن أحكام التنفيذ على الأسهم التى لم يتم الوفاء بكامل قيمتها فى تشريع شركات دولة الإمارات العربية المادة (١٦٧) بفقراتها الثلاثة، وهى تقارب الأحكام المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية لتشريع الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١.(=)

٣٨٧- المسئولية التضامنية عن قيمة الأسهم المتأخرة فى الوفاء وحقوق أصحاب هذه الأسهم :

١- المسئولية التضامنية عن قيمة الأسهم المتأخرة فى الوفاء :

يكون المكتتب فى الأسهم التى لم يتم الوفاء بقيمتها ومن تم التنازل إليه عن هذه الأسهم حتى الحائز الأخير لها، مسئولين بالتضامن عن الوفاء بكافة مستحقات الشركة عن باقى قيمة السهم والفوائد والمصاريف.

ويحق للشركة إقامة الدعوى ضدهم فى هذا الشأن سواء استعملت حقها فى التنفيذ على الأسهم أو لم تستعمله (المادة (١٤٥) من اللائحة).

وتحرم بعض التشريعات على الشركة إبراء ذمة المساهم من التزامه بدفع قيمة السهم أو وقوع مقاصة بين هذا الالتزام وما يكون للمساهم من حقوق كما هو الشأن بالنسبة لقانون شركات دولة الإمارات (المادة ١/١٥٦). كما يجيز ذات القانون لدائن الشركة أن يرفع دعوى مباشرة باسمه الشخصى على المساهم لمطالبته بدفع قيمة السهم (المادة ٢/١٥٦).

٢- حقوق أصحاب الأسهم المتأخرة فى الوفاء :

إذا أنذرت الشركة أصحاب الأسهم المتأخرة فى الوفاء بدفع باقى قيمتها ولم يقوموا بالوفاء، فلا يكون لهم أية حقوق فى التصويت فى الجمعيات العامة وذلك بعد مضى شهر من تاريخ الإنذار، حتى تمام السداد. وتستنزل هذه الأسهم من نصاب التصويت (المادة ١/١٤٨ من اللائحة). ومقتضى ذلك أن المشرع يحرم أصحاب هذه الأسهم التى لم يتم الوفاء

(=) وتنظم أحكام سداد باقى الأسهم وفقا لقانون الشركات الأردنى للمواد من ١٢٢ إلى ١٢٣ وهى تقترب أيضا فى جوهرها من الأحكام التى وردت بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليها.

بباقى قيمتها من الحق فى التصويت فى الجمعية العامة . ويبدأ حرمان أصحاب هذه الأسهم المتأخرة فى الوفاء من هذا الحق من تاريخ إنذار الشركة لأصحاب هذه الأسهم بدفع باقى قيمتها. على أن هذا الإجراء لا يمنع أن يعود لأصحابها هذا الحق فى التصويت بعد تمام السداد. ورغم أن نص المادة (١٤٨) من اللائحة التنفيذية لم ينص على عودة هذا الحق لأصحاب هذه الأسهم بعد تمام الوفاء بالمبالغ المتأخرة إلا أن ذلك من الأمور المسلم بها ذلك أن الحق فى التصويت فى الجمعية العمومية من الحقوق الأساسية للمساهم والتى لا يجوز المساس بها دون مبرر.

هذا ويحرم أصحاب الأسهم المتأخرة فى الوفاء من صرف أية أرباح لتلك الأسهم وكذلك حقوقها فى أولوية الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال (المادة ٢/١٤٨).

وإذا تم الوفاء بالمبالغ المستحقة، تصرف الأرباح إلى صاحب السهم، ويكون له الحق فى أولوية الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال إذا كانت مواعيد الاكتتاب لا زالت قائمة (المادة ٣/١٤٨ من اللائحة).

٣٨٨- جماعة حملة الأسهم طبقا للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق رأس المال :

أجاز قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لحملة جميع أنواع الصكوك التى تصدرها شركة المساهمة ذات الإصدار الواحد تكوين جماعة لحماية مصالحهم على غرار جماعة حملة السندات. ونصت على ذلك المادة (١٣) من القانون المشار إليه. ونحيل فى شأن شرح أحكام هذه الجماعة إلى ما سيأتى شرحه بمناسبة جماعة حملة السندات مع ملاحظة أن تكوين جماعة حملة الأسهم أمر اختيارى على خلاف جماعة حملة السندات.

خامساً : القيود على تداول الأسهم

٣٨٩- تمهيد :

سبق وأن أشرنا إلى أن أسهم شركات المساهمة تتميز بقابليتها للتداول، وأن هذا يعد من الخصائص المميزة لشركة المساهمة ومن الحقوق الأساسية المقررة للمساهم التى لا يجوز المساس بها. وفى هذا الخصوص تنص المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه « .. يكون السهم قابلا للتداول، ولا يجوز النص على عكس ذلك فى نظام الشركة».

ورغم ذلك، يضع المشرع عادة قيودا على حرية تداول أسهم هذه الشركات بقصد حماية المساهمين والاقتصاد القومى للبلاد، من الغش أو المضاربات غير المشروعة التى قد يقوم بها المؤسسون أو جانب من المساهمين.ويطلق على هذه القيود «القيود القانونية».

كذلك قد ينص نظام الشركة الأساسى على بعض القيود على تداول أسهم شركة المساهمة وذلك بقصد حماية الشركة والمساهمين بها، ويطلق على هذه القيود «القيود الاتفاقية أو القيود النظامية». وهذه القيود وإن كانت تؤدى إلى إدخال عنصر الاعتبار الشخصى كما سنرى، إلا أن هذه القيود لا تكون صحيحة إذا وصلت إلى حد منع تداول الأسهم كلية وحرمان المساهم من أهم مميزات وخصائص هذه الشركة وهى تداول الأسهم.

القيود القانونية Les Restriction Légales

أولاً : القيود على تداول شهادات الاكتتاب وشهادات أسهم زيادة رأس المال والأسهم النقدية بأزيد من قيمتها الاسمية :

٣٩٠- ١- في شأن أحكام تداول شهادات الاكتتاب :

تقضى المادة (٤٦)[١] من قانون الشركات بأنه «مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة (وهى الخاصة بالقيود على تداول أسهم المؤسسين والأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية وحصص التأسيس) لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التى صدرت بها مضافا إليها- عند الاقتضاء - مقابل نفقات الإصدار وذلك فى الفترة السابقة على قيد الشركة بالسجل التجارى بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو فى الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم إلا وفقا للشروط والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد.

ويقصد بشهادات الاكتتاب (ويطلق عليها أيضا الأسهم المؤقتة)، الشهادات التى تمنحها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة، ويكون للمكتتبين بمقتضاها الحق فى تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها. والذى يدعو الشركة إلى الالتجاء إلى

---

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨ الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ تابع (أ) فى ١٩٩٨/٦/١١.
ويلاحظ فى هذا الخصوص أن قانون شركات دولة الإمارات العربية لا يضع نصا آمرا فى هذا الخصوص بل يجيز للشركة - وفق رغبتها المنصوص فى نظامها على عدم تداول الأسهم أو الشهادات المؤقتة للأسهم قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنة المالية الأولى بأكثر من قيمتها الاسمية مضافا إليها مصروفات الإصدار (م١٧٥).

شهادات الاكتتاب أو الأسهم المؤقتة، هو أنها لا تستطيع عادة تسليم المكتتبين الصكوك الأصلية للأسهم فور تمام الاكتتاب، إذ تحتاج إلى بعض الوقت لطبع صكوك أسهمها وتوزيعها وهو ما يحتاج إلى وقت غير قصير.

وقد نظمت المواد (١٣٤، ١٣٥، ١٣٨) من اللائحة التنفيذية أحكام تداول شهادات الاكتتاب وشهادات أسهم زيادة رأس المال والأسهم النقدية. ويتبين من المادة (٤٦) من القانون والمواد المشار إليها من اللائحة التنفيذية أن هذه الصكوك تخضع فى تداولها للقيود والأحكام التالية:

أ- لا يجوز تداول الشهادات التى تصدر عن اسهم زيادة رأس المال قبل تعديل بيانات الشركة بالسجل التجارى بما يفيد زيادة رأس المال (م ١٣٤/٢ من اللائحة).

ب- إذا كانت القاعدة أنه لا يجوز تداول الأسهم النقدية للشركة إلا بعد قيدها بالسجل التجارى، إلا أنه إذا كانت زيادة رأس المال ناتجة عن تحويل السندات التى تصدرها الشركة إلى أسهم جاز تداولها فور إتمام إجراءات التحويل (م ١٣٥ من اللائحة).

٣٩١- ٢- في شأن أحكام تداول الأسهم النقدية بأزيد من قيمتها الاسمية :

طبقاً لحكم المادة (١٣٨) المستبدلة بالقرار رقم ٢٥١ لسنة ١٩٩٨[1] فانه لا يجوز تداول هذه الأسهم، مضافاً إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الإصدار وذلك في الفترة التالية لقيد الشركة في السجل التجارى حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة، إلا وفقاً للشروط المحددة بالمادة

---

(١) مستبدلة بالقرار رقم ٢٥١ لسنة ١٩٩٨، العدد ١٥٥ تابع، الوقائع المصرية فى ١٩٩٨/٧/١٣.

(١٣٨) [١] سالفة الذكر والتى سنشير إليها، ويجب أن تتحقق الهيئة العامة للرقابة المالية من توافر هذه الشروط.

٣٩٢- ١- في شأن تداول أسهم شهادات الاكتتاب وأسهم زيادة رأس المال :

أ- أن تكون الأسهم مقيدة بأحد جداول بورصة الأوراق المالية. ب- أن تكون الأسهم مقيدة لدى إحدى الشركات المرخص لها بنظام الحفظ المركزى أو إدارة سجلات الأوراق المالية. ج- أن تنشر الشركة تقريراً في صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية يتضمن بياناً بأسماء المؤسسين وصفاتهم وحصصهم وما باشرته الشركة من نشاط وما أبرمته من عقود وتوقعات الشركة المالية وخطة عملها في المستقبل وأوجه إنفاق أموالها المتحصلة من الاكتتاب في الأسهم.

ولا يقصد بالأحكام السابقة منع التداول كلية على هذه الأنواع من الأسهم، بل مجرد منع المضاربة عليها ببيعها بسعر أعلى من قيمتها الاسمية، وذلك خشية قيام من بيدهم التأسيس بدعاية كاذبة عن مستقبل الشركة لبيع الأسهم المؤقتة بأعلى من قيمتها الاسمية. كما قصد المشرع بالنسبة لحظر تداول الأسهم النقدية، خلال الفترة المبينة، تمكين أصحاب الشأن من الوقوف على مركز الشركة المالى خشية التعامل على هذه الأسهم بعد دعاية مبالغ فيها لم تتأكد بالميزانية.

٣٩٣- الجزاء على مخالفة أحكام تداول شهادات الاكتتاب وشهادات أسهم زيادة رأس المال والأسهم النقدية:

يترتب على مخالفة الأحكام الخاصة بتداول هذه الأنواع من الأسهم

---

(١) تنص على هذه الأحكام المادة (٤٦) من القانون وهى مستبدلة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨، الجريدة الرسمية العدد (٢٤) تابع (أ) فى ١٩٩٨/٦/١١.

على النحو السابق إيضاحه بطلان التصرف بطلانا مطلقا، وهو بطلان من النظام العام، ويكون لكل ذى شأن أن يتمسك به. وأساس ذلك ما تقضى به المادة (١٦١) من قانون الشركات من أنه «مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون»[١]. هذا بالإضافة إلى توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه بالمادة (١٦٣) من القانون وهو الغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا عند التصرف فى حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة فى قانون الشركات، كذلك الشأن بالنسبة لكل من يخالف أى نص من النصوص الآمرة بذات القانون (المادة ١/١٦٣، ٢).

وتضاعف الغرامة فى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة[٢].

٣٩٤- ثانيا : القيود على تداول أسهم المؤسسين والأسهم التى تمثل حصصا عينية :

تقضى المادة (١/٤٥) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعدم جواز تداول أسهم المؤسسين أو الأسهم التى تعطى مقابل الحصص

---

(١) ويجب مراعاة ما تقضى به الفقرة الثالثة من ذات المادة (١٦١) من أنه لا يجوز لذوى الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضى سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون.

(٢) ويقضى قانون الشركات الفرنسى (المادة ١/٢٧١) بأن الأسهم غير قابلة للتداول إلا بعد إجراء قيد الشركة فى السجل التجارى، كما تحرم الفقرة الثانية من ذات المادة تداول شهادات الأسهم إلا بعد اتخاذ الإجراءات القانونية. ويستثنى من ذلك شهادات الاكتتاب الصادرة بمناسبة زيادة رأس المال فى شركة تكون أسهمها الأصلية مقيدة بالبورصة. ويرتب المشرع الفرنسى عقوبة الجنحة على مخالفة هذا الحظر وذلك إذا توافر قصد الفاعل (م٤٣٤/٥ من قانون العقوبات).

العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها وذلك عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة.

ولضمان تنفيذ الحظر المشار إليه، نص المشرع على حظر فصل قسائم الأسهم والحصص من كعوبها الأصلية طوال مدة السنتين الماليتين السابق الإشارة إليها. كما يجب أن يوضع عليها طابع يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والأداة التى تم بها هذا التأسيس (المادة ٢/٤٥ من القانون).

كما اشترط المشرع أن تسرى أحكام هذا الحظر على ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة فى كل زيادة فى رأس المال قبل انقضاء الفترة المشار إليها (المادة ٤/٤٥).

ورددت هذه الأحكام المادة (١٣٦) من اللائحة التنفيذية[1]. كما

---

(١) تنص المادة (١٣٦) من اللائحة التنفيذية على أنه «لا يجوز تداول الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية أو الأسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بهما عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن أثنى عشر شهرا من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى.

كما لا يجوز تداول ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة فى كل زيادة فى رأس مال الشركة قبل انقضاء المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة.

ويسرى هذا على أسهم زيادة رأس المال التى تعطى مقابل الحصص العينية، على أن تبدأ مدة السنتين من تاريخ تعديل بيانات الشركة بالسجل التجارى بما يفيد الزيادة.

ويحظر خلال هذه المدة فصل قسائم الأسهم والحصص من كعوبها الأصلية ويوضع عليها طابع يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والأداة التى تم بها التأسيس».

وتتضمن المادة (١٧٣) من قانون دولة الإمارات العربية ذات الأحكام. (=)

يسرى هذا الحظر على أسهم زيادة رأس المال التى تعطى مقابل الحصص العينية، على أن تبدأ مدة السنتين من تاريخ تعديل الشركة بالسجل التجارى بما يفيد زيادة رأس المال.

ويستثنى من حكم المادة (٤٥) من القانون السابق الإشارة إليها الحالة المنصوص عليها بالمادة (٢/٣٧) [١] من القانون التى تقضى بأنه فى حالة عدم تغطية الاكتتاب فى المدة المحددة له يجوز للبنوك أو الشركات التى تلقت الاكتتاب تغطية كل أو بعض ما لم يتم تغطيته من الأسهم المطروحة للاكتتاب إذا كان مرخصا لها بذلك ولها أن تعيد طرح ما اكتتب فيه الجمهور دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها بالقانون.

وقصد المشرع من وضع هذا القيد الزمنى على تداول أسهم

(=) ويشترط قانون الشركات الأردنى لجواز التصرف فى أسهم المؤسسين مرور سنتين على الأقل من تأسيس الشركة، ويعتبر باطلا أى تصرف يخالف أحكام ذلك (م١٠/أ).
وأجازت ذات المادة، استثناء من هذا الحظر، انتقال الأسهم التأسيسية للورثة وبين الزوجين والأصول والفروع ومن مؤسس إلى آخر أو انتقال السهم إلى الغير بحكم قضائى أو نتيجة بيعه بالمزاد العلنى وفق أحكام القانون.
وتشترط بعض التشريعات مدة ثلاث سنوات لحظر التصرف فى حصص المؤسسين. ومثال ذلك ما ينص عليه تشريع الشركات الكويتى رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ حيث تنص المادة (١٠٩) منه على أنه لا يجوز للمؤسسين أن يتصرفوا فى أسهمهم إلا بعد مضى ثلاث سنوات على الأقل على تأسيس الشركة نهائيا ويقع باطلا كل تصرف مخالف ويكون لكل ذى شأن أن يتمسك بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها».
وتطبيقا لذلك الحظر قضت محكمة التمييز الكويتية ببطلان التصرف فى أسهم المؤسسين بطلانا متعلقا بالنظام العام (طعن رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٣ تجارى بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٢) – منشور بمجلة القضاء والقانون – التى يصدرها المكتب الفنى بمحكمة الاستئناف العليا لدولة الكويت – وزارة العدل – السنة الثانية عشر – العدد الأول – عن الفترة من ١٩٨٤/١/١ إلى ١٩٨٤/٤/٣١ – ص١٤٩).
(١) مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

المؤسسين والأسهم التى تمثل حصصا عينية، ضمان جدية مشروع الشركة وحماية المكتتبين، إذ قد يلجأ المؤسسون إلى تكوين شركات وهمية أو المبالغة فى تقدير نجاح الشركة بدعاية كاذبة ويبادرون إلى بيع أسهمهم فور تأسيس الشركة وإتمام إجراءات التأسيس بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية لتحقيق مكاسب وإثراء فورى ثم سرعان ما تنخفض هذه القيمة مع بيان المركز المالى الحقيقى للشركة[1].

وقضت محكمة النقض بجلسة ٢٤ مارس ٢٠٠٩ بصحة التصرف في أسهم المؤسسين لما ثبت من مرور المدة القانونية لحظر التصرف فيها بالإضافة لعدم مخالفتها القيود الواردة بالنظام الأساسى للشركة[2].

٣٩٥- جواز حوالة أسهم المؤسسين :

استثناء من الحظر الخاص بتداول أسهم المؤسسين قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وذلك خلال مدة سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة، أجاز المشرع نقل ملكية أسهم المؤسسين بطريق الحوالة من بعضهم البعض. كما يجوز أيضا

---

(١) طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨.
ولما كانت هذه الحكمة غير متوافرة فى شأن شركات قطاع الأعمال العام، فإن المشرع نص فى قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بالمادة (٢/٢٠) على أنه «يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم التى تعطى مقابل حصص عينية والأسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة من تاريخ قيدها فى السجل التجارى»، حيث تصور المشرع عدم وجود مبالغة فى تقييم الحصص العينية أو تأسيس شركات وهمية أو ذات دعاية كاذبة. ولا شك أن هذا الاستثناء من الأحكام العامة المنصوص عليها بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ سوف يختفى عند توحيد أحكام الشركات بصفة عامة وإخضاع جميع الأسهم للقيود القانونية طبقا لنوعها وطبيعتها.

(٢) طعن رقم ١٩٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٤ مارس سنة ٢٠٠٩ صدر الحكم برئاسة القاضى رفعت عبد المجيد.

نقل ملكية أسهم المؤسسين إلى الغير فى حالة الوفاة. وقد اشارت إلى هذه الاستثناءات المادة (٣/٤٥) من القانون والمادة (١٣٧) من اللائحة التنفيذية.

والواقع أن هذه الحالات المحددة على سبيل الحصر والتى يجوز فيها حوالة أسهم المؤسسين لا تمثل فى جوهرها استثناء عن قاعدة حظر تداول أسهم المؤسسين خلال الفترة المحددة بالفقرة الأولى من المادة (٤٥) من القانون السابق الإشارة إليها، ذلك أنها حالات لن يترتب على انتقال الأسهم فيها تداول هذه الأسهم فى بورصة الأوراق المالية، وانتقالها بحرية كبقية أسهم الشركة الجائز تداولها كقاعدة عامة، بل سيترتب على حوالتها بقائها أيضا ممنوعة ومقيدة التداول ذلك أن المؤسس الذى ستنقل إليه أسهم مؤسس آخر سيظل ملزما بمدة القيد المنصوص عليها قانوناً. أما إجازة التصرف فى الأسهم من ورثة المؤسسين إلى الغير فى حالة الوفاة فيعد من الأمور المنطقية فى هذه الحالة نظرا لوفاة المسئول عن هذه الأسهم وانتقال ممتلكاته إلى ورثة.

وجدير بالإشارة أنه وفقا لنص المادة (٣/٤٥) من القانون لا يجوز انتقال أسهم المؤسسين فى الحالات المحددة على سبيل الحصر والسابق الإشارة إليها إلا باتباع طريق الحوالة المدنية. وهى طريقة نقل الحقوق فى القانون المدنى والتى يشترط فيها إعلان الشركة بالحوالة او موافقتها عليها. ومقتضى ذلك عدم كفاية القيد والتأشير بسجل الشركة.

ولما كان يشترط وفقا للمادة (٣/٤٥) أن يتم انتقال هذه الأسهم بطريق الحوالة المدنية وفى الحدود المبينة فقط فإنه لا يجوز وفق ما نرى انتقال هذه الأسهم فى غير هذه الحالات ولو بطريق الحوالة المدنية وإلا

كان التصرف باطلا طبقا لأحكام القانون (المادة ١٦١ من القانون).

وقضت محكمة النقض بجواز نقل ملكية أسهم المؤسسين قبل مضى مدة الحظر استثناء بطريق الحوالة بين المؤسسين بعضهم البعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة أو من ورثتهم إلى الغير فى حالة الوفاة[1]، مع وجوب نشر الميزانية وملحقاتها وأن يتم فى صحيفتين يوميتين تصدر أحدهما باللغة العربية مع جواز حصوله بطريق إرسال الميزانية إلى المساهمين بالبريد الموصى عليه بشرط أن تكون أسهم الشركة اسمية وأن يجيز نظامها ذلك.

٣٩٦- الاستثناء الخاص بحالة اندماج الشركة :

يتم الاندماج كما سبق القول - بمناسبة دراسة أحكام الاندماج - إما عن طريق ما يطلق عليه الاندماج بطريق الضم وذلك فى الحالة التى تقدم فيها شركة ذمتها المالية إلى شركة أخرى تسمى بالشركة الدامجة، كما يمكن أن يتم الاندماج بطريق المزج وهى الحالة التى تخلق فيها شركة جديدة من مجموع الذمم المالية للشركات المندمجة. ويعتبر الاندماج فى الحالة الأولى وكأنه زيادة رأس المال للشركة الدامجة عن طريق الحصص العينية، وبالنسبة للحالة الثانية فإن الأمر يعد إنشاء لشركة جديدة بواسطة تقديم حصص عينية. ويثور التساؤل فى هذه الحالات عما إذا كان يسرى على أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج أو الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة، الحظر الوارد بالمادة (٣/٤٥) من قانون الشركات والسابق الإشارة إليها بالفقرة السابقة أم لا. وأساس هذا التساؤل فى ظل قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن المشرع لم يشترط فى هذا القانون

---

(١) طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨.

لصحة الاندماج أن يتم من شركات سبق لها إصدار ميزانية سنتين ماليتين على الأقل الأمر الذى كانت تشترطه المادة الأولى من قانون الاندماج الملغى رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠. كما كانت المادة الخامسة من قانون الاندماج المشار إليه تقضى بأنه لا يجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج أو الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة مجرد إصدارها[1].

والواقع أنه إزاء صريح عبارات المادة (١٣٣) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تقضى بأنه «يجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج أو الأسهم التى تعطى مقابل رأسمال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها»، فإنه لا مناص من اعتبار هذا النص مقررا لاستثناء خاص بهذه الأسهم العينية من حظر تداولها قبل نشر ميزانية عامين كاملين.

وجدير بالذكر أن هذا الحكم وهو جواز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج أو تلك التى تعطى مقابل رأسمال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها ينطبق على شركات قطاع الأعمال العام سواء بالنسبة لاندماج الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها وذلك تطبيقا لنص المادة (٣/٣٦) من قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ والتى أحالت فى شأن أحكام الاندماج على المواد (١٣٠ إلى ١٣٥) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة.

وجدير بالإشارة أن المادة (٢٧٩) شركات فرنسى والتى تستثنى الأسهم الناشئة عن الاندماج من حظر تداولها مدة عامين كاملين تشترط أن

---

(١) ألغى تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة الأولى من مواد إصداره القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة.

يكون قد مضى على تأسيس الشركة عامين وقت الاندماج أو وقت تقديم الحصة تحت شكل شركة المساهمة.

٣٩٧- إلغاء اسهم الضمان بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥[١] :

كانت المادة (٩١) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تلزم أعضاء مجلس الإدارة تملك كل منهم لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها عن الحد المعين بنظام الشركة، وبشرط ألا يقل عن الحد الوارد باللائحة التنفيذية ويرجع في ذلك إلى الأسعار التى جرى التعامل عليها في بورصة الأوراق المالية، أو إلى قيمة الأسهم الاسمية إن لم تكن أسهم الشركة قد قيدت في هذه البورصة، وتقدم أسهم ضمان الشخص المعنوى في مجلس الإدارة من ذلك الشخص المعنوى. وكان ذات النص يعفى أعضاء مجلس الإدارة من ذوى الخبرة من هذا الضمان. ويخصص القدر المشار إليه من الأسهم التى يملكها عضو مجلس الإدارة أو التى تقدم إليه من الأصيل الذى ينوب عنه لضمان إدارته. وكانت تشترط المادة (٩١) في فقرتها الرابعة أن تودع هذه الأسهم خلال شهر من التعيين في أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض ويستمر إيداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهى مدة وكالة العضو ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله. وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها تضع جزاء بطلان العضوية عند عدم قيام عضو مجلس الإدارة باتباع أحكام المادة (٩١) سالفة الذكر.

وطبقاً لحكم المادة (٤/٩١) كانت تخصص أسهم الضمان التى يملكها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته.

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرراً فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

ووفقاً للائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المادة (٢٤)، كانت قيمة اسهم الضمان هى التى وردت بنظام الشركة بحيث لا تقل عن الحد المقرر باللائحة على أن يرجع في ذلك للأسعار التى جرى التعامل عليها في بورصة الأوراق المالية أو القيمة الاسمية للأسهم إذا لم تكن أسهم الشركة قد قيدت بالبورصة، على ألا تقل قيمتها الاسمية هذه عن خمسة آلاف جنيه أو القيمة المحددة بنظام الشركة أيهما أكبر.

وبصدور قانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ ألغى المشرع المادة (٩١) سالفة الذكر وبالتالى لم يعد عضو مجلس الإدارة ملزماً بإيداع أسهم ضمان عضويته على النحو الموضح بهذه المادة وما يقابلها باللائحة التنفيذية. على أن ذلك لا يمنع أن ينص في نظام الشركة على تقديم هذه الأسهم بالقدر الذى تراه الشركة كافياً لضمان أعمال عضو مجلس الإدارة، وللشركة أن تضع بنظامها قيوداً على التصرف في هذه الأسهم. وتصبح هذه الأحكام والقيود ملزمة لأعضاء مجلس الإدارة باعتبارها أحكاماً متفقاً عليها بنظام الشركة الأساسى.

والواقع إن إلغاء أسهم الضمان بالقانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ جاء متفقاً مع ما يحدث في الواقع العملى لهذه الأسهم نظراً لضآلة قيمتها وعدم فائدتها العملية حيث يترتب على إساءة إدارة عضو مجلس الإدارة عادة ضياع مئات الآلات إن لم يكن مئات الملايين بحيث تصبح قيمة اسهم الضمان تافهة لا فائدة منها. كما أن تعليق صحة العضوية لأعضاء مجلس الإدارة على هذا المبلغ أمر محل انتقاد بالإضافة إلى أنه كان من الجائز تقديم أسهم الضمان في أى وقت ولو بعد اكتشاف المخالفة.

٣٩٨- ثالثاً : القيود على تداول أسهم العمل التى تقدمها شركة المساهمة للعاملين فيها كطريق من طرق المشاركة فى إدارة الشركة :

أجاز المشرع لشركة المساهمة أن تختار إحدى الطرق الثلاثة المحددة باللائحة التنفيذية لاشتراك العاملين فى إدارة المشروع. ومن بين هذه الطرق تملك العاملين لأسهم العمل[1]. وتصدر أسهم العمل دون قيمة ولا يجوز تداولها ولا تدخل فى تكوين رأس المال. وتقرر أسهم العمل لصالح العاملين دون مقابل على النحو الوارد بنظام الشركة. وتشترط اللائحة التنفيذية فى المادة (٢٥٢) منها شروط وإجراءات اختيار طريق اشتراك العاملين فى الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل. ولنا عودة لذلك عند دراستنا لإدارة شركة المساهمة فى الفصل الثالث من هذا الباب.

والحكمة من حظر تداول أسهم العمل المخصصة للعاملين بالشركة طوال مدة الشركة هو الحرص دائما على أن تكون مملوكة للعاملين بالشركة دون غيرهم حتى يمكن أداء الوظيفة التى أنشئت من أجلها وخصصت هذه الأسهم وهى مشاركة العاملين فى إدارة المشروع.

٣٩٩- شرط إخطار الشركة طبقا لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢:

طبقا لأحكام لائحة قانون سوق رأس لمال (م٦١) على كل من يرغب فى شراء نسبة ١٥% فأكثر من أسهم إحدى الشركات ذات الاكتتاب العام من خلال عرض للشراء أن يخطر كلا من الهيئة العامة للرقابة المالية وبورصة الأوراق المالية المقيدة بها تلك الأسهم بذلك، على أن يضمن إخطاره البيانات المطلوبة والثمن الذى يرغب به الشراء ومدة العرض. كما

---

(١) ويطلق عليها Les actions des salaries.

يلتزم بأن يطن عن بيانات الإخطار فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية وذلك قبل موعد عقد عمليات الشراء بأسبوعين على الأقل[١].

القيود الاتفاقية

٤٠٠- إلى جانب القيود التى يفرضها المشرع على تداول الأسهم والسابق تناولها بالدراسة بما يعرف بالقيود القانونية، يجوز أن تقيد حرية هذا التداول بقيود ترد بنظام الشركة ذاته. وتلجأ شركة المساهمة إلى ذلك فى حالات شركات المساهمة المغلقة أو العائلية أو الحالات التى تخشى فيها وصول الأسهم إلى المساهمين الذين ترى الشركة مصلحة فى استبعادهم لمصلحة أكيدة لها. ومن الأمثلة على ذلك عندما لا ترغب الشركة فى تسرب أسهمها إلى أجانب أو دخول شركاء لهم آراء معارضة لنشاط الشركة كما إذا كانت الشركة قائمة لإدارة صحيفة لها مبدأ معين[٢]، أو إذا كانت الشركة تحرم بيعها إلى أشخاص يزاولون نشاطا منافسا.

وقد جرى العمل فى شركات المساهمة على إدراج قيود على تداول أسهمها فى نظام الشركة الأساسى، لتمكين المساهمين بالتمتع بحق الأفضلية فى شراء الأسهم المتنازل عنها لغير المساهمين. وفى مثل هذه

---

(١) راجع المادة (٦١) من اللائحة لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ – وهذه المادة مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٩٨ – الوقائع المصرية – العدد ٢٧٠ تابع فى ١٩٩٨/١١/٢٦.

(٢) د. أكثم الخولى رقم ٣٠١.

الحالات ينص فى نظام الشركة على حق مجلس الإدارة أو الجمعية العامة فى تقرير شراء الشركة للأسهم المتنازل عنها وهو ما يطلق عليه الحق فى الاسترداد Driot de préemption[١]. وأحيانا تشترط الشركة فى نظامها موافقة مجلس الإدارة أو الجمعية العامة على المساهمين الجدد المتنازل إليهم، وهو ما يطلق عليه شرط الموافقة Clause d'agrément وهو شرط يؤدى فى جوهرة إلى إدخال نوع من الاعتبار الشخصى فى شركات الأموال المتعارف عليه فى شركات الأشخاص، الأمر الذى لا يصح أن يكون على إطلاقه وإلا فقدت شركة المساهمة أهم خصائصها.

ويلاحظ أنه يشترط لصحة مثل هذه القيود الاتفاقية على تداول الأسهم ألا يكون من شأنها منع المساهم كلية من التنازل عن أسهمه، لأن قابلية السهم للتداول تعد من الخصائص المميزة لشركة المساهمة بصفة عامة ومن الحقوق الأساسية للمساهم والمتعلقة بالنظام العام، وتحرص التشريعات دائما على النص عليها[٢].

ذلك ان شرط الحق فى قبول المتنازل إليه دون قيد أو شرط وهو ما يطلق عليه: La clause d'agrément pur et simple يجعل المساهم مقيدا وحبيسا لأسهمه prisonnier de son titre طالما أن الموافقة يمكن أن ترفض بدون سبب أو تكون تحكمية.

---

(١) تطبيقا لذلك نقض فرنسى جلسة ٧ مارس والوز سيرى ١٩٨٩ - ٢٣١ - وأيضا باريس ١٩٨٧/٦/٢٣ بلتان جولى ١٩٧٨ - ٧٠١ راجع ريبير رقم ١٢٥٦.

(٢) تنص المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه «مع مراعاة الأحكام السابقة يكون السهم قابلا للتداول، ولا يجوز النص على عكس ذلك فى نظام الشركة».
وتقرر قابلية الأسهم للتداول المادة (١٥٤) من قانون شركات دولة الإمارات العربية المتحدة.

وتفاديا لمثل هذه الشروط التى تخل بحق المساهم فى التنازل عن أسهمه يضيف نظام الشركة الأساسى عادة الحق فى الاسترداد إلى جوار شرط الموافقة. ومثل هذا الشرط يعد دائما صحيحا لعدم مساسه بطبيعة الأسهم وقابليتها للتداول وهو من الخصائص المتعلقة بالنظام العام.

وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية[1] بعدم صحة شرط موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه إذا كان بدون قيد أو شرط، ذلك أن مثل هذه الشروط تؤدى إلى إلغاء أهم مميزات شركة المساهمة وهى حرية المساهم فى الخروج من الشركة عن طريق بيع أسهمه وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء.

وذكرت المحكمة فى حيثيات حكمها «أنه بالرغم من أن مبدأ قابلية الأسهم للتداول يعد من خصائص شركة المساهمة وأن الشرط المتنازع بشأنه (وهو شرط موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه) والذى يمنح لمجلس الإدارة رخصة عدم قبول التنازل دون أن تكون هذه الرخصة مقيدة من جانب مجلس الإدارة، فإنه فى حالة رفض الموافقة على المتنازل إليه فى الحلول محل المتنازل بعد دفع الثمن المتفق عليه أو العادل، يكون باطلا لأنه يحرم المساهم من حقه فى الخروج من شركة المساهمة عن طريق التنازل عن أسهمه».

وقد يوجد بنظام الشركة شرط عام يتضمن حقها فى الاسترداد دون قيد أو شرط، La préemption pur et simple ويعتبر هذا الشرط

---

(١) جلسة ٢٢ أكتوبر ١٩٦٩ الـ J.C.P – ١٩٧٠ – ٢ – ١٦١٩٧ مع تعليق بايو ويلاحظ أن وقائع هذه القضية سابقة على صدور قانون الشركات لعام ١٩٦٦.
وهذا الحكم نقض حكم محكمة باريس الصادر بجلسة ٢ مايو ١٩٦٦ – ٦٢٣ أيضا بالمجلة الفصلية ١٩٦٦ – ٦١٥.

صحيحا طالما لا يمنع المبدأ العام وهو الحرية فى التنازل عن الأسهم. وعلل القضاء الفرنسى صحة هذا الشرط بأنه وعد بالبيع مشروط Promesse de vente conditionné بمعنى أنه إذا تحقق الشرط الواقف وهو رغبة المساهم فى بيع أسهمه فإن هذه الأخيرة تصبح تحت تصرف الشركة[١].

٤٠١- موقف التشريع الفرنسى من القيود الاتفاقية :

يجيز تشريع الشركات الفرنسى شرط سبق موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه كقاعدة عامة، كما يقرر هذا التشريع إلزام الشركة شراء الأسهم أو أن تجد لها مشتريا فى حالة وجود قيود على حرية المساهم فى التنازل عن أسهمه[٢]. وتنظم المادة (٢٧٤) شركات الشروط الواجب توافرها لصحة مثل هذه القيود الاتفاقية وهى ضرورة قيدها بنظام الشركة الأساسى[٣] وأن يكون للشركة مصلحة فى مثل هذه الشروط. كما يشترط أن تكون الأسهم اسمية حتى يمكن تحقيق هذه الشروط بمراقبة تصرف المساهم[٤].

ووفقا لذات المادة (٢٧٤) شركات فرنسى يستثنى من حق الشركة

---

(١) نقض فرنسى جلسة ٢ أكتوبر ١٩٥٦ فـ .J.C.P- ٢ - ١٩٥٧ مع تعليق بستان.
(٢) ريبير رقم ١٢٥٦.
(٣) فى خصوص إدارج مثل هذه الشروط بنظام الشركة:
نقض تجارى جلسة ١٢ مايو ١٩٧٥ - المجلة الاجتماعية ١٩٧٦ رقم ٣٣٧.
وكان موضوع القضية يتعلق بشرط المساواة بين المساهمين فى تصفيتهم من الأسهم.
(٤) وكان القضاء الفرنسى يجيز مثل هذه الشروط منذ زمن بعيد:
نقض جلسة ١٩ فبراير ١٨٧٨ - دالوز ١٨٧٩ - ١ - ٣٣٢. راجع ريبير رقم ٢٥٣ والأحكام المتعددة المشار إليها فى هذا الخصوص.

فى الموافقة والاسترداد ورثة المساهم[١] والموصى لهم الذين لهم حق الوارث، وكذلك حالة تصفية الأموال المشتركة سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة. كما لا يسرى الحق فى الموافقة والاسترداد فى حالة التنازل بين الأصول والفروع أو لأحد الزوجين.

ويثار التساؤل من حيث نطاق شروط الموافقة فى حالة البيع بين المساهمين بعضهم البعض. ويفسر القضاء الفرنسى نص المادة (٢٧٤) المشار إليها بأن الاستثناءات على حق الشركة بالموافقة والاسترداد هى فى حدود ما ذكر بهذا النص فقط، وبالتالى يحق للشركة التمتع بحق الموافقة ولو كان البيع بين المساهمين[٢]. على أن هذا القضاء كان محل نقد، وفى حكم لمحكمة النقض الفرنسية قررت المحكمة أن مفهوم المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ شركات هو حرية المساهم فى التنازل عن أسهمه لمساهم آخر دون أن يكون هذا التنازل خاضعا لشرط الموافقة الوارد بنظام الشركة[٣].

كما حكم بنقض حكم محكمة أورليان بحق الشركة فى الموافقة على التنازل إلى أحد المساهمين[٤].

ونرى أن هذا الاتجاه الأخير لمحكمة النقض الفرنسية هو الأقرب

---

(١) وذلك سواء كانوا ورثة شرعيين أو طبيعيين أو ثبت تبنيهم وهذا هو موقف القضاء الفرنسى:
نقض تجارى جلسة ٢٤ فبراير ١٩٧٥. مجلة الشركات ١٩٧٦ - ٩٢ مع تعليق اوبيتى.

(٢) همار، القانون التجارى - طبعة ١٩٥٤ جـ٣ رقم ٩٩ ص٧٠.

(٣) جلسة ١٠ مارس ١٩٧٦ - البلتان ٥ - ٧٠ أيضا منشور بالـ J.C.P. ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٨٠٦ وبالمجلة الفصلية ١٩٧٦ - ٥٣٣.

(٤) جلسة ٢٣ يونية ١٩٧٧ - الجازيت ١٩٨٠ - ١ - ١٨٧ ودالوز .

إلى خصائص شركة المساهمة حيث أنه بالإضافة إلى ضرورة ألا تؤدى الشروط المقيدة على حرية تصرف المساهم إلى إلغاء هذه الحرية كلية أو تقييدها لدرجة تطغى على المبدأ العام وهو قابلية الأسهم للتداول، فإن التصرف فى الأسهم إلى أحد المساهمين لا يمثل إخلالا للشركة أو أضرارا بها حيث وافقت مسبقا على شخص المساهم المتنازل إليه كشريك بشركة المساهمة.

على أنه يجوز للشركة أن تشترط صراحة بنظامها الأساسى تقييد هذا الحق بتحديد نسبة معينة مثلا لتملك أسهم الشركة لا يجوز تجاوزها خشية سيطرة عدد قليل من المساهمين على مستقبل مشروع الشركة أو صيرورتها فى ملكية شخصين أو ثلاثة. وفى حكم لمحكمة النقض الفرنسية جلسة ٢٢ أكتوبر ١٩٥٦ قررت فيه إجازة شرط الموافقة فيما بين المساهمين وذلك ليس بقصد حماية دخول مساهمين جدد غير مرغوب فيهم[١]، ولكن بقصد مراقبة إعادة تقسيم رأس المال بين المساهمين بعضهم البعض[٢].

ويرى جانب من الفقه الفرنسى[٣] ضرورة تعديل قانون الشركات الفرنسى ليجيز شرط الموافقة فى حالة التنازل بين المساهمين لأن النص القائم فى هذا القانون لا يذكر ذلك حيث يجب تفسير النص تفسيرا ضيقا لأنه يضع استثناء على قاعدة حرية الأسهم للتداول.

ويلزم التشريع الفرنسى المساهم الذى يرغب فى التصرف فى

---

(١) وهو ما يطلق عليه : montrer la garde devant la port

(٢) منشور بالـ J.C.P. – ١٩٥٦ – ٢ – ٩٦٧٨ مع تعليق باستان – دالوز ١٩٥٧ – ١٧٧ مع تعليق ريبير.

(٣) ريبير رقم ١٢٥٤.

أسهمه بتقديم طلب إلى الشركة موضحا به كافة البيانات الخاصة باسمه ولقبه وعنوان المتنازل إليه وعدد الأسهم محل التنازل وثمنها، وإعلان الشركة بهذا الطلب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول (المادة ٢٧٥/١ ٢٢١).

وعلى الشركة أن تعلن الراغب فى التنازل عن أسهمه برغبتها فى الاسترداد أو الموافقة على المتنازل إليه. وفى حالة عدم رد الشركة على إخطار المتنازل يفرق تشريع الشركات الفرنسى بين شركة المساهمة ذات الأسهم المقيدة فى البورصة وغير المقيدة، حيث يقضى بالمادة (٢٧٦/١) شركات أن على للشركة أن تمارس حقها فى الموافقة أو الاسترداد خلال ثلاثين يوما وإلا اعتبرت موافقة على المتنازل إليه (المادة ٢٧٦/٤). أما بالنسبة لشركات المساهمة التى لم تقيد أسهمها بالبورصة فإن للشركة مهلة قدرها ثلاثة أشهر وإلا اعتبرت موافقة على شخص المتنازل إليه (المادة ٢٧٥/٢). على أن المشرع الفرنسى يعطى الشركة الحق قضائيا فى طلب مدة إضافية (المادة ٢٧٥/٣). وإلا اعتبرت موافقة على التنازل[١].

٤٠٢- حكم التشريع المصرى من القيود الاتفاقية :

نظم المشرع المصرى حكم القيود الاتفاقية على تداول الأسهم باللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المواد من (١٣٩ إلى ١٤١). والمادة (٦٣) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٢/٩٥ وسوف نشير إلى هذه الأحكام تابعا.

---

(١) نقض تجارى جلسة ٣ أبريل ١٩٧٣ – مجلة الشركات ١٩٧٤ – ٩٨ مع تعليق جيبرتو.

فى خصوص القيود الاتفاقية على تداول أسهم شركات المساهمة د. يعقوب صرخوه «تداول أسهم شركات المساهمة» رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة ١٩٨٢.

٤٠٣ - أولاً : حظر القيود الاتفاقية للشركات ذات الاكتتاب العام والأسهم المقيدة ببورصات الأوراق المالية :

وفقاً للمادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر برقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢. يحظر كلية وضع شروط تقيد تداول أسهم الشركة بنظامها الأساسى إذا كانت من شركات الاكتتاب العام أو الأسهم التى يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية. ولا يسرى هذا الحظر على الشركات التى نشأت قبل العمل بهذه اللائحة. وفى ذلك تنص المادة (٦٣) سالفة الذكر على أنه : «لا يجوز للشركة أو نظامها الأساسى وضع قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العام أو على الأسهم التى يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية وذلك مع عدم الإخلال بالأوضاع المقررة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة.

ويعد هذا الحكم منطقياً ومتناسباً مع طبيعة شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام أو بالنسبة للأسهم المقيدة بإحدى البورصات، حيث قصد المؤسسون فيها وأصحاب الأسهم عرضها عرضاً عاماً في اكتتاب عام دون قصرها على المؤسسين فيها أو تداول أسهمها خارج المقصورة مما يعنى عدم الاعتداد كلية بأية اعتبارات شخصية أو موضوعية تبرر وجود قيود اتفاقية على تداول هذه الأسهم، وذلك على خلاف شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق أو الأسهم التى لم تقيد في أى من بورصات الأوراق المالية.

٤٠٤ - ثانياً : القيود الاتفاقية للشركات ذات الاكتتاب الفورى والأسهم غير المقيدة بإحدى بورصات الأوراق المالية :

نظم المشرع المصرى هذه الأحكام بالمواد ١٣٩ إلى ١٤١ من

اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كما سبق القول.

وبناء على هذه الأحكام يجيز المشرع المصرى أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه (المادة ٢/١٣٩). وتردد ذلك أيضا المادة ١/١٤٠ من ذات اللائحة[١].

وخيرا فعل المشرع المصرى فى هذا الخصوص بالنص صراحة على ضرورة أن يتضمن نظام الشركة مثل هذه الشروط أو أن يتضمن حق الجمعية غير العادية فى تقريره فيما بعد. وفى فرنسا يثور التساؤل عما إذا كان يجوز إضافة الشروط المقيدة بتعديل لنظام الشركة فى حالة عدم تضمن هذا الأخير لهذه الشروط. وأساس هذا التساؤل أن مثل هذه الشروط تنال من الحقوق الأساسية للمساهمين. وهذا التساؤل كان مثار خلاف فقهى كبير فى فرنسا[٢]. وطبقا للمادة (١٥٣) من قانون الشركات الفرنسى يمتنع على الجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين وهو ذات الحكم الذى كانت تتضمنه المادة ١/٣١ من قانون ١٨٦٧ الفرنسى. وكانت بعض أحكام القضاء تعتبر أن هذا الشروط المقيدة إنما تضيف التزامات على المساهمين لا يجوز للجمعية العامة تقريرها[٣]، كما أن محكمة النقض كانت ترى أن مثل هذه الشروط إنما تؤدى إلى إنقاص لحقوق المساهمين وليس زيادة فى التزاماتهم[٤]. وجاء بالمادة ٢٧٤ شركات فرنسى ما يقيد صراحة

---

(١) تنص المادة (١٤٠) من اللائحة على أنه «يجوز أن ينص نظام الشركة على وجوب موافقة إدارة الشركة (أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال) على تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير وذلك بالشروط الواردة فى المادة (١٤١)».

(٢) ريبير رقم ١٢٢٥.

(٣) نقض جلسة ٢ يناير ١٩٢٤ – دالوز ١٩٧٢ – ١ – ١٦١ مع تعليق أسكارا.

(٤) نقض مدنى جلسة ٩ فبراير ١٩٣٧ – دالوز ١٩٧٣ – ١ – ٧٣ مع تعليق بيسون.

إدارج مثل هذه الشروط بالنظام الأساسى للشركة، ويمكن بناء علـى ذلـك إبطال قرار الجمعية العامة غير العادية الذى يضيف مثل هذه الشروط على أساس إساءة استعمال الحق[١]. على أنه إذا كان هـذا مسلما بـه إلا أن تطبيقه يكون فى الواقع استثنائيا لأن إساءة الحق عند التمسك بها تتعلـق بشروط التطبيق للشرط المقيد وليس لمضمونه[٢].

ويشترط لصحة مثل هذه القيود وفقا للتشريع المـصرى أن يـنص عليها وأن تدرج فى نظام الشركة عند تأسيسها، ولا يجوز ذلك بعد تأسيس الشركة ما لم يتضمن النظام الذى وافق عليه المؤسسون النص على حـق الجمعية العامة غير العادية فى إدخال القيود التى تراها على تداول الأسهم (المادة ١٣٩) [٣].

والواقع أن هذه الشروط الـواردة بالمـادة (١٣٩) مـن اللائحـة التنفيذية تثير الكثير من التساؤلات وبصفة خاصة الشرط المتعلق بضرورة النص فى نظام الشركة الأساسى على حق الجمعية العامة غير العادية فـى إدخال القيود التى تراها على تداول الأسهم فى حالة عدم الـنص صـراحة على هذا الحق فى نظام الشركة الأساسى. فإذا كان من المنطقـى لتقريـر القيود الاتفاقية على تداول الأسهم أن ينص علـى ذلـك بنظـام الـشركة الأساسى فإنه من غير المنطقى حرمان الجمعية العامة غير العاديـة مـن إقراراه إذا لم يكن هذا الحق مقررا لها بداءة بنظام الشركة الأساسى. ذلـك

---

(١) نقض جلسة ٢٦ فبراير ١٩٥٧ – بلتان النقض ١٩٥٧ – ٣ – ٦٦.

(٢) نقض تجارى جلسة ٢٤ فبراير ١٩٧٥ – بلتان الـنقض ١٩٧٥ – ٥٨ والمجلـة الفصلية ١٩٧٥ – ٥٣٨ مع تعليق هوان.

(٣) تنص المادة ١/١٤٠ من اللائحة على أنه «يجوز أن ينص نظام الشركة علـى وجـوب موافقة إدارة الشركة (أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال) على تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير وذلك بالشروط الواردة فى المادة (١٤١).

أن الجمعية العامة غير العادية هى المهيمنة على مصير الشركة وبصفة خاصة تعديل نظامها الأساسى بما تراه فى صالح الشركة سواء بتخفيض رأس المال أو زيادته أو تقرير اندماجها أو حتى حلها حلا مبتسرا للأسباب الواردة بالقانون، ويعد حق الجمعية العامة غير العادية على هذا النحو من النظام العام لا يجوز حرمانها منه على الإطلاق (المادة ٦٨/جـ من القانون) ومن باب أولى أن تكون لها وضع ما تراه من قيود فى أى وقت تراه مناسبا.

لما كان ذلك فإنه من المقرر قانونا حق الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظامها الأساسى بتضمينه ما يفيد وضع قيود على تداول أسهم الشركة سواء كان نظامها يتضمن مسبقا ما يفيد حقها فى ذلك من عدمه، والقول بغير ذلك يسلب الجمعية العامة غير العادية هذا الحق فى تعديل نظامها وهو من النظام العام.

ولذلك نرى عدم قانونية الجزء الأخير من المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية والذى يحرم الجمعية العامة غير العادية حق إدخال القيود على تداول الأسهم إذا لم يتضمن نظامها الأساسى هذا الحق لها بداءة، لأنه يترتب عليه سلب حقها فى تعديل نظامها فى أى وقت تراه سواء نص بداءة على حقها هذا من عدمه كما سبق القول. وبناء على ذلك نرى أنه يحق دائما للجمعية العامة غير العادية تعديل نظامها الأساسى بما يتضمن وضع قيود على تداول الأسهم سواء كان منصوصا على هذا الحق لها بنظام الشركة الأساسى من عدمه طالما أن هذه القيود لا يترتب عليها حرمان المساهم كلية من تداول الأسهم باعتبار ذلك من خصائص شركات المساهمة ومن الأسس التى لا يجوز الاتفاق على خلافها. وغنى عن البيان أنه يجوز للجمعية العامة تغيير نوع القيود التى تضعها على تداول الأسهم

أو إعادة تنظيمها.

وحددت المادة (٢/١٤٠) من ذات اللائحة الحالات المستثناه التى لا يجوز فيها تطبيق القيود على تداول الأسهم وهى ما يتم من تنازل بين الأزواج والأصول والفروع[١].

ولم يتضمن نص المادة (١٤٠) من اللائحة المشار إليه حكم التصرفات التى تتم بين المساهمين فيما بينهم، وكنا نفضل أن يشملهم هذا الحظر أيضا نظرا لأن المساهم يعتبر شريكا فى الشركة ومن المقرر له كقاعدة عامة حق الأفضلية عن غير المساهمين فى أسهم الشركة سواء عند بيعها ببورصة الأوراق المالية – حيث لا يستطيع أحد منعه من الشراء – أو عند زيادة رأس المال[٢]. والواقع أننا لا نتصور مصلحة للشركة فى إقصاء المساهمين الأصلاء عن الحق فى التنازل إليهم بأسهم الشركة، إلا إذا كان الهدف من التقييد الخشية من تكديس الأسهم فى أيدى أشخاص معينين أو لتكوين أغلبية من المساهمين ضد أقلية منهم حيث لا يمثل ذلك مصلحة محمودة يمكن الدفاع عنها. ويمكن لتفادى مثل هذه النتائج الاشتراط على حد معين من عدد الأسهم المملوكة للشريك بنظام الشركة الأساسى كما سبق القول.

وقد سلك المشرع المصرى المسلك الصحيح بمناسبة التنازل عن الحصص بين الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة حيث قرر صراحة بالمادة (٢٧٣) من اللائحة التنفيذية أنه «يجوز للشركاء فيما بينهم أن يتداولوا حصصهم فى الشركة – كلها أو بعضها – دون أن يكون لباقى

---

(١) تنص المادة ٢/١٤٠ من اللائحة على أنه «ولا يسرى هذا القيد على ما يتم من تنازل بين الأزواج والأصول والفروع».

(٢) وهى من الحقوق الأساسية للمساهمين.

الشركاء فى استرداد هذه الحصص ما لم يجز العقد الحق فى الاسترداد». وكان يجب اتخاذ نفس الحل بالنسبة للتنازل عن الأسهم فى شركات المساهمة من باب أولى حيث لا وجود أساسا للاعتبار الشخصى.

٤٠٥- الشروط والإجراءات الواجب اتباعها فى حالة اشتراط موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم واستردادها :

إذا تطلب نظام شركة المساهمة موافقة الشركة فى حالة التنازل عن ملكية الأسهم واستردادها فيجب اتباع الشروط المنصوص عليها بالمادة (١٤١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات. وبناء على هذه الشروط والأحكام يلزم مالك الأسهم بتوجيه طلب إلى الشركة للموافقة على بيع أسهمه، ويجب أن يتضمن الطلب اسمه وعنوانه وعدد الأسهم موضوع التنازل ونوعها والثمن المعروض لشرائها. ويتم توجيه الطلب إما بالبريد المسجل، أو بتسليمه مباشرة إلى مركز الشركة الرئيسى مع أخذ الإيصال اللازم بتاريخ التسليم.

وتعتبر الشركة موافقة على تصرفه فى الأسهم إذا لم يصله رد الشركة بالقبول أو الرفض خلال مدة ستين يوما[1] تحسب من تاريخ تقديمه الطلب الثابت بإيصال البريد المسجل.

أما إذا استخدمت الشركة حقها فى استرداد الأسهم فعليها - خلال ستين يوما تحسب من تاريخ إبلاغ الشريك الراغب فى التنازل باعتراضها على شخص المتنازل إليه - أن تتخذ أحد إجراءين:

---

(١) ونعتقد أن مدة الستين يوما تعد طويلة نوعا وتضع قيدا من حيث المدة على حرمان المساهم من تداول أسهمه وكنا نفضل أن لا تزيد هذه المدة على ثلاثين يوما. على أنه مما يخفف ذلك جواز الاتفاق على مدة أقل فى نظام الشركة لاتفاق ذلك وحكمه النص.

الإجراء الأول : تقديم متنازل إليه آخر سواء من المساهمين أو من غيرهم ليشترى الأسهم المرغوب فى التنازل عنها.

الإجراء الثانى : شراء الشركة نفسها للأسهم المعروضة للبيع. وذلك سواء ترغب الشركة بهذا الشراء تخفيض رأسمالها أو لغير ذلك من الأسباب كشرائها للعاملين بها.

وتنص المادة (١٤١/٥، ٢) من اللائحة التنفيذية على أن «... ويتم حساب الثمن – للأسهم المتنازل عنها – بالطريقة التى ينص عليها النظام».

ومن الأمثلة على ذلك ما قد يشترطه نظام الشركة من تحديد الثمن بواسطة خبير أو بناء على قيمة مشروع الشركة حسب ما يظهر من آخر ميزانية مصادق عليها من الهيئات المختصة. أو سعر السهم المحدد بناء على مزاد علنى. على أنه لا يجوز وضع ثمن مسبق فى نظام الشركة لشراء السهم بمقتضاه دون أن يمثل هذا المبلغ قدرا من العدالة وعدم التعسف ضد الأقلية الراغبة فى بيع أسهمها. إذ يترتب على ذلك استغلال وتعسف الأغلبية ضد الأقلية.

وقد حدد المشرع الفرنسى طريقة تقدير ثمن الأسهم المتنازل عنها، وهى أنه إذا كانت مقيدة بالبورصة فيجب ألا يقل السعر بأى حال من الأحوال عن سعر البورصة فى يوم إعلان الشركة رفضها على المتنازل إليه (المادة ٢٧٦ من قانون ١٩٦٦)، وإذا كانت الأسهم غير مقيدة بالبورصة فإنه إذا لم يوجد ثمن متفق عليه بين الأطراف فإن السعر يتم تحديده عن طريق خبير يختار من الطرفين من الخبراء المقيدين بجدول المحاكم لتحديد السعر يوم إعلان المتنازل عن الأسهم. وإذا لم يتفق الأطراف على الخبير المثمن تم تحديده بواسطة رئيس المحكمة التجارية.

وعلى الخبير إعلان الثمن خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر (ويمكن إطالة هذه المدة بحكم من المحكمة التجارية) وإلا اعتبرت الشركة موافقة على المتنازل إليه[١].

كما يقرر قانون شركات دولة الإمارات – فى هذا الخصوص – أنه إذا تضمن نظام الشركة شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين وجب على مالكى الأسهم قبل التصرف فيها إخطار الشركة باسم المشترى والسعر المتفق عليه ويكون للمساهمين خلال فترة يحددها نظام الشركة الحلول محل المشترى فإذا رأى مجلس الإدارة أن الثمن مبالغ فيه جاز له أن يطلب من مراجع حسابات الشركة تحديد سعر عادل للسهم (المادة ١٧٦).

وإذا لم تستعمل الشركة حقها فى اتخاذ أحد الإجراءين المشار إليهما خلال الستين يوما من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالاعتراض على المتنازل إليه اعتبر ذلك بمثابة موافقة من الشركة على التنازل.

وأساس افتراض موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه يعد مضى مدة الستين يوما المشار إليها دون اتخاذ أحد الإجراءين سالفى الذكر، هو عودة إلى القاعدة العامة فى شركات المساهمة وهى قابلية أسهمها للتداول دائما وأن القيود الاتفاقية كحق الاسترداد أو الموافقة على شخص المتنازل إليه إنما تمثل استثناء.

---

(١) راجع المواد ٢/٢٧٥ شركات فرنسى والمادة ٥/١٨٦٨ مدنى فرنسى.

المبحث الثانى

حصص التأسيس[١]

Parts de Fondateur

٤٠٦- تعريفها :

حصص التأسيس صكوك لا تمثل نصيبا فى رأس المال على خلاف أسهم المساهمين. وهى صكوك لا قيمة اسمية لها وإنما تتمتع بقيمة فعلية تتحدد بناء على ما يقرر لها من أرباح. وهى حصص قابلة للتداول كالأسهم ويتم التنازل عنها تبعا لما إذا كانت اسمية أو لحاملها.

وحصص التأسيس تمنح عادة للمؤسسين نظير ما قاموا بسه من مجهودات أو خدمات أو مساعدات فى سبيل إنشاء الشركة وتأسيسها، ومن هذا جاء تسميتها. وهى صكوك تعطى أصحابها الحق فى نسبة معينة من الأرباح يحددها نظام الشركة دون الاشتراك فى الإدارة كما يمكن أن يكون لهم نصيب فى موجودات الشركة عند تصفيتها. ويجوز للشركة أن تلغى هذه الحصص على خلاف الأسهم حيث لا يجوز إخراج أحد المساهمين من الشركة.

ويرجع تاريخ ظهور حصص التأسيس إلى سنة ١٨٥٨ بمناسبة تأسيس شركة قناة السويس حيث نص نظام الشركة على مكافأة المؤسسين والحكومتين الفرنسية والمصرية على الجهود التى بذلت لنجاح المشروع. وكان عدد حصص التأسيس وقت إنشاء الشركة مائة حصة لأصحابها عشر أرباح الشركة بعد أداء نصيب للمساهمين قدره ٥% من قيمة الأسهم وخصم الاستهلاكات. ونظراً لارتفاع قيمة حصص التأسيس بعد ذلك قسمت إلى مئات الحصص ثم إلى آلاف من الحصص حتى يسهل تداولها فى

---

(١) ويطلق عليها أيضا حصص الأرباح Parts bénéficiaires.

البورصات[١].

ونظرا لخطورة هذه الحصص، حيث لا تمثل نصيبا فى رأس المال مما يجعل أصحابها دائما فى مركز ممتاز عن أصحاب الأسهم الذين يتحملون فى خسائر المشروع، وخوفا من إسراف المؤسسين فى الحصول عليها، تلجأ التشريعات عادة إلى فرض قيود قانونية للحصول على هذا النوع من الصكوك كما سنرى، بل إن هناك من التشريعات من تحرمه كلية كالتشريع اللبنانى وقانون الشركات الفرنسى[٢] وقانون شركات دولة الإمارات العربية رقم (٨) لسنة ١٩٨٤[٣].

---

(١) ريبير رقم ١٣٩٨.

(٢) المادة ٢٦٤ من قانون الشركات الفرنسى سنة ١٩٦٦. وكان التشريع الفرنسى لعام ١٨٦٧ لا يذكر هذا النوع من الصكوك ولم ينظم إصدارها. وكان إصدارها من الشركات يعتبر صحيحا تأسيسا على قاعدة حرية التعاقد وعدم وجود تشريع يحرمها. ثم صدر عام ١٩٢٧ فى ١٣ مارس قانون أضاف فقرة ثالثة للمادة الثالثة من تشريع ١٨٦٧ يمنع تداول حصص المؤسسين التى تعطى مقابل حصص عينية مدة عامين، ثم خصيصا صدر قانون فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ ينظم أحكام حصص التأسيس وكان هذا التنظيم لصالح المساهمين أكثر منه لصالح أصحاب هذه الحصص.
وبصدور قانون الشركات الفرنسى رقم ٦٦ – ٥٣٧ فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ أصبح إصدار هذا النوع من الصكوك ممنوعا اعتبارا من تاريخ نفاذه فى أول أبريل ١٩٦٧ (م٢٦٤). أما حصص التأسيس السابق إصدارها من الشركات فإنها تظل خاضعة للنصوص التى كانت تحكمها (م٥٤ شركات). كما سمح القانون رقم ٦٦ – ٥٣٨ للشركات القائمة اتخاذ إجراءات شراء هذه الحصص أو تحويلها إلى أسهم بعد مرور عشرين عاما على إصدارها بمجرد قرار من الجمعية غير العادية للمساهمين (م٦ التى أضافت مادة (٨) لقانون ١٩٢٩). وبذلك اختفت معظم هذه الحصص (فيما عدا بعض القوانين الخاصة التى كانت تجيزها مثل الأمر الصادر فى ٢١ أغسطس ١٩٤٤ فى خصوص شركات الاستثمار).
ريبير رقم ١٣٨١ – ١٣٨٥.

(٣) تنص المادة (١٥٢) من قانون دولة الإمارات العربية على أن «الصكوك التى تصدرها الشركة هى الأسهم وسندات القرض. ولا يجوز إنشاء حصص تأسيس ولا

٤٠٧- شروط إصدار حصص تأسيس وفقا لقانون الشركات المصرى :

أجاز تشريع الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أسوة بالتشريع الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٥[1] لشركة المساهمة إنشاء حصص تأسيس. وفى هذا الخصوص تقضى المادة (٣٤) من القانون بأنه «لا يجوز إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح إلا مقابل التنازل عن التزام منحته الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية». وأضافت الفقرة الثانية أنه يجب أن يتضمن نظام الشركة بيانا بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها.

وأكدت ذلك المادة (١/١٥٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المشار إليه حيث نصت على أنه «لا يجوز إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح إلا مقابل التنازل عن التزام منحته الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية».

وأضافت الفقرة الثانية من المادة (١٥٣) من اللائحة أنه يتم إنشاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس المال.

وللجمعية العمومية للشركة الحق فى إلغاء حصص التأسيس وذلك

منح مزايا خاصة للمؤسسين أو غيرهم كما لا يجوز للشركة إصدار أسهم تعطى أصحابها امتيازا من أى نوع».

ولم يشر تشريع الشركات الأردنى إلى جواز إصدار حصص تأسيس كما لم يحظر إصدارها كلية. وإذا كانت القاعدة العامة هى جواز إصدار شركة المساهمة لهذا النوع من الصكوك طالما لم تمنع بنص خاص فإننا نرى أنه يجوز لشركات المساهمة التى تؤسس وفقا لقانون الشركات الأردنى الحالى إصدار مثل هذه الصكوك بشرط ألا يترتب عليها تمييز أصحابها فى الحقوق أو تخفيف التزاماتهم عن باقى المساهمين.

(١) وكانت تقضى بذات الحكم المادة العاشرة من قانون الشركات.

مقابل تعويض عادل. وتحدد هذا التعويض اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢٥) من قانون الشركات وهى الخاصة بتقدير الحصص العينية والتى تشكل بواسطة الجهة الإدارية المختصة برئاسة مستشار بإحدى الهيئات القضائية، وعضوية أربعة على الأكثر من الخبراء فى التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم تلك الجهة. كما يشترط لإلغاء هذه الحصص مضى ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر تحسب من تاريخ إنشاء تلك الحصص، وذلك ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر فى أى وقت بعد ذلك (المادة ٢/٣٤ من القانون).

وقد حددت المادة (١٥٧) من اللائحة التنفيذية شروط إلغاء حصص التأسيس فقررت أن هذا الحق من اختصاص الجمعية العامة للشركة بناء على اقتراح مجلس الإدارة وذلك بشرط توافر الشروط التالية:

١- أن تمضى ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص، أو المدة التى ينص عليها نظام الشركة أو قرار الجمعية العامة غير العادية بإنشاء الحصص أيهما أقصر.

٢- أن يتم الإلغاء بالنسبة لجميع الحصص، أو بالنسبة لجميع الحصص ذات الإصدار الواحد فى حالة وجود أكثر من إصدار للحصص.

وقصد المشرع من هذا الشرط تحقيق المساواة بين أصحاب حصص التأسيس ذات الإصدار الواحد بحيث لا يجوز إلغاء عدد منها دون الآخر.

٣- وأخيرا اشترط المشرع أن يكون الإلغاء مقابل تعويض عادل تحدده اللجنة السابق الإشارة إليها.

٤٠٨- حقوق أصحاب حصص التأسيس وفقا لتشريع الشركات :

حدد المشرع فى تشريع الشركات نسبة الأرباح الجائز حصولها عن حصص التأسيس، فنص فى المادة (٣/٣٤) من القانون على عدم جواز تخصيص ربح لهذه الحصص بما يزيد على ١٠% من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطى القانونى ووفاء ٥% على الأقل بصفة ربح لرأس المال.

وعند حل الشركة وتصفيتها لا يكون لأصحاب هذه الحصص أى نصيب فى فائض التصفية (المادة ٤/٣٤ من القانون). هذا واستثنى المشرع صراحة من هذه الفقرة الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون.

ومقتضى هذه الأحكام أن حصص التأسيس تتميز بعدة خصائص هى عدم وجود قيمة اسمية لها، ولا تدخل فى تكوين رأس المال وتخول لأصحابها نصيبا من الأرباح لا يزيد على ١٠% من الأرباح الصافية وبعد حجز الاحتياطى ومنح أصحاب أسهم رأس المال ٥% على الأقل بصفة ربح. هذا ولا تخول هذه الحصص لأصابها التدخل فى إدارة الشركة وليس لهم نصيب فى موجوداتها عند حلها.

والواضح من صياغة نص المادة (٣٤) من القانون وكذلك المادة (١٥٦) من اللائحة والخاصة بتنظيم حقوق أصحاب حصص التأسيس على النحو المشار إليه، إنها تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها بنظام الشركة الأساسى.

ونرى فى هذا الخصوص اعتبار حكم المادة (٣٤) من القانون من النظام العام فيما يتعلق بفقراتها الثلاثة فقط دون الفقرة الرابعة. بمعنى أنه لا يجوز أن يتضمن النظام الأساسى للشركة أو أى تعديل له ما يقرر حصة تزيد على ١٠% من صافى أرباح الشركة بعد حجز الاحتياطى القانونى

ووفاء ٥% على الأقل بصفة ربح لرأس المال، وذلك واضح من صياغة هذه الفقرات حيث تبدأ بعبارة «لا يجوز» و «يجب»، والحكمة من ذلك واضحة حيث لم يشترك أصحاب حصص التأسيس في رأسمال الشركة ويجب ضمان حد أدنى من الأرباح للمساهمين وتكوين الاحتياطي القانوني قبل إجراء أي توزيع لأصحاب حصص التأسيس، كما لا يجب الإسراف في النسبة الخاصة بهؤلاء في صافي الربح.

أما فيما يتعلق بحرمان أصحاب حصص التأسيس من نصيب في موجودات الشركة والذي أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة (٣٤) من القانون، فإننا نرى أنه نص لا يتعلق بالنظام العام بمعنى أنه يجوز الاتفاق في نظام الشركة على منح أصحاب هذه الحصص نصيب في موجودات الشركة. أما في حالة عدم النص على ذلك صراحة فإنه لا يجوز لأصحاب هذه الحصص الحصول على نصيب في فائض التصفية تطبيقا للقاعدة المقررة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة (٣٤) من القانون والفقرة الثانية من المادة (١٥٦) من اللائحة. ومما يؤكد ذلك أن هذه النصوص أشارت إلى عدم تطبيق حكم هذه الفقرة على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون بمعنى أن لأصحاب حصص التأسيس نصيب في فائض التصفية أي موجودات الشركة حتى ولو لم ينص على ذلك في نظام الشركة على أساس أن هذه الموجودات إنما قد تمثل في جانب منها أرباحا مجمدة بالنسبة للشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون.

والواقع أن حكم الفقرة الأخيرة من كل من المادتين (٣٤) من القانون و (١٥٦) من اللائحة والخاص بحرمان أصحاب التأسيس من نصيب في فائض التصفية قد يبدو قاسيا في حالة وجود هذا الفائض عند استرداد جميع المساهمين لقيمة أسهمهم، لأن هذا الفائض يعتبر ربحا غير

موزع والمفروض أن يشاركوا فيه لولا حكم القانون، إلا أنه من جانب آخر يتفق هذا الحكم والعدالة ذلك أن جميع الأرباح التى تحققها الشركة إنما هى وليدة رأس المال المتمثل فى أسهم المساهمة ومشاركة هؤلاء الفعلية فى إدارة الشركة ، على عكس أصحاب حصص التأسيس الذين ليس لهم جانب من رأس المال أو المشاركة فى الإدارة. ولذلك فإن حكم القانون من حرمانهم من تصيب فى فائض التصفية يعد حكما منطقيا ما لم يتفق فى نظام الشركة الأساسى أو فى تعديل له على عكس ذلك كما سبق القول[1].

ومنح المشرع أصحاب حصص التأسيس الحق فى طلب الإطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها وذلك بالقدر الذى لا يعرض مصلحة الشركة للخطر. ويكون الإطلاع بواسطة مندوبين تعينهم جمعية حملة الحصص ويتم فى مقر الشركة وفى ساعات العمل المعتادة (المادة ١٥٥ من اللائحة التنفيذية).

على أن حق أصحاب حصص التأسيس فى طلب الإطلاع على دفاتر الشركة على النحو السابق لا يضفى عليهم صفة الشريك كبقية المساهمين

---

(١) وكان التشريع الفرنسى الذى ينظم حصص التأسيس لعام ١٩٢٩ ينص على حق أصحاب هذه الحصص فى نسبة من الربح ولم يشر إلى حقهم فى موجودات الشركة، على أنه لم يكن ممنوعا من الناحية العملية الاتفاق على منحهم أى تصيب فى موجودات الشركة بعد حلها وسداد حصص الشركاء. كما كانت بعض الشركات تعطى صكوكا للمساهمين لها حق الأفضلية فى الاكتتاب فى أسهم الشركة عند زيادة رأسمالها وكان القضاء يعتبر مثل هذه الصكوك بمثابة حصص تأسيس (محكمة السين جلسة ٢٣ مايو ١٩٣٦ الـ J.C.P. ١٩٣٦ – ١٢٩٧) وجاء قانون ٤ مارس لسنة ١٩٤٣ الذى عدل م ١٤ من قانون ١٩٢٩ وأخضع الصكوك التى تعطى أصحابها أفضلية الاكتتاب عند زيادة رأس المال إلى قانون ١٩٢٩ الخاص بحصص التأسيس. على أن هذه الصكوك ألغيت بقانون ٢٧ مايو ١٩٥٥ – ريبير رقم ١٣٩٧.

أصحاب أسهم رأس المال، وذلك لاختلاف طبيعة كل من حصص التأسيس على الأسهم. ويبدو أن المشرع أراد الإفصاح عن ذلك فقرر في المادة (١/١٥٦) من اللائحة أنه «لا تدخل حصص التأسيس أو حصص الأرباح في تكوين رأسمال الشركة ولا يعتبر أصحابها شركاء، ولا يكون لهم من الحقوق إلا ما ينص عليه نظام الشركة أو القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية بإنشاء هذه الحصص ...».

٤٠٩- تداول حصص التأسيس :

أن حصص التأسيس صكوك قابلة للتداول أسوة بالأسهم، فهي تنتقل بطريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية أو بالتأشير بالتصرف بسجلات شركة الإيداع والحفظ المركزي إذا كانت مودعة مركزيا وذلك وفقا للتفصيل السابق ذكره بمناسبة تداول الأسهم الاسمية أو بطريق التسليم إذا كانت لحاملها.

وتخضع هذه الحصص في تداولها للحظر الوارد بالمادة (٤٥) من قانون الشركات والسابق الإشارة إليه بمناسبة حظر تداول الأسهم العينية وأسهم المؤسسين. ومقتضى ذلك أنه لا يجوز تداول حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنتي عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة.

ويحظر خلال هذه المدة فصل قسائم الحصص من كعوبها الأصلية ويوضع عليها طابع يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والأداة التي تم بها (المادة ١٥٤ من اللائحة).

وقصد المشرع من هذا الحظر حماية المكتتبين من احتمال التجاء

أصحاب حصص التأسيس – وهم من المؤسسين عادة – من القيام بحملة دعائية كبيرة وهمية أو مبالغ فيها تصاحب فترة تأسيس الشركة ثم يقوموا بيع حصصهم فور تأسيس الشركة أو بعد ذلك بفترة وجيزة قبل اكتشاف جمهور المكتتبين حقيقة مركزها المالى والذى لا يتضح إلا بعد نشر الميزانية وحساب للأرباح والخسائر وكافة الوثائق الملحقة عن سنة أو سنتين ماليتين.

وجدير بالذكر أن القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته يحظر على الشركة إنشاء حصص تأسيس حيث تنص المادة (٢٤) منه على أن «يقسم رأسمال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة ولا يجوز للشركة إنشاء حصص تأسيس ولا منح مزايا خاصة للمؤسسين أو لغرهم. ولا يجوز إصدار أسهم تعطى أصحابها امتيازا من أى نوع كان...»[1].

أما بالنسبة لقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام والذى يحكم شركات قطاع الأعمال حاليا فلم يرد به نص خاص فى شأن إجازة إصدار حصص تأسيس، ولما كان قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يمثل الشريعة العامة للشركات التجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قوانين أخرى تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الثانية من مواد إصدار هذا القانون والتى أكدتها المادة الأولى من مواد إصدار القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ والتى تقضى بأنه « ... ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١»، فإنه يجوز لهذه

---

(١) وتؤكد المادة (٢٦) من ذات القانون مبدأ المساواة بين المساهمين حيث نصت على أن «تكون لجميع أسهم الشركة حقوق متساوية وتخضع لالتزامات متساوية».

الشركات إصدار حصص تأسيس بالشروط والضوابط المحددة قانوناً وفقاً للتفصيل السابق.

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة السابعة من قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشار إليه تنص على أنه «لا يجوز حرمان الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون من أية مزايا أو تحميلها بأية أعباء تخل بالمساواة بينها وبين شركات المساهمة الخاضعة لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه التى تعمل فى ذات النشاط، ويلغى البند (١) من المادة السادسة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم «بنك ناصر الاجتماعى» كما تلغى عبارة «وفى حدود الموازنة النقدية السارية» الواردة فى الفقرة الأولى من المادة (١) من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير».

ومقتضى حكم هذه المادة عدم جواز حرمان شركات قطاع الأعمال العام من أية ميزة مقررة للشركات الخاضعة لأحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ سواء كانت هذه الميزة موضوعية أو إجرائية.

وأراد المشرع تأكيد حق شركات قطاع الأعمال العام فى إصدار حصص تأسيس بالمادة (٧٦) من اللائحة التنفيذية للقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشار إليه حيث نصت هذه المادة على أنه «فى حالة وجود حصص تأسيس أو حصص أرباح لا يجوز أن يخصص لها ما يزيد على ١٠% من الأرباح القابلة للتوزيع وذلك بعد تخصيص نصيب من الربح لا يقل عن ٥% من رأس المال للمساهمين كحصة أولى وخصم مكافأة مجلس الإدارة».

والواقع أن هذا النص جاء تزيدا باللائحة التنفيذية وكان الأفضل إما

عدم ذكر حكمة كلية استنادا إلى المادتين الأولى والسابعة من مواد إصدار القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، أو ذكر حكمه بصلب مواد القانون دون اللائحة والإحالة صراحة على حكم المادتين (٣٤) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ و(٧٦) من لائحته التنفيذية. كما يلاحظ على نص المادة (٧٦) من لائحة قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ سالف الذكر أنه جاء بصياغة تختلف عن صياغة المادتين (٣٤) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ و (٧٦) من لائحته التنفيذية حيث أضافت المادة (٧٦) المشار إليها حكما هو ضرورة خصم مكافأة مجلس الإدارة بالإضافة إلى الشروط الأخرى الأمر غير المتوافر فى مواد قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحة التنفيذية مما يثير بعض اللبس.

والذى يتضح من جماع الأحكام السابقة أنه يجوز بالنسبة لتأسيس شركات قطاع الأعمال العام النص فى نظامها الأساسى – أو فى تعديل لاحق لهذا النظام – إنشاء حصص تأسيس وفقا لأحكام وشروط المواد الواردة بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق ذكر أحكامها تفصيلا. كما يجوز تقرير هذه الحصص بالنسبة لشركات قطاع الأعمال العام القائمة فى تعديل لنظامها الأساسى إذا ما وجدت الحاجة إلى ذلك بعد إتباع الأحكام القانونية فى هذا الخصوص.

٤١٠- جواز تحويل حصص التأسيس إلى أسهم زيادة رأس المال :

قرر المشرع فى المادة (١٥٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات حكما جديدا يقضى بإجازة تحويل حصص التأسيس إلى أسهم رأسمال بمناسبة زيادة رأسمال الشركة[1]. وهذا الحق فى تحويل حصص

---

(١) وهذا الحكم مستمد من نص المادة (٢/٣٤) من القانون والتى تشترط أن يتضمن نظام الشركة بيانا بمقابل تلك الحصص والحقوق المتصلة بها.

التأسيس إلى أسهم زيادة رأس المال تملكه الجمعية العامة للشركة في الأحوال التي يكون لها فيها إلغاء حصص التأسيس، حيث لها أن تقرر بناء على اقتراح مجلس الإدارة تحويل حصص التأسيس إلى أسهم يزاد رأس المال بقيمتها في حدود رأس المال المرخص به، ويتم الاتفاق بين مجلس الإدارة وبين جمعية حملة الحصص على المعدل الذي يتم به التحويل[١].

ولم ينظم المشرع باللائحة التنفيذية تشكيل جماعة حملة الحصص رغم الإشارة إلى هذه الجماعة بالمادة (١٥٨)، وقد اقترحنا[٢] – قبل صدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تطبيق أحكام جماعة حملة السندات المنصوص عليها بالمواد من (١٧٣ إلى ١٨٤) من لائحة قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على حملة حصص التأسيس، نظراً لتشابه مصالح كل منهما في مواجهة الشركة. وبصدور قانون سوق رأس المال سالف الذكر ولائحته التنفيذية أجاز المشرع بالمادة (١٣) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لأصحاب الأوراق المالية أياً كانت طبيعتها ذات الإصدار الواحد تكوين جماعة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها وتختار هذه الجماعة ممثلاً عنها من بين أعضائها في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء. ونظمت المادة (١٣) المشار إليها في فقراتها الأربعة شروط تشكيل هذه الجماعة واختصاصها كما نظمت اللائحة التنفيذية عمل هذه الجماعة واختصاصاتها بالمواد من (٧٠ إلى ٨٤). ونحيل في شرح

---

(١) وتؤكد ذلك المادة (٩٠/٨) من اللائحة والخاصة بطرق أداء مقابل أسهم الزيادة حيث قررت أن من هذه الطرق: تحويل ما يملكه المكتتب من حصص تأسيس أو حصص أرباح إلى أسهم وذلك على سبيل التعويض المنصوص عليه بالمادة (٣٤) من القانون.

(٢) راجع مؤلفنا، الشركات التجارية – الجزء الثاني، طبعة ١٩٩٣، ص٣١٥ هامش رقم (٢).

أحكام هذه الجماعة إلى ما سيأتى شرحه بمناسبة جماعة حملة السندات مع مراعاة أن تكوين جماعة حملة حصص التأسيس أمر اختيارى على خلاف جماعة حملة السندات كما سنرى.

وتؤدى الزيادة فى رأس المال خصما من المال الاحتياطى للشركة القابل للتوزيع (المادة ٢/١٥٨ من اللائحة). ومتى تم تحويل حصص التأسيس على هذا النحو فإن أصحاب أسهم رأس المال الجديدة يتخذون نفس مركز أصحاب أسهم رأس المال بصفة عامة ويصبحوا شركاء لهم ذات الحقوق التى للمساهمين ولا يجوز إخراجهم من الشركة أو إلغاء أسهمهم.

٤١١- الطبيعة القانونية لحصص التأسيس :

اختلف الفقه فى طبيعة حصص التأسيس القانونية، فذهب جانب من الفقه إلى أن صاحب حصص التأسيس ليس إلا دائنا للشركة بقدر من الأرباح لأنه لا يشترك فى تكوين رأس المال ولا يتحمل فى خسائر الشركة وليس له الحق فى إدارة الشركة[1]. وذهب البعض الآخر إلى أن صاحب حصص التأسيس شريك طالما يشترك فى الأرباح لأن الاشتراك فى الأرباح لا يكون إلا للشريك، ويعد مركز صاحب حصص التأسيس وفقا لهذا الرأى[2] كمركز الشريك بالعمل فى شركات الأشخاص، فهذا الأخير ولو أنه لم يشترك فى تكوين رأس المال إلا أن هذا لا ينفى عنه صفة الشريك. وتعد حصص التأسيس اعتبارية غير قابلة للتقويم. ولا يغير من صفة صاحب حصص التأسيس كشريك – وفقا لهذا الرأى – حرمانه من حق الإدارة إذ

---

(١) ميشيل وإيبوليتو رقم ٦٩٩.
(٢) د. مصطفى طه رقم ٣٦٣.

يحرم الشريك الموصى من إدارة شركة التوصية ولم ينف عنه أحد صفة الشريك.

ونرى أن حصص التأسيس لها طبيعة مميزة نتيجة مركز صاحبها الخاص بشركة المساهمة، فهو فى مركز قانونى خاص لا هو بالدائن أو الشريك، ذلك أن حصص التأسيس تجعل صاحبها صاحب حق بقدر من الربح إذا ما حققت الشركة أرباحا على خلاف الدائن الذى له الحق فى العائد سواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق كما سنرى. كما لا يعد صاحب حصص التأسيس شريكا، إذ رغم حقه فى قدر من الربح عند تحقيق الشركة لأرباح ليس من حقه إدارة الشركة أو المساهمة فى خسائرها الذى هو مناط صفة الشريك. هذا بالإضافة إلى أن صفة الشريك لا تمنح إلا لمن قصد المشاركة فى نتائج المشروع من ربح أو خسارة واتخاذ موقف إيجابى نحو الشركة فى الإدارة أو غير ذلك من الأعمال. ولا يقاس الشريك الموصى بصاحب حصص التأسيس فى هذه الحالة، ذلك أن الشريك الموصى وإن كان ممنوعا من الإدارة الخارجية إلا ان له الحق فى الإدارة الداخلية ولا يملك أحد حرمانه منها كما يشترك بحصة فى رأس المال وتعود عليه نتائج المشروع من ربح أو خسارة بالإضافة إلى توافر نية المشاركة لديه.

ويبدو أن المشرع المصرى أراد أن ينفى صفة الشريك عن أصحاب حصص التأسيس فنص صراحة فى المادة (١٥٦) من اللائحة التنفيذية على أنه «لا تدخل حصص التأسيس أو حصص الأرباح فى تكوين رأس مال الشركة ولا يعتبر أصحابها شركاء ... ».

المبحث الثالث

السنـــدات

Les Obligations

٤١٢- تعريف وتقسيم

أ- تعريـــف : :

قد ترغب شركة المساهمة فى التوسع فى نشاطها أثناء حياتهـــا أو تستدعى حاجتها إلى الأموال. وشركة المساهمة فى مثل هذه الحالات تلجـــأ إلى أحد طريقين للحصول على المال، الطريق الأول هو طرح اكتتاب جديد بزيادة رأس المال تقرره الجمعية العامة والطريق الثانى هو الاقتراض من الغير وتقرره أيضا الجمعية العامة.

وإذا لجأت الشركة إلى الاقتراض من الغير، فهـــى إمـــا أن تعقـــد قروضا فردية كالاقتراض من البنوك أو تعقد قروضا جماعية بمبالغ كبيـــرة تطرح للاكتتاب العام. والقرض الجماعى على هذا النحو غالبا ما يكون لمدة طويلة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة[1]. وفى حالـــة الالتجـــاء للاكتتاب العام تقسم شركة المساهمة مبلغ القرض إلى أجزاء متساوية يمثل كل جزء منها سندا، ويحصل السند على عائد ثابت سواء حققـــت الـــشركة أرباحاً أم لم تحقق. كما لصاحب السند الحق فى استرداد قيمة ســـنده فـــى الموعد المحدد، وله ضمان عام على أموال الشركة، فيتقدم على أصـــحاب الأسهم الذين لا يقتسمون الموجودات إلا بعد سداد ديون الشركة ومن بينهم أصحاب السندات.

---

(١) ريبير رقم ١٠٩ - د. أكثم الخولى رقم ٣٠٨.

وهذه الحقوق التى لصاحب السند تنتج عن طبيعة مركزه كدائن للشركة، وصك سنده يثبت مديونيتها على خلاف صاحب السهم الذى يعد شريكا وصك السهم يمثل حصة فى الشركة.

وإصدار شركة المساهمة للسندات هو فى جوهرة عقد قرض بين الشركة والمكتتبين مع مراعاة أن هذا الإصدار يمثل دينا واحدا على الشركة وليس عدة ديون لعدة مقرضين فإذا كان مبلغ القرض مليون جنيه وقسم إلى ألف سند قيمة كل منها ألف جنيه فليس معنى هذا أن الشركة مدينة لعدة مقرضين بل لدين واحد[1]، وما السند إلا جزء من هذا القرض.

وإصدار الشركة للسندات فى اكتتاب عام مقصور على شركات المساهمة والتوصية بالأسهم دون غيرها من الشركات.

والسند الذى يحمله دائن الشركة قابل للتداول وفقا للشكل الذى يصدر فيه، فإذا كان اسميا تداول بالطرق السابق شرحها بمناسبة تداول الأسهم الاسمية وإذا كان لحامله فإنه يتداول بطريق التسليم.

وكان تشريع الشركات المصرى يوجب أن تصدر سندات شركة المساهمة فى الشكل الإسمى فقط (المادة ١/٤٩) على أنه بصدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، أجاز المشرع إصدار سندات لحاملها (م١٢ من القانون وم ٣٧ من اللائحة).

ويلزم المشرع المصرى شركة المساهمة أن تقدم سنداتها التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنه على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب، إلى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح تلك البورصات

---

(١) وهو ما يطلق عليه وحدة القرض L'unité de 'emprunt obligatoire .

(المادة ١/٤٧) ويكون عضو مجلس الإدارة المنتدب مسئولا عن تنفيذ هذه الأحكام وعن التعويض الذى يستحق بسبب مخالفتها عند الاقتضاء.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف السند بأنه صك قابل للتداول، يعطى صاحبه الحق المتفق عليه بالإضافة إلى قيمته الاسمية عند انتهاء مدة القرض[١].

ووفقا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجوز لشركة المساهمة أن تقترض مقابل إصدار سندات ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول تعطى للمكتتبين لقاء المبالغ التى اقترضتها. ويتم هذا القرض عن طريق الدعوة للاكتتاب الموجه للجمهور، وتعطى السندات أصحابها الحق فى استيفاء عائد محدد يدفع فى آجال معينة بالإضافة إلى استرداد قيمة الدين فى الميعاد المحدد.

ولم يحدد المشرع المصرى حدا أدنى أو أقصى لقيمة السند على خلاف الحال بالنسبة لقيمة السهم كما سبق القول. وجرى العرف فى هذا الخصوص أن تكون قيمة السند أكبر من قيمة السهم[٢]. هذا بالإضافة إلى أن المشرع لم يشترط وجوب دفع نسبة معينة من قيمة السند عند الاكتتاب أو تحديد مدة معينة يجب خلالها الوفاء بقيمة السند كاملا. كما لم يتطلب الجنسية المصرية لحاملى السندات أو نسبة منها.

وتنظم أحكام السندات التى تصدرها شركة المساهمة المواد من

---

(١) يعرف جانب من الفقه السندات بأنها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول تمثل قرضا طويل الأجل عن طريق الاكتتاب. د. مصطفى طه رقم ٣٥٧.

(٢) ويلاحظ فى هذا الخصوص ما تقضى به المادة ١٦٥ (ب) من اللائحة التنفيذية من أنه فى حالة إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم يجب ألا يقل سعر إصدار السند عن القيمة الاسمية للسهم.

(٤٩ – ٥٢) من قانون الشركات والمواد من (١٥٩ إلى ١٨٥) من اللائحة التنفيذية[١] بالإضافة إلى المادتين ١٢، ١٣ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمواد من (٣٤ إلى ٢٩) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون. كما أضاف المشرع فصلا جديدا للباب الثانى من قانون سوق رأس المال فى شركات التوريق والتى يحق لها إصدار سندات توريق كما أجاز هذا الفصل لشركات المساهمة فقط دون شركات التوصية بالأسهم إصدار سندات تخصص لسداد قيمتها وعائدها حقوق الشركة المالية لدى الغير.

ب- تقسيم :

سوف نتناول فى هذا المبحث دراسة أنواع السندات وبياناتها والشروط القانونية لإصدارها وإجراءات هذا الإصدار ثم أحكام الوفاء بقيمة السندات وشروط تحويلها إلى أسهم وأخيرا الأحكام المستحدثة والخاصة بجماعة أصحاب السندات. أما فى شأن إجراءات نقل ملكية السند والسجلات التى تقيد بها التصرفات التى ترد على السند وبيانات هذه السجلات وفهارس أسماء حملة السندات وما يتبع من إجراءات فى حالة استبدال حالة فقده أو تلفه بالمواد من (١٢٠ إلى ١٢٦) من اللائحة التنفيذية فنحيل إلى ما سبق لنا تناوله بمناسبة دراسة الأسهم وذلك منعا للتكرار.

---

(١) وينظم أحكام السندات وفقا لقانون الشركات الأردنى المواد من (١١٦ إلى ١٣١) ويطلق عليها «سندات القرض» .
وتعرف المادة (١١٦) سندات القرض بأنها أوراق مالية قابلة للتداول يحق إصدارها للشركة المساهمة العامة أو الشركة المساهمة الخاصة أو لأى من الشركات التى يجيز لها قانون الأوراق المالية إصدار هذه السندات ويتم صرفها وفقا لإحكام قانون للشركات وقانون الأوراق المالية للحصول على قرض تتعهد الشركة بموجب هذه الإستناد لسداد القرض وفوائده وفقا لشروط الإصدار.
هذه المادة (١١٦) معدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

٤١٣- أولاً : أنواع السندات :

السندات التى تصدرها شركة المساهمة قد تتخذ أحد الصور الآتية:

١ - السند الاسمى والسند لحامله :

سبق أن أشرنا إلى أن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كان يشترط إصدار السندات بالشكل الاسمى (م ٧٤٩) وأن قانون رأس المال أجاز إصدارها فى شكل سندات لحاملها (م ١٢ من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢) والمادة (٣٧) من اللائحة. والسند الاسمى هو الذى يتضمن اسم صاحبه فى صلب السند ذاته بالإضافة إلى البيانات الواجب إدراجها بالسند وفقاً لأحكام القانون واللوائح التنفيذية.

أما السند لحامله فهو كالسند الاسمى من حيث جميع البيانات التى تدرج به دون اسم صاحبه، ولم يشترط المشرع نسبة للسندات لحاملها على خلاف ما قرره[١] بالنسبة للأسهم لحاملها والتى اشترط ألا تجاوز ٢٥% من إجمالى عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات كما لم يشترط الوفاء بكامل قيمة السندات لحاملها عند الاكتتاب.وعدم تحديد نسبة للسندات لحاملها أمر منطقى على خلاف الأسهم لحاملها حيث لا يتمتع صاحب السند بصفة عامة بحق التصويت على قرارات الشركة.

٢ - السند الصادر بقيمته الاسمية[٢] :

وهو الذى يصدر بذات القيمة المبينة فيه، ويسمى السند الصادر بقيمته الاسمية. وهذا السند يخول صاحبه عائداً ثابتاً إلى أن يسترد أصل

---

(١) راجع المادة (٣/١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٢) au prie dc la valeur nominal.

المبلغ فى الموعد المحدد. ويكون سعر العائد فى هذا السند مرتفعا عادة حيث لا يعطى السند صاحبه ميزات أخرى غير العائد.

وهناك السند العادى ذو العائد غير الثابت obligation à revenu variable وهو الذى يعطى صاحبه عائداً يختلف حسب ما تحققه الشركة من أرباح. وهذا نوع من أنواع القرض المصحوب بمشاركة فى الأرباح Prêt avec Participation aux bénéfices

٣-السند بعلاوة وفاء :

وهو السند الذى يصدر بأقل من قيمته الاسمية، بمعنى أن صاحبه يلزم بدفع مبلغ أقل من قيمة السند الاسمية على أن ترد الشركة القيمة الاسمية، علاوة على العوائد الثابتة لقيمته الاسمية. ويسمى الفرق بين القيمة الاسمية وما تم تحصيله من صاحب السند «علاوة الوفاء» Prime de remboursement. ومثال ذلك أن تكون قيمة السند الاسمية خمسين جنيها وتحصل الشركة خمسة وأربعين فقط على أن ترد الخمسين جنيها عند انتهاء القرض علاوة على العائد الثابت الذى يكون غالبا نسبته أقل عنه فى السندات العادية[١].

وقد يصدر السند بقيمة أعلى من قيمته الاسمية au-dessus du prix كما يحدث حاليا فى السندات القابلة للتحول إلى أسهم حيث يشارك المكتتب فى مصاريف إصدار السند[٢].

---

(١) ويجيز قانون شركات دولة الإمارات العربية إصدار سندات ذات قيمة متزايدة المادة (١٨٣).

(٢) ونظمت المادة ١١٩ من قانون الشركات الأردنى أنواع إسناد القرض وهى أن تصدر بقيمتها الاسمية أو بخصم أو بعلاوة إصدار على أنه فى جميع الأحوال يسدد بقيمته الاسمية. كما أشارت المادة (١١٨/ب) إلى إمكانية إصدار إسناد لحاملها.

٤- السند ذو النصيب :

وهو سند يصدر بقيمته الاسمية ويمنح صاحبه عائداً ثابتاً كما هو الشأن فى السند العادى، ولكن بالإضافة إلى الحق فى مكافأة مالية كبيرة (الجائزة) بتوافر شروط معينة. وللحصول على هذه الجائزة يدخل السند فى السحب الذى يجرى للحصول على الجائزة المقررة. وعادة لا تعطى هذه السندات عائداً كبيراً حتى يمكن للشركة دفع الجائزة. وتقصد الشركة من إصدار مثل هذه السندات تشجيع الجمهور على الاكتتاب فى سنداتها[1].

٥- السندات ذات الضمان الشخصى أو العينى:

هى سندات تصدر بقيمتها الاسمية كالسندات العادية تماما، وتخول بضمان شخصى أو عينى الحصول على عائد ثابت، إلا أنها مضمونة بضمان شخصى أو عينى لصالح أصحاب السندات كما هو الحال إذا ما ضمنت الحكومة أو أحد البنوك أو إحدى الشركات هذه السندات أو كانت مضمونة برهن رسمى على عقارات الشركة وموجوداتها أو كانت السندات التى تصدرها شركات التوريق.

ويشترط عادة لتقرير هذا الضمان موافقة الجمعية العادية والإشارة إليه فى نشرة الاكتتاب. وقد اشترط المشرع المصرى لتقرير مثل هذا الضمان موافقة الجمعية العامة العادية (المادة ١٦١ من اللائحة التنفيذية). كما اشترط بالنسبة للسندات المضمونة برهن على أموال الشركة أو بغير ذلك من الضمانات أو الكفالات، أن يتم الرهن أو الضمان أو الكفالة لصالح

---

(١) وإن كانت هذه الصورة نادرة – راجع ريبير رقم ١٤٢٥

ويجيز قانون شركات دولة الإمارات العربية للشركة إصدار سندات قرض تستحق الوفاء بعلاوة إصدار تدفع عند الاستهلاك أو عند وفائه، كما يجوز للشركة إصدار سندات ذا قيمه متزايدة . (مادة ١٨٣ معدلة بقانون (١٣) لسنة ١٩٨٨.

جماعة حملة السندات قبل إصدار السندات. ويتولى إتمام إجراءات الرهن أو الضمان أو الكفالة الممثل القانونى للجهة التى تضمن السندات وذلك بعد موافقة السلطة المختصة فى هذه الجهة (المادة ١/١٦٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات).

ويجب أن يتم قيد الرهن قبل فتح باب الاكتتاب فى السندات (المادة ٢/١٦٤ من اللائحة).

ويلزم الممثل القانونى للشركة خلال الثلاثة أشهر التالية لإنهاء المدة المقررة للاكتتاب أن يقر فى ورقة موثقة بقيمة القرض الذى تمثله السندات وكافة البيانات المتعلقة له. ويتم التأشير بذلك فى السجلات التى تم فيها قيد الرهن (المادة ٣/١٦٤ من اللائحة).

٤١٤- ثانيا: البيانات الواجب أن يتضمنها السند:

أجاز تشريع الشركات وكذلك قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لشركة المساهمة إصدار سندات اسمية أو لحاملها بقيمة موحدة تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية. ويجب أن تمثل السندات من ذات الإصدار حقوقا متساوية لحامليها فى مواجهة الشركة[1].

واشترطت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات (م١٥٩) وقانون سوق رأس المال (م٣٧)، أن يوقع على صك السند عضوان من أعضاء مجلس الإدارة يعينهما المجلس. ويكون للسندات كوبونات ذات أرقام مسلسلة

---

(١) راجع المادة (١٥٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة (٣٧) من اللائحة لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ /٩٢
وتنص على هذا الأمر المادة (١٨١) من قانون شركات دولة الإمارات حيث تنص على أن السندات التى تصدر بمناسبة قرض واحد تعطى لأصحابها حقوقا متساوية ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك.

ومشتملة أيضا على رقم السند (المادة ٢/١٥٩ من اللائحة التنفيذية).

وتستخرج السندات من دفاتر ذات قسائم تعطى أرقاما مسلسلة ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس إدارة الشركة يحددهما المجلس أو من الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال وتختم بخاتم بارز للشركة[١].

ويكون لكل ورقه كعب يحتفظ به فى الدفتر يتضمن بصفة خاصة بيان[٢] رقم وتاريخ الإصدار. (ب) نوع السند وخصائصه. (جـ) قيمة السند ومدته. (د) اسم صاحب السند وجنسيته وعنوانه بالنسبة للسندات الاسمية.

ويجب أن تتضمن صكوك السندات البيانات الخاصة باسم الشركة مصدرة السندات ونوعها (أى ما إذا كانت شركة مساهمة أو توصية بالأسهم)، وقيمة رأس مال الشركة المصدر ورأس المال المرخص به، وعنوان المركز الرئيسى للشركة ورقم قيدها بالسجل التجارى وتاريخه ومكانه وتاريخ انتهاء أجل الشركة بحسب نظامها ومجموع قيمة السندات المصدرة والقيمة الاسمية للسند ورقمه المسلسل وسعر العائد والمواعيد المحددة لأدائه ومواعيد وشروط استهلاك السندات[٣].

وإذا كانت السندات ذات ضمان شخصى أو عينى يجب التأشير بها على صك السند. كما يجب الإشارة إلى المبالغ التى لم يتم استهلاكها من إصدار الصكوك السابقة على الإصدار الحالى.

وإذا كانت السندات قابلة للتحويل إلى أسهم، فيجب التأشير

---

(١) راجع المادة (١/٣٨) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) راجع المادة (٢/٣٨) من اللائحة المشار إليها بالهامش السابق.
(٣) ونظمت المادة (١٢١) شركات أردنى البيانات الواجب أن يتضمنها سند القرض سواء تلك الواجب إيضاحها على وجه السند أو على ظهره.

بالمواعيد المقررة لاستعمال صاحب السند فى التحويل والأسس التى يتم التحويل بناء عليها.

٤١٥- ثالثاً : سلطة إصدار السندات وشروط إصدارها :

أجاز تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، لشركة المساهمة إصدار سندات بطريق الاكتتاب العام وحدد السلطة التى لها اتخاذ هذا القرار كما حدد شروط هذا الإصدار وإجراءاته. وسوف نشير إلى هذه الموضوعات.

٤١٦- سلطة إصدار السندات :

طبقاً لحكم المادة (٤٩) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا تصدر الشركة هذه السندات إلا بقرار من الجمعية العامة. وأكدت ذلك المادة (١٢) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

ولم يوضح أى من القانونين - حتى صدور لائحة قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ - نوع هذه الجمعية العامة أى ما إذا كانت عادية أم غير عادية. والأصل وفقاً للقواعد العامة وفقاً للرأى الراجح تعد السندات باعتبارها قرضاً للشركة، من قبيل أعمال الإدارة ومستلزماتها وليست تعديلاً لنظامها، وبالتالى يكتفى بقرار الجمعية العامة العادية فى شأن إصدار السندات[1]. وأكدت ذلك المفهوم المادة (٢١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى توضح اختصاصات الجمعية العامة العادية بالبند أولاً تحت رقم (٦) ما نصه : «الموافقة على إصدار سندات، وعلى الضمانات التى تقرر لحملتها».

---

(١) فى هذا الخصوص د. محسن شفيق، الوسيط، رقم ٥٤٤.

على أنه بصدور اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣[1] فى ١٩٩٣/٤/٨، جاء نص المادة (٣٥) منها واشترط أن يكون إصدار السندات وصكوك التمويل ذات العائد المتغير بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، على أن يرفق به تقرير مراقب الحسابات. ويتضمن قرار الجمعية غير العادية بإصدار هذه السندات الشروط والأوراق وبيان ما إذا كان يجوز تحويلها إلى اسهم وقواعد وأوضاع ذلك. وجاء بعجز هذه المادة ما يفيد «مراعاة الأحكام الواردة فى تاريخ العمل بهذه اللائحة فى المواد (١٦٥) و (١٦٦) و(١٦٧) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١».

وأكد المشرع عبارة «الجمعية العامة غير العادية» بالمادة (٧) "ثالثاً" من لائحة قانون سوق رأس المال والتى تشير إلى المستندات والأوراق الواجب إخطار الهيئة العامة لسوق رأس المال بها عند رغبة الشركة فى إصدار سندات أو أية صكوك أخرى أثناء حياتها حيث جاء تحت رقم (٢) من "ثالثا" ما نصه : «٢- قرار الجمعية العامة غير العادية بإصدار الأوراق المالية والمستندات والتقارير التى عرضت عليها فى هذا الشأن».

وإزاء هذا التعارض بين نصوص القوانين واللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، فإنه لا مناص من اشتراط صدور قرار إصدار السندات من الجمعية العامة غير العادية للشركة. والواقع أن اللائحة ليس لها إضافة أو تشديد لأحكام قررها القانون وكان الأجدى تعديل نصوص القوانين فى هذا الخصوص.

---

(١) الوقائع المصرية، العدد ٨١ تابع فى ١٩٩٣/٤/٨.

وأكد المشرع رغبته فى اشتراط قرار من الجمعية العامة غير العادية بإضافته للمادة (٣٥) مكرر للائحة قانون سوق المال رقم ٦٤ فى ٢٠١٠/٢/١٢[١] حيث جاء نصها واضحاً فى اشتراط صدور قرار من الجمعية غير العادية وهو : «يجوز للجمعية العامة غير العادية للشركة مصدرة السندات أو صكوك التمويل – أو الجهة المختصة بذلك فى غير الشركات بحسب الأحوال – أن تصدر موافقتها على القيمة الإجمالية للإصدار وأن تفوض مجلس إدارتها فى تنفيذه على عدة دفعات مع مراعاة الشروط الآتية :

١- موافقة الهيئة على نشرة الاكتتاب أو مذكرة المعلومات الخاصة بالإصدار الإجمالى للسندات أو الصكوك وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى هذه اللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً لها بالنسبة لنشرات الاكتتاب العام فى السندات ومذكرات المعلومات.

٢- أن تتضمن نشرة الاكتتاب العام أو مذكرة المعلومات للإصدار الإجمالى خطة الإصدار مبيناً بها تنفيذ الإصدار على دفعات وما يطرح منه طرحاً عاماً أو خاصاً وغير ذلك من البيانات التى تحددها اللائحة.

٣- ألا تتجاوز الفترة التى تصدر خلالها الدفعات مدة سنة من تاريخ موافقة الهيئة على الإصدار الإجمالى.

٤- إخطار الهيئة قبل إصدار كل دفعة بأسبوعين على الأقل وفقاً لنموذج إخطار الإصدار الذى تعده الهيئة على أن يرفق به قرار مجلس الإدارة بالإصدار وشهادة بالتصنيف الائتمانى فى الحالات التى تحددها الهيئة، وللجهة المصدرة السير فى إجراءات الإصدار إذا لم تعترض الهيئة

---

(١) الوقائع المصرية – العدد ٩٥ فى ٢٦ أبريل ٢٠١٠.

على إخطار الإصدار خلال أسبوع من تقديمه.

٥- نشر إخطار الإصدار على الموقع الإلكترونى للجهة المصدرة وإخطار الهيئة وبورصة الأوراق المالية به وكذلك نشره وفقاً لأحكام طرح الأوراق المالية فى اكتتاب عام إذا كان الإصدار الإجمالى أو الدفعة الجديدة أو أى من أوراق الجهة المصدرة مطروحاً للاكتتاب العام.

٦- الالتزام بالضوابط التى تصدرها الهيئة بشأن الإفصاح عن إصدار دفعات.

٧- سداد الرسوم المقررة للإصدار لكل دفعة».

ويجب أن يتضمن قرار الجمعية العامة غير العادية العائد الذى يغله السند وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر[١]. ومقتضى ذلك عدم التقيد بأحكام المادة (٥٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى شأن الحد الأقصى لسعر العائد والذى يجب ألا يزيد على السعر الذى يتعامل به البنك المركزى.

ويجوز أن يتضمن قرار الجمعية غير العادية مجرد مبدأ إصدار السندات والقيمة الإجمالية للإصدار والضمانات والتأمينات التى تمنح لحملة السندات، وفى هذه الحالة على الجمعية أن تفوض مجلس الإدارة فى اختيار وقت إصدار السندات والشروط الأخرى المتعلقة بها وذلك خلال مدة أقصاها نهاية السنة المالية التالية لقرار الجمعية[٢]. وكانت المدة الجائز إصدار السندات خلالها طبقاً لنص المادة (٢/١٦١) من لائحة قانون ١٥٩ لسنة

---

(١) راجع المادة (١٢) من قانون سوق رأس المال والمادة (٣٥) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته.

(٢) راجع المادة (١٦١) من لائحة قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والمادة (١/٣٦) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

١٩٨١، هى خلال السنتين التاليتين لقرار الجمعية العامة.

وتجدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى اتباع أحكام المادة ٤٤ من لائحة قانون سوق رأس المال والخاصة بضرورة أن تتضمن نشرات الاكتتاب فى الأوراق المالية الأخرى (غير السهم) البيانات المنصوص عليها بالمادة السابعة (البندين ١، ٧) من ذات لائحة البيانات المنصوص عليها بالمادة (٤٤) المشار إليها. وهذه البيانات هى (أ) تاريخ قرار الجمعية العامة للشركة بالموافقة على إصدار الورقة المالية والسند القانونى لهذا القرار. (ب) نوع الورقة المالية والعائد الذى تغله وأساس حسابه. (ج) رقم وتاريخ ترخيص الهيئة بطرح الورقة المالية للاكتتاب العام. (د) شروط إصدار الورقة المالية وشروط ومواعيد استردادها. (هـ) بيان بالضمانات والتأمينات المقدمة من الشركة لأصحاب الأوراق المالية. (و) قيمة صافى أصول الشركة محددة بتقرير من مراقب الحسابات وفقاً لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة، وإقراراً من مجلس إدارة الشركة بأن السندات أو صكوك التمويل المصدرة لا تجاوز هذه القيمة وذلك ما لم تكن الشركة مرخصاً لها بالإصدار بقيمة صافى أصولها.

(هـ) ملخص لمصادر التدفقات النقدية ونسب السيولة والربحية والهيكل المالى للشركة المصدرة وتقرير مراقب الحسابات عن التوقعات المستقبلية وفقاً لمعايير المراجعة المصرية[1].

وأضاف المشرع فقرة ثانية للمادة (٤٤) سالفة الذكر بقرار وزير

---

(١) البند (ز) عدل بقرار وزير الاستثمار رقم ١ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/١/٣ الوقائع المصرية – العدد رقم (١٢) فى ١٦ يناير سنة ٢٠١٠.

الاستثمار رقم ١ لسنة ٢٠١٠[١] هى أنه «وفى حالة تقديم نشرة الاكتتاب من شخص اعتبارى لا يتخذ شكل شركة، يجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب البيانات المنصوص عليها فى القانون وفى البنود (ب)، (ج)، (د) من الفقرة الأولى من هذه المادة، بالإضافة إلى ما يلى :

(أ) شهادة من مدير الإصدار بأنه قد حصل على كافة البيانات والمعلومات التى رآها ضرورية، وأنه بذل عناية الرجل الحريص للتأكد من كفاية وصحة المعلومات والقوائم المقدمة إلى الهيئة.

(ب) بيان من شركة القيد والإيداع المركزى بموقف سداد الجهة للإصدارات السابقة فى حالة وجودها.

(ج) توكيل أو تفويض صادر من المسئول التنفيذى، محدد به أسماء المفوضين بتقديم واستلام المستندات إلى ومن الهيئة.

(د) أية مستندات أخرى تراها الهيئة ضرورية تتفق مع الطبيعة القانونية للمصدر».

كذلك الشأن أضاف المشرع فقرة ثالثة بالقرار الوزارى رقم ١ لسنة ٢٠١٠[٢] للمادة (٧) من لائحة قانون سوق المال فى شأن البيانات الواجب إخطار الهيئة بها فى حالة إصدار أوراق مالية غير الأسهم، حيث جاء بالفقرة الثالثة المضافة أنه : وعلى كل شخص اعتبارى مصرى أو غير مصرى لا يتخذ شكل شركة يرغب فى إصدار أوراق مالية بخلاف السهم أن يخطر الهيئة بذلك، ويجب أن يتضمن الإخطار البيانات وأن ترفق به

---

(١) هذه الفقرة أضيفت بالقرار الوزارى رقم ١ لسنة ٢٠١٠ – الوقائع المصرية – العدد ١٢ فى ١٦ يناير سنة ٢٠١٠.

(٢) الوقائع المصرية – العدد ١٢ فى ١٦ يناير سنة ٢٠١٠.

المستندات المشار إليها فى البند ثالثاً (٤، ٥، ٦، ٧، ٩) من هذه المادة بالإضافة إلى : ١- نسخة من السند القانونى لإنشاء الشخص الاعتبارى، ونطاقه الأساسى أو ما يعادله وفقاً لآخر تعديل. ٢- قرار السلطة المختصة قانوناً بإصدار الأوراق المالية فى جهة الإصدار والمستندات والتقارير التى عرضت عليها فى هذا الشأن. ٣- بيان عن مدة الورقة المالية وملخص لمصادر التدفقات النقدية ونسب السيولة والهيكل المالى لجهة الإصدار، وتقرير مراقب الحسابات عن التدفقات المستقبلة وفقاً لمعايير المراجعة المصرية. ٤- شهادة التصنيف الائتمانى لمصدر الورقة المالية، أو للجهة الضامنة للورقة المالية (إن وجد) على أن يتم موافاة الهيئة بشهادة التصنيف الائتمانى للورقة المالية المزمع إصدارها فور موافاة الهيئة بالمشروع النهائى لنشرة الاكتتاب العام.

ويجب إخطار الهيئة بتمام إجراءات الإصدار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إتمامها، وفى جميع الأحوال يكون للهيئة الحق فى استبعاد أى من التقارير والمستندات المشار إليها أو بالإضافة إليها بما يتفق مع الطبيعة القانونية لجهة الإصدار».

٤١٧- ٢- شروط إصدار السندات:

حددت المادة (٤٩) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة (١٢) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ واللائحة التنفيذية لهما، الشروط الواجب توافرها حتى تصدر شركة المساهمة سندات قروضها. وتتلخص هذه الشروط فى الآتى :

أ- أن تكون السندات فى الشكل الاسمى أو لحاملها وأن يصدر بها قرار من الجمعية العامة غير العادية كما سبق القول.

ب- أن يكون قد تم دفع رأس مال الشركة المكتتب به بالكامل فلا يجوز لشركة المساهمة أن تلجأ إلى طريق الاقتراض وهى لم تحصل بعد على جزء من رأسمالها. ذلك أنه من المنطقى أن تسترد الشركة رأسمالها المصدر قبل أن تلجأ إلى الاقتراض من الغير(١).

ولم يشترط المشرع المصرى انقضاء مدة معينة قبل إصدار السندات أو اعتماد المساهمين لميزانية أو أكثر. وكان من الضرورى أن يشترط المشرع المصرى اعتماد ميزانية أو أكثر قبل اتخاذ الشركة قراراً بالاقتراض بطريق الاكتتاب وإن كان ذلك يتحقق غالبا حيث لا يحدث عمليا أن تقترض الشركة قبل مضى هذه المدة. ويمكن أن تلجأ هيئة الرقابة المالية إلى اشتراط ذلك قبل موافقتها على طرح السندات للاكتتاب العام وإن كان الأمر يقتضى نصا صريحا فى هذا الخصوص. ويبدو أن المشرع أراد تغطية هذا الأمر بأن اشترط أن تتضمن نشرة الاكتتاب البيانات المنصوص عليها بالملحق رقم (٢) ومنها نسخة الميزانية الأخيرة للشركة مما يفهم منه ضرورة اعتماد ميزانية على الأقل قبل إصدار السندات.

ج- ألا تجاوز قيمة السندات التى تصدرها الشركة صافى أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة. وخيرا فعل المشرع بهذا الشرط حيث لا يكفى ألا يجاوز القرض رأس المال المعلن عنه والمكتتب فيه بل يجب ألا يجاوز أصول الشركة وموجوداتها وقت إصدار السندات. ويتم تحديد هذه الأصول بكل دقة بناء على تقرير مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية(٢).

---

(١) وتشترط ذلك صراحة المادة (١٤٢/ب) من قانون الشركات الأردنى .

(٢) ويشترط تشريع شركات دولة الإمارات العربية ألا تزيد قيمة السندات على رأس المال الموجود حسب أخر ميزانية معتمدة ما لم يؤذن للشركة بذلك فى قرار (=)

د- إذا طرح جانب من السندات للاكتتاب العام، يجب أن يتم ذلك بعد أخذ موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص، بتلقى الاكتتاب أو الشركة التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية[1].

وقد نصت على هذه الشروط الأربعة المادة (٤٩) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تنص على أنه «يجوز للشركة إصدار سندات اسمية (أو لحاملها طبقا لحكم المادة (١٢) من قانون سوق المال)، وتكون هذه السندات قابلة للتداول ولا يجوز إصدار هذه السندات إلا بقرار من الجمعية العامة وبعد أداء رأس المال المصدر بالكامل وبشرط ألا تزيد قيمتها على صافى أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقا لأخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة». وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه «وإذا طرح جانب من السندات التى تصدرها الشركة للاكتتاب العام، فيجب أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقى الاكتتابات التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية»[2].

وطبقا للمادة (١٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يشترط ألا تزيد قيمة السندات السابقة التى أصدرتها الشركة

(=) تأسيسها. وتكون السندات مضمونة من الدولة أو أحد المصارف العاملة (المادة ١/١٨٠).

(١) وأكدت تلك المادة (٢/١٢) من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
انظر تفصيل هذه الحالات المستثناة ربيير رقم ١٤١٥.
كما يشترط قانون دولة الإمارات العربية استيفاء رأس المال بالكامل ونشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية على الأقل (المادة ١/١٧٩) باستثناء السندات المكفولة من الدولة أو أحد المصارف (المادة ٢/١٧٩).

(٢) وتقرر صراحة هذا الحق للشركات المادة ١٤٣ من قانون الشركات الأردنى.

والمتداولة فى أيدى الجمهور – مضافا إليها الإصدار المقترح – على صافى أصول الشركة وقت الإصدار حسبما يحدده مراقب الحسابات فى تقريره المقدم إلى الجمعية العامة بمناسبة الإصدار، على أساس ما ورد من بيانات بأخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة. ويعد هذا الإجراء هاما لصالح الدائنين إذ يشترط المشرع ألا تجاوز قيمة جميع القروض التى قامت بها الشركة فى إصدار سابق والقروض المقترح إصدارها، صافى أصول الشركة وقت الإصدار.

وفى حالة مخالفة أحكام هذه الفقرة الثانية يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال الاكتتاب، وإلزام الشركة برد قيمة السندات فورا فضلا عن مسئوليتها عن تعويض الضرر الذى أصابه (المادة ٣/٤٩)[1].

على أن ذلك لا يمنع من تطبيق الجزاء الجنائى المنصوص عليه بالمادة (١٦٢) من قانون الشركات وهو الحبس الذى لا يقل عن سنتين والغرامة التى لا تقل عن ٢٠٠٠ جنيه ولا تزيد على ١٠٠٠٠ جنية أو إحدى هاتين العقوبتين يتحملها المخالف شخصيا، فى حالة إثبات بيانات كاذبة بنشرة الاكتتاب فى السندات أو ذكر بيانات مخالفة لأحكام قانون الشركات.

٤١٨- حالات إصدار السندات قبل أداء رأس المال بالكامل :

استثناء من أحكام المادة (٤٩) والسابق الإشارة إليها، يجوز لشركة المساهمة إصدار سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل فى

---

(١) وتردد هذا الحكم المادة ٢/١٦٢ من اللائحة التنفيذية حيث تنص على أنه «فى حالة مخالفة الشروط المبينة فى الفقرة السابقة يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال الإصدار كله أو بعضه فى الحدود التى يعتبر فيها مجاوزا للشروط المشار إليها».

الحالات الآتية:

أ- إذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة.

ب- السندات المضمونة من الدولة.

ج- السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التى تعمل فى مجال الأوراق المالية وإن أعادت بيعها.

د- الشركات العقارية وشركات الائتمان العقارى والشركات التى يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص.

ويجوز بقرار من الوزير المختص بناء على عرض من الهيئة العامة للرقابة المالية أن يرخص لهذه الشركات بقيمة تجاوز صافى أصولها وذلك فى الحدود التى يصدر بها هذا القرار. وقد أشارت إلى هذه الاستثناءات المادة (٥٠) من القانون والمادة (١٦٣) من اللائحة التنفيذية.

٤١٩- شروط إصدار سندات بقيمة تجاوز صافى أصول الشركة :

طبقاً لحكم المادة (٢/٣٤) [1] من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يشرط لطرح السندات بقيمة تجاوز صافى أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لآخر قوائم مالية وافقت عليها الجمعية العامة، أو لطرحها للاكتتاب العام الآتى :

١- أن تقدم الشركة للهيئة العامة للرقابة المالية شهادة بالتصنيف

---

(١) هذه المادة مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠٠٠، الوقائع المصرية، العدد ٢٢٠ (تابع)، فى ٢٠٠٠/٩/٢٦. وكان قد سبق استبدالها بقرار وزير الاقتصاد رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٩٩، الوقائع المصرية، العدد ١٨٦ تابع، فى ١٩٩٩/٨/٢١. ثم بالقرار رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٩، الوقائع المصرية، العدد ٢٦ تابع فى ١٩٩٩/٢/٤ ثم بالقرار رقم ٣٩٧، الوقائع المصرية العدد ٢٤٣ (تابع) فى ١٩٩٨/٣/٢٦.

الائتمانى المنصوص عليها فى المادة (٧) – ثالثاً[1] – من لائحة قانون سوق رأس المال، على ألا تزيد درجة هذا التصنيف الائتمانى عن المستوى الدال على القدرة على الوفاء بالالتزامات التى ترتبها السندات، وذلك وفقاً للقواعد التى يحددها مجلس إدارة الهيئة.

٢- أن تفصح الشركة فى نشرة الاكتتاب أو الدعوة إليه عن كامل البيانات التى تشتمل عليها شهادة التصنيف الائتمانى.

٣- أن تقدم الشركة للهيئة العامة للرقابة المالية شهادة تصنيف جديدة خلال شهر من انتهاء كل سنة مالية طوال فترة سريان السندات.

٤- أن تنشر الشركة كامل بيانات التصنيف الائتمانى فى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار خلال خمسة عشر يوماً من صدور شهادته

---

(١) وطبقاً للمادة (٧/ثانياً) من لائحة قانون سوق رأس المال تلزم كل شركة ترغب فى إصدار أوراق مالية أن تخطر الهيئة العامة للرقابة المالية وأن يتضمن الإخطار بالنسبة للسندات نسخة من النظام الأساسى وفقاً لآخر تعديل وقرار الجمعية العامة غير العادية بإصدار الأوراق المالية والسندات والتقارير التى عرضت عليها فى هذا الشأن. وبيان أعضاء مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء بحسب الأحوال وموجز للقوائم والبيانات المالية المعتمدة من مراقبى الحسابات عن السنوات السابقة أو عن المدة من تاريخ التأسيس أيهما أقل.
وأضافت المادة ذاتها (٧/ثالثاً) ضرورة أن يتضمن إخطار الهيئة بنوع الورقة المالية المزمع إصدارها وبيانات واقعية عنها وما إذا كان سيتم طرحها للاكتتاب من عدمه والايصال الدال على سداد الرسوم المقررة للهيئة وشروط ومواعيد استرداد الأوراق المالية (السندات) مع بيان المساهمات فى رأس المال وتوزيعاته وماإذا كانت الشركة مقيدة ببورصة الأوراق المالية ونوع الجدول المقيدة به، بالإضافة إلى مصاريف الإصدار وكيفية حسابها.
وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها أن على الشركة إخطار الهيئة بتمام إجراءات الإصدار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إتمامها أو من تاريخ القيد بالسجل التجارى المخصص فى الحالات التى يلزم فيها القيد بالسجل، ويجب على هذا السجل إخطار الهيئة بالقيد خلال ذات المدة (١٥ يوماً).

الأصلية ومن صدور كل شهادة تكون اشتملت على تغيير في درجة التصنيف.

وإذا فرض وكان التصنيف الائتماني غير صالح على النحو السابق أو كان التصنيف دون المستوى المشار إليه. يجوز طبقاً للمادة (٣/٣٤) من اللائحة بقرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية الترخيص للشركة بإصدار سندات لا تجاوز صافي أموالها أو طرحها للاكتتاب العام. وما أقرته الفقرة الثالثة المشار إليها يعد أمراً مقبولاً حيث أنه أولاً خاضع لرأى مجلس إدارة الهيئة، وثانياً لأن إصدار السندات لن يجاوز قيمة صافي أصول الشركة وبالتالى لن يترتب عليه أضرار لأصحاب السندات.

٤٢٠- إجراءات طرح السندات للاكتتاب العام :

إذا طرح جانب من السندات التى تصدرها شركة المساهمة للاكتتاب العام، يجب أن يتم ذلك بنشرة تشتمل على البيانات والإجراءات وطريقة النشر المحددة تفصيلا باللائحة التنفيذية لقانون الشركات[١]. وقررت المادة (١٦٩) من هذه اللائحة[٢] ضرورة إتباع الأحكام المنصوص عليها بالمواد

---

(١) تنص المادة (٣/٤٩) من القانون على أنه «تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام فى السندات بنشرة تشتمل على البيانات والإجراءات وطريقة النشر التى تحددها اللائحة التنفيذية».

وتنظم البيانات الواجب أن تتضمنها نشرة إصدار الإسناد طبقا لقانون الشركات الأردنى المادة (١٤٤).

(٢) وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه «وتعتبر السندات مطروحة للاكتتاب العام إذا وجهت الشركة الدعوة إلى الاكتتاب فيها إلى أشخاص غير محددين سلفا».

ويعد هذا التعريف للاكتتاب العام متفقاً مع الأسس القانونية فى تعريف الاكتتاب العام، حيث يعد عدم تحديد الأشخاص سلفا المعيار السليم للتفرقة بين الاكتتاب(=)

من (١٢ – ٢٢)، منها وهى الخاصة بنشرة الاكتتاب وبياناتها وتقديم النشرة إلى الهيئة العامة للرقابة المالية واستكمال النشرة وتعديل بياناتها والإعلان والدعاية عنها ووقت ومدة الاكتتاب والجهات التى يتم الاكتتاب عن طريقها وشهادات الاكتتاب وقفل باب الاكتتاب قبل الموعد المحدد وطريقة توزيع الصكوك على المكتتبين. وقد سبق لنا دراسة كافة هذه الأحكام بمناسبة دراسة أحكام شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ونكتفى فى هذا الخصوص بالإحالة إليها.

وبالإضافة إلى الأحكام سالفة الذكر يجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب العام فى السندات البيانات الموضحة بالملحق رقم (٢) باللائحة التنفيذية[١] وأن يرفق بها الأوراق الآتية:

أ- نسخة من الميزانية الأخيرة للشركة التى اعتمدتها الجمعية العامة، موقعا عليها من رئيس مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال.

ب- تقرير عن نشاط الشركة منذ بداية السنة المالية التى يجرى فيها الاكتتاب والسنة السابقة عليها إذا لم تكن الجمعية العامة قد اعتمدت ميزانيتها بعد.

ويجب أن يتضمن هذا التقرير العناصر الأساسية التى ترد فى

(=) العام وغير العام. ويا ليت المشرع أخذ بهذا المعيار عند تعريفه للاكتتاب العام وفقا للمادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات بمناسبة تأسيس شركة المساهمة،والتى أثارت صياغتها اللبس والغموض بإضافتها معيارا آخر هو زيادة عدد المكتتبين فى الشركة المساهمة على المائة لاعتباره عاما. وقد سبق لنا انتقاد هذا المعيار بمناسبة دراستنا للاكتتاب العام.

(١) وهذا الملحق خاص بالبيانات التى تشتمل عليها نشرة الاكتتاب العام فى أسهم وسندات شركات المساهمة.

الميزانية، ويوقع عليه كل من الممثل القانونى للشركة ومراقب حساباتها.

وإذا لم تتم تغطية جميع السندات المعروضة للاكتتاب خلال المدة المقررة أو أية مدة أخرى يتقرر مد الاكتتاب إليها، يجوز لمجلس إدارة الشركة، أن يقرر الاكتفاء بإصدار القدر الذى تمت تغطيته من السندات، وإلغاء الباقى (المادة ١٧١ من اللائحة التنفيذية) (١).

ولم يشر المشرع فى هذا الحالة إلى حق كل مكتتب فى الرجوع فى اكتتابه أو استرداد ما دفعه للشركة، ونرى فى هذا الخصوص أن للمكتتب الحق فى استرداد قيمة سنده، ذلك أن عدم الاكتتاب فى جميع السندات المطروحة غالبا ما يكون دليلا على عدم ملاءة الشركة أو عدم تمتعها بالثقة المالية الكافية ولأن قرض السندات هو قرض جماعى واحد يصدر بالإيجاب عنه من الشركة بمبلغ إجمالى معين، كما يعد قبول الشركة معلقا على شرط استجابة الجمهور لدعوة الشركة والاكتتاب فى جميع مبلغ القرض. والحق أنه من الناحية العملية قد لا يعرف المكتتب عدم تغطية الاكتتاب فى جميع مبلغ القرض لأن الشركة غير ملزمة قانونا بالإعلان عن المكتتبين أو ما يفيد عدم تغطية الاكتتاب بالكامل.

وأكدت هذا الحكم المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حيث تنص على أنه «إذا لم يتم تغطية جميع السندات وصكوك التمويل المطروحة للاكتتاب خلال المدة المقررة يجوز لمجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، أن يقرر الاكتفاء بما تم تغطيته مع إخطار الهيئة بذلك خلال

---

(١) ويعد هذا الحكم منطقيا حيث أنه من حق المدين أن يقرر مدى كفاية القرض من عدمه راجع فى هذا الخصوص: د. محسن شفيق رقم ٥٤٤.

أسبوع من قرار المجلس».

وهذا الوضع يجعلنا نتساءل عن المركز القانونى للصكوك غير المغطاة وما إذا كان يجوز للشركة الاحتفاظ بها وإصدارها مرة أخرى أو الاقتراض بضمانها أم أن عليها إعدامها. ونرى فى هذا الخصوص أن مثل هذه الصكوك غير المغطاة تفقد صفتها القانونية حيث لا تمثل حق دائنيه لأحد وعلى الشركة فى مثل هذه الحالة إعدام هذه الصكوك وذلك أسوة بحالة شرائها لسنداتها كطريق لاستهلاك السندات حيث تلزم الشركة بإعدام هذه السندات دون حقها فى إعادة طرحها مرة ثانية.

وفى حالة عدم الحصول على موافقة الهيئة على طرح السندات للاكتتاب العام، أو مخالفة الإجراءات المقررة بموجب هذه اللائحة لدعوة الجمهور إلى الاكتتاب العام، يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال الاكتتاب والتزام الشركة برد قيمة السندات فضلا عن مسئوليتها عن تعويض الضرر الذى أصابه إن كان له مقتضى (المادة ١٧٢ من اللائحة) [1].

٤٢١- استهلاك السندات :

الأصل أن الشركة لا تدفع قيمة السندات التى إصدرتها إلا فى الموعد المحدد والمعلن عنه بنشرة الاكتتاب. على أنه قد تلجأ الشركة خاصة فى حالة القروض الكبيرة إلى طريقة استهلاك سنداتها على دفعات كما هو الشأن فى استهلاك الأسهم حتى لا تضطر إلى دفع مبالغ كبيرة دفعة واحدة عند حلول موعد سداد القرض.

---

(١) هذا بالإضافة إلى تطبيق الجزاء الجنائى المنصوص عليه بالمادة ١٦٢ من قانون الشركات إذا ثبت ذكر بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون.

ولاستهلاك السندات تعلن شركة المساهمة فى نشرة الاكتتاب أنها ستقوم باستهلاك عدد من السندات كل عام وتحدد القرعة غالبا السندات التى سيقع استهلاكها، فإذا حلت مدة القرض تكون الشركة قد تخلصت من دفع ديونها.

وتنص المادة (١/١٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى هذا الخصوص أنه «لا يجوز للشركة أن ترد إلى حملة السندات قيمة سنداتهم قبل انتهاء المدة المقررة للقرض، ما لم ينص قرار إصدار السندات ونشرة الاكتتاب فيها على غير ذلك».

وتجيز الفقرة الثالثة من ذات المادة لحملة السندات – فى حالة حل شركة المساهمة قبل موعدها بغير سبب الاندماج فى شركة أخرى أو تقسيمها إلى أكثر من شركة – أن يطلبوا أداء قيمة سنداتهم قبل انتهاء المدة المقررة للقرض، كما يجوز للشركة أن تعرض عليهم ذلك.

ويتبين من حكم هذه الفقرة أن المشرع اعتبر حل شركة المساهمة – لسبب غير الاندماج فى شركة أخرى أو تقسيمها إلى أكثر من شركة – نوعا من أنواع إضعاف التأمينات والتى يجوز فيها للدائن إسقاط أجل دينه والمطالبة به فورا تطبيقا للمادة (٢/٢٧٣) مدنى والتى تقضى بسقوط حق المدين فى الأجل «إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا».

أما حقوق أصحاب السندات فى حالة اندماج الشركة فقد سبق لنا

دراستها بمناسبة الاندماج وتحيل فى هذا الخصوص عليها.

ولشركة المساهمة أن تقوم بشراء سنداتها إذا كانت مقيدة بالبورصة وإعدامها كطريق من طرق استهلاك السندات، ذلك أنه بمجرد شراء الشركة للسند أصبحت دائنة ومدينة فى ذات الوقت وينتهى الدين باتحاد الذمة. على أنه قد تشترى الشركة سنداتها بقصد الاحتفاظ بها والحصول على عوائدها كنوع من توظيف أموالها أو بقصد إعادة طرحها ثانية عند ارتفاع قيمتها. ولم يشر المشرع المصرى إلى حق الشركة فى الاحتفاظ بسنداتها فى مثل هذه الحالات. ونرى أن الشركة لا تستطيع الاحتفاظ بهذه السندات[١] حيث أن المقصود من شراء الشركة لسنداتها الانتهاء من ديونها قبل الغير.

والأصل أن يتم الاستهلاك من الأرباح التى تحققها الشركة. على أنه إذا حدث ولم تحقق الشركة أرباحا فى إحدى السنوات أمكن أداء قيمة السندات المستهلكة من الاحتياطى أو رأس المال إن لم يوجد الاحتياطى. ولا يعد هذا مساسا برأس المال يضر الدائنين ذلك أن ما يقتطع من رأس المال هو لسداد جانب من ديون الشركة مما يترتب عليه نقص فى ديونها بصفة عامة، فيظل بالتالى الضمان العام للدائنين متناسبا مع الديون الباقية[٢].

٤٢٢- تحول السندات إلى أسهم وحقوق أصحاب هذه الأسهم :

أجاز تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالمادة (٥١) منه أن تتضمن شروط إصدار السندات قابليتها للتحول إلى أسهم[٣] بعد مضى المدة

---

(١) ويمنع تشريع الشركات الفرنسى الشركة من الاحتفاظ بسنداتها المشتراة ويلزمها بإعدامها (م٣٢٢). ريبير رقم ١٤٠١.

(٢) د. محسن شفيق ص٥٣١.

(٣) ويطلق عليها : Les obligations convertibles en actions (=)

التى تحددها الشركة فى نشرة الاكتتاب[1]. واشترط المشرع أن يتم هذا

(=) ويشترط قانون شركات دولة الإمارات العربية لتحويل السندات إلى أسهم النص على ذلك فى شروط القرض وإذا تقرر هذا التحويل كان لمالك السند الخيار بين قبول التحويل أو قبض قيمة السند الاسمية (م١٨٦). ولا يجوز للجمعيات العمومية للمساهمين تعديل حقوق أصحاب السندات إلا بموافقتهم فى جمعية خاصة بهم وفقا للأحكام المقررة للجمعية غير العادية للمساهمين (م١٨٥).
وتنظم شروط تحويل إسناد القرض إلى أسهم المادة (١٢٥) من قانون الشركات الأردنى حيث تنص على أنه «يجوز للشركة إصدار إسناد قرض قابلة للتحويل إلى أسهم وفقا للأحكام الآتية :
أ- أن يتضمن قرار الهيئة العامة ونشرة الإصدار جميع القواعد والشروط التى يتم على أساسها تحويل الإسناد إلى أسهم وأن يتم بموافقة مالكيها وبالشروط وطبقا للأسس المحددة فى نشرة إصدارها.
ب- أن يبدى حامل السند رغبته بالتحويل فى المواعيد التى تنص عليها نشرة الإصدار فإذا لم يبد رغبته خلال هذه المدة فقد حقه فى التحويل.
ج- أن تكون للأسهم التى يحصل عليها مالكو الإسناد حقوق فى الأرباح تتناسب مع المدة الزمنية بين موعد التحويل وانتهاء السنة المالية.
د- أن يتم فى نهاية كل سنة مالية بيان عدد الأسهم التى تم إصدارها خلال السنة مقابل إسناد القرض التى رغب أصحابها فى تحويلها إلى أسهم خلال تلك السنة».

(١) وقد قرر المشرع أولوية للمساهمين فى الاكتتاب فى السندات التى تتحول إلى أسهم وذلك طبقا للإجراءات التى تتبع عند أولوية المساهمين القدامى فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال المنصوص عليها فى المواد من ٩٦ - ٩٩ من اللائحة التنفيذية (راجع المادة ١٦٦ من اللائحة).
ووفقا للتشريع الفرنسى يجب أيضا أن تتضمن نشرة الإصدار إمكانية تحويل السندات إلى أسهم، ولا تملك هذا القرار جماعة حملة السندات (م٣١٧ شركات).
وقد نظم قانون الشركات لسنة ١٩٦٦ تحول السندات إلى أسهم ويطلق عليها السندات القابلة للتحول إلى أسهم Les obligations echangeables en actions والتى تعطى لحامل السند الحرية فى أن يحول سنده إلى سهم خلال مدة معينة.
وجاء قانون ٦ يناير ١٩٦٩ المكمل بقانون ٢٤ ديسمبر ١٩٦٩ ووضع تسهيلات أكثر لكل من الشركة المدينة وصاحب السند فى خصوص قابلية السند للتحول إلى سهم.
هذا ويلاحظ أن سلطة إصدار السندات قابلة للتحول إلى أسهم من اختصاص الجمعية العامة غير العادية (المادة ١٩٥ من قانون ١٩٦٦ والمادة ١٧٠ من قانون ١٩٦٧ والمعدلة بقانون ٣ يناير ١٩٨٣ والذى أضاف ١١ مادة جديدة(=)

(=) لقانون ١٩٦٦ والتى كملت مرسوم ٢ مايو ١٩٨٣.كما يعطى المشرع الفرنسى الأفضلية للمساهمين للاشتراك فى السندات القابلة للتحول إلى أسهم وذلك قياسا على حق أفضليتهم فى الاشتراك فى أى اكتتاب جديد للشركة. ويجوز للجمعية غير العادية إلغاء حق الأفضلية هذا للمساهمين (تطبيقا لذلك: نقض تجارى جلسة ٢٧ يناير ١٩٨٢ المجلة الاجتماعية ١٩٨٢ – ٨٢٥). ريبير رقم ١٤٦٥ و ١٤٦٨.

وفى حالة زيادة رأسمال الشركة بإصدار أسهم نقدية أو إصدار سندات جديدة قابلة للتحول إلى أسهم وقررت الجمعية العامة إلغاء حق الأفضلية فى الاكتتاب للمساهمين القدامى فهذا القرار يجب الموافقة عليه من الجمعية العامة لأصحاب السندات (المادة ١٩٦ فقرة أخيرة) وقرر المشرع ضمانات لهذه السندات خلال مدة محددة بإخطار معلن من الشركة أو المشاركة فى عملية تحويل سنداتهم إلى أسهم كما لو كانوا مساهمين تماما هذا ولا يعمل بهذا النص إذا قررت الشركة منح حق الاكتتاب فى زيادة رأس المال للعاملين بها وذلك تطبيقا لقانون سنة ١٩٨٨ رقم ١٥ – ٨٨ – الصادر فى ٥ يناير ١٩٨٨ والذى أضاف الفقرة ثانيا للمادة ١٩٦ (ريبير رقم ١٤٦٧) والمتضمنة التطبيق للشروط العامة لقانون ١٩٨٥/١٢/١٤ (المادة ٣٣٩ – ١ من قانون ١٩٦٦ وما بعدها).

كما أنشأ تشريع الشركات الفرنسى نوعا جديدا من السندات القابلة للاستبدال مقابل أسهم يطلق عليها: **Les obligations echangeables contre des actions**

ويتم إصدار هذه السندات فى نفس وقت إصدار الشركة لاكتتاب فى زيادة رأس المال يخصص لصالح بنك أو مؤسسة مالية مضمونة بينك (المادة ٢٠١، ٢٠٢). ويلزم البنك للمكتتب بتحويل السندات – بناء على طلب أصحابها – إلى أسهم فى أى وقت طوال فترة القرض وخلال الثلاثة أشهر التالية لتاريخ سداد القرض. ولما كان البنك ملتزما بالاحتفاظ بالأسهم طوال هذه الفترة فإنها تكون اسمية وغير قابلة للتداول أو الحجز عليها. ويحدد الاتفاق بين الشركة والبنك المكتتب حقوق هذا الأخير عن الأسهم التى لم يتم استبدالها وعن الأسهم التى قدمها مقابل السندات. وأضافت المادة ٢٠١ من قانون ١٩٦٩ تسهيلا جديدا لاستبدال هذه السندات هو استبدالها مقابل أى أسهم سبق إصدارها من الشركة واحتفظ بها من اكتتب فيها وليس فقط الأسهم التى تحتفظ بها الشركات الأم لوليداتها حيث يجوز استبدالها بسندات تصدرها هذه الشركة الوليدة، هذا ويقتصر حق إصدار مثل هذه الصكوك على الشركات المقيدة بالبورصة (المادة ٢٠٠) وموافقة الجمعية غير العادية أو على الأقل موافقتها على الاتفاق المبرم بين الشركة والبنك المكتتب فى أسهم زيادة رأس المال. (=)

التحول بموافقة صاحب السند بالإضافة إلى مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال.

ونظمت اللائحة التنفيذية (المواد من ١٦٥ إلى ١٦٨) شروط وإجراءات تحول السندات إلى أسهم وضرورة موافقة صاحب السند على

(=) ولا تستطيع الشركة استهلاك رأسمالها وتخفيضه بطريق سداد أصحاب الأسهم كما لا تملك تعديل توزيع الأرباح حتى سداد جميع أصحاب السندات أو استبدالها إلى أسهم، كما أن توزيع الاحتياطي سواء نقدا أو بمنح صكوك محاط بمعايير لحماية مصالح أصحاب السندات (المادة ٢٠٦). هذا ويخضع اندماج الشركة المدينة إلى موافقة الجمعية غير العادية لأصحاب السندات والذين يملكون حق استبدال سنداتهم بأسهم الشركة الناشئة عن الاندماج أو الشركة الدامجة (المادة ٢٠٧). ويلاحظ أن هذه الأحكام من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها (المادة ٢٠٨) كما يخضع تصرف الشركة المخالف للجزاء الجنائي.
(م٦/٤٥٠ من قانون ١٩٦٦ المضاف بقانون ١٩٦٩).
وهناك نظام السند المصحوب ببطاقة اكتتاب في زيادة رأسمال الشركة ويطلق عليه: obligations avec bons de souscriptions وهو مستعار من النظام الانجلو أمريكي. وصاحب هذا السند يستطيع إما بيعه أو التنازل عن بطاقة الاكتتاب أو الاحتفاظ بهما معا وبذلك يستفيد في حالة زيادة أسعار صكوك الشركة في البورصة. وتصدر الشركة هذه الصكوك بفائدة أقل من السندات العادية. وأدخل المشرع الفرنسي في قانون الاستثمار وحماية الادخار لعام ١٩٨٣ هذا النوع من السندات وأضاف في سبيل ذلك إحدى عشر مادة جديدة لقانون الشركات(المواد من ١/١٩٤ إلى ١١/١٩٤) والمكمل بقانون ٢ مايو ١٩٨٣ (قانون ١٩٦٧ المواد من ١٧٠ - ٦/١٧٤).

وإصدار هذه السندات يتم بموافقة الجمعية غير العادية خلال خمسة سنوات من تاريخ هذه الموافقة أو خلال سنتين في حالة تنازل المساهمين عن حق أفضليتهم في الاكتتاب في هذه السندات. هذا ويمتنع على الشركة خلال هذه المدة المساس برأس المال بأي طريق وإن كان لها إصدار أسهم لها أفضلية في الأرباح دون حق التصويت أو زيادة رأسمالها نقدا أو بضم الاحتياطي أو توزيع هذا الأخير أو إصدار سندات بأنواعها المتعددة. وفي حالة اندماج الشركة يحق لأصحاب السندات المصحوبة ببطاقة استعمال حقهم في مواجهة الشركة الناشئة عن الاندماج أو المندمجة. ربيير ١٤٤٢.

تحوله إلى سهم كما بينت الحقوق التى يتمتع بها أصحاب هذه الأسهم المحولة وذلك على النحو التالى:

٤٢٣- ١- شروط إجراءات التحويل :

أ- أن يتضمن قرار الجمعية العامة ونشرة الاكتتاب القواعد التى يتم على أساسها تحويل السندات إلى أسهم، وذلك بعد الإطلاع على تقرير مراقبة الحسابات فى هذا الشأن.

ب- أن لا يقل سعر إصدار السند عن القيمة الاسمية للسهم[١].

ج- أن لا تجاوز قيمة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم بالإضافة إلى قيمة أسهم الشركة القائمة قيمة رأس المال المرخص به.

٤٢٤- ٢- ضرورة موافقة صاحب السند على تحويله :

يشترط لتحويل السندات إلى أسهم موافقة أصحابها وبالشروط والأسس التى صدر بها قرار الجمعية العامة غير العادية والذى كان معلنا بنشرة الاكتتاب[٢]. ذلك أن من حق صاحب السند أن يظل دائنا للشركة أو شريكا مساهما فلا يجوز إجباره على تحويل سنداته إلى أسهم.

ويجب على حامل السند أن يبدى رغبته فى التحويل فى المواعيد التى ينص عليها قرار الإصدار والمعلنة فى نشرة الاكتتاب. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز هذه المواعيد الأجل المحدد لاستهلاك السندات (المادة ٢/١٦٧ من اللائحة).

٤٢٥- ٣- حقوق أصحاب الأسهم الناشئة عن تحويل السندات :

---

(١) وتشترط ذلك أيضا المادة ٤/١٩٥ من تشريع الشركات الفرنسى.
(٢) راجع المادة ١/١٦٧ من اللائحة التنفيذية.

يكون للأسهم التى يحصل عليها حملة السندات فى حالة إبدائهم الرغبة فى التحويل، حقوق فى الأرباح المدفوعة عن السنة المالية التى تم فيها التحويل (المادة ٣/١٦٧ من اللائحة).

ويلزم المشرع، مجلس الإدارة، بتقديم تقرير فى نهاية كل سنة مالية، موضح به بيان بعدد الأسهم التى تم إصدارها خلال السنة مقابل سندات أبدى أصحابها رغبتهم فى التحول إلى مساهمين خلال تلك السنة وقيمتها الاسمية، وإدخال التعديلات اللازمة على رأس المال المصدر وعدد الأسهم.

وعلى مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعديل السجل التجارى والشهر على هذه الزيادة (المادة ١٦٨ من اللائحة التنفيذية).

وإذا نتج عن تطبيق القواعد التى يتم على أساسها تحويل السندات إلى أسهم وجود كسور فى عدد الأسهم المقابلة للسندات المطلوب تحويلها، ردت الشركة إلى حاملها قيمة هذه الكسور (المادة ٢/٦٦ من اللائحة).

٤٢٦- جماعة حملة السندات :

استحدث قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حكما فى هذا الخصوص حيث نظم لأول مرة جماعة حملة السندات لرعاية المصالح المشتركة لهؤلاء، فنص فى المادة (١/٥٢) منه أن «تشكل جماعة لحملة السندات تضم جميع حملة السندات ذات الإصدار الواحد فى الشركة[١] ويكون غرض هذه الجماعة هو حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها ممثل قانونى من بين أعضائها، يتم اختياره وعزله بحسب الشروط والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية، بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع

---

(١) سبق وأن ذكرنا أنه يجب أن تمثل السندات من ذات الإصدار الواحد حقوقا متساوية لحامليها فى مواجهة الشركة. راجع المادة (١/١٥٩) من اللائحة التنفيذية.

مصلحة حاملى السندات».

وأوضحت الفقرات التالية لهذه المادة ما يجب اتباعه لتشكيل هذه الجماعة والسلطات التى يمارسها ممثل الجماعة، كما أحالت على اللائحة التنفيذية فى تحديد أوضاع وإجراءات دعوة جماعة حملة السندات للانعقاد ومن له حق الحضور وكيفية الانعقاد إلى غير ذلك مما يلزم إيضاحه فى هذا الخصوص. وقد بينت اللائحة المشار إليها أحكام هذه الجماعة فى المواد من (١٧٣ – ١٨٤). كما نظمت هذه الأحكام المواد من (٧٠ إلى ٨٤) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وقد عممت هذه اللائحة أحكام حملة السندات إلى باقى الأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة. وسوف نتناول إيضاح هذه الأحكام فى الفقرات التالية.

٤٢٧- تشكيل جماعة حملة السندات وممثلها القانونى :

تتكون من حملة السندات ذات الإصدار الواحد جماعة غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها[١]. وتضيف المادة (٢/٧٠) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ – أنه لحملة ٥% على الأقل من القيمة الاسمية للسند (أو أية صكوك أخرى تصدرها شركة المساهمة) الدعوة إلى تكوين الجماعة. وطبقا للمادة (٣/٧٠) من اللائحة ذاتها تتكون الجماعة إذا قبل الاشتراك فى عضويتها حمله أكثر من نصف قيمة الإصدار.

على أنه إذا أصدرت شركة المساهمة سندات ذات حقوق متماثلة على عدة إصدارات فيجوز أن ينص فى القرار الصادر بشأن كل إصدار على أن حملة جميع هذه السندات ذات الحقوق المتماثلة ينضمون لجماعة واحدة (المادة ١٧٣ من لائحة قانون الشركات).

---

(١) راجع المادة (١/٧٠) من لائحة قانون سوق رأس المال.

٤٢٨- تعيين ممثل الجماعة وعزله :

يمثل جماعة حملة السندات ممثل قانونى من بين أعضائها يتم اختياره فى اجتماع لجماعة حملة السندات بالأغلبية المطلقة للحاضرين. وتنص على الحكم ذاته المادة (١/٧١) من لائحة قانون سوق المال.

وتحدد جماعة حملة السندات مدة تمثيله ومن ينوب عنه عند غيابه والمكافأة المالية المقررة له إن اقتضى الأمر، كما تحدد هذه الجماعة كيفية عزله[١].

وإذا لم يتم اختيار الممثل القانونى للجماعة خلال ثلاثة أشهر من أول اجتماع دُعى إليه لاختياره يجوز لكل من أعضاء الجماعة أن يطلب من الهيئة تعيين ممثل للجماعة، وعلى رئيس الهيئة أن يصدر قراره بتعيين الممثل خلال شهر من تاريخ وصول الطلب إليها[٢].

ويجب على رئيس مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتدب للإدارة، والممثل القانونى لجماعة حملة السندات فى حالة اختياره أو تعيينه، أن يخطر الإدارة بتشكيل هذه الجماعة واسم ممثلها (المادة ١٧٦ من لائحة قانون الشركات).

كما يلزم الممثل القانونى للجماعة أن يخطر الهيئة ورئيس مجلس إدارة الهيئة أو العضو المنتدب للإدارة بصورة موضحه منه من القرارات التى تصدرها الجماعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها (م٢/٧٣ من لائحة قانون سوق رأس المال).

---

(١) راجع المادة (٢/٧١) من لائحة قانون سوق رأس المال.

(٢) المادة (٣/٧١). وكان حكم المادة (١٧٤) من لائحة قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجيز فى هذه الحالة لكل ذى مصلحة الحق فى طلب تعيين ممثل للجماعة من محكمة الأمور المستعجلة.

وطبقا لحكم المادة (٤/٧١) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يتم عزل الممثل القانونى للجماعة بالأغلبية المطلقة لحملة أكثر من نصف قيمة الإصدار لفقده إحدى الشروط المبينة باللائحة أو لغير ذلك من الأسباب بناء على طلب من حملة ٥% من قيمة الإصدار أو من الهيئة. ويجب أن يكون قرار العزل مسببا.

شروط الممثل القانونى لجماعة حملة السندات واختصاصاته :

٤٢٩- ١- شروط الممثل القانونى[1] :

أ- يجب أن يكون الممثل القانونى لجماعة حملة السندات - أو أية

---

(١) وطبقا لقانون الشركات الأردنى تتكون حكما من مالكى إسناد القرض فى كل إصدار هيئة تسمى هيئة مالكى إسناد القرض (م١٥٤/١). ونظمت المواد من ١٢٦ إلى ١٣٠) شروط تكوين هذه الهيئة وسلطاتها. وتتلخص هذه الأحكام فى الآتى:
١- أن لهيئة مالكة إسناد القرض الحق فى تعيين أمين لها على نفقة الشركة المصدرة لإسناد القرض.
٢- يشترط فى أمين الإصدار أن يكون مرخصا له بممارسة هذا النشاط من قبل الجهات المختصة (م١٢٦).
٣- تلزم الشركة المقترضة بدعوة أمين الإصدار لاجتماعات الهيئة العامة للشركة وليس له حق التصويت على قراراتها وإن كان له إبداء ملاحظاته (م١٢٩).
وفى هذا الخصوص يتفق حكم التشريع الأردنى مع مثيله المصرى حيث لا يكون لممثل جماعة حملة السندات صوت معدود فى اجتماعات الجمعية العامة للشركة (م٤/٥٢) من قانون الشركات.
٤- وقررت المادة (١٣٠/ج) بطلان كل تصرف يمس حقوق أو ضمانات هيئة مالكى الإسناد ما لم تقره هذه الهيئة بأغلبية ثلاثة أرباع أصواتهم الممثلة فى الاجتماع وعلى أن لا تقل الإسناد الممثلة فى الاجتماع عن ثلثى مجموع قيمة الإسناد المصدرة والمكتتب فيها.
٥- ويحق أن تتضمن نشرة إصدار الإسناد حق الشركة فى إطفاء (استهلاك) إسناد القرض بالقرعة سنويا على مدى مدة إسناد القرض. (م١٣١).
ونفضل فى مثل هذه الحالة أن يكون الاستهلاك بنسبة من جميع الإسناد دون القرعة تحقيقا للعدالة حيث قد لا تتمكن الشركة المقترضة من استهلاك السندات فى بعض السنوات لعدم وجود قائض لديها قابل للتصرف فيه.

صكوك أخرى – شخصاً طبيعياً (م٧٢) من لائحة قانون سوق رأس المال.

ب– يجب ألا تكون له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة مصدرة السندات (أو أية ورقة مالية أخرى) ولا تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملى السندات[١]. وبصفة خاصة يجب ألا يكون الممثل القانونى عضوا بمجلس الإدارة أو من الشركاء المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة أو من العاملين لدى شركة تمتلك أكثر من ١٠% من رأس مال الشركة مصدرة السندات أو ضامنة لكل أو بعض ديون الشركة مصدرة هذه السندات[٢].

وواضح من هذه الشروط أن المشرع قصد أن يراعى الممثل لجماعة حملة السندات المصالح المشتركة لجماعة الدائنين وذلك لن يتحقق إلا إذا لم تكن له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة مصدرة السندات، ولا أن تكون له مصلحة متعارضة مع من يمثلهم كأن يكون شريكا مساهما بالشركة المصدرة أو عضوا بهيئاتها الإدارية أو موردا وعميلا لها. وذكر المشرع بالمادة (٢/١٧٥) من لائحة قانون الشركات بعض الأمثلة على وجه الخصوص يتحتم ألا يكون الممثل القانونى لجماعة حاملى السندات أحدهم، كأن يكون عضوا بمجلس إدارة أى شركة تملك أكثر من ١٠% من رأس مال الشركة مصدرة السندات أو من الشركاء المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة بها. كما يحظر بصفة خاصة ألا يكون الممثل القانونى ضامنا لكل أو بعض ديون الشركة مصدرة السندات أو أحد العاملين بالوظائف المبينة بعالية بها، أو أحد فروع وأصول وأزواج أى من هؤلاء العاملين.

---

(١) وقد أشارت إلى ذلك أيضا المادة (٢/٥٢) من قانون الشركات.
(٢) راجع المادة (٧٢) من لائحة قانون سوق رأس المال.

٤٣٠- ٢- اختصاصات الممثل القانونى :

يكون للممثل القانونى لجماعة حملة السندات الاختصاصات المحددة بالمادة (١١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة (٧٤) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢وهى :

أ- تمثيل الجماعة فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء[١].

ب- رئاسة اجتماعات جماعة حملة السندات. وفى حالة غيابه ومن ينوب عنه تنتخب الجماعة من يحل محله فى رئاسة الاجتماع.

ج- القيام بأعمال الإدارة اللازمة لحماية مصالح الجماعة، وذلك فى الحدود التى يضعها نظام الجماعة.

د- رفع الدعاوى التى توافق جماعة حملة السندات على إقامتها باسمها وذلك بغرض المحافظة على المصالح المشتركة لأعضائها، وبصفة خاصة الدعاوى المتعلقة بإبطال القرارات والأعمال الضارة بالجماعة والصادرة من الشركة إن كان لذلك وجه.

هذا ولا يجوز للممثل القانونى لجماعة حملة السندات التدخل فى إدارة الشركة (المادة ١/١٧٨ من لائحة قانون الشركات) [٢]. على أنه من جانب آخر يكون للممثل القانونى حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود فى المداولات كما يكون له عرض قرارات وتوجيهات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية

---

(١) وفى هذا الخصوص تقضى المادة (٣/٥٢) من قانون الشركات على أنه « ... ويباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة للجماعة سواء فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء، وذلك فى حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات فى اجتماع صحيح».

(٢) وتنص على ذلك أيضا المادة (٣/٧٥) من لائحة قانون سوق رأس المال.

العامة للشركة، ويجب إثبات محتواها فى محضر الجلسة (المادة ٢/١٧٨ من لائحة قانون الشركات)[١].

ويلزم المشرع الشركة بإخطار الممثل القانونى لجماعة حملة السندات بموعد جلسات الجمعية العامة وموافاته بكافة الأوراق المرفقة بالإخطار على الوجه الذى يتم به إخطار المساهمين (المادة ٣/١٧٨ من اللائحة)[٢].

دعوة جماعة حملة السندات للاجتماع وإجراءاتها وجدول الأعمال :

٤٣١- ١- دعوة الجماعة :

وفقا للمادة (١٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات يجوز أن يدعى للاجتماع جماعة حملة السندات فى أى وقت، وذلك بناء على طلب مجلس إدارة الشركة أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، أو ممثل الجماعة، أو مصفى الشركة خلال فترة التصفية. كذلك عند طلب الهيئة.

كما يجوز لحملة ما لا يقل عن ٥% من القيمة الاسمية للسندات أن يطلبوا بكتاب مصحوب بعلم الوصول من الشركة أو الممثل القانونى للجماعة عقد اجتماع للجماعة على أن يتضمن الطلب الموضوعات المطلوب عرضها على الجماعة، فإذا لم يتم الاجتماع خلال ثلاثين يوما جاز للطالبين أو بعضهم أن يطلبوا من القضاء الأمر بتعيين ممثل مؤقت للجماعة يتولى الدعوة لعقد الاجتماع وتحديد جدول أعماله ورئاسته، وإبلاغ قراراته إلى الجهات المعنية.

ويكون اجتماع حملة السندات صحيحا بحضور الأغلبية الممثلة

---

(١) وفى هذا الخصوص تنص المادة (٤/٥٢) من قانون الشركات على أنه «ويكون لممثل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود كما يكون من حق ممثل الجماعة عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة».

(٢) وتنص على ذلك أيضا المادة (١/٧٥) من لائحة قانون سوق رأس المال.

لقيمة السندات المصدرة، فإذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع الأول كان الاجتماع الثانى صحيحا أيا كان عدد الحاضرين (المادة ٢/١٧٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات)[١].

٤٣٢ - ٢- إجراءات الدعوة للاجتماع :

يتم الدعوة إلى اجتماع حملة السندات طبقاً للإجراءات والمواعيد المقررة لدعوة الجمعية العامة للمساهمين[٢] والتى سوف نتناولها بالدارسة فى الفصل التالى الخاص بإدارة الشركة. وأشارت إلى هذا الحكم المادة (٨٤) من لائحة قانون سوق المال حيث تنص على أنه «وتسرى الأحكام والأوضاع المقررة لدعوة الجمعية العادية للشركة واجتماعاتها الواردة باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على اجتماعات الجماعة وذلك ما لم يرد فى شأنه نص فى هذا الفصل».

ووفقا للمادة (١٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات يجب، بالإضافة للإجراءات المشار إليها، مراعاة ما يأتى :

أ- أن يضاف إلى البيانات المبينة فى الدعوة للاجتماع بيان الإصدار أو الإصدارات التى يشمل حملة سنداتها الاجتماع المدعو إليه، واسم وعنوان الشخص الذى يدعو إلى الاجتماع وصفته، أو قرار المحكمة بتعيين ممثل مؤقت للدعوة إلى الاجتماع فى حالة وجوده[٣].

ب- أن ينشر بجريدتين يوميتين واسعتى الانتشار إحداهما على

---

(١) وتنص على ذلك أيضا المادة (٧٨) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٢) راجع المادة ١/١٨٠ من لائحة قانون الشركات.

(٣) راجع المادة (١/٧٩) من لائحة قانون سوق رأس المال.

الأقل باللغة العربية، إعلان يتضمن الدعوة إلى الاجتماع، أو يوجه إلى حملة السندات إعلان الدعوة على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بخطابات مسجلة[١].

٤٣٣- ٣- جدول الأعمال :

يحدد الشخص أو الجهة التى طلبت الدعوة إلى الاجتماع جدول الأعمال. ويجوز لحملة ما لا يقل عن ٥٠% من القيمة الاسمية للسندات أن يطلبوا من الشخص أو الجهة التى لها حق الدعوة إدراج مسائل معينة فى جدول الاجتماع لنظرها وإصدار قرارات بشأنها (المادة ١/١٨١ من لائحة قانون الشركات).

ولا يجوز التداول أو إصدار قرارات بشأن مسائل لم تدرج فى جدول الاجتماع[٢] (المادة ٢/١٨١ من لائحة قانون الشركات).

٤٣٤- مكان الاجتماع وحق الحضور :

تجتمع جماعة حملة السندات فى مقر الشركة مصدرة السندات أو أى مكان آخر تحدده للاجتماع فى المدينة التى بها مقر الشركة. وتتحمل الشركة نفقات الاجتماع والدعوة إليه وما يتقرر من مكافأة للممثل القانونى للجماعة، فى الحدود الواردة فى نشرة الاكتتاب الخاصة بالسندات (المادة (٨٢))[٣].

---

(١) راجع للمادة (٢/٧٩) من لائحة قانون سوق رأس المال.
(٢) راجع المادة (٢/٨٠) من لائحة قانون سوق رأس المال.
(٣) راجع المادة (٨٢) من لائحة قانون سوق رأس المال – وهى مادة مستبدله بقرار وزير الاقتصاد رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠٠٠ – الوقائع المصرية – العدد ٢٢٠ تابع فى ٢٠٠٠/٩/٢٦.

ويكون من حق كل حامل سند حضور اجتماعات جماعة حملة السندات سواء بنفسه أو بنائب عنه (المادة ١/١٨٢)[١].

ويكون لحملة السندات التى تقرر استهلاكها دون أن يتم أداء قيمتها بالكامل سواء لإفلاس الشركة أو لخلافات حول شروط رد قيمة السند، الحق فى حضور الاجتماعات[٢] (المادة (٢/١٨٢) من لائحة قانون الشركات).

ولا يجوز أن يمثل حملة السندات فى حضور اجتماعات الجماعة أعضاء مجلس إدارة الشركة مصدرة السندات أو أية شركة أخرى ضامنة لديونهم أو أعضاء مجلس مراقبتها أو مراقبى حساباتها أو أحد العاملين بها أو أصول أو فروع أو أزواج الأشخاص المشار إليهم (المادة ٣/١٨٢ من لائحة قانون الشركات)[٣].

٤٣٥- اختصاصات جماعة حملة السندات :

يكون لجماعة حملة السندات أن تتخذ فى اجتماعاتها التى تتم طبقا لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون الشركات وفقا للتفصيل السابق الإجراءات التالية:

أ- أى إجراء يكون من شأنه حماية المصالح المشتركة لحملة السندات وتنفيذ الشروط التى تم على أساسها الاكتتاب.

ب- تقرير النفقات التى قد تترتب على أى من الإجراءات التى تتخذها.

ج- إبداء أية توصيات فى شأن من شئون الشركة لتعرض على الجمعية العامة للمساهمين أو مجلس الإدارة.

---

(١) راجع المادة (١/٨١) من لائحة قانون سوق رأس المال.
(٢) راجع المادة (٢/٨١) من لائحة قانون سوق رأس المال .
(٣) راجع المادة (٣/٨١) من لائحة قانون سوق رأس المال.

ولا يجوز لجماعة حملة السندات أن تتخذ أيـة إجـراءات يترتـب عليها: زيادة أعباء أعضائها أو عدم المساواة فى المعاملة بينهم (المـادة ١٨٤ من لائحة قانون الشركات)[1].

المبحث الرابع
صكوك التمويل ذات العائد المتغير

٤٣٦- تمهيد وتعريف :

استحدث المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فـى شـأن تلقـى الأموال واستثمارها نوعا من الصكوك التى يجوز إصدارها مـن شـركات المساهمة غير العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها وتوظيفها – يطلق عليها «صكوك التمويل ذات العائد المتغير».

ورغم أن هذه الصكوك لا يجوز لشركات تلقى الأمـوال إصـدارها وأنه لا علاقة لها بصفة أساسية بأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ إلا أن المشرع جاء بتنظيم هذا النوع الجديد من الصكوك بصلب أحكامه. ويبـدو أن المشرع لم يشأ أن يصدر قانونا مستقلا لتنظيم صـكوك التمويـل ذات العائد المتغير أو يصدر تعديلا لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإضافة هذا النوع من الصكوك، حتى لا تتعدد التشريعات، وفضل إدراج أحكامها ضمن أحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

والواقع أن السماح لشركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار صكوك تمويل ذات عائد متغير يعد من الـنظم التـى كـان ينتظرها الجميع لتنمية سوق المال وإيجاد قنوات شرعية وأوعية تمويليـة

---

(١) راجع المادة (٨٢) من لائحة قانون سوق رأس المال.

جديدة لاستثمار الأموال، وطالما نادينا بذلك وإن كنا نفضل أن يقتصر إصدار هذه الصكوك على البنوك فقط بالنسبة للشركات التى تنشئها أو تساهم فيها حيث يخشى أن تصدر شركات المساهمة الأخرى مثل هذه الصكوك وتتحول فعلا لا قانونيا إلى شركات تجميع للأموال وتقوم بذات الأنشطة والدور الذى تقوم به شركات توظيف الأموال قبل التنظيم التشريعى بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨[١].

وقد نصت على هذا النوع الجديد من الصكوك المادة (١٥) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والخاصة بتعداد الصكوك التى يحظر على شركات تلقى الأموال إصدارها حيث أضافت بعد هذا التعداد ما نصه «...ويجوز لشركات المساهمة الأخرى إصدار صكوك تمويل ذات عائد متغير لا يجاوز ما يحدده البنك المركزى المصرى[٢] بالاتفاق مع الهيئة فى ضوء متطلبات تنمية سوق المال المصرى، وتوفير رؤوس الأموال اللازمة للمشاركة فى التنمية الاقتصادية للمجتمع».

وتضيف الفقرة الثانية من المادة (١٥) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ «وتنظم اللائحة التنفيذية شروط وقواعد إصدار وتداول تلك الصكوك فى بورصات الأوراق المالية».

وتنفيذا لذلك نظمت اللائحة التنفيذية أحكام صكوك التمويل ذات العائد المتغير فى الباب السادس منها فى المواد من (٤٣ - ٦٢).

---

(١) مقالنا فى الأهرام الاقتصادى - العدد ١٠١٣ الصادر فى ١٣ يونيه ١٩٨٨.

(٢) ويراعى فى هذا الخصوص ما تنص عليه المادة (١٢) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حيث تجيز العائد لهذه الصكوك دون التقيد بأى حدود المنصوص عليها فى قانون آخر كما سبق القول، وهو النص الواجب النفاذ دون المادة (١٥) المشار إليها من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

وقصد المشرع من إجازته لشركات المساهمة التى ليس من بين أغراضها تلقى الأموال لاستثمارها طبقا لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، إصدار صكوك تمويل متنوعة ذات عائد متغير، مواجهة الاحتياجات التمويلية لشركات المساهمة أو لتمويل نشاط أو عملية بذاتها. ذلك أن تحديد نسبة العائد على السندات التى يجوز لهذه الشركة إصدارها وودائع البنوك أدى إلى إحجام الكثير من الإقبال على شراء سندات شركات المساهمة أو الإيداع لدى البنوك، كما أن فى تشجيع إصدار صكوك تمويل ذات عائد متغير يؤدى بلا شك إلى تخفيف الضغط للاقتراض من البنوك.

وطبقا للمادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ تصدر صكوك التمويل فى شكل شهادات اسمية قابلة للتداول وتخول الصكوك من ذات الإصدار الواحد حقوقا متساوية لحامليها فى مواجهة الشركة. وأجاز قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بالمادة (١٢) منه إصدار صكوك تمويل لحاملها كما سبق القول.

ويتضح من هذه النصوص أن صكوك التمويل ذات العائد المتغير تمثل نوعا من أنواع السندات التى يجيز المشرع فى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لشركات المساهمة إصدارها مع تميزها بعدة خصائص لعل أهمها أنها لا تدر عائدا ثابتا وإنما عائدا متغيرا يمكن أن يتجاوز ما يحدده البنك المركزى وذلك بالإضافة إلى بعض الأحكام المتميزة والتى سنتناولها بالتفصيل فى هذا المبحث. وعلى أساس ذلك نرى الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة فى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن إصدار السندات باعتباره الشريعة العامة لجميع شركات المساهمة فيما لم يرد بشأنه نص خاص تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثانية من مواد إصداره والتى تنص على أنه «وتسرى أحكام القانون المرافق على الشركات المشار إليها فيما لم يرد فيه نص خاص فى القوانين المنظمة لها».

٤٣٧- تقسيم :

سوف نتناول فى هذا المبحث دراسة أحكام صكوك التمويل ذات العائد المتغير فنبين شروط إصدارها وبياناتها والاكتتاب فيها وتداولها وذلك كل فى مطلب مستقل.

المطلب الأول
شروط إصدار
صكوك التمويل ذات العائد المتغير

٤٣٨- الشركة التى يجوز لها إصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير :

وفقا لحكم المادة (١٥) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ يقتصر الحق فى إصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير على جميع أنواع شركات المساهمة فيما عدا الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها وتوظيفها والمنظمة تشريعا بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. ومقتضى ذلك أنه يجوز لشركات المساهمة التى تؤسس وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ أو القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام أو قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١، أن تصدر هذا النوع من الصكوك ذات العائد المتغير. وقصد المشرع من حرمان شركات المساهمة التى تعمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها لإصدار صكوك التمويل عدم تكدس الأموال لديها دون مقتضى حيث أنها تنشأ بقصد تجميع الأموال لاستثمارها الأمر الذى يترتب عليه حصولها دائما على أموال وبصفة دورية فلا تكون منطقيا فى حاجة إلى أموال لتمويل مشروعاتها. هذا بالإضافة إلى أن من شأن إصدار هذه الصكوك من الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال تعاملها فى صكوك ذات عوائد دائما

دون المشاركة فى الخسائر وأيا كانت نسبة الأرباح التى تحققها الشركة من وراء استخدام هذه المبالغ الأمر الذى لا يتفق وجوهر صكوكها الخاصة بالاستثمار والتى ينص القانون فيها على مشاركة صاحبها الأرباح والخسائر بالإضافة إلى عدم اتفاق ذلك ومبادئ هذه الشركات والتى تعلن عنها دائما وهى استثمارها للأموال وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

ومن نافلة القول أنه لا يجوز لشركات الأشخاص إصدار مثل هذه الصكوك فهى مقصورة فقط على شركات المساهمة هذا ولا يجوز لشركات التوصية بالأسهم إصدار هذه الصكوك حيث جاء نص المادة (١٥) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ مقصوراً على عبارة شركات المساهمة.

٤٣٩- حدود قيمة صكوك التمويل ذات العائد المتغير :

١- حدد المشرع فى اللائحة التنفيذية الحد الأقصى من المبالغ الذى يجوز لشركة المساهمة إصدار صكوك تمويل فى حدودها، حيث اشترط فى المادة (٤٣) منها ألا تزيد قيمة هذه الصكوك على صافى أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة للشركة.

ويطابق هذا الشرط ما يتطلبه قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة (٤٩) منه. وخيرا فعل المشرع باشتراط هذا الشرط حيث لا يكفى ألا تجاوز قيمة صكوك، التمويل قدر رأس المال المصدر، بل يجب ألا يجاوز الحد الأقصى لها أصول الشركة وموجوداتها وقت إصدار هذه الصكوك. ويتم تحديد هذه الأصول بكل دقة بناء على تقرير يقدمه مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة

١٩٨٨ لم يشترط أن يكون قد تم دفع رأسمال الشركة المكتتب فيه بالكامل وهو الشرط الذى تطلبه قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة (٤٩) منه حتى يجوز للشركة إصدار سندات على أساس أنه لا يجوز لها الاقتراض وهى لم تحصل بعد على جزء من رأسمالها.

وبناء على ذلك لا يشترط لإصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير أن يكون رأسمال الشركة قد تم دفعه بالكامل، ولعل فى اشتراط عدم تجاوز قيمة صكوك التمويل لصافى أصول الشركة حماية كافية لدائنى الشركة تغنى عن اشتراط تمام الوفاء بكامل رأس المال.

٢- استثناء من الحكم السابق أجاز المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن يرخص بقرار من الوزير بعد موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية للشركات التى يجوز لها إصدار صكوك التمويل بإصدارها بقيمة تجاوز صافى أصولها وذلك فى الحدود التى يصدر بها القرار[١].

وقد أوضحت المادة (٢/٣٤)[٢] من لائحته قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، شروط إصدار صكوك تمويل تجاوز قيمة صافى أصول الشركة. وسبق لنا شرح أحكام هذه الشروط والإجراءات الواجب اتباعها بمناسبة دراسة أحكام السندات فى المبحث الثالث من هذا الفصل ونحيل إليها منعا من التكرار.

---

(١) راجع المادة (٢/٤٣) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٢) هذه المادة مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠٠٠ - الوقائع المصرية العدد ٢٢٠ (تابع) فى ٢٠٠٠/٩/٢٦.

الجهة المختصة بإصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير :

طبقاً لحكم المادة (٣٥) من لائحة قانون سوق المال : «يكون إصدار السندات أو صكوك التمويل بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، يرفق به تقرير مراقب الحسابات ويتضمن القرار الشروط التى تصدر بها هذه الأوراق وبناء ما إذا كان يجوز تحويلها إلى أسهم وقواعد وأوضاع ذلك، مع مراعاة الأحكام الواردة فى تاريخ العمل بهذه اللائحة فى المواد (١٦٥)، (١٦٦)، (١٦٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ويتضمن قرار الجمعية العامة العائد الذى يغله السند أو الصك وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون»[١]. وأضاف المشرع للائحة قانون سوق رأس المال المادة ٣٥ (مكرر) بالقرار رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/٤/١٣[٢] والتى تضمنت بعض الشروط الواجب مراعاتها فى الجمعية العامة غير العادية عند إصدار السندات أو صكوك التمويل ذات العائد المتغير.

وطبقاً لهذه المادة (٣٥ مكرر) «يجوز للجمعية العامة غير العادية مصدرة السندات أو صكوك التمويل – أو الجهة المختصة بذلك فى غير الشركات بحسب الأحوال – أن تصدر موافقتها على القيمة الإجمالية للإصدار وأن تفوض مجلس إدارتها فى تنفيذه على عدة دفعات مع مراعاة

---

(١) ومفاد ذلك جواز تقرير عائد للسندات أو صكوك التمويل يفوق سعرها تلك التى يتعامل بها البنك المركزى والتى قررها نص المادة (٥٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) الوقائع المصرية – العدد ٩٥ فى ٢٠١٠/٤/٢٦.

الشروط الآتية :

١- موافقة الهيئة على نشرة الاكتتاب أو مذكرة المعلومات الخاصة بالإصدار الإجمالى للسندات أو الصكوك وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى هذه اللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً لها بالنسبة لنشرات الاكتتاب العام فى السندات ومذكرات المعلومات.

٢- أن تتضمن نشرة الاكتتاب العام أو المعلومات للإصدار مبيناً بها تنفيذ الإصدار على دفعات وما يطرح منه طرحاً عاماً أو خاصاً وغير ذلك من البيانات التى تحددها الهيئة.

٣- ألا تتجاوز الفترة التى تصدر خلالها الدفعات مدة سنة من تاريخ موافقة الهيئة على الإصدار الإجمالى.

٤- إخطار الهيئة قبل إصدار كل دفعة بأسبوعين على الأقل وفقاً لنموذج إخطار الإصدار الذى تعده الهيئة على أن يرفق به قرار مجلس الإدارة بالإصدار وشهادة بالتصنيف الإئتمانى فى الحالات التى تحددها الهيئة. وللجهة المصدرة السير فى إجراءات الإصدار إذا لم تعترض الهيئة على إخطار الإصدار خلال أسبوع من تقديمه.

٥- نشر إخطار الإصدار على الموقع الإلكترونى للجهة المصدرة وإخطار الهيئة وبورصة الأوراق المالية به وكذلك نشره وفقاً لأحكام طرح الأوراق المالية فى اكتتاب عام إذا كان الإصدار الإجمالى أو الدفعة الجديدة أو أى من أوراق الجهة المصدرة مطروحاً للاكتتاب العام.

٦- الالتزام بالضوابط التى تصدرها الهيئة بشأن الإفصاح عن الإصدار على دفعات.

٧- سداد الرسوم المقررة لكل دفعة على حدة».

وبالإضافة إلى ما سبق وجب مراعاة حكم المادة (٧) ثالثاً من لائحة قانون سوق المال والفقرة الثالثة المضافة بقرار وزير الاستثمار رقم ١ لسنة ٢٠١٠[١] فى ٣ يناير ٢٠١٠[٢] وكذلك المادة (٤٤) من لائحة قانون سوق المال والفقرة الثانية المضافة بقرار وزير الاستثمار سالف الذكر (رقم ١ لسنة ٢٠١٠) وهى الأحكام الخاصة بالبيانات الواجب إيضاحها والمستندات لإخطار الهيئة عند رغبة الشركة فى إصدار صكوك أوراق مالية غير الأسهم.

وسبق لنا ذكر ذلك تفصيلاً بمناسبة دراسة أحكام السندات والبيانات الواجب إخطار الهيئة بها وذلك سواء كانت الجهة المصدرة شركة أو كل شخص اعتبارى مصرى أو غير مصرى لا يتخذ شكل شركة عند الرغبة فى إصدار أوراق مالية بخلاف الأسهم، ونحيل إلى تلك الأحكام منعاً من التكرار.

٤٤٠- شكل صكوك التمويل ذات العائد المتغير وقابليتها للتداول وحقوق أصحابها :

كان قانون شركات تلقى الأموال رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ يشترط أن تكون صكوك التمويل ذات العائد المتغير فى الشكل الاسمى دون شكل الصكوك للإذن أو الأمر أو لحاملها. وكانت هذه هى القاعدة العامة لجميع صكوك الأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة حتى صدور قانون

---

(١) قرار وزير الاستثمار رقم ١ لسنة ٢٠١٠ فى ٣ يناير سنة ٢٠١٠ – الوقائع المصرية العدد ١٢ فى ١٦ يناير ٢٠١٠.

(٢) المرجع السابق.

سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والذى أجاز فى المادة الأولى منه إصدار اسهم لحاملها فى الحدود ووفقا للشروط والأوضاع والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية مع حرمان حاملى هذه الأسهم من حق التصويت فى الجمعيات العامة. كما أجازت المادة (١٢) من ذات قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢إصدار صكوك التمويل والسندات والأوراق المالية الأخرى مثل وثائق الاستثمار التى تصدرها شركات إدارة صناديق الاستثمار فى شكل صكوك لحاملها، واشترطت هذه المادة أن تصدر هذه الصكوك جميعها وفقا للإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية.

واشترطت المادة (١٢) من قانون سوق رأس المال المشار إليه موافقة الجمعية العامة للشركة المصدرة مع ضرورة أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذى تغله هذه الصكوك وأساس حساب هذا العائد وذلك دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر[١] كما اشترطت الفقرة الثانية الحصول على ترخيص من الهيئة العامة[٢].

ومقتضى هذه الأحكام أنه يحق للجمعية العامة غير العادية للشركة عند إصدارها لصكوك التمويل وعند تحديدها للعائد الذى يغله الصك عدم التقيد بالحدود القصوى المشار إليها بالقانون المدنى أو التجارى أو أى

---

(١) تنص المادة (١٢) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه:
«يكون إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى سواء كانت اسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة ووفقا للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية، ويجب أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذى يغله السند أو الصك أو الورقة وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر».

(٢) تنص المادة (٢/١٢) من قانون سوق رأس المال على أنه «ويجب الحصول على ترخيص من الهيئة فى حالة طرح السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى فى اكتتاب عام».

قانون آخر. وقصد المشرع من ذلك تحرير عوائد هذه الصكوك من القيود القانونية المنظمة لأسعار العائد فى أى قانون تشجيعا منه لهذا الوعاء من الأوعية الادخارية الاستثمارية.

ويقرر القانون قابلية هذه الصكوك للتداول. ويشترك صك التمويل فى هذا الخصوص مع الصكوك التى تصدرها شركات المساهمة كالأسهم والسندات حيث تعد هذه الصكوك قابلة للتداول كقاعدة عامة.

ويلزم القانون الشركة التى تصدر هذه الصكوك أن تراعى المساواة فى الحقوق لأصحابها فى مواجهة الشركة طالما كانت من إصدار واحد.

ونظمت هذه الأحكام الخاصة بشكل الصك المادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية حيث نصت على أن «تصدر صكوك التمويل فى شكل شهادات اسمية قابلة للتداول وتخول الصكوك من ذات الإصدار حقوقا لحاملها فى مواجهة الشركة».

ويجب أن يوقع على صكوك التمويل عضوان من أعضاء مجلس إدارة الشركة المصدرة يعينهما المجلس (م٢/٤٤ من اللائحة). ويكون لصكوك التمويل كوبونات ذات أرقام مسلسلة مشتملة على رقم الصك (م٣/٤٤ من اللائحة).

وحدد المشرع الحد الأدنى لقيمة الصك وكذلك حده الأقصى فنص فى المادة (٥٧) من اللائحة التنفيذية على أن يحدد مجلس إدارة الشركة القيمة الاسمية لصك التمويل عند كل إصدار بحيث لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيه أو ما يعادلها بالعملة الأجنبية. ويجوز أن تستخرج شهادات الصكوك من فئة صك واحد أو خمسة صكوك ومضاعفاتها (المادة ٢/٥٧ من اللائحة).

ويستمد صاحب صك التمويل حقوقه فى العائد وتاريخ استحقاقه له واسترداد قيمته الأساسية من الضوابط التى حددتها الجمعية العامة غير العادية التى وافقت على إصدار هذه الصكوك. ولا شك أن حق صاحب الصك فى العائد يتغير بقدر أرباح الشركة وليس عائدا ثابتا على خلاف العائد الذى تقرره البنوك عادة لأصحاب الودائع أو ما تقرره شركات المساهمة للسندات التى تصدرها. وإذا فرض ولم تحقق الشركة أية أرباح أو منيت بخسائر فلا أثر لذلك على قيمة الصك الأساسية التى يحتفظ بها صاحب صك التمويل، كما يحق لهذا الأخير استرداد قيمة الصك فى الميعاد المحدد به.

ويجوز أن تأخذ صكوك التمويل بنظام العائد المتغير مع ضمان حد أدنى من العائد، ويمكن ربط الحد الأدنى لهذا العائد بمعدلات العائد السارية للأوعية الادخارية المماثلة للمدة المحددة لاستحقاق هذه الصكوك. ويتحدد العائد الإضافى بنسبة من الأرباح المحققة ولا يحق لصاحب الصك المطالبة بهذا العائد الإضافى عند عدم تحقيق أرباح ويقتصر حقه على الحد الأدنى من العائد المتعين عليه. كما يجوز أن تكون صكوك التمويل مع المشاركة فى الأرباح دون الخسائر أو المشاركة فى نسبة محددة من الأرباح والخسائر معا أو المشاركة فى نسبة فى الأرباح والخسائر وهى مشاركة كاملة لأصحاب الصكوك فى نتائج النشاط. وتعتبر جميع هذه الصور من صور العائد مشروعة طالما لا تخالف نصا آمرا. ومن حيث دورية العائد فإنه يجوز أن يكون العائد شهريا أو ربع أو نصف سنوى أو كل عام.

٤٤١- حق أصحاب صكوك التمويل فى تكوين جماعة لحماية مصالحهم :

أجاز تشريع سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى المادة (١٣) منه لأصحاب صكوك التمويل ذات العائد المتغير ذات الإصدار الواحد،

أسوة بأصحاب كافة الأوراق المالية الأخرى[1]، تكوين جماعة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها ممثل قانونى من بين أعضائها يتم اختياره وعزله وفقا للشروط والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويشترط ألا يكون لهذا الممثل القانونى أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة وألا تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة أعضاء الجماعة.

ويباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة لها سواء فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء وذلك فى حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات فى اجتماع صحيح (المادة ١٣/٢).

ويتعين إخطار الهيئة بتشكيل هذه الجماعة واسم ممثلها وصور من قراراتها (المادة ١٣/٣). وتحدد اللائحة التنفيذية أوضاع وإجراءات دعوة الجماعة للانعقاد ومن له حق الحضور وكيفية الانعقاد ومكانة والتصويت وعلاقة الجماعة بالشركة والهيئة (المادة ١٣/٤). ولا شك أن منح حق تكوين جماعة لحماية مصالح أصحاب صكوك التمويل يحقق لهم عدة مزايا سواء فى مراقبة أعمال الشركة مصدرة هذه الصكوك أو اتخاذ ما يرونه من قرارات هامة لحماية مصالحهم.

ويطبق فى شأن جماعة حملة صكوك التمويل كافة الأحكام المنصوص عليها بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية والسابق شرحها فى المبحث السابق من هذا المؤلف، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص بقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية ونحيل إلى ما سبق شرحه بمناسبة دراسة أحكام جماعة حملة السندات فى هذا الخصوص منعا من التكرار.

---

(١) ويراعى أن المشرع فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ جعل تكوين هذه الجماعة وجوبيا بالنسبة لإصدار السندات. راجع ما سبق رقم ٣٦٤و ٤٧٠.

٤٤٢- سلطة إصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير :

يشترط القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لإصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير أن يصدر بها قرار من الجمعية العامة للشركة بناء على اقتراح من مجلس إدارة الشركة، ويرفق بهذا الاقتراح تقرير من مراقب الحسابات، ويجب أن يتضمن قرار الجمعية العامة الشروط التى تصدر بها صكوك التمويل. وطبقا للمادة السابعة «ثالثا» من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، يقصد بالجمعية العامة الجمعية غير العادية التى هى صاحبة الاختصاص.

ويجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر إصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير وقيمتها الإجمالية وما يخصها من ضمانات وتأمينات مع تفويض مجلس إدارة الشركة فى اختيار الوقت المناسب لإصدارها، على أن يتم هذا الإصدار خلال مدة أقصاها نهاية السنة المالية التالية لقرار الجمعية العامة وفى تحديد الشروط الأخرى المتعلقة بالصكوك (المادة ٤/٣٥ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال)[١]. ويجب إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بتمام إجراءات الإصدار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إتمامها أو من تاريخ القيد فى السجل التجارى فى الحالات التى يشترط فيها هذا القيد. كما يجب على السجل المختص إخطار الهيئة بذلك القيد خلال نفس المدة[٢].

---

(١) ويراعى فى هذا الخصوص حكم المادة (٣٥ مكرر) المضافة إلى لائحة قانون سوق المال حيث أعطت الجمعية العامة غير العادية للشركة مصدرة السندات أو صكوك التمويل – أو الجهة المختصة بذلك فى غير الشركات بحسب الأحوال – الحق فى إصدار موافقتها على القيمة الإجمالية للإصدار وأن تفوض مجلس إدارتها فى تنفيذه على عدة دفعات مع مراعاة الشروط التى حددتها المادة ذاتها.
قرار وزير الاستثمار رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٥ فى ٢٠١٠/٤/١٢ – الوقائع المصرية – العدد ٩٥ فى ٢٠١٠/٤/٢٦.

(٢) المادة (٢/٧) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

٤٤٣- إصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير عن طريق الاكتتاب العام :

يشترط قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن تصدر شركة المساهمة صكوك التمويل بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية عن طريق الاكتتاب العام (المادة ٤٦ من اللائحة) وأكدت ذلك المادة (٢/١٢) من قانون سوق رأس المال كما سنرى.

ومع ذلك لمجلس إدارة هيئة الرقابة المالية الموافقة على عدم طرحها للاكتتاب العام إذا اتفق على تغطيتها بالكامل بواسطة البنوك وشركات التأمين والصناديق والشركات المالية التى يكون من أغراضها تسويق الأوراق المالية وضمان تغطيتها (وهى الشركات المشار إليها بالمادة ٣٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والشركات التى تباشر نشاطا من الأنشطة المنصوص عليها بالمادة (٢٧) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والسابق ذكر أحكامها).

وأجاز المشرع أيضا للشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها تغطية الاكتتاب بالكامل فى صكوك التمويل أو بالاشتراك مع الجهات المرخص لها بذلك، وذلك بالنسبة للإصدارات التى تقوم بها شركات المساهمة التى تساهم شركات تلقى الأموال فى رؤوس أموالها بنسبة لا تقل عن ٢٥% (المادة ٤٦ من اللائحة). ويعد السماح للشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال بالاكتتاب فى كل أو جزء من صكوك التمويل التى تصدرها شركات المساهمة التى تملك ٢٥% على الأقل من رأسمالها أمرا منطقيا، ذلك أنه من الطبيعى أن تشترك شركة تلقى الأموال فى تمويل الشركات التى تساهم فيها بنسبة الربع على الأقل بطريق الاكتتاب فى صكوك تمويلها ذات العائد المتغير، وهى التى تعلم جيدا مركزها المالى نتيجة تملكها لما لا يقل عن ربع رأس المال وبالتالى أولى من غيرها فى

هذه المشاركة.

ويلاحظ فى شأن إصدار الأوراق المالية بصفة عامة، أنه بصدور قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن قانون سوق رأس المال، أصبح يكتفى وفقا للمادة (٢) منه بإخطار الهيئة العامة للرقابة المالية برغبة الشركة فى إصدار هذه الأوراق فإذا لم تعترض الهيئة خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ الإخطار كان للشركة السير فى إجراءات الإصدار، وذلك دون إخلال بأى حكم آخر فى ذات القانون[1]. وبذلك سهل المشرع إجراءات إصدار الأوراق المالية بصفة عامة. على أنه لما كانت المادة (٢/١٢)[2] من ذات القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تخص بالذكر حالة طرح السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى فى اكتتاب عام وتشترط الحصول على ترخيص من الهيئة العامة للرقابة المالية فإنه يشترط ذلك الترخيص بالنسبة لإصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير.

---

(١) تنص المادة (٢) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه:
«على كل شركة ترغب فى إصدار أوراق مالية أن تخطر الهيئة بذلك، فإذا لم تعترض الهيئة خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ الإخطار كان للشركة السير فى إجراءات الإصدار، وذلك دون إخلال بأى حكم آخر.
وتحدد اللائحة التنفيذية بيانات الإخطار والمستندات التى ترفق به».

(٢) تنص المادة (٢/١٢) من قانون سوق رأس المال على أنه: «ويجب الحصول على ترخيص من الهيئة فى حالة طرح السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى فى اكتتاب عام.

المطلب الثانى

إجراءات إصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير وقيدها بجداول أسعار البورصات

أولا: إجراءات إصدار صكوك التمويل :

٤٤٤- تقديم نشرة الاكتتاب أو طلب إصدار صكوك التمويل إلى الهيئة العامة للرقابة المالية :

تلتزم الشركة المصدرة لصكوك التمويل ذات العائد المتغير بأن تقدم للهيئة العامة للرقابة المالية، نشرة الاكتتاب فى صكوك التمويل التى تطرح للاكتتاب العام، وكذلك إذا اتفق على تغطية هذه الصكوك بالكامل من الجهات المرخص لها بذلك دون طريق الاكتتاب العام، وتلزم الشركة بتقدم طلب إصدار الصكوك وذلك وفقا للنموذج الذى تعده الهيئة لهذا الغرض. وتسلم الهيئة صاحب الشأن إيصالا مؤرخا بذلك (المادة ١/٤٧ من اللائحة).

ويرفق بالطلب المقدم إلى الهيئة العامة للرقابة المالية الأوراق الآتية:

أ- نسخة من النظام الأساسى للشركة متضمنا حق الشركة فى إصدار صكوك تمويل. ب- نسخة من آخر ميزانية معتمدة من الجمعية العامة. ج- قرار الجمعية العامة بالموافقة على إصدار صكوك التمويل. د - القرار الصادر بشروط الصكوك وقواعد احتساب عائدها. هـ- تقرير عن نشاط الشركة منذ بداية السنة المالية التى يجرى فيها الاكتتاب، والسنة السابقة عليها إذا لم تكن الجمعية العامة قد اعتمدت ميزانيتها بعد، على أن

ترفق بالتقرير شهادة من مراقب الحسابات بصحة البيانات المالية الـواردة فيه[١].

٤٤٥- قرار الهيئة العامة للرقابة المالية بالترخيص على إصدار صكوك التمويل:

تتولى هيئة الرقابة المالية فحص نشرة الاكتتاب أو طلـب إصـدار صكوك التمويل المتفق على تغطيتها بالكامل والأوراق المرفقـة بهـا. وإذا كانت الأوراق مستوفاة يتم عرضها على مجلس إدارة الهيئة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمها. أما إذا تبين أن الأوراق غير مستوفاة يتم إخطار ذوى الشأن خلال المدة المشار إليها لاستيفائها[٢].

ويصدر المجلس قراره خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة. ويخطر أصحاب الشأن بقرار مجلس الإدارة خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره متضمنا رقم وتاريخ الموافقة (المادة ٢/٤٨ من اللائحة).

ويشترط قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن يتم فتح باب الاكتتـاب فـى صكوك التمويل خلال سنة من تاريخ صدور قـرار مجلـس إدارة الهيئـة بالموافقة وإلا سقط هذا القرار[٣].

٤٤٦- نشر نشرة الاكتتاب عن صكوك التمويل ذات العائد المتغير :

يلزم المشرع الشركة المصدرة لصكوك التمويل بنشر نشرة الاكتتاب عن الصكوك التى يتم طرحها للاكتتاب العام وذلك قبل تـاريخ فـتح بـاب الاكتتاب فيها بخمسة عشر يوما على الأقل (المادة ١/٤٩ من اللائحة).

وبالنسبة للصكوك التى اتفق على تغطيتها بالكامل تلـزم الـشركة

---

(١) راجع المادة (٤٧) من اللائحة التنفيذية.
(٢) راجع المادة (١/٤٨) من اللائحة التنفيذية.
(٣) راجع المادة (٣/٤٨) من اللائحة التنفيذية.

ينشر بيان واف عنها خلال شهر على لأكثر من تاريخ إبلاغ الشركة بموافقة مجلس إدارة هيئة الرقابة المالية على إصدارها وذلك بقصد الإعلام بها (المادة ٢/٤٩ من اللائحة).

ويتم النشر فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار على الأقل. ويجب أن يتضمن الإعلان بيانا برقم وتاريخ موافقة مجلس إدارة هيئة الرقابة المالية على إصدار صكوك التمويل[1].

وتجدر الإشارة فى هذا الخصوص إلى أن الأحكام المضافة بقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى هذا المجال واجبة الاتباع وذلك باعتباره قانونا لاحقا على قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وواجب التطبيق على صكوك التمويل باعتبارها أحد صور الأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة. وجدير بالذكر أنه طبقا للمادة (٤) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يجب أن تكون نشرة الاكتتاب معتمدة من الهيئة وأن تحرر نشرة الاكتتاب وفقا للنماذج التى تعدها الهيئة.

٤٤٧- طرح صكوك التمويل ذات العائد المتغير للاكتتاب العام :

يلزم المشرع الشركة المصدرة لصكوك التمويل ذات العائد المتغير - بعد النشر عن نشرة الاكتتاب بخمسة عشر يوما على الأقل قبل فتح باب الاكتتاب - أن تقوم بطرح الصكوك للاكتتاب العام عن طريق أحد البنوك التى يرخص لها الوزير بتلقى الاكتتابات فى صكوك التمويل أو عن طريق الشركات التى ترخص لها هيئة الرقابة المالية ذلك.

ويظل باب الاكتتاب مفتوحا لمدة لا تقل عن شهر ولا تجاوز ستة

---

(١) راجع المادة (٣/٤٩) من اللائحة التنفيذية.

أشهر (المادة ٥٠ من اللائحة).

ويجيز المشرع للبنوك والشركات المشار إليها بعد مضى شهر من تاريخ فتح باب الاكتتاب أن تغطى ما لم يتم الاكتتاب فيه من صكوك، ويكون لها أن تعيد تسويقها حتى تاريخ قيد الصكوك ببورصات الأوراق المالية وفقا للأحكام المنصوص عليها بالمادة (٦١) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨[1].

ويجوز بناء على نص المادة (٥٢) من اللائحة قفل باب الاكتتاب فى صكوك التمويل قبل الموعد المحدد بمجرد تغطية قيمة صكوك التمويل المعروضة للاكتتاب.

٤٤٨- شهادات الاكتتاب فى صكوك التمويل ذات العائد المتغير :

يتم الاكتتاب فى صكوك التمويل ذات العائد المتغير بموجب شهادات اكتتاب موقع عليها من المكتتب أو وكيلة ومن ممثل الجهة التى تلقت قيمة الاكتتاب. ويعطى المكتتب صورة من شهادة الاكتتاب متضمنة البيانات الآتية:

أ- اسم الشركة مصدرة الصكوك.
ب- اسم البنك أو الجهة التى تلقت قيمة الاكتتاب.
ج- رقم وتاريخ موافقة مجلس إدارة الهيئة على طرح الصكوك.
د- اسم المكتتب وعنوانه وجنسيته وتاريخ اكتتابه.
هـ- إجمالى قيمة الصكوك المطروحة للاكتتاب وعملة الإصدار.
و- قيمة وعدد الصكوك المكتتب فيها بالأرقام والحروف.

---

(١) راجع المادة (٥٣) من اللائحة التنفيذية.

٤٤٩- تجاوز الاكتتاب عدد صكوك التمويل المعروضة :

إذا جاوز الاكتتاب عدد الصكوك المطروحة وجب توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التى يحددها نظام الشركة (المادة ٢/٥٢ من اللائحة).

وإذا لم يحدد نظام الشركة كيفية التوزيع بين المكتتبين فى حالة تجاوز الاكتتاب عدد الصكوك فقد نص المشرع فى المادة (٣/٥٢) من اللائحة التنفيذية على قواعد مقررة تطبق فى هذا الشأن.

وتتلخص هذه الأحكام فى أنه يتم تخصيص عدد من الصكوك لكل مكتتب على أساس نسبة عدد الصكوك المطروحة إلى عدد الصكوك التى تم التقدم للاكتتاب فيها بحيث لا يترتب على ذلك إقصاء أى مكتتب.ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين.

وفى حالة تجاوز الاكتتاب وتوزيع الصكوك وفقا للتفصيل السابق، على المكتتب أن يقدم شهادة الاكتتاب المشار إليها بالمادة (٥١) من اللائحة والسابق ذكر أحكامها، إلى الجهة التى يتم الاكتتاب عن طريقها وذلك لإثبات عدد الصكوك التى خصصت له ومقدار ما دفعه من مبالغ عنها ويرد إليه الباقى مما دفعه عند الاكتتاب.

٤٥٠- عدم تغطية الاكتتاب :

إذا حدث ولم يتم الاكتتاب فى صكوك التمويل خلال المدة المحددة قانونا وهى مدة لا تقل عن شهر ولا تجاوز ستة أشهر وفقا للمادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية والسابق الإشارة إليها، يجوز لمجلس إدارة الشركة أن يقرر الاكتفاء بما تم تغطيته من صكوك التمويل، وإلغاء الباقى.

وعلى مجلس الإدارة فى هذه الحالة إخطار الهيئة العامة للرقابة

المالية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ قرار المجلس[1].

ويشبه هذا الوضع ما ينص عليه قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى حالة عدم تغطية الاكتتاب فى جميع السندات المطروحة للاكتتاب خلال المدة المقررة طبقا للمادة (١٧١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ولم يشر المشرع فى حالة عدم تغطية الاكتتاب فى جميع صكوك التمويل، إلى حق كل مكتتب فى الرجوع فى اكتتاب به أو استرداد ما دفعه للشركة. ونرى أن للمكتتب الحق فى استرداد قيمة الصكوك التى اكتتب فيها، ذلك أن عدم الاكتتاب فى جميع الصكوك المعروضة غالبا ما يكون دليلا على عدم ملاءة الشركة أو عدم تمتعها بالثقة المالية الكافية.

٤٥١- تحول صكوك التمويل ذات العائد المتغير إلى أسهم وحقوق أصحاب هذه الأسهم:

أجاز المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لشركات المساهمة التى يجوز لها إصدار صكوك تمويل ذات عائد متغير، أن تصدر صكوك تمويل قابلة للتحول إلى أسهم. ونظمت المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وإجراءات ذلك، وهى:

١- أن يتم إصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير بقرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة بناء على اقتراح مجلس الإدارة.

٢- أن يتضمن قرار الجمعية العامة غير العادية ونشرة الاكتتاب القواعد التى يتم على أساسها تحويل صكوك التمويل إلى أسهم[2].

---

(١) راجع المادة (٥٣) من اللائحة التنفيذية.

(٢) وفى خصوص إصدار السندات فقد أضاف المشرع فى المادة (٣٣) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة (١٦٢) من لائحته التنفيذية عبارة «وذلك بعد الإطلاع (=)

٣- ألا يقل سعر إصدار الصك عن القيمة الاسمية للسهم.

٤- ألا تجاوز قيمة الصكوك القابلة للتحول إلى أسهم بالإضافة إلى قيمة أسهم الشركة القائمة قيمة رأس المال المرخص به.

وتعد هذه الشروط منطقية حيث أن شركة المساهمة تلتزم باحترام البيانات التى سبق وأن حصلت عليها والتى من بينها قدر رأس المال المصدر والمرخص به ولا يجوز لها بأى حال مخالفة هذه البيانات إلا باتباع الإجراءات القانونية بذلك.

ولا شك أنه يشترط لتحول صك التمويل إلى سهم موافقة صاحبة وبالشروط والأسس التى صدر بها قرار الجمعية العامة والذى كان معلنا بنشرة الاكتتاب، ذلك أن من حق صاحب صك التمويل أن يظل فى حكم المقرض دائما للشركة أو شريكا مساهما، فلا يجوز إجباره على تحويل سنداته إلى أسهم. ويجب على حامل صك التمويل إبداء رغبته فى التحول إلى مساهم فى المواعيد التى ينص عليها قرار الإصدار والمعلنة فى نشرة الاكتتاب، وعلى أية حال لا يجوز أن تتجاوز هذه المواعيد الأجل المحدد لاستهلاك الصكوك وذلك قياسا على أحكام السندات التى تصدرها شركات المساهمة طبقا لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باعتبار هذا الأخير هو الشريعة العامة لشركات المساهمة فيما لم يرد بشأنه نص خاص.

٤٥٢- حق الأفضلية للمساهمين فى الاكتتاب فى صكوك التمويل ذات العائد المتغير:

قرر المشرع فى قانون ١٩٨٨/١٤٦ حق الأولوية لمساهمى

(=) على تقرير مراقب الحسابات فى هذا الشأن» ورغم عدم تضمن نص المادة (٥٤) من لائحة قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ هذا الحكم إلا أننا نرى أنها واجبة الاتباع دون نص.

الشركة فى الاكتتاب فى صكوك التمويل التى تصدرها الشركة ذات العائد المتغير وذلك وفقا لنظام الشركة[1]. ويشترط المشرع عدم قصر هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر.

ولا يجوز أن تقل المدة التى يكون للمساهمين فيها استعمال حق أولوية الاكتتاب فى صكوك التمويل عن خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ فتح باب الاكتتاب فى تلك الصكوك (المادة ٥٥ من اللائحة).

وقصد المشرع من هذه الضوابط مساواة أصحاب الأسهم فى التمتع بحق أفضلية الاكتتاب فى صكوك التمويل وأن تكون هناك فترة زمنية كافية لتقرير رغبتهم فى الاكتتاب.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لم يتضمن ما يلزم الشركة أن تضمن نظامها مدى حقوق الأفضلية للمساهمين فى الاكتتاب فى صكوك التمويل التى تصدرها. ونرى رغم ذلك التزام الشركة بذلك قياسا على ما يقضى به قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالمادة (١/٩٦) من لائحته التنفيذية والتى تشترط أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدى، وذلك باعتبار هذه الأحكام الخاصة بزيادة رأس المال واجبه التطبيق فى حالة إصدار سندات تطبيقا للمادة (٣٣) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

واستثناء من مبدأ حق المساهمين فى أفضلية الاكتتاب فى صكوك التمويل ذات العائد المتغير التى تصدرها الشركة أجاز المشرع عدم أعمال هذا الحق للمساهمين وذلك فى حدود الشروط التى ينص عليها القانون.

---

(١) المادة ٥٥ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

وأشارت المادة (٥٦) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ صراحة إلى هذا الاستثناء وشروطه حيث نصت على أنه «استثناء من أحكام المادة (٥٥) من هذه اللائحة، يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة وللأسباب الجدية التى يبديها مجلس إدارة الشركة ويقرها مراقب الحسابات بتقرير منه، أن تطرح صكوك التمويل كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون أعمال حق الأولوية المقرر للمساهمين».

وبناء على ذلك يشترط للاستثناء من حق أفضلية المساهمين فى الاكتتاب فى صكوك التمويل ما يأتى :

أ- أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة بطرح صكوك التمويل دون حق الأفضلية للمساهمين.

ب- أن يتم قرار هذه الجمعية بناء على أسباب جدية تبرره يقدمها مجلس إدارة الشركة ويقرها أيضا مراقب الحسابات بتقرير منه.

٤٥٣- استهلاك صكوك التمويل ذات العائد المتغير :

وفقا لنص المادة (٥٩) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لا يجوز للشركة مصدرة صكوك التمويل أن ترد إلى حملة الصكوك قيمتها أو أن توزع عائدا عليهم بالمخالفة لشروط الإصدار. ومقتضى ذلك التزام الشركة بكافة الأحكام والشروط المحددة بنشرة الاكتتاب فى صكوك التمويل وقرار الجمعية العامة غير العادية بها سواء من حيث الوفاء بقيمتها أو المزايا التى تستحق لأصحابها. وقد أكدت ذلك المادة (٩/٥٨) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ حيث اشترطت أن يدون بشهادة صك التمويل مواعيد وشروط استهلاك الصك.

وفيما عدا ذلك النص المشار إليه لم ينظم تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ استهلاك صكوك التمويل ذات العائد المتغير. ولذلك يطبق فى هذا الشأن الأحكام التى ينص عليها قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى خصوص استهلاك السندات التى تصدرها شركة المساهمة والسابق شرح أحكامها بالمبحث الثالث من هذا الفصل. وإذا كان الأصل أن الشركة لا تدفع قيمة الصكوك التى أصدرتها إلا فى المواعيد المحددة والمعلن عنها مسبقا بنشرة الاكتتاب، إلا أنه قد تلجأ الشركة إلى طريقة استهلاك صكوكها على دفعات، كما هو الشأن فى استهلاك السندات والأسهم، حتى لا تضطر إلى دفع مبالغ كبيرة دفعة واحدة عند حلول موعد استحقاق الصكوك.

ويجب على الشركة أن تعلن عن استهلاك الصكوك فى نشرة الاكتتاب وطريقته وتحدد بطريق القرعة صكوك التمويل التى سيقع استهلاكها. وليس للشركة هذا الاستهلاك إذا لم تعلن عنه بنشرة اكتتابها قياسا على نص المادة (١٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ويطبق فى شأن حقوق أصحاب صكوك التمويل ذات العائد المتغير، فى خصوص حل الشركة قبل موعدها بغير سبب الاندماج فى شركة أخرى أو تقسيمها إلى أكثر من شركة، أحكام المادة (٣/١٨٥) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، بأن يطلبوا أداء قيمة صكوكهم قبل انتهاء المدة المقررة كما يجوز للشركة أن تعرض عليهم ذلك.

كما يكون لشركة المساهمة مصدرة هذه الصكوك أن تقوم بشرائها من البورصة فى حالة قيدها بها وإعدامها كطريق من طرق استهلاك صكوك التمويل. ويطبق فى هذا الشأن الأحكام السابق دراستها بمناسبة استهلاك السندات.

والأصل أن يتم استهلاك صكوك التمويل ذات العائد المتغير من أرباح الشركة. على أنه يجوز أداء قيمتها من الاحتياطى أو رأس المال إن لم يوجد الاحتياطى، إذا حدث ولم تحقق الشركة أرباحا.

٤٥٤- ثانيا : بيانات صكوك التمويل :

يجب أن يتضمن صك التمويل البيانات التالية:

١- اسم الشركة مصدرة الصكوك. ٢- قيمة رأسمال الشركة المصدر والمرخص به. ٣- عنوان المركز الرئيسى للشركة. ٤- رقم القيد فى السجل التجارى وتاريخه ومكانه. ٥- تاريخ انتهاء أجل الشركة بحسب نظامها. ٦- رقم وتاريخ الإصدار وإجمالى قيمة الصكوك المصدرة وعملة الإصدار. ٧- فئة الصك وقيمته الاسمية ورقمه المسلسل. ٨- العائد الذى يدره الصك أو أساس حسابه ومواعيد أدائه وأية حقوق أخرى يخولها الصك إن وجدت . ٩- موعد وشروط استهلاك الصك. ١٠- الضمانات والتأمينات الخاصة بالحق الذى يمثله الصك فى حالة وجودها. ١١- إذا كانت الصكوك قابلة للتحول إلى أسهم تذكر المواعيد المقررة لاستعمال صاحب الصك لحقه فى التحول والأسس التى يتم التحول بناء عليها. ١٢- اسم مالك الصك وعنوانه وجنسيته.

٤٥٥- التزام الشركة بإخطار الهيئة العامة للرقابة المالية ببيان نصف سنوى عن حركة صكوك التمويل ذات العائد المتغير:

ألزم المشرع الشركة المصدرة لصكوك التمويل ذات العائد المتغير أن تخطر هيئة الرقابة المالية ببيان نصف سنوى عن حركة صكوك التمويل. ويتضمن هذا البيان الصكوك التى تمت تغطيتها فى كل إصدار وقيمتها وبيان ما تم استهلاكه منها فى مواعيده وقيمته، وإجمالى العائد

الموزع على هذه الصكوك ونسبته إلى قيمة الصك فى كل إصدار (المادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨).

٤٥٦- التزام الشركة مصدرة صكوك التمويل بتقديم تقارير نصف سنوية عن نشاطها :

ألزم المشرع فى قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ شركة المساهمة المصدرة لصكوك التمويل ذات الاكتتاب العام أن تقدم على مسئوليتها للهيئة تقادير نصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها على أن تتضمن هذه التقادير البيانات التى تفصح عن المركز المالى الصحيح لها (المادة ٦/١).

وتعد الميزانية وغيرها من القوائم المالية للشركة طبقا للمعايير المحاسبية ولقواعد المراجعة التى تحددها أو تحول إليها اللائحة التنفيذية (المادة ٦/٢).

وتخطر الهيئة بالميزانية وبالقوائم المالية وتقريرى مجلس الإدارة ومراقب الحسابات عنها قبل شهر من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة (المادة ٦/٣).

وللهيئة فحص الوثائق المشار إليها فى الفقرات السابقة أو تكليف جهة متخصصة بهذا الفحص. وتبلغ الهيئة الشركة بملاحظاتها، ويطلب إعادة النظر فى هذه الوثائق بما يتفق ونتائج الفحص، فإذا لم تستجب الشركة لذلك التزمت بنفقات نشر الهيئة لملاحظاتها والتعديلات التى طلبتها، ويتم النشر لهذه الملاحظات أو ملخص التقادير النصف سنوية والقوائم المالية السنوية فى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار أحدهما على الأقل باللغة العربية (المادة ٦/٤، ٥).

كما يجب على كل شركة تواجه ظروفا جوهرية طارئة تؤثر فى نشاطها أو فى مركزها المالى أن تفصح عن ذلك فورا وأن تنشر عنه ملخصا وافيا فى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار أحدهما على الأقل باللغة العربية (المادة ٦/٦).

٤٥٧- ثالثا : قيد صكوك التمويل ذات العائد المتغير بجداول بورصات الأوراق المالية :

الزم المشرع الشركة مصدرة صكوك التمويل ذات العائد المتغير بأن تقدم هذه الصكوك، خلال سنة على الأكثر من تاريخ تغطيتها بالكامل أو قفل باب الاكتتاب فيها، إلى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها ولو لم تكن أسهم الشركات التى أصدرتها مقيدة فى تلك الجداول.

والزم المشرع لجان بورصات الأوراق المالية أن تقوم من تلقاء نفسها بقيد جميع الصكوك فى جداول أسعارها ما لم تتقدم الشركة المصدرة لهذه الصكوك بطلب قيدها فى الميعاد المشار إليه على الأكثر من تاريخ تغطيتها أو قفل باب الاكتتاب فيها (المادة ٢/٦١ من اللائحة).

وأجاز المشرع قيد الشهادات المؤقتة التى تمنحها الشركة للمكتتبين فى الصكوك فى الجداول المؤقتة لحين قيامها بطبع الصكوك. ويتعين على الشركة استبدال الشهادات المؤقتة بصكوك التمويل خلال سنة على الأكثر من تاريخ قيدها فى الجدول المؤقت (المادة ٣/٦١ من اللائحة).

ويسرى فى شأن التعامل فى الصكوك وتداولها الشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح البورصات (المادة ٤/٦١ من اللائحة).

وطبقاً للمادة (١٦) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال تقيد صكوك التمويل ذات العائد المتغير في جداول البورصة في الحالة التي لا يقل فيها ما طرح من الأسهم الاسمية للاكتتاب العام عن ٣٠% من مجموع الأسهم للشركة وألا يقل عدد المكتتبين في الأسهم المطروحة عن مائة وخمسين ولو كانوا من غير المصريين. كما تقيد صكوك التمويل في جداول البورصة..

٤٥٨- التزام الشركة المصدرة لصكوك التمويل بإصدار بدل فاقد أو بدل تالف في حالة فقد الصك أو تلفه :

إذا فقد صاحب صك التمويل صكه أو تلف، فإن على الشركة أن تصدر له بدل فاقد أو بدل تالف حسبما هو مدون بسجلاتها، وذلك بشرط قيام صاحب الصك التالف أو المفقود بإثبات ما يفيد تلفه أو فقده. كما على الشركة أن تتبع في هذا الشأن الإجراءات المقررة لدى بورصات الأوراق المالية.

ويلزم صاحب الصك التالف أو المفقود بأداء مبالغ النفقات الفعلية للاستبدال والإعلان.

ويجب أن يؤشر على الصك الصادر في هذه الحالة أنه بدل فاقد أو بدل تالف حسب الأحوال، كما يؤشر بالتصرفات التي وردت عليه طبقاً لسجلات الشركة.

وعلى الشركة إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية والبورصات بواقعة فقد أو تلف الصك الأصلي وبالصك الصادر بدلاً منه (المادة ٢٠ من اللائحة).

المبحث الثامن

صناديق وثائق الاستثمار

٤٥٩- تمهيد :

استحدث قانون سوق رأس المال رقم ٩٥٨ لسنة ١٩٩٢ نظام صناديق الاستثمار حيث أجاز إنشاء مثل هذه الصناديق فى المادة (٣٥) منه والتى تنص على أنه «يجوز إنشاء صناديق استثمار تهدف إلى استثمار المدخرات فى الأوراق المالية فى الحدود ووفقاً للأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية». وقصد المشرع من نظام صناديق الاستثمار توظيف واستثمار المدخرات فى مجال الأوراق المالية تشجيعاً منه لهذا المجال من مجالات الاستثمار وتنشيط حركة بورصة الأوراق المالية. ووضع المشرع نظاماً خاصاً لهذه الصناديق فى الفصل الثالث من القانون وذلك فى المواد من (٣٥ إلى ٤١) وباللائحة التنفيذية بالفصل الثانى من الباب الثانى بالمواد (١٤٠ إلى ١٨٣ مكرر (٦)).

واستبدل المشرع أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى من اللائحة التنفيذية بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧[١] فى ٢٠٠٧/٧/٣٠ (المواد من ١٤٠- ١٨٣ مكرر (٦))، علماً بأن المشرع كان قد اضاف الفرع السادس لهذا الفصل الثانى أحكام صناديق المؤشرات وذلك بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٦[٢] بالمواد المضافة أرقام (١٨٣) مكرر إلى المادة (١٨٣) مكررا (٦).

---

(١) الوقائع المصرية – العدد ١٧٢ تابع فى ٢٠٠٧/٧/٣٠.

(٢) الفرع السادس المضاف بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٦ – الوقائع المصرية – العدد ٢٥٤ فى ٢٠٠٧/١١/٧ بإضافة المواد من ١٨٣ مكرر (١) إلى ١٨٣ مكرر (٦).

وخصص المشرع الفرع الأول من الفصل الثانى من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال للأحكام العامة للصناديق حيث أوضحت هذه الأحكام نطاق تطبيق الفصل الثانى المشار إليه وهو صناديق الاستثمار التى تنشأ وفقاً لقانون سوق المال. كما وضع هذا الفرع التعريفات للصناديق وغيرها وأنواع الصناديق والترخيص والموافقة على طرح الوثائق والإعلان عن الصندوق والنظام الأساسى له وما يجب أن يشتمل عليه هذا النظام وأحكام تعديل بيانات الصندوق ونشرة الاكتتاب والسياسة الاستثمارية للصندوق والاقتراض وإصدار الوثائق وأحكام جماعة حملة الوثائق ونشرة الاكتتاب وبياناتها وأحكام الاكتتاب فى وثائق الاستثمار وقيد وتداول هذه الوثائق وأحكام الإفصاح واسترداد الوثائق والوفاء بمقابلها، كما أوضح هذا الفرع تلقى طلبات شراء وثائق جديدة، وأمين الحفظ وشركة خدمات الإدارة والمراكز المالية للصندوق وإشراف ورقابة الهيئة وأخيراً أحكام انقضاء الصندوق (المواد من ١٤٠ - ١٦٥).

وينظم الفرع الثانى من الفصل الثانى أحكام مدير الاستثمار والشروط الواجب توافرها فيه والترخيص له والمحظور عليه القيام به من أعمال والتزامات مدير الاستثمار واستثمارات مدير الاستثمار فى صناديق الاستثمار والملاءة المالية لمدير الاستثمار ونظم الرقابة لمدير الاستثمار (المواد من ١٦٦- ١٧٢).

أما الفرع الثالث من الفصل الثانى من لائحة سوق المال فقد بين أحكام صناديق الاستثمار المؤسسة بواسطة البنوك وشركات التأمين وذلك بالمادة (١٧٣).

وخصص المشرع الفرع الرابع من الفصل الثانى لأحكام الصناديق

المتخصصة سواء صناديق الملكية الخاصة (م ١٧٤) أو صناديق أسواق النقد وذلك بالمادة (١٧٥) المستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨[1]. وهذه المادة قضت في فقرتها الثانية على منح مهلة قدرها سنة كحد أقصى للصناديق القائمة لتوفيق أوضاعها بما يتفق وأحكامه وتحسب مدة السنة اعتباراً من تاريخ العمل به وهو تاريخ نشره.

أما الفرع الخامس فنظم أحكام صناديق الاستثمار العقارى سواء من حيث تعريف الصندوق أو الترخيص أو هيكل أصوله أو التزامات مدير الاستثمار فى الصندوق العقارى، كذلك أحكام دراسة الجدوى الخاصة بالمشروع العقارى والتزامات شركة خدمات الإدارة والتوزيعات (المواد من ١٧٧ - ١٨٣).

أما الفرع السادس والأخير من الفصل الثانى والمضاف بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٦ والسابق الإشارة إليه فقد استحدث صناديق المؤشرات، فنظم أحكام إنشاء الصندوق وتغطية راس المال ونشرة الاكتتاب للصندوق وقيد وثائق صندوق المؤشر بالبورصة والتزامات مدير الاستثمار (المواد ١٨٣ مكرر (١) ١٨٣ مكرر (٦)).

وسوف نتناول أحكام صناديق الاستثمار طبقاً لقانون سوق راس المال (المواد من ٣٥ إلى ٤١) وباقى أنواع الصناديق.

أولاً : اتخاذ الصندوق شكل شركة مساهمة

وإجراءات تأسيس الصندوق

٤٦٠- اشترط المشرع أن يتخذ الصندوق شكل شركة المساهمة

---

(١) الوقائع المصرية - العدد ١٢٦ فى ٢/٦/٢٠٠٨.

دون أى شكل من أشكال الشركات الأخرى، سواء شركة أشخاص أو ذات مسئولية محدودة أو توصية بالأسهم. وخيراً فعل المشرع بهذا الشرط حيث لاشك أن نظام شركات المساهمة هو أفضل الأنظمة لاستثمار الأموال لحساب الغير، وقد سبق أن درسنا فى عدة مواقع أنه كان من الأفضل أن تتخذ أية إدارة لاستثمار الأموال فى هذا المجال أو التعامل فيه شكل شركة المساهمة دون غيرها على خلاف ما أجازه بالنسبة للشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية حيث أجاز لها أن تتخذ شكل شركة التوصية بالأسهم.

وقد أشارت إلى ضرورة اتخاذ صناديق الادخار لشكل شركة المساهمة المادة (٣/٣٥) حيث نصت على أنه «يجب أن يتخذ صندوق الاستثمار شكل شركة المساهمة برأسمال نقدى، وأن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارته من غير المساهمين فيه أو المتعاملين معه، أو ممن تربطهم به علاقة أو مصلحة».

وقد أجاز المشرع فى المادة (٤١) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ للبنوك وشركات التأمين بترخيص من الهيئة بعد موافقة البنك المركزى المصرى أو الهيئة المصرية العامة للرقابة على التأمين حسب الأحوال أن تباشر بنفسها نشاط صناديق الاستثمار. وتنظم اللائحة التنفيذية إجراءات الترخيص وأحكام وضوابط مباشرة ذلك النشاط وإشراف الهيئة عليه. وسوف نتناول أحكام هذه الوثائق بعد دراسة صناديق الاستثمار التى لا تزاول البنوك أو شركات التأمين بنفسها هذا النشاط.

ويتم تأسيس شركة صندوق الاستثمار والترخيص لها طبقاً للأحكام المقررة بقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته والخاصة بتأسيس الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية والسابق ذكر أحكامها بمناسبة دراسة

تأسيس هذه الشركات ونحيل إليها منعاً من التكرار[١].

ويجب أن يتضمن طلب الترخيص موافاة الهيئة العامة للاستثمار ببيانات إضافية وهى كيفية إدارة الصندوق وقيمة الأموال المراد استثمارها بحيث لا تجاوز الحد الأقصى المقرر فى النظام الأساسى وما تحدده اللائحة. وكذلك يجب أن يتضمن طلب الترخيص السياسة الاستثمارية للصندوق واسم البنك الذى سيتم الاحتفاظ لديه بالأموال النقدية للصندوق والأوراق المالية التى يستثمر أمواله فيها واسم مدير الاستثمار وخبراته السابقة وصورة العقد المبرم بينه وبين الصندوق. وعلى الجملة كل ما يتطلبه المشرع بالفصل الثانى من اللائحة بعد استبداله بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٠٧[٢].

ويحدد النظام الأساسى للصندوق طريقة تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة على النحو المشار إليه بالمادة (٣٥) من القانون والسابق ذكر حكمها. كما يجب أن يبين النظام الأساسى كيفية مشاركة حملة وثائق الاستثمار فى اختيار هؤلاء الأعضاء، على أن يتم تشكيل مجلس الإدارة على هذا النحو وفقاً للأحكام المنصوص عليها بالفصل الثانى من لائحة سوق المال[٣].

ويقدم صندوق الاستثمار نشرة الاكتتاب فى وثائق الاستثمار التى تطرح للاكتتاب العام إلى الهيئة لاعتمادها، ويجب تحرير هذه النشرة وفقاً للنموذج الذى تعده أو تقره الهيئة العامة للرقابة المالية وأن ترفق به المستندات المؤيدة لبيانات النشرة وفقاً لأحكام الفصل الثانى من الباب

---

(١) راجع المادة (١/١٤٠) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) الوقائع المصرية - العدد ١٧٢ تابع فى ٢٠٠٧/٧/٣٠.
(٣) راجع المادة ١٤٧ من اللائحة.

الثانى للائحة سوق المال.

ويجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب فى الوثائق التى تطرحها صناديق الاستثمار للاكتتاب العام البيانات المحددة بالمادة (١٥٤) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال وهى اسم الصندوق وشكله القانونى، الهدف منه، تاريخ ورقم الترخيص الصادر من الهيئة ومدة الصندوق ومدة الوثيقة وقيمتها الاسمية، عدد الوثائق وفئاتها، اسم البنك المرخص له فى تلقى طلبات الاكتتاب، الحد الأدنى والأقصى للاكتتاب فى الوثائق، مدة تلقى الاكتتاب، أسماء أعضاء مجلس إدارة الصندوق والمديرين المسئولين عن الإدارة العامة وأسماء مراقبى الحسابات واسم مدير الاستثمار، وبيان عن أعماله السابقة، السياسات الاستثمارية للصندوق، طريقة توزيع الأرباح السنوية وأسلوب معاملة الأرباح الرأسمالية ومدى حدود مسئولية حامل الوثيقة فى ناتج التصفية. كما يجب أن يوضع بنشرة الاكتتاب ما إذا كان يجوز استرداد الوثيقة قبل انتهاء مدتها وحالات ذلك وإجراءات وكيفية إعادة بيعها وذلك بمراعاة ما يقرره مجلس إدارة الهيئة، وكذلك بيان كيفية الإفصاح الدورى عن المعلومات وأتعاب مدير الاستثمار وأية أعباء مالية يتحملها المستثمرون وطريقة التقييم الدورى لأصول الصندوق. كما يبين بالنشرة أية بيانات أخرى ترى الهيئة إيضاحها.

وإذا تحققت الهيئة من أن البيانات والأوراق المرفقة بالنشرة مستوفاة تعتمد النشرة، وإلا عليها إخطار ذوى الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمها لاستكمالها. وفى جميع الأحوال تصدر الهيئة قرارها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاه أو من تاريخ استكمالها مع إخطار ذوى الشأن بالقرار خلال أسبوع من تاريخ

صدوره[١].

هذا ويسقط قرار الهيئة باعتماد النشرة إذا لم يتم فتح باب الاكتتاب فى الوثائق خلال شهرين من تاريخ الإخطار[٢]. ويجب أن يتم الاكتتاب فى الوثائق عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك من الوزير، وأن يظل الاكتتاب فى الوثائق التى يتم طرحها للاكتتاب العام مفتوحاً لمدة خمسة عشر يوماً على الأقل يجوز بعدها قفل باب الاكتتاب إذا تمت تغطيته[٣].

ويتم الاكتتاب فى وثائق الاستثمار الاسمية بموجب شهادات اكتتاب موقع عليها من ممثل البنك الذى تلقى قيمة الاكتتاب ويوقع المكتتب عليه أو وكيله. وتتضمن الوثيقة البيانات المشار إليها بالمادة (١٥٥) من اللائحة وهى اسم الصندوق ورقم وتاريخ الترخيص واسم البنك الذى تلقى الاكتتاب واسم المكتتب وعنوانه وجنسيته وتاريخ الاكتتاب وإجمالى قيمة الوثائق وقيمة وعدد الوثائق المكتتب فيها بالأرقام والحروف وحالات وشروط استرداد قيمة الوثيقة. وإذا كانت الوثيقة لحاملها فهى تعفى من بيان اسم صاحبها وعنوانه.

وإذا كانت وثائق الاستثمار مطروحة للاكتتاب العام وجب أن تتضمن الشهادة بالإضافة إلى البيانات المشار إليها بيانات نشرة الاكتتاب المنصوص عليها بالمادة (١٥٤) من لائحة قانون سوق رأس المال وهى البيانات السابق الإشارة إليها آنفاً.

٤٦١- عدم تغطية الاكتتاب أو زيادته عن القدر المطروح :

إذا انتهت المدة المحددة للاكتتاب دون إتمامه بجميع الوثائق المبينة

---

(١) راجع المادة (١٥٤) من اللائحة.
(٢) راجع المادة (٣/١٥٤) من اللائحة.
(٣) راجع المادة (١٥٥) من اللائحة.

بالنشرة يجوز للصندوق تعديل قيمة الأموال المراد استثمارها بالاكتفاء بالقدر الذى تم تغطيته من الوثائق بشرط ألا يقل عن ٥٠% من مجموع الوثائق المصدرة. وفى هذه الحالة يجب على الصندوق تغيير جميع مستندات الصندوق بما يتفق مع قيمة الوثائق المكتتب فيها فعلاً.

وإذا لم يتم تعديل مستندات الصندوق على النحو المشار إليه أو كانت قيمة الوثائق المكتتب فيها تقل عن ٥٠% من مجموع الوثائق يسقط ترخيص الصندوق وعلى البنك الذى تلقى الاكتتاب رد جميع المبالغ كاملة فور طلبها بما فى ذلك مصاريف الإصدار[١].

وفى حالة زيادة طلبات الاكتتاب فى الوثائق عن العدد المطروح، وجب توزيع هذه الوثائق على المكتتبين كل بنسبة ما اكتتب فيه، ويتم التصرف فى الكسور التى تنشأ عن عملية التخصيص لصالح صغار المكتتبين[٢]. وفى هذه الحالة يقدم المكتتب إلى البنك شهادة الاكتتاب لإثبات العدد المخصص له ومقدار ما دفعه واسترداد الباقى.

ويسقط ترخيص الصندوق إذا لم يتم تعديله طبقاً لما سبق أو أصبحت الوثائق التى اكتتب فيها تقل عن ٥٠% وعلى البنك أن يرد إلى المكتتبين الأموال فور طلبها (م ١٥٥ لائحة).

٤٦٢- أن يكون رأسمال الصندوق مبلغاً نقدياً وأن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة الصندوق من غير المساهمين فيه :

أ- أن يكون رأسمال الصندوق مبلغاً نقدياً :

يتضح من عبارات نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٥) من قانون

---

(١) راجع المادة (١٥٥) من لائحة قانون سوق رأس المال.
(٢) راجع المادة (١٥٦) من لائحة قانون سوق رأس المال.

سوق المال المشار إلى نصها آنفاً أنه يشترط أن يكون رأسمال الصندوق مبلغاً نقدياً دون الحصص العينية. ولعل المشرع قصد من ذلك تحقيق السيولة الكافية لمزاولة أعمال الاستثمار لحساب الغير وأكدت ذلك المادة (١٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال حيث تنص على أنه «لا يجوز لصندوق الاستثمار أن يصدر وثائق استثمار عن حصص عينية أو معنوية أياً كان نوعها»[١].

ويجب ألا يقل رأسمال الشركة المصدر والمدفوع والتى تمارس نشاط صناديق الاستثمار والاستثمار المباشر، عن عشرة ملايين جنيه وذلك طبقاً لحكم المادة (١٢٥) من لائحة قانون سوق رأس المال المستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤١٣ لسنة ٢٠٠٦[٢].

وأجاز المشرع لصناديق الاستثمار تلقى مدخرات المستثمرين من الأفراد أو المؤسسات وإصدار وثائق استثمار مقابلها وذلك لاستثمارها فى المجالات التى حددها المشرع. والزم المشرع الصندوق أن يحدد فى النظام الأساسى له النسبة بين رأسماله المدفوع وبين أموال المستثمرين بما لا يجاوز ما تحدده اللائحة التنفيذية. وطبقاً لنص المادة (١٥٠) من اللائحة التنفيذية يحدد النظام الأساسى للصندوق الحد الأقصى للأموال التى يجوز الاكتتاب فيها، وإصدار وثائق استثمار مقابلها بما لا يجاوز خمسين ضعف رأس مال شركة الصندوق المدفوع. ويلتزم الصندوق عند تحديد القيمة الاسمية لوثيقة الاستثمار عند الإصدار ألا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن ألف جنيه (م "٣/١٥٢" من لائحة قانون سوق رأس المال).

---

(١) الوقائع المصرية، العدد ٢٢٤ فى ٢٠٠٦/١٠/١٠.
(٢) الوقائع المصرية، العدد ٢٢٤ فى ٢٠٠٦/١٠/١٠.

وقصد المشرع من تحديد نسب أموال المدخرين التى يتلقاها الصندوق منهم بما لا يتعدى قدراً معيناً من رأسماله المدفوع، حماية أصحاب هذه الأموال خشية تدفق أموال المدخرين ووصولها إلى أحجام يعجز الصندوق عن استثمارها أو مما يضطره إلى توجيهها توجيهاً غير سليم وهو ما حدث إبان عهد انتشار شركات تلقى الموال وما أسفرت عنه هذه الفترة من تجربة أليمة لا يزال الاقتصاد المصرى يعانى منها بصفة عامة وأصحاب المدخرات المودعين بصفة خاصة.

ب- أن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة الصندوق من غير المساهمين فيه :

اشترط المشرع أن يراعى عند تشكيل مجلس إدارة صناديق الاستثمار أن تكون الأغلبية من أعضائه من غير المساهمين فيه أو المتعاملين معه، أو ممن تربطهم به علاقة أو مصلحة (المادة ٣/٣٥). وقصد المشرع من ذلك تجنب المجاملة أو التواطؤ بين هيئة إدارة الصندوق والمساهمين خشية الإضرار بمصالح أصحاب الأموال الراغبين فى استثمارها عن طريق هذه الصناديق. وأكدت ذلك المادة (١٤٦) من اللائحة.

كما اشترط المشرع فى الفقرة الرابعة من ذات المادة (٣٥) على الصندوق أن يعهد بإدارة نشاطه إلى إحدى الجهات المتخصصة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية. ولاشك أيضاً أن المشرع قصد من ذلك الاطمئنان إلى خبرة وكفاءة من يقوم بإدارة نشاط مثل هذه الصناديق نظراً للمجالات المتنوعة التى يمكن استثمار الأموال فيها والتى تحتاج بلا شك إلى خبرة ودراية بكفاءة عالية فى هذا المجال تجنباً للأزمات والهزات التى ترتب أفدح الأضرار بأصحاب المدخرات ولذلك كان من الضرورى الاطمئنان إلى من يعهد إليه بإدارة هذه الصناديق.

٤٦٣- مجالات نشاط صناديق الاستثمار :

حدد المشرع فى المادة (٣٥) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ مجالات استثمار المدخرات لصناديق الاستثمار وهو مجال الأوراق المالية حيث نصت المادة (١/٣٥) على أنه «يجوز إنشاء صناديق استثمار المدخرات فى الأوراق المالية فى الحدود ووفقاً للأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية».

وأجاز المشرع لمجلس إدارة الهيئة أن يرخص للصناديق بالتعامل فى القيم المالية المنقولة الأخرى، أو فى غيرها من مجالات الاستثمار طبقاً للقواعد والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية (المادة ٢/٣٥).

وحددت المادة (١٤٩) من اللائحة السياسية الاستثمارية للصندوق كما حددت المادة (١٤٩) من اللائحة حدود وشروط استثمار أموال الصندوق ومنها : أ- ألا تزيد نسبة ما يستثمره الصندوق فى شراء أوراق مالية لشركة واحدة على ١٠% من أموال الصندوق وبما لا يجاوز ١٥% من أوراق تلك الشركة. و- ألا تزيد نسبة ما يستثمره الصندوق فى وثائق الاستثمار التى تصدرها صناديق الاستثمار الأخرى على ٢٠% من إجمالى قيمة أصوله فى صندوق واحد وبما لا يجاوز ٥% من أموال كل صندوق مستثمر فيه.

وتعد هذه الحدود والشروط مقبولة وضرورية لحماية أموال المستثمرين أصحاب الوثائق وتجنباً لأى هزات اقتصادية يتعرض لها سوق الأوراق المالية أو ما تتعرض له أسعار أسهم بعض الشركات من خسائر.

هذا ويجب على الصندوق الاحتفاظ بنسبة كافية من السيولة لمواجهة طلبات استرداد قيمة وثائق الاستثمار وفقاً للشروط الموضحة بنشرات الاكتتاب ولا يجوز له الاقتراض من الغير بما يجاوز ١٠% من

قيمة وثائق الاستثمار القائمة ويكون القرض قصير الأجل وبموافقة البنك الذى يحتفظ لديه بالأوراق المالية محل استثمار الصندوق[١].

٤٦٤- صكوك وثائق الاستثمار للمستثمرين :

الزم المشرع صناديق الاستثمار إصدار أوراق مالية لأصحاب المدخرات مقابل ما يتسلمه من مبالغ نقدية. وتتخذ هذه الأوراق شكل «وثائق استثمار». ويشارك حاملو هذه الأوراق فى نتائج استثمار الصندوق وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٦) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتى تنص على أنه «ويصدر الصندوق مقابل هذه الأموال أوراقاً مالية فى صورة وثائق استثمار يشارك حاملوها فى نتائج استثمار الصندوق».

ويشترط المشرع أن يتم الوفاء بكامل قيمة وثيقة الاستثمار وأن تكون مقابل مبالغ نقدية ولا يجوز أن تصدر مقابل حصص عينية أو معنوية أيا كان نوعها[٢] كما سبق القول.

ويحدد الصندوق قيمة وثيقة الاستثمار مع مراعاة الحد الأدنى الواجب ألا تقل عنه وهو عشرة جنيهات ومراعاة الحد الأقصى وهو ألف جنيه[٣].

ويتم الاكتتاب فى هذه الوثائق عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك من الوزير (المادة ٣/٣٦). ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية إجراءات إصدار تلك الوثائق واسترداد قيمتها والبيانات التى تتضمنها وقواعد قيدها وتداولها فى البورصة (المادة "٤/٣٦").

---

(١) راجع المادة (٢/١٥٠) من اللائحة.
(٢) راجع المادة (٢/١٥٢) من اللائحة.
(٣) راجع المادة (٣/١٥٢) من اللائحة.

وتضمنت المادة (٣٧) من ذات القانون البيانات الإضافية الأخرى الواجب أن تتضمنها نشرات الاكتتاب فى صكوك وثائق الاستثمار التى تطرحها صناديق الاستثمار. هذه البيانات هى :

١- السياسة الاستثمارية.

٢- طريقة توزيع الأرباح وأسلوب معاملة الأرباح الرأسمالية.

٣- اسم الجهة التى تتولى إدارة نشاط الصندوق وملخص واف عن أعمالها السابقة.

٤- طريقة التقييم الدورى لأصول الصندوق وإجراءات استرداد قيمة وثائق الاستثمار.

ويتضح من النصوص المشار إليها أن صكوك «وثائق الاستثمار» هى صكوك يتم الاكتتاب فيها بطريق الاكتتاب العام عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك من الوزير المختص. كما تعد صكوك وثائق الاستثمار من الصكوك القابلة للتداول فى بورصة الأوراق المالية وأن مجلس إدارة الهيئة هو الذى يضع إجراءات وضوابط إصدار هذه الصكوك واسترداد قيمتها وبياناتها الأساسية بالإضافة إلى البيانات الإضافية الأخرى المنصوص عليها فى المادة (٣٧) إذا تم طرح وثائق الاستثمار للاكتتاب العام، كما يضع مجلس إدارة الهيئة قواعد قيد صكوك وثائق الاستثمار وتداولها بالبورصة (م ٤/٣٦). وحددت المادة (١٥٦) من اللائحة أحكام قيد تداول وثائق الاستثمار.

كما يتضح من النصوص السابق ذكر حكمها أن المشرع قصد من إلزام الصندوق بكتابة البيانات الإضافية المنصوص عليها بالمادة (٣٧) من القانون فى حالة طرحها للاكتتاب العام وضع أصحاب الأموال المستثمرة

أمام كافة الحقائق الخاصة بالصندوق والجهة القائمة بإدارته وملخص واف عن أعمالها السابقة وطريقة التنظيم الدورى لأصول الصندوق وإجراءات استرداد قيمة وثائق الاستثمار.

٤٦٥- حقوق أصحاب صكوك وثائق الاستثمار :

أشار المشرع فى الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى عبارة موجزة إلى حقوق أصحاب وثائق الاستثمار بقوله «... يشارك حاملوها فى نتائج استثمار الصندوق...» وهذه العبارة تعنى أن يتحمل أصحاب صكوك «وثائق الاستثمار» نتائج أعمال الجهة المنوط بها الإشراف وإدارة الصندوق سواء كانت هذه النتائج بالسلب أو الإيجاب. وبذلك يتحدد المركز القانونى لصحاب وثائق الاستثمار بأنهم ليسوا من الدائنين على خلاف أصحاب السندات فى شركات المساهمة، كما أنهم ليسوا من المساهمين فى شركات المساهمة بصفة عامة. ولكن يظل دائماً التساؤل عن مدى مشاركة أصحاب وثائق الاستثمار فى الخسائر إذا كان من شأن هذه الخسائر المساس بالقيمة الأصلية لوثيقة الاستثمار حيث لم يفصح المشرع عن ذلك بنصوص القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وأن كانت الفقرة الرابعة من المادة (٣٦) أشارت إلى أن مجلس إدارة الهيئة يضع «إجراءات إصدار تلك الوثائق واسترداد قيمتها...»، وهذه العبارة الأخيرة تفيد أنه يحق لصاحب وثيقة الاستثمار استرداد قيمتها وفقاً للضوابط والإجراءات التى يضعها مجلس إدارة الهيئة، الأمر الذى يدل على أن صاحب وثيقة الاستثمار يحق له استرداد كامل قيمتها إذا قررت ذلك هذه الضوابط والإجراءات. على أن هذا لا يعنى أنه لا يجوز مطلقاً المساس بأصل قيمة صك وثيقة الاستثمار فى حالة تحقيق خسائر للصندوق تمس أصل قيمة الوثيقة ذلك أن صاحب الوثيقة – وإن لم يكن من المساهمين فى شركة

إدارة الصندوق والذين تحدد مسئوليتهم قانوناً بقدر ما ساهموا به من أموال – إلا أنه شريك الشخص المعنوى وهى شركة المساهمة فى الربح والخسارة بقدر ما قدمه من أموال، وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة «يشارك حاملوها فى نتائج استثمار الصندوق»، كما وأن الصندوق إنما يقوم باستثمار أموال المستثمرين لحسابهم وهذا الأمر يقتضى أن يتحمل بقدر ما قدم من أموال لاستثمارها لحسابه.

على أنه يجوز دائماً كما سبق القول الاتفاق فى وثيقة الاستثمار على أنه لا أثر لخسائر نشاط الصندوق على أصل قيمة الوثيقة حيث لا يخالف ذلك النظام العام أو نصوص آمرة. وتتفق مثل هذه الشروط مع قصد المشرع من إنشاء هذه الصناديق وهو تشجيع وتنمية استثمار المدخرات بما لا يمس أصل هذه المدخرات، فى هذه الحالة تقترب هذه الوثائق بدرجة كبيرة بالإيداعات لدى البنوك مع تغير نسب الربح وفقاً لنتائج إدارة الصندوق لهذه الأموال المستثمرة وعدم المساس بأصل قيمتها.

هذا ولا يجوز للصندوق أن يرد إلى حملة الوثائق قيمتها أو يوزع عائداً عليهم بالمخالفة لشروط الإصدار. ويلزم الصندوق باسترداد وثائق الاستثمار بمجرد الطلب وبما يتفق أحكام المادة (١/١٥٩) من اللائحة.

وطبقاً للمادة (٢/١٥٩) يجوز وقف عمليات الاسترداد أو السداد النسبى متى طرأت ظروف استثنائية مبررة وذلك وفقاً لشروط النظام الأساسى للصندوق ونشرة الاكتتاب. وأشارت ذات المادة من اللائحة إلى الحالات التى تعد ظروفاً استثنائية تبرر وقف عمليات الاسترداد مثل انخفاض نسبة الأوراق المالية المكونة لمحفظة الصندوق نتيجة للهبوط الفجائى فى أسعار هذه الأوراق بما يؤدى إلى انخفاض قيمة أصول

الصندوق بصورة كبيرة وحالات القوة القاهرة. ويتم وقف السداد فى هذه الحالات الاستثنائية تحت إشراف هيئة الرقابة المالية وموافقتها.

وحددت المواد (١٥٧ و١٥٨) من لائحة سوق المال التزام مدير الاستثمار بالإفصاح وتوفير المعلومات الكافية للمستثمرين الجدد وحملة والوثائق فى اتخاذ قراراتهم الاستثمارية والتقارير اللازمة عن البيانات الموضحة بالمادة (١٥٧) المشار إليها، كذلك مراعاة أحكام تعارض المصالح حيث لا يجوز للصندوق استثمار أمواله فى صناديق أخرى منشأة بمعرفة أى من الأطراف ذات العلاقة[1] فيما عدا الاستثمار فى صناديق النقد.

٤٦٦- انقضاء الصندوق :

ينقضى الصندوق وفقاً لحكم المادة (١٦٥) من اللائحة بإنتهاء مدته أو تحقيق الغرض الذى أنشىء من أجله. أو إذا استحال عليه مواصلة تنفيذ غرضه. وفى جميع الأحوال لا يجوز تصفية الصندوق دون الحصول على موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية.

وكما سبق القول يتم توزيع ناتج تصفية الصندوق بين مساهميه وحملة الوثائق القائمة فى تاريخ التصفية بنسبة رأسمال الصندوق المدفوع

---

(١) حددت المادة (١٤١) من اللائحة المقصود بالأطراف ذوى العلاقة وهم كافة الأطراف المرتبطة بنشاط الصندوق ومنها على سبيل المثال لا الحصر : مدير الاستثمار وأمين الحفظ والبنك المودع لديه أموال الصندوق أو الممول لأصول الصندوق العقارية والمطور وشركة خدمات الإدارة وشركة السمسرة التى يتم بيع واشترداد وثائق الاستثمار عن طريقها وشركة إدارة العقارات وخبير التقييم ومراقبى الحسابات والمستشار القانونى وأعضاء مجلس الإدارة أو أى من المديرين التنفيذيين أو الموظفين لدى أى من هؤلاء الأطراف، كذلك أى مالك وثائق تتجاوز ملكيته ٥% من صافى أصول الصندوق.

ورصيد حملة الوثائق فى ذلك التاريخ.

ويتم توزيع ناتج تصفية الصندوق بين مساهمى الشركة وأصحاب الوثائق القائمة فى تاريخ التصفية بنسبة رأسمال الشركة المدفوع ورصيد حملة الوثائق فى ذلك التاريخ (م ٣/١٦٥ من اللائحة).

٤٦٧- حق أصحاب وثائق الاستثمار فى تكوين جماعة لحماية مصالحهم :

أجاز تشريع سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى المادة (١٣) منه لأصحاب صكوك وثائق الاستثمار ذات الإصدار الواحد أسوة بأصحاب باقى الأوراق المالية فى تكوين جماعة يكون غرضها حماية مصالح أعضائها وذلك أسوة بما استحدثه قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة (٥٢) منه لأصحاب السندات، وإن كان تشكيل هذه الجماعة من الأمور الواجبة بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم عند إصدارهم للسندات وليس اختيارياً لهم.

وتنص المادة (١٣) فى هذا الخصوص على أنه «ويجوز لأصحاب السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى ذات الإصدار الواحد فى الشركة تكوين جماعة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها ممثل قانونى من بين أعضائها يتم اختياره وعزله وفقاً للشروط والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية ويشترط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة وألا تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة أعضاء الجماعة.

ويباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة لها سواء فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء وذلك فى حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات فى اجتماع صحيح.

ويتعين إخطار الهيئة بتشكيل هذه الجماعة واسم ممثلها وصور من قراراتها. وتحدد اللائحة التنفيذية أوضاع وإجراءات دعوة الجماعة للانعقاد ومن له حق الحضور وكيفية الانعقاد ومكانه والتصويت وعلاقة الجماعة بالشركة والهيئة.

وحماية لجماعة حملة وثائق الاستثمار يلزم المشرع الصندوق بعدم اتباع سياسة من شأنها الإضرار بحقوق الجماعة أو مصالح حملة الوثائق. كما يشترط المشرع عدم جواز تعديل البيانات الرئيسية لنشرة الاكتتاب فى وثائق الاستثمار إلا بعد موافقة حملة الوثائق.

ويتبع فى إجراءات الدعوة لاجتماع حملة الوثائق ونصاب الحضور والتصويت، الأحكام والقواعد المقررة فى لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن حملة السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى والسابق شرحها بمناسبة دراسة أحكام حملة السندات فى شركة المساهمة ونحيل إليها منعاً من التكرار.

وفى هذا الخصوص نصت المادة (١٥٣) لائحة على أنه : «تتكون جماعة لحملة وثائق الاستثمار ويتبع فى تكوينها وإجراءات الدعوة لاجتماعاتها ونصاب الحضور والتصويت، الأحكام والقواعد المنصوص عليها فى هذه اللائحة بالنسبة إلى حملة السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى. وعلى الصندوق أن يوافى ممثل الجماعة بنسخة من التقارير المنصوص عليها بالمادة (٦) من قانون سوق رأس المال والمادة (٥٨) من لائحته التنفيذية.

ولاشك أن منح حق تكوين جماعة لحماية مصالح أصحاب وثائق الاستثمار إنما يحقق لهم عدة مزايا فى مراقبة أعمال الصندوق واتخاذ ما

يرونه فى سبيل مصلحتهم ويعوض ذلك فى الواقع حرمانهم من المشاركة فى إدارة الصندوق أو حضور الجمعيات العامة.

ويطبق فى شأن جماعة حملة صكوك وثائق الاستثمار فيما لم يرد بشأنه نص خاص بقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أو لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ولائحته التنفيذية والسابق ذكر أحكامها فى هذا المؤلف وذلك تطبيقاً لحكم المادة الأولى من مواد إصدار قانون سوق رأس المال ونحيل إلى هذه الأحكام منعاً من التكرار.

٤٦٨- الاحتفاظ بالأوراق المالية التى يستثمر الصندوق أمواله فيها لدى أحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى :

الزم المشرع الصندوق الاحتفاظ بالأوراق المالية التى يستثمر الصندوق أموالاً فيها لدى أحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى، على ألا يكون هذا البنك مالكاً أو مساهماً فى الشركة المالكة للصندوق، أو الشركة التى تتولى إدارة نشاطه، وعلى أن يقدم الصندوق إلى الهيئة بياناً عن تلك الأوراق معتمداً من البنك على النموذج الذى يضعه مجلس إدارة الهيئة (م ٣٨ من القانون).

٤٦٩- رقابة الهيئة العامة للرقابة المالية على مجلس إدارة الصندوق :

أعطى المشرع فى قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ للهيئة العامة للرقابة المالية سلطة الرقابة والإشراف على صناديق الاستثمار وذلك تجنباً لسوء الإدارة أو التحايل على أصحاب الأموال المستثمرة والإضرار بهم أو محاولة الاستيلاء على أموالهم بطرق غير مشروعة خاصة بعد فشل شركات توظيف الأموال والآثار المريرة التى مر

بها المودعون وما ترتب على ذلك من فقد الثقة في الاستثمارات في مثل هذه النماذج من الأوعية الادخارية.

وتتمثل رقابة الهيئة، بالإضافة إلى ما سبق ذكره من ضرورة الاحتفاظ بالأوراق المالية التي يستثمر الصندوق أموال المستثمرين فيها لدى أحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي وتقديم بيان شامل عن الأوراق المالية المستثمر فيها أموال المدخرين معتمدة من البنك على النماذج المخصصة لذلك، ضرورة إخطار رئيس هيئة الرقابة المالية بالقرارات التي تصدر بتعيين أعضاء مجالس الإدارة والمديرين المسئولين عن الإدارة العامة لأعمال الصندوق والبيانات المتعلقة بها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرارات المشار إليها. ويتم الإخطار على النموذج الذي تضعه الهيئة (المادة ١/٣٩).

ولمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية، للحفاظ على سلامة أموال المستثمرين بالصندوق، أن يصدر قراراً باستبعاد أي من أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين المشار إليهم (المادة ٢/٣٩) ويحق لصاحب الشأن التظلم من قرار استبعاده أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها في الباب الخامس من القانون خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار (المادة ٣/٣٩). وسوف نتناول بالشرح أحكام وإجراءات التظلم أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها بالمادة (٥٠) من القانون وحق الطعن أمام المحكمة في القرار المتظلم منه طالما تم التظلم إلى لجنة التظلمات في المواعيد المحددة بالقانون، وذلك بمناسبة التظلم من قرار الهيئة العامة للرقابة المالية في شأن الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية بالباب الرابع من هذا الكتاب، ونحيل إليها منعاً من التكرار.

٤٧٠- الرقابة على حسابات صناديق الاستثمار :

١- إمعاناً من المشرع فى إحكام الرقابة الفعالة على صناديق الاستثمار وضمان حماية أصحاب الأموال المستثمرة قرر فى قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أن يتولى مراجعة حسابات الصندوق مراقبان للحسابات مختاران من بين المقيدين فى سجل يعد لهذا الغرض وذلك بالتشاور بين كل من الهيئة العامة للرقابة المالية والجهاز المركزى للمحاسبات وذلك لضمان حسن اختيار العناصر القائمة على مراقبة حسابات الصندوق. واشترط المشرع ألا يراجع المراقب الواحد حسابات أكثر من صندوقين فى وقت واحد (المادة ١/٤٠).

٢- طبقاً لحكم المادة (٢/٤٠) من قانون سوق رأس المال تسرى أحكام المادة (٦) منه على الصندوق ولو لم يطرح أوراقاً مالية للاكتتاب العام. ومقتضى حكم المادة السادسة المشار إليها أنه يجب على الصندوق اتباع الإجراءات الآتية : أن يقدم الصندوق وعلى مسئوليته تقارير نصف سنوية عن نشاطه ونتائج أعماله على أن تتضمن هذه التقارير البيانات التى تفصح عن المركز المالى الصحيح لها. وتعد ميزانية الصندوق وغيرها من القوائم المالية له طبقاً للمعايير التى تحددها أو تحيل إليها اللائحة التنفيذية. وتخطر الهيئة بالميزانية والقوائم الأخرى وتقريرى مجلس الإدارة ومراقب الحسابات عنها قبل شهر من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة. وعلى الصندوق نشر ملخص واف للتقارير نصف السنوية والقوائم المالية السنوية فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار احدهما على الأقل باللغة العربية.

ويحق للهيئة العامة للرقابة المالية طبقاً للفقرة الرابعة من المادة

السادسة من قانون سوق رأس المال أن تقوم بفحص الوثائق المشار إليها والخاصة بالتقارير السنوية عن نشاط الصندوق ونتائج أعماله، كما للهيئة أن تقوم بتكليف جهة مختصة بهذا الفحص. وعلى الهيئة فى حالة وجود ملاحظات أن تقوم بإبلاغها إلى الصندوق مطالبة إعادة النظر فى هذه الوثائق بما يتفق ونتائج الفحص. وإذا لم يستجب الصندوق لذلك التزم بنفقات نشر الهيئة لملاحظاتها والتعديلات التى طلبتها وذلك فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية.

وبالإضافة إلى ما سبق يلزم المشرع فى المادة (٧) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢، كل من الشركة ومراقبى الحسابات موافاة الهيئة بما تطلبه من بيانات ووثائق للتحقق من صحة البيانات الواردة بنشرات الاكتتاب والتقارير الدورية والبيانات والقوائم المالية للشركة.

٤٧١- مدير الاستثمار للصندوق والترخيص له :

حددت المادة (١٦٦) من لائحة سوق المال الشروط الواجب توافرها فى مدير الاستثمار وهى أن يكون شركة مساهمة مصرية لا يقل المدفوع نقداً من رأسمالها عن خمسة ملايين جنيه، أو جهة أجنبية ذات خبرة فى إدارة الاستثمار وفقاً لما يحدده مجلس إدارة الهيئة.

ويجب أن تتوفر فى القائمين على مباشرة النشاط والمسئولين عن إدارة محفظة السوق المؤهلات والخبرة وفقاً لقواعد قرار مجلس إدارة الهيئة.

ولضمان حسن سمعة وكفاءة أعضاء الإدارة والمديرين والعاملين لديها أو المدير ممثل الاستثمار الأجنبى اشترط المشرع ألا يكون قد صدر قرار بشأن هؤلاء بفصلهم تأديبياً من الخدمة أو منعهم تأديبياً من مزاولة

مهنة السمسرة أو أية مهنة أخرى أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة فى جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الشركات أو التجارة أو سوق رأس المال أو حكم بشهر إفلاسه.

كما يلزم مدير الاستثمار بتقديم تأمين يحدد قيمته وإجراءات الخصم منه واستكماله وإدارة حصيلته وكيفية رده قرار من مجلس إدارة الهيئة.

ويجيز المشرع تغيير مدير الاستثمار فى الحالات الموضحة بنص المادة (١٦٦) من اللائحة وهى حالة شهر إفلاسه أو إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها فى عقد الإدارة وحالة سحب الترخيص منه أو إذا رغب فى الانسحاب ووافق مجلس إدارة الصندوق على ذلك.

ونظمت المادة (١٦٧) من اللائحة الترخيص لمدير الاستثمار حيث اشترطت قيده بالسجل المعد لذلك بهيئة الرقابة المالية قبل مزاولة نشاط إدارة الصندوق.

ويقدم طلب الترخيص على النموذج المعد لذلك من الهيئة ورفقاً به الوثائق والمستندات والبيانات الموضحة بالمادة (١١٦) من اللائحة. وعلى الهيئة البت فى الطلب خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تقديم كافة المستندات. وأجاز المشرع لمدير الاستثمار التظلم من قرار الهيئة بالامتناع عن القيد أو رفضه وفقاً لأحكام المادتين (٥٠ و٥١) من قانون سوق راس المال.

وإذا رخص لصندوق استثمار بممارسة نشاط آخر فى غير الاستثمار فى الأوراق المالية، فعلى مدير الاستثمار بعد موافقة الهيئة أن يعهد بإدارة هذا النشاط إلى جهة متخصصة ويظل مدير الاستثمار مسئولاً عن هذه الجهة (م ٣/١٦٦ من اللائحة).

٤٧٢- الأعمال المحظور على مدير الاستثمار القيام بها والتزاماته واستثماراته فى صناديق الاستثمار وملاءته المالية والرقابة الداخلية عليه :

يحظر على مدير الاستثمار للصندوق مباشرة العمليات الموضحة حصراً بالمادة (١٦٨) من اللائحة، كما حددت التزاماته المادة (١٦٩) من اللائحة ذاتها. وأكدت هذه المادة أنه يجب أن يتضمن عقد إدارة الصندوق بصفة خاصة البيانات المحددة حصراً بالفقرة الثانية من المادة (١٦٩) من اللائحة. وأجازت المادة (١٧٠) من اللائحة لمدير الاستثمار أن يستثمر فى وثائق استثمار الصندوق الذى يديره عند تأسيس الصندوق على أن يكون الاستثمار لحسابه الخاص وان ينص على ذلك فى نشرة الاكتتاب.

وبالنسبة للملاءة المالية اللازمة لمدير الاستثمار فقد اشترطت المادة (١٧) من اللائحة على مدير الاستثمار الاحتفاظ بالملاءة المالية لمزاولة النشاط وبما يحقق ضمان الوفاء بالتزاماته تجاه الصندوق، وذلك مع مراعاة ما تضعه الهيئة من ضوابط فى هذا الشأن.

كما يجب على مدير الاستثمار إعداد القوائم المالية طبقاً لمعايير المحاسبة المصرية وأن يقدم إلى الهيئة تقارير نصف سنوية عن نشاطه ونتائج أعماله على أن تتضمن هذه التقارير البيانات التى تفصح عن مركزه المالى. وفى شأن النظم والرقابة الداخلية لمدير الاستثمار فقد حددت المادة (١٧٢) من اللائحة التزام مدير الاستثمار بالنظم والقواعد التى تكفل سلامة العمل الداخلى وما يحقق توافر الخبرة اللازمة لإدارة محفظة صندوق الاستثمار بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى.

ويلتزم مسئول الرقابة الداخلية بالشركة بما يكفل حفظ وثائق الشركة وملفات شكاوى العملاء بالإضافة إلى التزامه بإخطار الهيئة بكل

مخالفة لأحكام القانون أو اللائحة وعلى وجه الخصوص مخالفة القيود المتعلقة بالسياسة الاستثمارية للصندوق وذلك إذا لم يقم مدير الاستثمار بإزالة أسباب المخالفة خلال أسبوع من تاريخ حدوثها.

وأصدرت الهيئة العامة للرقابة المالية القرار رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/٢١[١] في شأن ضوابط عمل شركات خدمات الإدارة لصناديق الاستثمار والمرخص لها في هذا النشاط حيث أوضحت المادة (٢) الأعمال التي تقوم بها هذه الشركات وأن تتخذ شكل شركة مساهمة وألا يقل رأسمالها المصدر عن (٢) مليون جنيه يدفع منه النصف على الأقل عند التأسيس (م ٣).

والزم المشرع بهذا القرار صناديق الاستثمار المفتوحة والعقارية التعاقد مع إحدى شركات الإدارة المرخص لها وتعلن ذلك بنشرة الاكتتاب أو مذكرة المعلومات الخاصة بالصندوق. كما بينت المادة (٥) من القرار رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه حالات عدم التعاقد مع جهات تتجاوز ملكية أي منهم نسبة (٢٠%) وغير ذلك من أحكام تعارض المصالح. وأجازت المادة (٦) من القرار سالف الذكر للشركات المنشأة بعد تاريخ ٢٠٠٧/١١/٧ الترخيص لها بالتعاقد مع شركة خدمات الإدارة، كما تلتزم شركات خدمات الإدارة بحفظ سرية المعلومات والبيانات التي تصل إليها بمناسبة نشاطها (م ٧).

---

(١) الوقائع المصرية – العدد ٢٩٧ في ٢٠٠٩/١٢/٢٩.

ثانياً : صناديق الاستثمار المؤسسة بواسطة البنوك وشركات التأمين

٤٧٣- سبق أن أشرنا إلى أن المشرع أجاز بالمادة (٤١) من قانون سوق رأس المال للبنوك وشركات التأمين بترخيص من الهيئة العامة للرقابة المالية وبعد موافقة البنك المركزى المصرى أو الهيئة المصرية العامة للرقابة على التأمين – حسب الأحوال – أن تباشر بنفسها نشاط صناديق الاستثمار.

ونظمت اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه أحكام هذه الصناديق بالمادة (١٧٣) منها وسف نشير إلى هذه الأحكام.

رددت المادة (١٧٣) من اللائحة ما جاء بالمادة (٤١) من قانون سوق رأس المال من إجازة البنوك وشركات التأمين وبعد موافقة البنك المركزى أو الهيئة المصرية العامة للرقابة على التأمين، حسب الأحوال مباشرة نشاط صناديق الاستثمار المفتوحة بنفسها بعد الحصول على ترخيص من الهيئة العامة للرقابة المالية ووفقاً للضوابط التى تضعها هذه الأخيرة.

وتكون أموال الصندوق واستثماراته وأنشطته مفرزة عن أموال البنك أو شركة التأمين. وعلى البنك أو الشركة أن يفرد للصندوق حسابات مستقلة عن الأنشطة الأخرى أو ودائع العملاء أو أموال أصحاب وثائق التأمين على حسب الأحوال. وعليه إمساك الدفاتر والسجلات اللازمة لممارسة نشاط الصندوق.

وللهيئة الإشراف على نشاط الصندوق والإطلاع وطلب البيانات والمستندات التى تتعلق بذلك النشاط، والتحقق من ممارسته طبقاً لأحكام القانون واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً لهما وذلك وفقاً للقواعد المقررة

حكماً عاماً هو سريان الأحكام المنصوص عليها بالفصل الثانى[١] من الباب الثانى من اللائحة فيما لم يرد به تنظيم خاص تضعه الهيئة فى شأن هذه الصناديق الخاصة.

صناديق أسواق النقد والصندوق القابض

٤٧٦- صناديق أسواق النقد :

نظم المشرع أحكام صناديق أسواق النقد فى المادة (١٧٥) من لائحة سوق المال والمستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٨[٢]، وطبقاً لحكم هذه المادة أجاز المشرع للبنوك وشركات التأمين مباشرة نشاط صناديق أسواق النقد، وهى الصناديق التى تستثمر جميع أصولها فى استثمارات قصيرة الأجل مثل أدوات الدين الصادرة عن الحكومة والبنوك والشركات واتفاقيات إعادة الشراء وأذون الخزانة وشهادات الإيداع البنكية وشهادات صناديق أسواق النقد الأخرى (م ١/١٧٥).

هذا ويجوز الترخيص للشركات التى تزاول نشاط المتعاملون الرئيسيون بإنشاء صناديق النقد (م ٢/١٧٤).

ويلتزم مجلس إدارة الصندوق بالمحافظة على تحقيق قيمة مستقرة للنصيب وثيقة الاستثمار الصادرة عن الصندوق من صافى قيمة أصوله وفقاً لما يحدده مجلس إدارة الهيئة وذلك مع مراعاة الضوابط الآتية :

(أ) ألا يزيد الحد الأقصى لمدة استثمارات الصندوق على ثلاثة عشر شهراً.

---

(١) هذا الفصل مستبدل بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٠٧ – الوقائع المصرية – العدد ١٧٢ (تابع) فى ٢٠٠٧/٧/٣٠.

(٢) الوقائع المصرية – العدد ١٢٦ فى ٢٠٠٨/٦/٢.

(ب) أن يكون الحد الأقصى للمتوسط المرجح لمدة استحقاق محفظة استثمارات الصندوق مائة وخمسين يوماً.

(ج) أن يتم تنويع استثمارات الصندوق بحيث لا تزيد الاستثمارات فى أى إصدار على (١٠%) من صافى قيمة أصول الصندوق، وذلك باستثناء الأوراق المالية الحكومية.

وفيما عدا الاستثمارات بما يضمن القدرة على الوفاء بالالتزامات الناشئة عن النشاط على ألا يقل التصنيف الائتمانى عن "BBB" (م ١٧٥/٤).

٤٧٧- الصندوق القابض :

عالج المشرع أحكام الصندوق القابض بالمادة (١٧٦) من لائحة سوق المال، وهذا الصندوق القابض يستثمر أمواله فى شراء وثائق صادرة عن صناديق استثمار أخرى (م ١٧٦/١).

ويلتزم الصندوق القابض الاستثمار فى خمسة صناديق على الأقل، وذلك دون الإخلال بحكم البند (٤) من المادة (١٤٩) من ذات اللائحة، وهذا البند الذى يجيز للصندوق استثمار أمواله فى شراء وثائق الاستثمار التى تصدرها صناديق الاستثمار الأخرى بنسبة لا تزيد على (٢٠%) من إجمالى صافى قيمة أصوله فى صندوق واحد وبما لا يجاوز (٥%) من قيمة الصندوق المستثمر فيه.

رابعاً : صناديق الاستثمار العقارى

٤٧٨- نظم المشرع أحكام صناديق الاستثمار العقارى بالمواد من (١٧٧-١٨٣) بالفرع الخامس من الفصل الثانى للباب الثالث من لائحة سوق المال.

وصندوق الاستثمار العقارى يعد وعاء استثمارياً مشتركاً يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة الجماعية فى الاستثمار فى المجالات العقارية المختلفة.

ويتضمن الصندوق مجموعة من الأصول العقارية من أراضى وعقارات وغيرها من الأصول التى تضمن حداً معيناً من السيولة. وتصدر حصص الصندوق فى صورة وثائق استثمار تخول المكتتب فيها حقوقاً متساوية قبل الصندوق.

وتهدف صناديق الاستثمار العقارى إلى الاستثمار فى الأصول العقارية من أراضى وعقارات يتم تطويرها أو بنائها بغرض تأجيرها أو بيعها خلال مدة الصندوق.

وللصندوق القيام بالعمليات الضرورية المرتبطة ببناء العقارات أو تجديدها أو إعادة تجهيزها بقصد تأجيرها أو بيعها.

ولا يجوز أن يكون إعادة البيع للعقارات هو الغرض الوحيد من تملك الأصول العقارية من قبل هذه الصناديق.

٤٧٩- الترخيص لصناديق الاستثمار العقارى :

حددت المادة (١٧٨) من اللائحة أحكام الترخيص لهذه الصناديق وذلك بضرورة موافقة الهيئة قبل مباشرة الصندوق نشاطه أو طرح وثائقه للاكتتاب. كما حددت هذه المادة المستندات والمعلومات الواجب أرفاقها بطلب الترخيص.

وأوضحت المادة (١٧٩) من اللائحة أحكام هيكل أصول صندوق الاستثمار العقارى سواء من حيث تكوين هذه الأصول أو من حيث الشروط الواجب توفرها فى أصول هذا الصندوق.

٤٨٠- التزامات مدير الاستثمار فى الصندوق العقارى :

حددت المادة (١٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال التزامات مدير الاستثمار فى الصندوق العقارى حيث الزمته بإدارة الصندوق مع الاستعانة بجميع الخبرات المتخصصة فى إدارة الاستثمارات العقارية وذلك طبقاً للمادة (١٦٧) من اللائحة.

وأضافت الفقرة الثانية من المادة (١٨٠) عدة التزامات على مدير استثمار الصندوق العقارى الالتزام بها مثل الحصول على رأى مستشار مالى مستقل من المستشارين المعتمدين لدى الهيئة فيما يتعلق بدراسة الجدوى الخاصة بالمشروع العقارى للصندوق وتدفقاته المالية وذلك قبل طرح نشرة الاكتتاب للمستثمرين ويعد هذا الرأى جزءاً لا يتجزأ من نشرة الاكتتاب فى وثائق الصندوق. والحصول على خطاب الارتباط الخاص بالتمويل اللازم لأنشطة الصندوق من إحدى المؤسسات المالية المتخصصة قبل طرح نشرة الاكتتاب، والتعاقد مع مستشار قانونى للصندوق. هذا بالإضافة إلى عدة التزامات أخرى موضحة تفصيلاً بالمادة (١٨٠) سالفة الذكر.

٤٨١- دراسة الجدوى الخاصة بالمشروع العقارى :

الزم المشرع الصندوق بإعداد دراسة الجدوى الفنية والمالية والاقتصادية الخاصة بإنشاء وتنفيذ وتسويق مشروع الصندوق، وذلك قبل طرح نشرة الاكتتاب. وتعتبر هذه الدراسة جزءاً لا يتجزأ من نشرة الاكتتاب فى وثائق الصندوق (م ١٨١).

٤٨٢- التزامات شركة خدمات الإدارة :

الزم المشرع بالمادة (١٨٢) من اللائحة شركة إدارة الصندوق العقارى، بحفظ جميع المستندات والوثائق المتعلقة بالصندوق وأصوله بالإضافة إلى الالتزامات الواردة بالمادة (١٦٢) من اللائحة ذاتها.

وحددت للمادة (١٨٢) المشار إليها المستندات والوثائق المتعلقة بالصندوق وأصوله، مثل عقود ملكية الأصول الثابتة والرخص والتصاريح الإدارية اللازمة لإقامة مشروعات الصندوق وغير ذلك من المستندات والوثائق المتعلقة بالنشاط العقارى للصندوق.

وتكون شركة الإدارة مسئولة عن التقييم العادل الدورى لإجمالى أصول الصندوق كل ستة أشهر على الأقل وذلك بناء على تقرير تقييم معد من اثنين من الخبراء فى تقييم الأصول العقارية، ويعمل كل منهما باستقلال عن الآخر (م ٢/١٨٢).

٤٨٣- التوزيعات :

وفقاً لحكم المادة (١٨٣) من اللائحة يجوز للصندوق العقارى توزيع كل أو بعض الأرباح التى يحققها على حملة الوثائق دورياً وذلك من كل أو بعض المصادر المحددة بتلك المادة وهى (١) الدخول المحققة من تشغيل أصول الصندوق العقارية. (٢) توزيعات أرباح الأوراق المالية التى يستثمر فيها الصندوق. (٣) الفائدة المستحقة على الاستثمارات فى أسواق النقد. (٤) فائض القيمة المتولد عن بيع أصول الصندوق من عقارية وأوراق مالية. (٥) أية أرباح يتم تحقيقها من مصادر أخرى.

خامساً : صناديق المؤشرات

٤٨٤- استحدث المشرع نظام صناديق المؤشرات وذلك بإضافة الفرع السادس إلى الفصل الثانى من الباب الثانى من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال وذلك بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٦[١]، وذلك بالمواد من (١٨٣ مكرر – ١٨٣ مكرر (٦)).

وحدد المشرع فى هذا الفرع التعريف بصندوق المؤشرات بالمادة (١٨٣ مكرراً) حيث يقصد بهذه الصناديق، الصناديق التى تُصدر وثائق مقابل محفظة تتبع أغلبية الأوراق المالية المكونة لها أحد مؤشرات الأسعار بالبورصات.

٤٨٥- إنشاء الصندوق :

طبقاً للمادة (١٨٣ مكرر (١)) على شركات المساهمة التى تؤسس وفقاً لأحكام قانون سوق رأس المال بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الراغبة فى إنشاء صندوق المؤشرات التقدم بطلب إلى الهيئة متضمناً ومرفقاً به الوثائق والمستندات والبيانات المنصوص عليها بالمادة (١٤٤) من اللائحة بالإضافة إلى اسم المؤشر المستهدف من عملية الإصدار وموافقة الجهة المسجل باسمها المؤشر وحجم الإصدار المتوقع وعملته وعدد الوثائق المتوقع إصدارها وقيمتها الاسمية، وما يفيد التعاقد مع اثنين على الأقل من صانعى السوق. وتصدر الهيئة موافقتها على الطلب خلال أسبوع من استلامها الأوراق مستوفاة.

---

(١) الفرع السادس مضاف بقرار وزير الاستثمار رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٦ – الوقائع المصرية العدد ٢٥٤ فى ٢٠٠٧/١١/٧ بالمواد من (١٨٣) مكرر إلى (١٨٣) مكرر (٦).

٤٨٦- تغطية رأسمال الصندوق :

أجاز المشرع بالمادة (١٨٣ مكرر (٢)) لصندوق المؤشرات تغطية كل أو بعض رأسمال الصندوق بمعرفة الشركة الحاصلة على موافقة الهيئة لإنشاء الصندوق بمفردها أو بالاشتراك مع آخرين أو عن طريق الاكتتاب العام وذلك مع مراعاة الحد الأقصى للأموال المستثمرة في الصندوق والمنصوص عليها بالمادة (١٥٠) من اللائحة ذاتها.

وحددت المادة (١٨٣) مكرر (٣) بيانات نشرة الاكتتاب، وأضافت المادة (١٨٣) مكرر (٤) أن على الشركة المنشئة لصندوق المؤشرات التعاقد مع اثنين على الأقل من صانعي السوق تكون مهمة كل منهما التعامل على وثائق الاستثمار المصدرة على أن يتضمن العقد حقوق والتزامات الطرفين وعلى الأخص أحكام إصدار واسترداد الوثائق وبمراعاة أن يتولى صانع السوق تكوين محفظة وفقاً للبيانات المحددة بالفقرة الثانية من المادة ذاتها وإيداع الأوراق المالية المكونة للمحفظة لدى أحد أمناء الحفظ لحساب الصندوق وتجميع الأوراق المالية المكونة للمؤشر من الصندوق وإيداعها لدى أمين الحفظ لحساب الصندوق بغرض استبدالها من مدير الاستثمار بوثائق متداولة جديدة بسعر يساوى نصيب الوثيقة من صافي أصول الصندوق. وأوضحت الفقرة ذاتها من المادة (١٨٤) مكرر (٤) أحكام تجميع الوثائق من السوق واستبدال أوراق مالية بوثائق متداولة أو العكس.

ويتم نقل ملكية الأوراق المالية فيما بين الصندوق وصانع السوق من خلال شركة الإيداع والقيد المركزى.

٤٨٧- قيد وثائق صندوق المؤشر بالبورصة والتزامات مدير الاستثمار :

يتم قيد وثائق صناديق المؤشرات بجداول البورصة بناء على طلب الشركة وفقاً لقواعد قيد وشطب الأوراق المالية (م ١٨٣ مكرر (٥)).

وجدير بالذكر أن شروط قيد صناديق المؤشرات بالبورصة أوضحتها المادة ٩ بند (٥) من القرار رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩ الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية في شأن تعديل قيد واستمرار قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المالية.

وحددت المادة الأخيرة من مواد الفرع السادس (م ١٨٣ مكرر (٦)) التزامات مدير الاستثمار وفقاً لقواعد البورصة وقبل الهيئة.

المبحث السادس
سندات التوريق

٤٨٨- تمهيد :

استحدث المشرع بقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ نشاط شركات التوريق وذلك بإضافة الفصل الثالث للباب الثالث منه بالمواد من (٤١ مكرراً) إلى (٤١ مكرراً ٨) وذلك بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤[١] في ٢٠٠٤/٦/١٧. كما أضاف الباب العاشر إلى اللائحة التنفيذية[٢] للقانون ذاته وتنظم أحكام شركات التوريق وذلك بالمواد من (٣٠٠ إلى ٣١٥). وشركات التوريق هي التي تزاول نشاط إصدار سندات مالية قابلة للتداول

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٥ تابع.

(٢) قرار وزير الاستثمار رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٤، الوقائع المصرية، العدد ٢٦٠ تابع في ٢٠٠٤/١١/١٨.

فى حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها. وتعد شركة التوريق من الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية والمشار إليها بالمادة (٢٧) من قانون سوق رأس المال والمخصص لها الباب الثالث من قانون سوق رأس المال. ومنح المشرع حق إصدار سندات توريق ليس فقط لشركات التوريق بل أى شركة مساهمة من غير شركات التوريق ترغب فى إصدار سندات توريق تسدد قيمتها من حقوق هذه الشركة المالية قبل الغير وبضماناتها.

وسوف نشير إلى أحكام هذه السندات.

أولاً: فى شأن السندات التى تصدرها شركات التوريق

٤٨٩- تعد شركات التوريق إحدى شركات تداول الأوراق المالية ويسرى فى شأنها أحكام هذه الشركات والتى نظمها المشرع فى المواد من (٢٧ إلى ٣٤) من قانون سوق رأس المال. ونشاط هذه الشركة وفقاً لتعريف المادة (٤١) مكرر هو فقط مزاولة إصدار سندات قابلة للتداول فى حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها. ويطلق على الحقوق والضمانات والمستحقات المحالة اسم «محفظة التوريق»[1].

ولا يجوز لشركة التوريق مزاولة نشاط آخر غير إصدار سندات التوريق. كذلك لا يجوز أن يحال إلى شركة التوريق أكثر من محفظة

---

(١) ويكون الترخيص لشركة التوريق بمزاولة نشاطها مقابل رسم تؤديه للهيئة العامة للرقابة المالية مقداره عشرة آلاف جنيه، ويقدم طلب الترخيص مرفقاً به، بالإضافة إلى المستندات المبينة بالمادة رقم (١٣٥) من اللائحة. بيان محدد تفصيلاً بالمادة (٣٠١) من اللائحة. وهذه المادة مستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٣٩ لسنة ٢٠٠٦، الوقائع المصرية، العدد ٩٣ فى ٢٠٠٦/٤/٢٩.

توريق واحدة أو أن تقوم بأكثر من إصدار واحد للسندات إلا بموافقة وترخيص من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية [١]. ويجب الا يقل رأسمال شركة التوريق عن خمسة ملايين جنيه[٢]، المصدر والمدفوع فعلاً عند التأسيس.

ويلزم المشرع شركة التوريق بإيداع المستندات الدالة على حوالة محفظة التوريق والمبالغ التى يتم تحصيلها والمحولة إليها من المحال لدى أمين الحفظ مرخص له وفقاً لأحكام قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.

ولأمين الحفظ بموافقة شركة التوريق استثمار المبالغ المودعة لسه وفقاً للشروط المحددة قانوناً.

وقرر المشرع أن تكون المبالغ والمستندات والأوراق المالية والتجارية المودعة لدى أمين الحفظ المشار إليها، لأصحاب السندات ولا تدخل فى الذمة المالية لشركة التوريق، كذلك لا تدخل فى الضمان العام لدائنى المحال أو الشركة. كما أنه من جهة أخرى لا يحق لحملة السندات التنفيذ على أصول شركة التوريق. ويلزم المشرع شركة التوريق ببذل عناية الشخص الحريص للحفاظ على حقوق حملة السندات، كذلك الشأن بالنسبة للمحيل متى استمر فى تحصيل الحقوق المحالة لحساب شركة التوريق. كما قرر المشرع تطبيق حكم المادة (٤٠) من القانون على شركات التوريق وهى التى توجب أن يتولى مراجعة حسابات الشركة مراقبان للحسابات يختاران من بين المقيدين فى سجل يعد لهذا الغرض

---

(١) راجع المادة (٤١ مكرر) من قانون سوق رأس المال.
(٢) المادة ٣٠٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

بالتشاور بين الهيئة والجهاز المركزى للمحاسبات.

ويلزم المحيل بالإفصاح لشركة التوريق عن المعلومات والبيانات التى تتضمنها محفظة التوريق وذلك حتى تكون شركة التوريق على علم بكافة ما يتعلق بالمحفظة وحماية لحملة السندات حيث تمثل هذه المحفظة حقوقهم وضماناً لقيمة السندات.

وفى سبيل تحقيق أعلى درجة من الشفافية عن بيانات محفظة التوريق أعفى المشرع المحيل من الالتزام بحفظ سرية المعلومات والحسابات والمنصوص عليها فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، حيث تنص المادة (٤١ مكرراً ٧) من قانون هيئة سوق المال على أنه «على المحيل أن يفصح لشركة التوريق عن المعلومات والبيانات التى تتضمنها محفظة التوريق وذلك دون التقيد بالأحكام المتعلقة بسرية الحسابات المنصوص عليها فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣».

هذا وتسدد أموال السندات الاسمية التى تصدرها شركة التوريق وكذلك العائد المقرر لها من حصيلة محفظة التوريق ويجوز أن يكون الوفاء بضمانات أخرى اتفاقية للوفاء منها لأصحاب السندات.

ثانياً : سندات التوريق التى تصدرها شركات المساهمة من غير شركات التوريق

٤٩٠- أجاز المشرع بالمادة (٤١ مكرر ٨) من قانون سوق رأس المال، لشركات المساهمة من غير شركات التوريق إصدار سندات توريق يخصص الوفاء بقيمتها والعائد عليها من خلال محفظة مستقلة تحوى حقوقاً مالية للشركة بالإضافة إلى الضمانات المقررة لهذه السندات.

وعلى عكس الأمر بالنسبة لشركات التوريق، يحق لحملة السندات التى تصدرها شركة المساهمة المشار إليها، التنفيذ على حقوق الشركة. وبذلك قرر المشرع لحملة السندات بهذه الشركات ميزة عن حملة سندات شركات التوريق، ويعد ذلك منطقياً حيث تصدر سندات التوريق من شركة المساهمة يتم الوفاء بقيمتها من الحقوق المالية للشركة فى مواجهة الغير وليست حقوقاً محالة إليها من الغير (المحال). وقرر المشرع تطبيق الأحكام الخاصة بشركة التوريق ومحفظة التوريق على شركة المساهمة المشار إليها[١].

ونظمت اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال إجراءات طلب شركة المساهمة الترخيص لها من الهيئة العامة للرقابة المالية بإصدار سندات توريق بالمادة (٣١٤) من اللائحة.

وأشارت المادة (٣١٥) [٢] من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال إلى سريان أحكام المواد (٣٠٣ و٣٠٤ و٣٠٥ و٣٠٦ و٣٠٧ و٣٠٩ و٣١٠) من اللائحة ذاتها بالنسبة لتوريق محفظة الحقوق والمستحقات والخاصة بشركات التوريق على شركات المساهمة الأخرى عندما ترغب فى إصدار سندات توريق.

---

(١) راجع المادة (٤١ مكرر ٨).

(٢) المادة (٣١٥) مستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٣٩ لسنة ٢٠٠٦، الوقائع المصرية، العدد ٩٣ فى ٢٠٠٦/٤/٢٩.

الفصل الثالث

إدارة شركة المساهمة

٤٩١- تمهيد وتقسيم :

تتميز شركة المساهمة بوجود عدة هيئات بها للإدارة والإشراف فهناك مجلس الإدارة الذى يتولى إدارة الشركة لتحقيق الغرض الذى تكونت من أجله الشركة، وله فى سبيل ذلك القيام بجميع التصرفات التى تتطلبها هذه الإدارة. وهناك الجمعية العامة العادية التى تجتمع مرة كل سنة على الأقل لمناقشة تقرير مجلس الإدارة واعتماده عن كل سنة مالية منتهية. وتوجد الجمعية العامة غير العادية بأغلبية معينة فى بعض الحالات كما فى حالة تعديل نظام الشركة. هذا بالإضافة إلى هيئة مراقبة الحسابات التى تتولى الرقابة على مالية الشركة والتحقق من حساباتها وحق المساهمين والجهة الإدارية المختصة فى طلب إجراء التفتيش على الشركة وحق الجهة الإدارية المختصة فى مباشرة تنفيذ أحكام قانون الشركات ولائحته التنفيذية تنفيذا للمادة (١٥٥) من القانون.

وتعتبر الجمعية العامة لشركة المساهمة بوصفها مكونة من جميع المساهمين السلطة العليا فى إدارة الشركة وفى توجيهها. ونظرا لكثرة عدد أعضاء الجمعية العامة يصعب من الناحية العملية تولى جميع مهام الإدارة بنفسها ولذلك فهى تلجأ إلى تعيين مجلس إدارة يتولى الإدارة اليومية للشركة بالإضافة إلى تعيين مراقبين لشئون الميزانية كما سبق القول.

وسوف نتناول بالدراسة كل من الجمعية العامة ومجلس الإدارة فى هذا الفصل وذلك كل فى مبحث مستقل مخصصين لهيئات الرقابة على مالية

الشركة وإجراءات التفتيش عليها وحق الجهة الإدارية فى مباشرة تنفيذ أحكام قانون الشركات فصلا مستقلا يسبق الدراسة الختامية المخصصة لمالية الشركة والاحتياطيات وتوزيع الأرباح.

المبحث الأول

الجمعية العامة[1]

تمهيد وتقسيم :

٤٩٢- تتكون الجمعية العامة من جميع المساهمين بشركة المساهمة. وهى تعتبر السلطة العليا فى الشركة كما سبق القول. وتنقسم الجمعية العامة للمساهمين إلى جمعية عامة عادية وغير عادية وذلك بحسب الموضوعات المعروضة عليها فى جدول أعمالها وطبقا لأحكام قانون الشركات ولائحته التنفيذية.

وسوف نتناول فى هذا المبحث دراسة الأحكام المشتركة بين الجمعية العامة العادية وغير العادية ثم أحكام كل منهما على حدة وذلك كل فى فرع مستقل[2].

---

(١) فى هذا الخصوص : د. رحاب محمود، داخلى - الجمعيات العمومية ودورها فى إدارة شركات المساهمة، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة، عام ٢٠١٠.

(٢) وجدير بالذكر أن قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام أخضع الشركات التى تؤسس وفقا لأحكامه بالاشتراك مع أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد لذات الأحكام الخاصة بالجمعيات العامة سواء للعادية أو غير العادية المنصوص عليها بقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١. وفى ذلك تنص المادة (٣٠) من قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون تسرى على الجمعيات العامة للشركات التى يساهم فيها مع الشركة (=)

الفرع الأول

الأحكام المشتركة بين الجمعية العامة العادية وغير العادية

أولا: دعوة اجتماع الجمعية العامة ومكانه :

٤٩٣- ١- دعوة الجمعية العامة :

تنعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الإدارة فى الزمان والمكان اللذين يعينهما نظام الشركة. ويجب أن تعقد الجمعية مرة على الأقل فى السنة خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة (المادة ٦١ من القانون).

ولمجلس الإدارة أن يقرر دعوة الجمعية العامة كلما دعت الضرورة إلى ذلك (المادة ٢/٦١ من القانون).

ويلزم مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة إلى الانعقاد إذا طلب إليه ذلك مراقب الحسابات، أو عدد من المساهمين يمثل ٥% من رأس مال الشركة على الأقل[1]، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب وأن يودعوا

(=) القابضة أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد أحكام المواد من ٥٩ إلى ٧٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه».

ويعد هذا تطبيقا للسياسة الاقتصادية التى قصدها المشرع لتوحيد أحكام الشركات بصفة عامة سواء تلك المتعلقة بالاستثمار أو قطاع الأعمال العام أو الخاص.

(١) ووفقا لتشريع دولة الإمارات العربية يشترط ألا يقل عدد المساهمين عن عشرة يملكون (٣٠%) من رأس المال على الأقل حتى يلزم المجلس بتوجيه الدعوة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الطلب وإلا جاز للوزارة بعد التشاور مع السلطة المختصة توجيه الدعوة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الطلب بناء على طلب المساهمين المذكورين أو أقل ممن يملكون ٣٠% كحد أدنى من رأس المال (م١٢١ معدلة بقانون ١٣ لسنة ١٩٨٨). (=)

أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية (المادة ٣/٦١ من القانون). وقصد المشرع من إعطاء هذا الحق لهذه النسبة من المساهمين الاهتمام بحقوق الأقلية إلى جوار سيطرة من يملكون أغلب رأس المال ويتحكموا فى مصير الشركة. وبذلك يتحقق التوازن بين مصالح الأقلية والأغلبية الحائزة لرأس المال.

ولمراقب الحسابات أو الجهة الإدارية المختصة أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة، على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقيق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة للاجتماع (المادة ١/٦٢ من القانون).

كما يكون للجهة الإدارية المختصة أن تدعو الجمعية العامة إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده، أو إذا امتنع المكملين لذلك الحد عن الحضور. وفى جميع الأحوال تكون مصاريف الدعوة على نفقة الشركة (المادة ٢/٦٢ من القانون) [1].

وقضت محكمة النقض بأن لوزارة التجارة والصناعة سلطة مجلس إدارة الشركة فى دعوة الجمعية العامة للانعقاد وذلك لدرء المخاطر التى قد يتعرض لها المساهمون إذا ما تراخى مجلس الإدارة عن القيام بتوجيه الدعوة لعقد الجمعية العمومية رغم جدية طلبهم[2].

(=) وتنظم أحكام اجتماعات الهيئة العامة العادية طبقا لقانون الشركات الأردنى المواد من (١٦٩ - ١٨٣).
وتعقد الهيئة العامة الاجتماع داخل المملكة مرة واحدة كل سنة على الأقل على أن يعقد هذا الاجتماع خلال الأشهر الأربعة التالية لانتهاء السنة المالية للشركة (م١٦٩).

(١) وتضيف المادة (٢١٥/و، هـ) من اللائحة التنفيذية أنه يكون للمصفين أن يطلبوا عقد الجمعية العامة العادية خلال فترة التصفية.

(٢) طعن رقم ١- لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٥ السنة ١٨ ص١٨٠٣.

وقضت محكمة القضاء الإدارى بأن «انعقاد الجمعية العمومية بناء على دعوة الجهة الإدارية إعمالاً لحكم المادة (٦٢) من قانون شركات المساهمة شرطه توافر الشروط القانونية المتطلبة لذلك ومنها نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقادها». وترتيباً على ذلك انتهت المحكمة إلى صحة الدعوة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية للشركة الموجهة من الجهة الإدارية المختصة وذلك بمناسبة صدور حكم جنائى على أحد أعضاء مجلس الإدارة وكان عددهم ثلاثة أعضاء الأمر الذى كان يتطلب بالضرورة توجيه الدعوة للجمعية لاستكمال الحد الأدنى لأعضاء المجلس[1].

كما قضت ذات المحكمة بعدم صحة الدعوة لانعقاد الجمعية العامة للشركة الموجهة من الهيئة العامة للاستثمار على سند أن الدعوة لم تقتصر على نظر نتائج التفتيش على الشركة وظهور مخالفات بناء على هذا التفتيش والتى بسببها صدر قرار رئيس الهيئة بتوجيه الدعوة للجمعية، بل شملت الدعوة للاجتماع انتخاب أعضاء مجلس إدارة جديد وترشيح من يشاء لشغل هذا المنصب حيث أن القانون أناط فقط بالجهة الإدارية لدعوة الجمعية للنظر فى المخالفات التى تظهر عند التفتيش على الشركة طبقاً لحكم المواد (من ١٥٨) إلى (١٦٠) والتى ليس من بينها تشكيل مجلس إدارة جديد رغم وجود مجلس قائم شرعى. وأنه كان على الجهة الإدارية أن تطلب من مجلس الإدارة الحالى توجيه الدعوة لتشمل انتخاب أعضاء مجلس إدارة جديد. وانتهت المحكمة إلى وقف قرار الهيئة

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى الدعوتين رقمى ٣٥٥٠ لسنة ٥٥ق، ٤٢٣٤ لسنة ٥٥ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨.

العامة للاستثمار[١].

٤٩٤- ٢- مكان اجتماع الجمعية العامة :

تعقد اجتماعات الجمعية العامة لشركة المساهمة فى المدينة التى يوجد بها مركز الشركة الرئيسى، ما لم ينص نظامها الأساسى على مدينه أخرى مكانا لانعقاد الجمعية[٢].

٤٩٥- ثانيا : الإخطار بالدعوة والنشر عنه:

١- الإخطار بالدعوة وبياناته:

يجب أن تتضمن اخطارات الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة عدة بيانات هى اسم الشركة وعنوانها ومركزها الرئيسى ونوعها ومقدار رأس مالها المرخص به والمصدر ورقم قيدها بالسجل التجارى ومكانه وتاريخ وساعة انعقاد الجمعية ومكانه وبيان ما إذا كانت الجمعية عادية أو غير عادية. هذا بالإضافة إلى بيان جدول الأعمال على أن يتضمن بيانا كافيا للموضوعات المدرجة فيه، دون الإحالة إلى أية أوراق أخرى. وذلك مع بيان تاريخ وساعة ومكان انعقاد الاجتماع الثانى فى حالة عدم توافر النصاب، وذلك إذا كان الاجتماع عاديا وتضمن نظام الشركة ما يسمح بذلك[٣].

---

(١) محكمة القضاء الإدارى – الدائرة السابعة برئاسة المستشار حمدى ياسين – فى القضية رقم ٨٥٢٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢/١/٢٠١٠.

(٢) راجع المادة ٢٠١ من اللائحة التنفيذية، وهى مستبدله بالقرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٥.

(٣) راجع المادة ٢٠٢ من اللائحة التنفيذية.

٢- النشر عن الإخطار بالدعوة :

يجب نشر الإخطار بدعوة الجمعية العامة للاجتماع مرتين في صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية، على أن يتم النشر في المرة الثانية بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ نشر الإخطار الأول ويجب إرسال الإخطار بالدعوة إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي.

ويجوز للشركة التي لم تطرح أسهمها للاكتتاب العام عدم نشر الدعوة والاكتفاء بإرسال الإخطار بالدعوة إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد المسجل، كما يجوز أن تضع الشركة نظام الاخطارات باليد إلى المساهمين في مقابل إيصال.

ويتم النشر أو الإخطار قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية الأول بخمسة عشر يوما على الأقل، وقبل موعد الاجتماع الثاني في حالة عدم تكامل النصاب بسبعة أيام على الأقل.

وتكون مصروفات النشر والإخطار في جميع الأحوال على نفقة الشركة.

وفي حالة عدم انعقاد الاجتماع الأول للجمعية العامة بسبب عدم تكامل النصاب تتم الدعوة إلى الاجتماع الثاني وفقا للإجراءات السابقة (المادة ٢٠٣ من اللائحة التنفيذية).

وعلى شركة المساهمة إخطار كل من الهيئة العامة للرقابة المالية والجهة الإدارية المختصة[1] ومراقب الحسابات والممثل القانوني لجماعة

---

(١) يراعى أن الجهة الإدارية المختصة هى الهيئة العامة للاستثمار طبقا لحكم المادة الثانية من مواد إصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ (=)

حملة السندات، بصورة من البيانات والاخطارات التى ترسلها الشركة إلى المساهمين لحضور الجمعية العامة، أو تنشر عنها، وذلك فى ذات تاريخ الإخطار والإعلان.

كما على الشركة إرسال صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة للجهات السابق ذكرها، وذلك مع صورة الإخطار بدعوة الجمعية العامة العادية المقرر نظر هذه الوثائق فيها (المادة ٢٠٤ من اللائحة التنفيذية).

هذا ويلاحظ أن المشرع حظر قيد أو نقل لملكية الأسهم فى سجلات الشركة من تاريخ نشر الدعوة إلى الاجتماع، أو من تاريخ إرسالها إلى أصحاب الشأن، حتى تاريخ انفضاض الجمعية العامة (المادة ٢٠٥ من اللائحة التنفيذية).

وقصد المشرع من هذا الحظر ضمان تمثيل الجمعية العامة للمساهمين الحقيقيين المالكين لأسهم الشركة والذين تم إخطارهم بالدعوة بناء على القيود الواردة بسجلات الشركة حيث لا يملك حضور الجمعية العامة سوى ملاك الأسهم المقيدة أسمائهم بسجلات الشركة حتى تاريخ نشر الدعوة إلى الاجتماع وإلا كان الاجتماع باطلا.

٤٩٦- ثالثا : الجزاء على مخالفة أحكام مواعيد الإخطار بالدعوة والنشر عنه :

مفاد الأحكام السابق ذكرها والخاصة بالإخطار عن الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة والنشر عنه، ضرورة القيام بإجراءات معينة خلال مواعيد محددة كضرورة الإعلان بالصحف أو الاكتفاء بإخطار المساهمين

(=) والمستبدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ١٧ تابع (د) في ٢٢ أبريل ٢٠٠٤.

قبل الموعد المقرر لانعقاد الجمعية العامة للشركة بخمسة عشر يوما على الأقل، وكذلك ضرورة إخطار كل من الهيئة العامة للرقابة المالية والجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة للاستثمار)، ومراقب الحسابات والممثل القانونى لحملة السندات أو أية صكوك أخرى فى ذات تاريخ الإخطار أو الإعلان. كذلك حالة التزام مجلس الإدارة كما سنرى بنشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات فى صحيفتين يوميتين، خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية على الأكثر، أو الاكتفاء بإرسال نسخة من الأوراق المبينة فى الفقرة الأولى إلى المساهمين بالبريد الموصى عليه قبل تاريخ عقد الجمعية العامة بثلاثين يوما على الأقل بالإضافة إلى إرسال صورة مما ينشر أو يرسل إلى المساهمين إلى الهيئة العامة للرقابة المالية والهيئة العامة للاستثمار خلال ذات الموعد(١).

وقد رتبت المادة (١٦١) من القانون بطلان كل تصرف أو تعامل على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون أو صدور التصرف أو التعامل من مجالس إدارة شركات المساهمة أو الجمعيات العامة المشكلة على خلاف أحكام القانون.

على أنه لما كان الأصل فى قواعد القانون الإجرائية هو أن هذه الإجراءات لا تقصد لذاتها وإنما تفرض لتحقيق هدف أو غاية معينة، فإنه متى تحقق هذا الهدف أو الغاية فلا يكون هناك ثمة مجال لبحث مدى بطلان النتائج المترتبة على هذا التصرف الذى لم تتبع فيه الإجراءات المشار إليها. وهذا الأمر مقرر بواسطة قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر

---

(١) راجع المادة (٢١٨) من لائحة قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى مادة مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٧.

برقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حيث تنص المادة (٢٠) منه على أن يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

وتطبيقا لهذه القاعدة فإنه إذا حدث ولم يتبع أحد الإجراءات المشار إليها خلال المواعيد المحددة بالمواد التى عنيت بتنظيم هذه الإجراءات، فإنه لا يترتب على هذا الإخلال بطلان الإجراء أو ما يترتب عليه من قرارات إذا ثبت حضور جميع المعنيين بالأمر واتخذت القرارات بالأغلبية المنصوص على اتباعها فى هذا الخصوص وذلك على أساس تحقق الغاية من فرض وتقرير هذه الأحكام والإجراءات.

هذا ويراعى فى شأن رفع دعوى البطلان فى حالة مخالفة أحكام ومواعيد الإخطار بالدعوة والنشر عنه ما سبق الإشارة إليه عما استحدثه المشرع المصرى فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من حيث المدة الجائز خلالها رفع دعوى بطلان التصرف أو التعامل أو القرار الذى يصدر على خلاف أحكام وإجراءات قانون الشركات، او دعوى بطلان التصرفات والقرارات التى تصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه والمنصوص عليها بالمادة (٣/١٦١) من القانون، والتى تقضى بأنه «لا يجوز لذوى الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضى سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون». هذا ويجوز دائما إثبات علم الغير بكافة طرق الإثبات.

٤٩٧- مخالفة الإجراءات لأحكام القانون والتزوير فى المحررات الخاصة بشركات المساهمة :

جدير بالإشارة إلى أن البطلان المشار إليه والمتعلق بالتصرف أو التعامل على خلاف القواعد المقررة فى قانون الشركات أو صدور التصرف أو التعامل من مجالس إدارة شركات المساهمة أو الجمعيات العامة المشكلة على خلاف أحكام القانون والمنصوص عليه بالمادة (١٦١) سالفة الذكر والخاضع لأحكام البطلان والتقادم السنوى الخاص والسابق شرحه، إنما يختلف تماما عن التزوير فى محررات شركات المساهمة أو ذكر بيانات تخالف الحقيقة والتى تخضع لقانون العقوبات دون قانون الشركات.

ولما كان المشرع خص التزوير فى محررات شركات المساهمة بأحكام خاصة وعقوبات متميزة فإننا سوف نشير إلى هذه الجزاءات الجنائية الخاصة وحكمها.

١- تنص المادة (٢٠٦ مكررا) [١] من قانون العقوبات الصادر برقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين على الجرائم الواردة فى المادة السابقة[٢] إذا كان محلها أختاما أو دمغات أو علامات لإحدى

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٦٨ الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٢.

(٢) تنص المادة (٢٠٦) المعدلة بالقانون ٣١١ لسنة ١٩٥٣ وبالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٦ على أنه «يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كل من قلد أو زور شيئا من الأشياء الآتية سواء بنفسه أو بواسطة غيره وكذلك كل من استعمل هذه الأشياء أو أدخلها فى البلاد المصرية مع علمه بتقليدها أو تزويرها وهذه الأشياء هى:

أمر جمهورى أو قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الحكومة.

خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الجمهورية أو ختمه. (=)

الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنين إذا كانت الأختام أو التمغات أو العلامات التى وقعت بشأنها الجرائم المبينة فى الفقرة السابقة خاصة بمؤسسة أو شركة أو جمعية أو منظمة أو منشأة إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة[1] تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت».

٢- تنص المادة (٢١٤ مكررا) من قانون العقوبات والمضافة أيضا بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه «كل تزوير أو استعمال يقع فى محرر لإحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام فتكون عقوبته السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

(*) أختام أو تمغات أو علامات إحدى المصالح أو إحدى جهات الحكومة.
ختم أو إمضاء أو علامة أحد موظفى الحكومة.
أوراق مرتبات أو بونات أو سراكى أو سندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها.
تمغات الذهب أو الفضة».

(١) وتحل محل الهيئات العامة حاليا بعد صدور قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام الشركات القابضة طبقا لنص المادة الثانية من مواد إصدار القانون المشار إليه والتى تنص على أنه « تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ودون حاجة إلى أى إجراء آخر».

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا وقع التزوير أو الاستعمال فى محرر لإحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو لأية مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى إذا كان للدولة أو لإحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت».

ومقتضى حكم المادتين (٢٠٦ مكرراً و٢١٤ مكرراً) من قانون العقوبات والسابق الإشارة إلى حكمهما يتبين الآتى:

أ- أن المشرع المصرى أراد تشديد العقوبة عما هو مقرر فى الأحكام العامة إذا كانت الواقعة المنشئة للجريمة خاصة بإحدى شركات المساهمة وذلك حماية منه للمساهمين وجميع من تعلقت حقوقهم بهذه الشركات من الغير ومنعا من الإخلال بالثقة الواجب توافرها بالقائمين على إدارة وتنظيم هذا النوع من الشركات، حيث جعل العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنين لكل من قلد أو زور شيئا محله أختاما أو علامات لإحدى شركات المساهمة سواء بنفسه أو بواسطة غيره وكذلك كل من استعمل هذه الأشياء أو أدخلها البلاد المصرية مع علمه بتقليدها أو تزويرها.

ب- كما شدد المشرع عقوبة الحبس إلى مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا كانت الأختام أو التمغات أو العلامات التى وقعت بشأنها الجرائم المشار إليها خاصة بشركة مساهمة تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة (شركاتها القابضة) [1] فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.

---

(١) تنص المادة (٥٢) من قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أنه «تعتبر الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون فى حكم الأموال العامة، كما يعد القائمون على إدارتها والعاملون فيها فى حكم الموظفين العموميين وذلك فى تطبيق أحكام البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات».

ج- وكذلك شدد المشرع العقوبة الخاصة بتزوير أو استعمال يقع فى محرر لإحدى شركات المساهمة حيث جعلها الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات. وتزاد هذه المدة للعقوبة إلى عشر سنوات إذا وقع هذا التزوير أو الاستعمال فى محرر لإحدى شركات المساهمة إذا كان للدولة أو إحدى هيئاتها العامة (شركاتها القابضة) نصيب فى مالها بأية صفة كانت.

د- أنه لما كانت هذه النصوص جنائية فإنها تعد استثنائية ولا يتوسع فى حكمها وبالتالى لا يخضع لها سوى شركات المساهمة دون أى شركة أخرى ينظمها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ولو كان للدولة أو إحدى شركاتها القابضة نصيب فى رأسمالها بأية صفة كانت.

هـ- أن مدة رفع دعوى البطلان من ذوى المصلحة والناشئة عن مخالفة الأحكام المشار إليها لا تخضع للتقادم السنوى القصير المنصوص عليه بالمادة (٣/١٦١) من قانون الشركات وهو مدة عام من يوم اكتشاف القرار المخالف لحكم القانون، وإنما تخضع للقواعد العامة فى البطلان.

و- أن الأحكام المشار إليها والسابق ذكرها والخاصة بالجزاءات الجنائية الخاصة والمنصوص عليها بالمادتين (٢٠٦ مكرراً) و(٢١٤ مكرراً) من قانون العقوبات إنما تسرى على جميع المحررات الخاصة بشركات المساهمة سواء تعلقت هذه المحررات بتغيير الحقيقة فى محاضر قرارات مجلس الإدارة أو جمعياتها العامة العادية أو غير العادية. ومثال ذلك إثبات نصاب اجتماع الجمعية العامة العادية أو غير العادية على خلاف الحقيقة فى محاضر هذه الاجتماعات أو إثبات إخطار الجهات الواجب إخطارها لحضور الجمعية العامة للشركة بنوعيها على خلاف الحقيقة أو

إصدار شهادات أو بيانات من شركة المساهمة وتحمل خاتما على خلاف الحقيقة.

٤٩٨- رابعاً : جدول أعمال الجمعية العامة ومناقشته:

١- جدول الأعمال :

تحدد الجهة التى تدعو لاجتماع الجمعية العامة مواد جدول أعمالها. ومع ذلك يجوز للمساهمين الذين يملكون ٥% على الأقل من أسهم الشركة أن يطلبوا إدراج بعض المسائل فى جدول أعمال الجمعية العامة العادية وذلك بكتاب مسجل يوجه إلى مجلس إدارة الشركة، أو بتسليمه فى مقر مجلس الإدارة مقابل إيصال، على أن يوضح فى الطلب القرار المطلوب إصداره من الجمعية وأسبابه، ويرفقوا بها ما يفيد إيداع أسهمهم بمركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، مع التعهد بعدم سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية العامة التى تنظر الطلب.

ويجب أن يقدم الطلب قبل الموعد المقرر للانعقاد الأول للجمعية بعشرة أيام على الأقل، ويجب أن تضاف مشروعات القرارات المطلوب إصدارها إلى جدول الأعمال وتطرح للتصويت عليها بالجمعية[1].

ويجب ألا تقل النسب المشار إليها عن ١٠% فى حالة طلب أدراج

---

(١) وطبقا لقانون الشركات الأردنى لا يشترط لإدراج موضوعات جديدة أمام الهيئة العامة العادية للشركة هذه الإجراءات بل فقط، عند الرغبة فى أدراج أمور أخرى فى جدول الأعمال، أن يوافق عدد من المساهمين يمثلون مالا يقل عن ١٠% من الأسهم الممثلة فى الإجتماع (المادة ٩/١٧١) ومقتضى ذلك أنه يحق أثناء انعقاد الهيئة العامة العادية للشركة، إدراج موضوعات جديدة لم يتضمنها أصلا جدول الأعمال الموجهة به الدعوة طالما وافق على ذلك النسبة المقررة (١٠% من الأسهم الممثلة فى الاجتماع) بالإضافة إلى أن يكون الموضوع المطلوب مناقشته وأضافته لجدول الأعمال من اختصاصات الهيئة العامة العادية للشركة.

مسائل فى جدول اجتماع الجمعية العامة غير العادية (المادة ٢٠٦ من اللائحة التنفيذية).

٢- مناقشة جدول الأعمال :

القاعدة التى وضعها المشرع هى أنه لا يجوز للجمعية العامة المداولة فى غير المسائل المدرجة فى جدول الأعمال ومع ذلك يجوز للجمعية العامة حق المداولة فى الوقائع الخطيرة التى تتكشف أثناء الاجتماع (المادة ١/٧١ من القانون).

والواقع أن هذا النص يثير الكثير من التساؤلات حيث لم يشترط نسبة معينة من الأسهم الممثلة فى الاجتماع لمناقشة موضوعات جديدة لم تذكر فى جدول الأعمال طبقا للدعوة الموجهة، كما أن النص على اصطلاح «الوقائع الخطيرة التى تتكشف أثناء الاجتماع» يثير أيضا الكثير من الغموض سواء من حيث تقدير مدى خطورة الموضوعات لتدرج ضمن جدول الأعمال أو من حيث اشتراط اكتشافها أثناء الاجتماع. ذلك أنه قد تتكشف لجانب من المساهمين وقائع خارج الاجتماع مباشرة ويعتزمون طلب إدراجها ومناقشها بجدول الأعمال فلا يسمح لهم بذلك طبقا لحرفية نص المادة (٧/١) من القانون والمشار إليها.

وكان الأفضل لتقرير هذا الحق للمساهمين النص على اشتراط نسبة معينة من الأسهم الممثلة للاجتماع لأدراج أى موضوعات جديدة بجدول الأعمال وذلك دون اشتراط أن تكون الوقائع خطيرة أو أن تكتشف أثناء الاجتماع وذلك حتى يكون لكل ذى مصلحة من المساهمين أدراج أية موضوعات تكتشف لهم قبل موعد الجلسة بفترة وجيزة لا تخضع لحكم المادة (٢٠٦) من اللائحة التنفيذية لضيق الوقت. كما يترتب على اشتراط نسبة معينة من الأسهم الممثلة وضع حد لما قد يتعمده أحد المساهمين أو

قلة منهم من إثارة موضوعات تبدو فى ظاهرها خطيرة بقصد تعطيل أو عرقلة أعمال الجمعية العامة.

ولا يجوز تغيير المسائل المدرجة فى جدول الأعمال إذا تم تأجيل الاجتماع إلى موعد آخر بسبب عدم اكتمال النصاب (المادة ٢٠٧ من اللائحة التنفيذية).

٤٩٩- خامسا : حضور المساهمين بالأصالة أو النيابة :

لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة (المادة ١/٥٩ من القانون والمادة ١/٢٠٨ من اللائحة التنفيذية).

ولا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة فى حضور الجمعيات العامة (المادة ٢/٥٩ من القانون). ومع ذلك يجوز لأعضاء المجلس أن ينيبوا بعضهم فى حضور الجمعية العامة مع مراعاة نصاب المجلس المقرر حضوره لصحة اجتماع الجمعية العامة[١].

ويشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة فى توكيل كتابى وأن يكون الوكيل مساهما (المادة ٣/٥٩ من القانون). ويعتبر حضور الولى الطبيعى أو الوصى وممثل الشخص الاعتبارى حضورا للأصيل[٢].

ويجوز أن يكون التوكيل لحضور اجتماع واحد أو أكثر من اجتماعات الجمعية العامة. ومع ذلك يكون التوكيل الصادر لحضور اجتماع معين صالحا لحضور الاجتماع الذى يؤجل إليه لعدم تكامل النصاب.

---

(١) راجع المادة (١/٢٠٨) من اللائحة التنفيذية.
(٢) راجع المادة (٢/٢٠٨) من اللائحة التنفيذية.

ويجوز أن ينص النظام على وضع حد أقصى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم فى اجتماع الجمعية العامة سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير[١].

٥٠٠- حق حضور الجمعية لكل مساهم من النظام العام :

سبق أن أشرنا بمناسبة شرح أحكام السهم صاحب الصوت المتعدد إلى أنه لا يجوز حرمان أى مساهم من حقه فى التصويت وفقا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وذلك على خلاف ما كان جائزا فى تشريع الشركات الملغى رقم ١٩٥٤/٢٦، حيث كانت تنص المادة (٤٦) منه على جواز أن يتضمن نظام الشركة حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعية العامة، وأنه مع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرة أسهم حق حضور الجمعية أيا كانت نصوص النظام.

وقصد تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من تقرير الحق لكل مساهم فى حضور اجتماعات الجمعية العامة بنوعيها واعتبار ذلك من النظام العام أن حضور الجمعية هو الوسيلة الأساسية للمساهمين للتدخل فى حياة الشركة بصفتهم أعضاء فى الجمعية العامة، وأن قرارات الجمعية العامة تصدر بالأغلبية ولذلك فإن حقوق المساهم فى إدارة الشركة ورقابتها تترجم فى الحقيقة إلى مجرد الحق فى التصويت لذلك تصبح القيود على هذا الحق من الأمور الرئيسية الجديرة باهتمام المشرع.

ويترتب على نص المادة (٥٩) من قانون الشركات المشار إليه والتى تقرر حق كل مساهم فى حضور الجمعية العامة، أنه لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة بأى وسيلة كانت ما يحد أو يمنع هذا الحق. بمعنى

---

(١) راجع المادة (٣/٢٠٨) من اللائحة التنفيذية.

أنه لا يجوز أن يشترط نظام الشركة حدا أدنى لعدد الأسهم التى يحوزها المساهم ليكون له حق حضور الجمعيات العامة.

وكما هو واضح من نص المادة (٥٩) من قانون الشركات والمشار إليها، يجوز أن يكون الحضور بطريق الأصالة أو بالنيابة. ويلاحظ فى هذا الخصوص أن فكرة النيابة فى حضور الجمعية العامة لها أثر كبير فى التأثير على قرارات الجمعية العامة، حيث يمكن للمساهم الذى يملك عددا قليلا من الأسهم أن يحضر بالنيابة عن غيره ممن يملكون عددا كبيرا من الأسهم وبالتالى يتدخل ويتحكم فى توجيه مجموع هذه الأصوات وفق هواه لتحقيق مصالحه خاصة وأن تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يأت بقيد يمثل حدا أقصى لعدد الأصوات الممثلة فى اجتماع الجمعية العامة بالأصالة أو بالنيابة وذلك على خلاف الحال وفقا لقانون الشركات الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤، والذى كان ينص فى المادة (٤٦) منه على أنه لا يكون لأى مساهم باستثناء الأشخاص الاعتبارين بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات يجاوز ٢٥% من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين ما لم ينص النظام على نسبة أقل. كما تضمن ذات النص أنه لا يجوز فى جميع الأحوال أن يزيد عدد الأسهم التى يمثلها الوكيل بهذه الصفة عن ٥٠% من أسهم رأس المال وذلك تجنبا لأى سيطرة فعلية أو احتكار للأصوات فى أيدى قلة من المساهمين.

وإذا كان تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يتضمن نصا يضع حدا أقصى لعدد الأصوات التى تمثل الجمعية العامة بالأصالة أو النيابة إلا أن اللائحة التنفيذية أجازت فى المادة (٢٠٨) منها أن يتضمن نظام الشركة حدا أقصى لعدد الأصوات الممثلة فى الاجتماع بالأصالة أو بالنيابة، ومع ذلك فإننا نفضل أن يتم وضع هذا الحد الأعلى بنص القانون منعا من

السيطرة الاحتكارية[1] لأنه يمثل نوعا من القيود التى لا يجوز للائحة التنفيذية التعرض لها.

والذى يحدث عملا فى الشركات التى تتضمن عددا قليلا من المساهمين يسيطر عليها أحدهم يملك أغلبية رأس المال، أن يلجأ هذا الأخير إلى إبرام اتفاق مع باقى المساهمين فى خصوص تمثيلهم فى الحضور والتصويت. ويثور التساؤل عن مدى صحة هذا الاتفاق، والواقع أن تقدير صحة مثل هذه الاتفاقات أو عدم صحتها إنما يخضع لتقدير قاضى الموضوع مستعينا فى ذلك بالهدف من الاتفاق وأسبابه، فإذا أدى الاتفاق إلى شبه إلغاء كامل لحق المساهم فى التصويت كالاتفاق على تنازل المساهم تنازلا كاملا عن حقوقه فى التصويت إلى مساهم آخر أو إعطاء مساهم لآخر توكيلا غير قابل للإلغاء يخوله ممارسة حقوقه فى التصويت

---

(١) ووضع تشريع شركات دولة الإمارات العربية بعض القيود فى هذا الخصوص حيث بعد أن نص فى المادة (١٢٥) على حق كل مساهم فى حضور الجمعية العمومية وأن يكون له من الأصوات ما يعادل عدد أسهمه، قرر فى المادة (١٢٦) أنه يجوز لمن له حق حضور الجمعية أن ينيب عنه من يختاره من غير أعضاء مجلس الإدارة بمقتضى توكيل خاص ثابت بالكتابة ويجب ألا يكون الوكيل حائزا بهذه الصفة على أكثر من ٥% من رأسمال الشركة. ويعد هذا النص ممتازا فى معالجة مساوئ ترك مصير الأصوات فى يد عدد قليل من المساهمين.
ولم يضع تشريع الشركات الأردنى حدا أقصى لعدد الأصوات التى تمثل الجمعية العامة بالأصالة أو النيابة حيث قررت المادة (١٧٨) أنه «لكل مساهم فى شركة المساهمة العامة سدد ما عليه من أقساط مستحقة لها وكان مسجلاً فى سجلات الشركة قبل ثلاثة أيام من الموعد المحدد لدى أى لجتماع ستعقده الهيئة العامة الاشتراك فى مناقشة الأمور المعروضة عليها والتصويت على قراراتها بشأنها بعدد من الأصوات يساوى عدد الأسهم التى يملكها أصالة أو وكالة فى الاجتماع».
وتظمت المادة (١٧٩) من ذات القانون شروط التوكيل من حيث صفة المساهم للتوكيل وأن تكون الوكالة خطية على القسائم المعدة لذلك وموافقة المراقب وإيداع هذا التوكيل قبل تاريخ الانعقاد بثلاثة أيام على الأقل.

أو الامتناع كلية عن التصويت فى جلسات الجمعية العامة، فإن مثل هذه الاتفاقات تكون باطلة لأنها تسلب حق المساهم كلية فى التصويت وتجعل مساهمته صورية فى الشركة، وعلى العكس تعد صحيحة الاتفاقات التى تجيز تفويض أحد المساهمين مساهما آخر فى التصويت نيابة عنه فى مسائل محددة كحق تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو عزلهم أو فى بعض الاجتماعات فقط.

٥٠١- سادساً : إثبات حضور المساهمين :

يثبت حضور المساهمين فى اجتماعات الجمعيات العامة فى سجل تدرج فيه البيانات الخاصة بالاسم الثلاثى لكل مساهم حضر الاجتماع بنفسه، ومحل إقامته وعدد الأسهم التى يحوزها وعدد الأصوات التى تخولها له. كذلك يثبت الاسم الثلاثى لكل مساهم مثل بالاجتماع بواسطة نائب مع ذكر محل إقامته وعدد أسهمه التى يحوزها وعدد الأصوات التى تخولها له. وعلى كل نائب حضر عن غيره إثبات ذلك مع ذكر اسمه الثلاثى ومحل إقامته وعدد الأسهم التى يمثلها وأصواتها.

ويلزم كل من مراقبى الحسابات وجامعى الأصوات بالتوقيع على السجل قبل بداية الاجتماع. كما تحتفظ الشركة بسندات النيابة عن المساهمين سواء كانت توكيلات أو قرارات وصاية أو غير ذلك لمدة سنة على الأقل[1].

---

(١) راجع المادة ٢٠٩ من اللائحة التنفيذية.

سابعاً : حضور مجلس الإدارة لاجتماعات الجمعية العامة :

٥٠٢- أ- العدد الأدنى الواجب توافره من أعضاء مجلس الإدارة لصحة اجتماع الجمعية العامة :

يلزم تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، مجلس الإدارة، بأن يكون ممثلا فى الجمعية العامة بما لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلساته[١] وذلك فى غير الأحوال التى ينقص فيها عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ذلك. ولا يجوز التخلف عن حضور الاجتماع بغير عذر مقبول (المادة ١/٦٠ من القانون) [٢].

وفى جميع الأحوال لا يبطل الاجتماع إذا حضره ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة على الأقل يكون من بينهم رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو الأعضاء المنتدبين للإدارة، وذلك إذا توافر للاجتماع الشروط الأخرى التى يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية (المادة ٢/٦٠ من القانون). فإذا كان نصاب اجتماع المساهمين قانونيا، ولم يتوافر نصاب مجلس الإدارة فى الاجتماع، جاز للجمعية العامة فى هذه الحالة النظر فى توقيع غرامة مالية على أعضاء المجلس الذين لم يحضروا بعذر مقبول، فإذا تكرر غيابهم جاز للجمعية العامة أن تنظر فى عزلهم وانتخاب غيرهم ثم تدعى الجمعية لاجتماع آخر[٣].

وبناء على الأحكام السابقة لا يكون انعقاد الجمعية العامة سليما إذا لم يمثل أعضاء مجلس الإدارة أو كان ممثلا بعدد أقل من العدد الواجب

---

(١) تنص المادة (٣/٧٧) من القانون على أنه لا يكون صحيحا اجتماع المجلس إلا إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر.

(٢) راجع المادة (١/٢١) من اللائحة التنفيذية.

(٣) راجع المادة (٣/٦٠) من القانون.

توافره لصحة انعقاد جلساته، وذلك فى غير الأحوال التى ينقص فيها عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ذلك.

ولما كان القانون (المادة ٣/٧٧) يشترط لصحة اجتماعات مجلس الإدارة بصفة عامة أن يحضرها ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر، فكان من المتصور أن يكون انعقاد الجمعية العامة سليما إذا حضره ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة طالما لا يشترط فى نظام الشركة على عدد أكبر ولو لم يكن من بين هؤلاء الثلاثة أعضاء رئيس المجلس أو نائبه أو العضو المنتدب. ذلك أن المشرع لم يشترط لصحة اجتماع مجلس الإدارة حضور رئيس المجلس أو نائبه أو العضو المنتدب. على ان المشرع خرج على هذه القاعدة العامة فى اجتماعات الجمعية العامة – سواء العادية أو غير العادية – وتطلب فى المادة (٦٠) فقرة ثانية أن يكون من بين الثلاثة أعضاء للمجلس، وهو الحد الأدنى لصحة الاجتماع، رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو أحد الأعضاء المنتدبين للإدارة[1].

---

(١) وعالج المشرع فى دولة الإمارات حضور أعضاء مجلس الإدارة فى الجمعية العامة بطريقة أكثر يسرا حيث لم يرتب البطلان على عدم حضور أى من أعضاء مجلس الإدارة. وفى ذلك تنص المادة (١/١٢٧) على أن «يتولى رئاسة الجمعية رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو من يعينه مجلس الإدارة لذلك. وفى حالة تخلف المذكورين عن حضور الاجتماع تعين الجمعية من بين المساهمين رئيسا لهذا الاجتماع كما تعين الجمعية مقررا للاجتماع».
وطبقا للمادة (١٧٧) من القانون الأردنى للشركات «يرأس اجتماع الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة رئيس مجلس الإدارة أو نائبه فى حالة غيابه أو من ينتدبه المجلس فى حالة غيابهما.
وعلى مجلس الإدارة حضور اجتماع الهيئة العامة بعدد لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد مجلس الإدارة (سبعة أعضاء) ولا يجوز التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول».
ومقتضى حكم هذه المادة أنه لا يترتب البطلان عند عدم حضور أى من أعضاء مجلس الإدارة ذلك أنه بعد اشتراط المشرع حضور الحد الأدنى الواجب توافره (=)

وبناء على هذا الاستثناء يجب لسلامة انعقاد الجمعية العامة وسلامة قراراتها أن يكون مجلس الإدارة ممثلا بثلاثة على الأقل على أن يكون من بينهم رئيس المجلس أو نائبه أو أحد الأعضاء المنتدبين للإدارة.

وتضع الفقرة الثالثة من المادة (٦٠) حكما خاصا فى حالة اكتمال نصاب اجتماع المساهمين ومع ذلك لم يتوافر نصاب مجلس الإدارة فى الاجتماع المنصوص عليه فى الفقرتين الأولى والثانية من ذات المادة، هو أنه يجوز للجمعية العامة – سواء العادية أو غير العادية – النظر فى توقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا بغير عذر مقبول. وإذا حدث وتكرر غيابهم جاز للجمعية العامة أن تنظر فى عزلهم وانتخاب غيرهم ثم تدعى الجمعية لاجتماع آخر.

والواقع أن نص الفقرة الثالثة من المادة (٦٠) المشار إليها يثير الكثير من التساؤلات حول الغرامة المالية التى تملك الجمعية العامة فرضها على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول وبصفة خاصة حول الطبيعة القانونية لهذه الغرامة المالية وهل تمثل جزاء مدنيا أم جنائيا. كذلك الشأن بالنسبة لقدر هذه الغرامة وحدودها الدنيا أو القصوى حيث لم يشر النص إلى أى من هذه الحدود. وبالإضافة إلى ذلك لم يحدد المشرع الجهة التى ستؤول إليها هذه الغرامة وهل هى الشركة كشخص معنوى أم لصالح جهة حكومية كالهيئة العامة للاستثمار أو هيئة الرقابة المالية أم الدولة بصفة عامة. وعلى الجملة فإن نص المادة (٦٠)

(=) لصحة انعقاد مجلس الإدارة عاد وأجاز ذلك إذا كان التخلف عن الحضور بعذر مقبول الأمر الذى يستفاد منه صحة اجتماعات الهيئة العامة (سواء العادية أو غير العادية) إذا لم يحضر أى من أعضاء مجلس الإدارة بعذر مقبول. وكان على المشرع الأردنى فى هذه الحالة تكليف الهيئة العامة باختيار من يرأس الاجتماع من أحد المساهمين الحاضرين.

نص منتقد.

والواقع أنه كان يفضل وضع نص يلزم الجمعية العامة عزل عضو مجلس الإدارة الذى يتغيب عدة مرات ولو بعذر مقبول حتى تتحقق الغاية من حسن إدارة شركة المساهمة وحرص أعضاء إدارتها على متابعة سير العمل وكذلك ومن باب أولى حق الجمعية العامة فى عزل أعضاء المجلس فى حالة تغيبهم بدون عذر مرتين أو ثلاثة على الأكثر.

كما كان ينبغى أن يتصدى المشرع بنص صريح فى اعتبار اجتماع الجمعية العامة – العادية أو غير العادية – صحيحا ولو لم يحضره نصاب أعضاء مجلس الإدارة وذلك باختيار الجمعية العامة أحد المساهمين لرئاسة الجلسة وذلك حتى لا تتعطل مصالح المساهمين بتعنت أو إهمال أعضاء مجلس الإدارة.

ولما كان عزل أعضاء مجلس الإدارة من سلطة الجمعية العامة وحدها طبقا لحكم المادة (٦٣) من القانون فإنه كان يتعين إلزامها بعزلهم فى حالة تغيبهم لاجتماعات مجلس الإدارة وليس فقط تغيبهم فى حضور اجتماع الجمعية العامة[1].

٥٠٣- ب- مدى صحة اجتماع الجمعية العامة فى حالة عدم حضور رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو العضو المنتدب :

يثار التساؤل فى الواقع عن مدى صحة اجتماع الجمعية العامة إذا

---

(١) وطبقا لحكم قانون الشركات الأردنى يفقد رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة وأى من أعضائه عضويته من المجلس إذا تغيب عن حضور أربع اجتماعات متتالية للمجلس دون عذر يقبله المجلس أو إذا تغيب عن حضور اجتماعات المجلس لمدة ستة أشهر متتالية ولو كان هذا التغيب بعذر مقبول (م ١٦٤/أ).

لم يحضره رئيس المجلس بعذر مقبول ولم يكن لمجلس الإدارة أحد الأعضاء المنتدبين أو نائب رئيس مجلس إدارة، حيث أن تعيين عضو منتدب أو نائب رئيس مجلس الإدارة من الأمور الجوازية للمجلس طبقا لنص المادتين (٧٩ و ١/٨٥) من القانون[1]. كما يثار التساؤل عن مدى صحة اجتماع الجمعية العامة فى حالة حضور العضو المنتدب أو رئيس المجلس أو نائب رئيس المجلس وانسحابهم أثناء انعقاد الجلسة أو انسحاب عدد من أعضاء المجلس بحيث أصبح غير مكتمل للحد الأدنى من العدد الواجب توافره لصحة انعقاده.

والواقع أنه يبدو من نصوص القانون بالنسبة لعدم حضور رئيس المجلس بعذر مقبول أنه يكفى لكى يكون الاجتماع صحيحا أن يفوض أو ينيب الرئيس أحد أعضاء المجلس بدلا منه، ذلك أنه يجوز طبقا للفقرة الرابعة من المادة (٧٧) من القانون أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم فى حضور الجلسات بشرط ألا يتجاوز أصوات المنوبين ثلث عدد أصوات الحاضرين، ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد. ولما كان رئيس مجلس الإدارة هو أحد أعضاء المجلس فإنه يجوز

---

(١) تنص المادة (٧٩) من القانون على أنه : «لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة كما يكون للمجلس ما يأتى :
أ- أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه فى القيام بعمل معين أو أكثر، أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة، أو فى ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس.
ب- أن ينتدب عضواً أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية، ويحدد المجلس الاختصاصات للعضو المنتدب.
ويشترط فى العضو المنتدب أن يكون متفرغاً للإدارة.
كما تنص المادة (١/٨٥) من القانون على أنه : «يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً، كما يجوز له أن يعين نائباً للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابه».

له أن يفوض أحد أعضاء المجلس لحضور اجتماع الجمعية العامة نيابة عنه. أما إذا لم يفوض رئيس المجلس أحد أعضاء المجلس وكان عدم حضوره لعذر غير مقبول فلا يعتبر اجتماع الجمعية العامة صحيحا وبالتالى لا تعتبر قراراتها سليمة.

أما فى خصوص انسحاب رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو العضو المنتدب أو انسحاب عدد من أعضاء المجلس بحيث أصبح الباقى منهم غير كاف لتمثيل الحد الأدنى لصحة انعقاد الجمعية العامة، فإننا نرى أنه طالما بدأ الاجتماع صحيحا بحضور الحد الأدنى لصحة انعقاد المجلس وكان من بينهم رئيس المجلس أو نائبه أو العضو المنتدب أو من يفوضه أى من هؤلاء فإن الاجتماع يعد سليما وجميع قراراته تعد سليمة ولو انسحب من الاجتماع أى من أعضاء المجلس، والقول بغير ذلك من شأنه تهديد قرارات الجمعية العامة نتيجة انسحاب الأعضاء أو بعضهم سواء بحسن نية أو نتيجة خلافات فى الرأى والمناقشة والتى قد يتعمد أعضاء المجلس الانسحاب على أثرها لإبطال الاجتماع أو ما يصدر عنه من قرارات. وخلاصة القول أنه يكفى فى هذا الخصوص توافر شروط سلامة وصحة اجتماع الجمعية العامة عند بدء الاجتماع دون أثر لعدم توافرها بعد ذلك[1].

٥٠٤- تحديد ممثل الشخص الاعتبارى فى الجمعية العامة :

طبقا لحكم المادة (٢٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز أن ينوب ممثل الشخص الاعتبارى بمجلس الإدارة عن ذلك الشخص فى حضور الجمعية العامة، ويعين الشخص الاعتبارى ممثله فى

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (٧٤٤) فى ١٩٨٦/٦/١٧.

الجمعية العامة طبقا للأحكام السابق شرحها فى خصوص شروط عضوية ممثل الشخص الاعتبارى فى مجلس الإدارة، كما تسرى بشأنه الأحكام المشار إليها. وربما قصد المشرع من ذلك منح الشخص الاعتبارى حقا فى اختيار عضو آخر فى الجمعيات العامة بنوعيها نظرا لخطورة قرارات هذه الجمعيات بخلاف من يمثله فى مجلس الإدارة لضمان ومراعاة مصالحه فى اجتماع الجمعية وإن كانت هذه الحكمة غير واضحة طالما أن الشخص الاعتبارى هو أيضا الذى يملك حق تحديد من يمثله فى مجلس الإدارة.

٥٠٥- ثامنا : رئاسة الجمعية العامة :

يرأس الجمعية العامة رئيس مجلس الإدارة أو أحد الشركاء المديرين يعينه نظام الشركة بحسب الأحوال (المادة ٢١١ من اللائحة التنفيذية).

واستثناء من ذلك، إذا تمت الدعوة إلى الاجتماع بناء على طلب شخص أو جهة غير رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة أو الشركاء المديرين أو الهيئة العامة للاستثمار بحسب الأحوال، رأس الاجتماع الشخص أو ممثل الجهة التى دعت للاجتماع.

ويحدد النظام من تكون له الرئاسة عند غياب رئيس الجمعية العامة، وفى حالة عدم وجود نص تنتخب الجمعية العامة من بين الحاضرين رئيسا للاجتماع[1].

ويعين رئيس الجمعية فى بداية الاجتماع أمين سر الجمعية، وجامعى أصوات، على أن تقر الجمعية العامة تعينهم. ويجوز أن يتم تعيينهم من غير المساهمين إذا لم يشترط النظام غير ذلك.

---

(١) راجع المادة ٢/٢١١ من اللائحة التنفيذية.

ويطلب الرئيس من مراقب الحسابات وجامعى الأصوات تعيين نسبة حضور المساهمين وإثبات ذلك فى سجل الحضور والتوقيع عليه ثم يعلنه الرئيس (المادة ٢١٢ من اللائحة).

وإذا تكامل نصاب الحضور المنصوص عليه بنظام الشركة، بدأت الجمعية العامة فى نظر جدول الأعمال.

وفى حالة عدم تكامل النصاب، يحرر محضر بذلك ويوقعه الرئيس وأمين السر وجامعى الأصوات ويعلن الرئيس تأجيل الاجتماع إلى الموعد المقرر للاجتماع الثانى (المادة ٢١٣ من اللائحة).

ويجب أن يوقع على المحضر كل من رئيس الجلسة وأمين السر وجامعى الأصوات ومراقب الحسابات كما يجب إرسال صورة من محضر الاجتماع إلى الهيئة العامة للرقابة المالية والهيئة العامة للاستثمار بالإضافة إلى الممثل القانونى لجماعة حملة السندات خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية[١]. وقضت محكمة استئناف القاهرة بأنه «لا ريب أن صورة محضر الجمعية العمومية التى يكتبها أحد المديرين ويعتبرها مطابقة للحقيقة، تعتبر باطلة من أساسها لأنه كان يتعين عليه أن يعقد جمعية صحيحة يوقع على محضر أعمالها من رئيس الجلسة ومن سكرتيرها الذى تختاره، وتثبت فيه عمليتى التصديق والفرز والأشخاص القائمين على العمليتين إلى غير ذلك من البيانات الواجب توافرها فى محضر الجمعية العمومية والتى تثبت صحة ذلك المحضر»[٢].

---

(١) المادة (٢/٢١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

(٢) استئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى. القضية الاستئنافية رقم ٥٢٢ والقضية رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٦٩.

٥٠٦- تاسعاً : محضر مناقشات الجمعية العامة :

وفقا للمادة (٧٥) من القانون يجب أن يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة، وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع، وإثبات نصاب الحضور والقرارات التى اتخذت فى الجمعية وعدد الأصوات التى وافقت عليها أو خالفتها، وكذلك إثبات كل ما يطلب المساهمون إثباته فى المحضر.

كما تسجل أسماء الحضور من المساهمين فى سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما إذا كان بالأصالة أو بالوكالة. ويوقع هذا السجل قبل بداية الاجتماع من كل من مراقبى الحسابات وجامعى الأصوات كما سبق القول.

وتدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة عقب كل جلسة فى دفتر خاص، ويتبع فى مسك هذه الدفاتر والسجلات الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير.

ويجب أن تكون صفحات هذين الدفترين مرقومة بالتسلسل ويتعين قبل استعمالها أن تختم كل ورقة منها بخاتم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ويوقع عليها من الموثق المختص. ويكون إثبات الترقيم ووضع خاتم مصلحة الشهر والتوثيق على النحو السالف الذكر ثابت التاريخ فى صدر كل صفحة دفتر قبل استعماله.

ولا يجوز تسجيل دفتر جديد إلا بعد تقديم الدفتر السابق للموثق المختص ليؤشر بإقفاله وإثبات ذلك فى السجلات المعدة لذلك بالمصلحة.

وتسرى هذه الأحكام الخاصة بالتوثيق على سجل المساهمين وسجل

حضور الجمعية العامة كما تسرى أيضا على الدفاتر المحاسبية الأصلية والمساعدة.

ويلزم المشرع الشركة بناء على المادة (٧/٧٥) من القانون بضرورة الاحتفاظ بجميع المستندات المؤيدة لما ورد بالدفاتر والسجلات.

وينص القانون يكون الموقعون على محاضر الاجتماعات مسئولين عن صحة بيانات دفترى الجمعية المشار إليهما ويسأل من يكون منهم من أعضاء مجلس الإدارة عن مطابقتها لما ينص عليه القانون ونظام الشركة (المادة ٨/٧٥ من القانون).

ويلزم المشرع الشركة بإرسال صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة للجهة الإدارية المختصة[١] خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقادها (المادة ٩/٧٥ من القانون).

وتضيف اللائحة التنفيذية إلى هذه الأحكام ضرورة أن يتضمن محضر مناقشات الجمعية العامة بيان من حضر الجمعية من غير أعضاء الجمعية، سواء ممثلو الجهات الإدارية المختصة أو الممثل لجماعة حملة السندات أو غيرهم وأن يثبت بالمحضر بيان الملاحظات التى أبدوها فى الاجتماع (المادة ٢١٤ من اللائحة التنفيذية).

وتكون القرارات الصادرة من الجمعية العامة المكونة تكوينا صحيحا والمنعقدة طبقا للقانون ونظام الشركة ملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذى صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين أو

---

(١) أصبحت حالياً الهيئة العامة للاستثمار طبقاً لحكم المادة الثانية من مواد إصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمستبدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ١٧ تابع (د) في ٢٢ أبريل ٢٠٠٤.

مخالفين، وعلى مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة (المادة ٢/٧١ من القانون).

الفرع الثانى

الأحكام الخاصة بالجمعية العامة العادية

٥٠٧- أولاً : نصاب صحة انعقاد الجمعية العامة :

وفقا للمادة (٦٧) من القانون، لا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحا، إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تجاوز نصف رأس المال[١].

وإذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول، وجب دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول. ويجوز أن يتضمن نظام الشركة الاكتفاء بالدعوة إلى الاجتماع الأول إذا حدد فيها موعد الاجتماع الثانى.

ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحا أيان كان عدد الأسهم الممثلة فيه.

وأحالت المادة (٦٧) المشار إليها فى فقرتيها الثالثة والرابعة على

---

(١) ويشترط القانون الأردنى لاعتبار الاجتماع العادى للهيئة العامة للشركة المساهمة قانونيا حضور من يمثل من المساهمين أكثر من نصف أسهم الشركة المكتتب بها. وإذا لم يتوفر هذا النصاب يوجه رئيس مجلس الإدارة الدعوة للهيئة العامة لعقد اجتماع ثان خلال عشرة أيام من تاريخ الاجتماع الأول بإعلان ينشر فى صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل قبل موعد الاجتماع بثلاثة أيام على الأكثر، ويعتبر الاجتماع الثانى قانونيا مهما كان عدد الأسهم الممثلة فيه (المادة (١٧٠) شركات أردنى).

اللائحة التنفيذية فى خصوص تحديد إجراءات الدعوة ووسائلها والبيانات التى تتضمنها وإجراءات انعقاد الجمعية ورئاستها وكيفية اختيار أمانة السر وجامعى الأصوات وطريقة أخذ الأصوات. هذا وتصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فى الاجتماع.

ومقتضى حكم المادة (٦٧) من القانون المشار إليها تستنتج المبادئ الآتية:

المبدأ الأول :

أنه يكتفى لصحة انعقاد الجمعية العامة العادية حضور من يمثل ربع رأس المال. ويعد هذا فى رأينا إضرارا كبيرا لمصالح مجموع المساهمين. وإزاء هذه النسبة المتواضعة أصبحت الجمعيات العامة لا تعبر دائما عن أغلبية المساهمين، وبالتالى لم تعد قراراتها تعبر عن غالبية المساهمين خاصة ما نلاحظه فى الوقت الحالى من تكوين شركات مساهمة يسيطر فيها شريك واحد يملك الربع. والأمر يكون أكثر خطورة إذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول وكان نظام الشركة يكتفى بالدعوة إلى الاجتماع الأول إذا حدد فيها موعد الاجتماع الثانى حيث يعد هذا صحيحا أيان كان عدد الأسهم الممثلة فيه. وتفضل دائما أن يتضمن نظام الشركة اشتراط نسبة أكبر من ربع رأس المال لصحة نصاب انعقاد الجمعية العامة العادية.

المبدأ الثانى :

لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة اشتراط نسبة تجاوز نصف رأس المال لصحة اجتماع الجمعية العامة العادية. وقصد المشرع من ذلك تيسير أمور الشركة باشتراط أغلبية معقولة وإلا ترتب تجميد اجتماعاتها فى بعض الحالات كما إذا كان أحد المؤسسين يملك نسبة أعلى من هذا النصاب ويتعمد عدم الحضور لشل رغبات باقى الشركاء.

المبدأ الثالث :

أنه يجوز أن يتضمن نظام الشركة الاكتفاء بالدعوة إلى الاجتماع الأول إذا حدد فيها الاجتماع الثانى.

وبإضافة حكم المادة (٢٠٣) من اللائحة التنفيذية إلى حكم المادة (٦٧) من القانون فى هذا الخصوص يتبين أنه يجب أن تتضمن اخطارات الدعوة إلى اجتماعات الجمعية العامة بيانات محددة من بينها بيان تاريخ وساعة انعقاد الجمعية ومكانه (الفقرة هـ)، كما تضيف الفقرة الأخيرة (ح) بيان تاريخ وساعة ومكان انعقاد الاجتماع الثانى فى حالة عدم توافر النصاب، وذلك إذا كان الاجتماع عاديا وتضمن نظام الشركة ما يسمح بذلك.

ويتبين من ذلك أن النص صريح بأن تاريخ وساعة ومكان انعقاد الاجتماع الثانى فى ذات الدعوة للانعقاد الأول إنما يكون إذا كان الاجتماع لجمعية عادية، ولا ينطبق على الجمعية غير العادية كما سنرى حيث يجب توجيه دعوة ثانية لاجتماع آخر تطبيقا لنص المادة (٧٠) من القانون حيث لا يحتج بالقواعد العامة إزاء صراحة النص. وبمعنى آخر فإن حكم الفقرة الأخيرة (ح) من المادة (٢٠٢) من اللائحة خاص فقط بالجمعية العامة العادية.

المبدأ الرابع :

طبقاً لحكم المادة (٢٠٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات يتم النشر أو الإخطار قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية الأول بخمسة عشر يوما على الأقل، وقبل موعد الاجتماع الثانى فى حالة عدم تكامل النصاب بسبعة أيام على الأقل. وفى حالة عدم انعقاد الاجتماع الأول

للجمعية العامة بسبب عدم تكامل النصاب تتم الدعوة إلى الاجتماع الثانى وفقا للإجراءات السابقة[١].

وكما سبق أن ذكرنا فإن حق حضور الجمعية لكل مساهم من النظام العام، ولا يجوز وفقا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يتضمن نظام الشركة شرطا يقضى بضرورة تملك أو حيازة المساهم لعدد معين من الأسهم كحد أدنى حتى يكون له الحق فى حضور الجمعية العامة أو التصويت فيها. ذلك أنه يترتب على مثل هذا الشرط استبعاد صغار المساهمين والذين يمثلون فى الحقيقة العدد الأكبر لمسالكى رأس المال والذين هم أحق فى حضور الجمعيات العامة. وتقرر حق المساهم فى الحضور المادة (١/٥٩) من القانون والتى تنص على أنه «لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة».

ويعد حق كل صاحب سهم فى التصويت من الأمور التى استحدثها تشريع الشركات المشار إليه حيث كان قانون الشركات الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يجيز فى المادة (٤٦) منه أن يتضمن نظام الشركة حيازة عدد محدد من الأسهم لحضور الجمعية العامة، ومع ذلك فلكل مساهم يحوز لعشرة أسهم حق حضور الجمعية العامة أيا كانت نصوص النظام.

٥٠٨- ثانيا : ٢- نصاب صحة التصويت :

وفقا للمادة (٤/٦٧) من القانون والمادة (٢/٢٢٥) من اللائحة التنفيذية تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات المقررة

---

(١) ويشترط قانون شركات دولة الإمارات العربية لصحة اجتماع الجمعية العامة حضور من يمثل من المساهمين نصف رأس المال على الأقل، وإذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع الأول وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثان خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحا فى جميع الأحوال (م١٢٨).

للأسهم الممثلة فى الاجتماع، ما لم يشترط النظام نسبة أعلى من ذلك.

ويكون التصويت فى الجمعية العامة بالطريقة التى يعينها النظام ويجب أن يكون التصويت بطريقة الاقتراع السرى إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسئولية عليهم، أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة فى الاجتماع على الأقل (المادة ٧٣ من القانون والمادة ٢٣٠ من اللائحة التنفيذية).

ثالثاً: الوثائق الواجب نشرها قبل اجتماع الجمعية العامة العادية وحق إطلاع المساهمين عليها :

٥٠٩- ١- نشر الميزانية وحساب الأرباح :

يجب على مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات فى صحيفتين يوميتين خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية على الأكثر. (المادة ١/٢١٨ من اللائحة) [١].

ويجوز الاكتفاء بإرسال نسخة من هذه الأوراق إلى كل مساهم بطريق البريد الموصى عليه قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بثلاثين يوما على الأقل (المادة ٢/٢١٨ من اللائحة) [٢].

وترسل صورة مما سينشر أو يرسل إلى المساهمين إلى كل من الهيئة العامة للرقابة المالية والهيئة العامة للاستثمار (المادة ٣/٢١٨ من اللائحة).

---

(١) هذه المادة مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٧.
(٢) هذه المادة مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٧.

٥١٠- ٢- بيان مراقبى الحسابات :

على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص، قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بيانا من مراقبى الحسابات يقررون فيه أن الشركة لم تقدم قرضا نقديا من أى نوع لأى من أعضاء مجلس الإدارة أو لم تضمن أى قرض عقده أحدهم مع الغير.

وإذا كانت الشركة من شركات الائتمان فعليها أن تبين ما إذا كان تعاملها مع أحد أعضاء مجلس الإدارة، اتبع فيه ذات الشروط والأوضاع التى تتبعها الشركة مع جمهور العملاء.

كما يجب أن يتضمن بيان مراقبى الحسابات ما يفيد أن القروض والاعتمادات المنصوص عليها بالمادة (٩٦) من القانون قد تمت وفقا لأحكامها[1].

٥١١- ٣- كشف تفصيلى عن مكافآت أعضاء مجلس الإدارة :

على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص كشفا تفصيليا، كل عام فى اجتماع الجمعية العامة التى تدعى للنظر فى تقرير مجلس الإدارة بثلاثة أيام على الأقل بمقر الشركة وبمقر الانعقاد متضمنا ما يأتى:

١- جميع المبالغ التى حصل عليها رئيس مجلس الإدارة وكل عضو من أعضاء المجلس فى السنة المالية أيا كانت صورته سواء كان مكافأة أو مرتب أو أتعاب أو بدلات أو ما قبضه منهم على سبيل العمولة أو

---

(١) راجع المادة ٢١٩ من اللائحة التنفيذية.

مقابل عمل أو استشارة أداها للشركة، مع بيان تفصيلات كل مبلغ.

٢- المزايا العينية التى يتمتع بها رئيس المجلس وكل عضو من أعضائه كالسيارات والمسكن المجانى ... الخ.

٣- المبالغ المخصصة لكل عضو من أعضاء المجلس الحاليين والسابقين كمعاش أو احتياطى أو تعويض عن إنهاء الخدمة.

٤- المكافآت وأنصبة الأرباح التى يقترح مجلس الإدارة توزيعها على رئيس المجلس وكل عضو فيه.

٥- المبالغ التى أنفقت فعلا فى سبيل الدعاية بأية صورة كانت مع تفصيلات كل مبلغ.

٦- التصرفات التى يكون فيها لأحد أعضاء المجلس مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة.

٧- التبرعات مع تفصيلاتها[1].

ووفقا للمادة (٢/٢٢٠) من اللائحة التنفيذية يكون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن تنفيذ هذه الأحكام وعن صحة البيانات الواردة فى جميع الأوراق التى نصت على إعدادها.

٥١٢- ٤- كشف تفصيلى بالمستندات التى توضح تصرف المساهمين :

يلزم المشرع مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة فى اجتماعها السنوى بخمسة عشر يوما على الأقل كشفا متضمنا أسماء أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة ومحال إقامتهم وبيان الشركات الأخرى التى يتولون عضوية مجالس إدارتها بأعمال الإدارة الفعلية فيها. كذلك بيان المسائل

---

(١) راجع المادة ١/٢٢٠ من اللائحة التنفيذية.

المطروحة على الجمعية ونص مشروعات القرارات المطلوب اتخاذها، وتقرير مجلس الإدارة وملاحظات مجلس المراقبة عليه.

وإذا كان من بين الموضوعات المعروضة تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، فيجب بيان أسماء المرشحين الذين قدموا طلبات بذلك وسن كل منهم وخبراتهم والأعمال التى تولوها خلال السنوات الثلاث السابقة وخاصة فى الشركات الأخرى، وما إذا كانوا يشغلون إعمالاً بذات الشركة والأسهم التى يمتلكونها فى الشركة[1].

وإذا طلب المساهمون الحائزون على النسبة المقررة قانونا إدراج بعض المسائل فى جدول الأعمال، تعين وضع بيان تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية (المادة ٢/٢٢١ من اللائحة).

٥١٣- حق أصحاب المصلحة فى الحصول على صور مصدق عليها من الجهة الإدارية المختصة لمحاضر الجمعيات العامة للشركة :

وفقاً للمادة (١٥٧) من قانون الشركات لكل ذى مصلحة طلب الإطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور أو مستخرجات من وثائقها مصدقاً عليها من الجهة المختصة. ويرفض الطلب إذا كان من شأنه إصابة الشركة بضرر أو بأية هيئة أخرى أو إخلال بمصلحة عامة. وتبين اللائحة أوضاع ذلك (المادة (٧٠) [2] من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ «لكل ذى مصلحة طلب الإطلاع لدى الهيئة (هيئة الرقابة

---

(١) راجع المادة ٢٢١ من اللائحة التنفيذية.

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٥ - الجريدة الرسمية - العدد ١٢ تابع (ج) فى ١٩٩٥/٣/٢٣.

المالية، على الوثائق أو السجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة والحصول على بيانات أو صور منها مصدق عليها...».

وطبقاً لحكم المادة (٧١) من القانون ذاته لا يجوز للهيئة رفض الطلب إلا إذا كان من شأن إذاعة البيانات أو الصور المطلوبة الحاق ضرر بالشركة أو الإخلال بالمصلحة العامة أو بمصالح المستثمرين.

ويعتبر قضاء مجلس الدولة مستقراً على حق كل ذى مصلحة فى طلب صور لمحاضر اجتماعات الجمعيات العامة للشركة مصدق عليها من الجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة للاستثمار) وإلزام الأخيرة بمنح الصور المطلوبة مع حقها فى إضافة ما تراه من ملاحظات على المحضر حيث أن التصديق على محاضر الجمعيات العامة للشركة ليس إلا إجراء شكلياً لا يعنى بأى حال من الأحوال إقرار الهيئة بصحة انعقاد الجمعية أو بصحة القرارات التى اتخذت فيها[1].

يكون للمساهمين الاطلاع على المستندات السابق الإشارة إليها فى المواعيد المحددة بمقر الشركة وذلك سواء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم.

ويجوز للمساهمين الحصول على صورة منها بعد أداء مبلغ لا يزيد على عشرة قروش عن كل صفحة (المادة ٢٢٢ من اللائحة).

٥١٤- رابعاً : حق المساهم فى مناقشة المستندات وتقديم الأسئلة :

تبدأ الجمعية العامة اجتماعها السنوى بقراءة التقرير المقدم من

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى – الدائرة السابعة برئاسة المستشار حمدى ياسين عكاشة – دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار فى الدعوى رقم (٥٧٤٤٩) لسنة ٦٢ ق جلسة السبت الموافق ٢٠٠٩/١٠/٢٤ – حكم غير منشور.

مجلس الإدارة، وتعرض الجهة التى أعدت التقرير حساب الأرباح والخسائر والميزانية. ويتلو مراقب الحسابات تقريره متضمنا البيانات والمعلومات المتصلة بموجب القانون واللائحة (المادة ٢٢٣ من اللائحة).

ولكل مساهم أثناء اجتماع الجمعية العامة حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات وما يتكشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة. ويكون مجلس الإدارة ملزما بالإجابة على أسئلة المساهمين بالقدر الذى لا يعرض مصالح الشركة للضرر (المادة ١/٢٢٤ من اللائحة). ويضيف المشرع فى المادة (٢/٧٢) من القانون أنه إذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها واجب التنفيذ.

ويشترط المشرع تقديم الأسئلة مكتوبة فى مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد فى مقابل إيصال قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل (المادة ٢/٢٢٤ من اللائحة التنفيذية).

هذا ويقضى تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأنه يقع باطلا كل نص فى نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق[1].

٥١٥- خامساً : اختصاصات الجمعية العامة العادية:

نظمت المواد (٦٣) من القانون والمادتين (٢١٦و ٢١٧) من اللائحة التنفيذية اختصاصات الجمعية العامة العادية سواء كانت اختصاصات متعلقة بمجلس الإدارة أو المسائل المالية للشركة أو تلك التى تتعلق بمراقب الحسابات أو تصفية الشركة. وسوف نتناول هذه الاختصاصات تباعا.

---

(١) راجع المادة (١/٧٢) من القانون.

٥١٦- الاختصاصات المتعلقة بمجلس الإدارة :

تختص الجمعية العامة بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وتحديد مكافآت وبدالات ورواتب أعضاء هذا المجلس.

وطبقاً لحكم المادة (٧٣) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يكون التصويت فى الجمعية العامة بالطريقة التى يعينها النظام الأساسى للشركة. ويجب أن يكون التصويت بطريقة الاقتراع السرى إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسئولية عليهم، أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة فى الاجتماع على الأقل.

وأكدت ذلك محكمة النقض حيث جاء بحكمها بجلسة ٢٠٠٦/٣/١١[١] إلى أنه «تختص الجمعية العامة لشركة المساهمة بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة عن طريق التصويت بالاقتراع السرى، وذلك حرصاً على جدة ونزاهة التصويت، وأن القرار الصادر من الجمعية العامة للشركة بالمخالفة لهذا النظام يكون باطلاً».

كما تختص الجمعية العامة للشركة بعزل أعضاء المجلس أو أحد أعضائه ولو لم يكن ذلك واردا فى جدول الأعمال ولها أن ترفع دعوى المسئولية عليهم طبقاً للمادة (٢/٧٧) من القانون[٢].

والواقع أن عبارات نص المادة (٢/٧٧) عامة بمعنى أنه يستوى فى عزل عضو مجلس الإدارة أن يكون ممثلاً لرأس المال أو عنصر

---

(١) الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٣/١١.
(٢) راجع المادة ٢١٧/ثانياً من لائحة قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

العمل[1]. وذلك رغم أن الجمعية ليست هى الجهة المنوط بها تعيين ممثل عنصر العمل وأنهم يستمدون بقاءهم من ثقة الناخبين فيهم. وقد أعطت هذا الحق للجمعية فى عزل عنصر العمل بالمادة (٢٥١) من اللائحة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تنص على أنه «كما يشملهم قرار الجمعية العامة بعزل المجلس فى حالة صدوره» بما معناه أن لها هذه السلطة فقط فى حالة عزل أعضاء مجلس الإدارة بأكمله.

وفى شأن عزل ممثل الشخص المعنوى فى مجلس الإدارة، فإن للشخص المعنوى حق عزل ممثله فى المجلس واختيار غيره دون توقف ذلك على موافقة الجمعية العامة للشركة. وهو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا حيث جاء بحكمها بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ القضية رقم (٩٠) لسنة ٢٢ق[2]. ما نصه بالحكم «... أما الشخص الطبيعي الذى ينوب عنه (الشخص المعنوى) سواء فى حضور الجمعية العمومية للشركة أو مجلس إدارتها فلا يعدو أن يكون أداته فى ممارسته العضوية من خلال ما يرتبط به معه من علاقة عمل إذا كان من العاملين لديها أو علاقة وكالة إذا كان من غيرهم، بذلك فإنه يظل دائماً للشخص الاعتبارى الحق فى عزل ممثله فى مجلس الإدارة أو إبدال غيره به دون توقف ذلك على موافقة الجمعية العمومية من عدمه».

وتلتزم الجمعية بمعاملة جميع أعضاء المجلس على قدم المساواة عند توزيع مكافأة المجلس دون تفرقة بين الأعضاء المعنيين والأعضاء

---

(١) د. محمود مختار بريرى، شركات القطاع الخاص والعام الجزء الأول – دار الفكر العربى طبعة ١٩٨٧ ص٣١٧.

(٢) القضية رقم (٩٠) لسنة ٢٢ق جلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ مشار إليه فى مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا فى أربعين عاما (١٩٦٩- ٢٠٠٩) ص٦٣٥.

المنتخبين، وهو ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٢٤ لسنة ٢٤ق دستورية عليا بجلسة ٢٠٠٦/٤/٩، على سند أن أعضاء المجلس جميعاً يتولون مهامهم متضامنين معاً ويتولون المسئولية الجماعية الكاملة[١].

وللجمعية العامة عزل أعضاء المجلس الذين تكرر عدم حضورهم الجمعية العامة وانتخاب غيرهم وتوقيع غرامة مالية على من لم يحضر منهم بغير عذر مقبول (المادة ٢١٧/ثانياً من اللائحة التنفيذية).

هذا ولا يعد عزل أعضاء مجلس الإدارة المعينين فى النظام الأساسى للشركة تعديلاً للنظام الأساسى لها لأن الحق فى العزل سلطة مقررة قانوناً للجمعية العامة العادية للشركة فيكون لها الحق دائماً كلما رأت فى ذلك مصلحة.

وتختص الجمعية العامة بمراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر فى إخلاله من المسئولية وبراءة ذمته[٢].

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن المشرع يحرم على أعضاء مجلس الإدارة الاشتراك فى التصويت على قرارات الجمعية العامة فى هذه الموضوعات (المادة ٧٤ من القانون) [٣].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٢٤ لسنة ٢٤ق دستورية عليا بجلسة ٢٠٠٦/٤/٩ – مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا فى أربعين عام (١٩٦٩– ٢٠٠٩).

(٢) وتنظم اختصاصات الهيئة العامة العادية طبقا لحكم قانون الشركات الأردنى المادة (١٦٩) وتتضمن فى مجموعها حكما مشابها للمادة (٦٣) من قانون الشركات المصرى من حيث طبيعة هذه الاختصاصات.

(٣) وتنص على ذلك أيضا المادة (٢٣١) من اللائحة التنفيذية.

ويجوز للجمعية العامة الترخيص لعضو مجلس الإدارة المنتدب بشغل وظيفته فى شركة أخرى أو أن يقوم عضو مجلس الإدارة بعمل فنى أو إدارى فى شركة أخرى بصفة دائمة أو بالاتجار لحسابه أو لحساب غيره فى فروع نشاط الشركة.

كما تختص الجمعية العامة العادية بالترخيص لعضو مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة على أن يكون الترخيص بالنسبة لكل عقد على حدة وذلك بناء على تعديل المادة ٢١٧/أولاً بند (٨) من لائحة قانون سوق رأس المال بقرار وزير الاستثمار رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/٢/٨[١]. وبناء على ذلك لا يجوز للجمعية العامة إصدار قرار بالموافقة على أكثر من عقد معاوضة فى المرة الواحدة بل يجب الموافقة على كل عقد على حدة وذلك على خلاف ما كان عليه الحال قبل تعديل المادة ٢١٧/أولاً بند (٨)، حيث كان يكفى الترخيص من الجمعية لعضو المجلس بإبرام عقود معاوضة مع الشركة.

ويعتبر النقض مستقراً على ضرورة إجازة الجمعية العامة لعضو مجلس الإدارة إبرام عقود المعاوضة مع الشركة مقدماً وإلا كان باطلاً، حيث جاء بحكمها بجلسة ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٧[٢] أن «التصرف محل عقد المعاوضة الذى يكون أحد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة طرفاً فيه. وجوب إجازته من الجمعية العمومية للشركة مقدماً. شريطة أن يكون من العقود التى تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها. ومخالفة هذا الإجراء أثره بطلان العقد».

---

(١) قرار وزير الاستثمار رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ – الوقائع المصرية العدد (٤٠) فى ١٨ فبراير سنة ٢٠١٠.

(٢) الطعن رقم (١٧٩) لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٧/١/٢٧.

وللجمعية العامة التصدى لأى عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال النصاب. كما تختص الجمعية بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة أو أى عمل يصدر عن مجلس الإدارة. ولها إصدار التوصيات بشأن الأعمال التى تدخل فى اختصاص هذا المجلس. هذا بالإضافة إلى اختصاصها بكل ما يرى مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥% من رأس المال عرضه على الجمعية العامة[١].

الاختصاصات المتعلقة بمالية الشركة وإصدار الصكوك[٢]:

٥١٧- ١- المسائل المالية :

تختص الجمعية العامة فيما يتعلق بالمسائل المالية للشركة سواء فى اجتماعها السنوى أو أى اجتماع آخر تعقده خلال السنة بالمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر[٣].

كما تختص هذه الجمعية بإصدار قرارات تخصص وقف تجنيب الاحتياطى القانونى إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر، وتكوين احتياطيات أخرى غير الاحتياطى القانونى والنظامى. كما للجمعية العامة

---

(١) تشترط المادة (١٢٩) من قانون دولة الإمارات العربية أن يملك عدد المساهمين عشر رأس المال على الأقل فى هذه الحالة.
وأشارت الفقرة (أ/٩) من المادة (١٧١) شركات أردنى إلى إمكان الجمعية إدراج اقتراح فى جدول الأعمال بموافقة عدد من المساهمين يمثلون مالا يقل عن ١٠% من الأسهم الممثلة فى الاجتماع.

(٢) وقضت محكمة النقض بأن الجمعية العامة هى التى تملك وحدها اعتماد الميزانية وتعيين الأرباح الصافية القابلة للتوزيع.
طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧١/١١/٣٠ - السنة ٢٢ ص٩٤٠.

(٣) راجع المادة ٢١٧ (أولا) من اللائحة التنفيذية.

استخدام الاحتياطى النظامى فيما يعود بالنفع على الشركة والمساهمين ما لم يكن مخصصا لأغراض معينة.

وللجمعية العامة التصرف فى الاحتياطيات والمخصصات فى غير الأبواب المخصصة لها والموافقة على توزيع نسبة من الأرباح الصافية التى تحققها الشركة نتيجة بيع الأصول الثابتة أو التعويض عنه، بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه.

وللجمعية العامة العادية أيضا الترخيص للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة وفقاً للتفصيل السابق شرحه بمناسبة سلطة الجمعية العامة الخاصة بمجلس الإدارة والترخيص لمجلس الإدارة بالتبرع متى جاوزت قيمته ألف جنيه.

وللجمعية العامة العادية التصدى لأى عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال النصاب؛ والمصادقة على أعمال مجلس الإدارة وإصدار توصيات بشأن أعمال هذا المجلس.

٥١٨- ٢- إصدار الصكوك :

يقضى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالمادة (١/٤٩) منه بأن للجمعية حق إصدار سندات وفقا للتفصيل السابق ذكره بمناسبة دراسة أحكام السندات. وطبقا لما جاء بالمادة (٢١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كان للجمعية العامة العادية الموافقة على إصدار سندات وعلى الضمانات التى تقرر لحملتها والنظر فى قرارات وتوصيات جماعة حملة السندات.

ووفقا لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يكون إصدار

السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى سواء كانت اسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة ووفقا للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية لذلك. وتضمنت المادة (٣٥) من هذه اللائحة[١] ما يفيد ضرورة صدور القرار بإصدار السندات من الجمعية العامة غير العادية، وأكد المشرع عبارة الجمعية العامة غير العادية» بالمادة (٧) "ثالثاً" من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه والتى تشير إلى المستندات والأوراق الواجب إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بها عند رغبة الشركة فى إصدار سندات أو أية صكوك أخرى حيث جاء تحت رقم (٢) من "ثالثاً" ما نصه : «٢- قرار الجمعية العامة غير العادية بإصدار الأوراق المالية والمستندات والتقارير التى عرضت عليها فى هذا الشأن».

وإزاء هذا التعارض بين نصوص القانونين واللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبين نصوص لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، فإنه لا مناص من اشتراط قرار من الجمعية العامة غير العادية باعتبارها السلطة المختصة بإصدار السندات أو أية أوراق مالية أخرى ترغب الشركة فى إصدارها باعتبار ذلك ممثلاً لمصلحة الشركة والشركاء.

ونحيل فى هذا الخصوص إلى ما سبق أن ذكرناه تفصيلاً بمناسبة دراسة سلطة إصدار السندات وما قررته المادة (٣٥) مكرر المضافة للائحة سوق المال بقرار وزير الاستثمار رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/٤/١٣[٢].

واشترط هذا القانون أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذى

---

(١) الوقائع المصرية، العدد ٨١ تابع فى ١٩٩٣/٤/٨.
(٢) الوقائع المصرية، العدد ٩٥ فى ٢٠١٠/٤/٢٦.

يظله السند أو الصك أو الورقة وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر (المادة ١/١٢ من القانون المشار إليه).

ومقتضى حكم الفقرة الأولى من المادة (١٢) المشار إليها أن الجمعية العامة غير العادية تلتزم عند موافقتها على إصدار السندات أو أى ورقة مالية أخرى ترى إصدارها إيضاح وتحديد العائد الذى يعود على صاحب السند أو الصك والأسس المالية لحساب هذا العائد وذلك دون التقيد بأسعار العائد الذى ينص عليه أى قانون آخر سواء كان هذا القانون هو القانون المدنى أو التجارى أو من القوانين التى تنظم العائد للودائع الدائنة أو المدنية.

وقصد المشرع اطلاق حرية تحديد العائد وأسس حسابه للجمعية العامة غير العادية باعتبارها السلطة التى تملك تقدير هذه الأسس بصفة عامة دون التقيد بأسعار العائد المقررة فى أى قانون وذلك تشجيعا للاستثمار بطريق الأوراق المالية وأهمها السندات. ولا شك أن هذا يعد اتجاها محمودا للمشرع خاصة وأن أسعار هذا العائد تحدده عدة عوامل أهمها مركز الشركة المالى وسمعتها المالية فى سوق الأوراق المالية[١].

وتشير الفقرة الثانية من المادة (١٢) من قانون سوق رأس المال المشار إليه ضرورة الحصول على ترخيص من الهيئة العامة للرقابة المالية فى حالة طرح السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى فى اكتتاب عام.

---

(١) وتتضمن الحكم ذاته المادة (٤٠) من قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد بالنسبة لأسعار العائد الذى تتعامل به البنوك فى تعاملاتها مع عملائها. فى هذا الخصوص تفصيلا : مؤلفنا الوسيط فى شرح القانون التجارى المصرى – الجزء الثانى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧.

٥١٩- الاختصاصات المتعلقة بمراقب الحسابات[1] :

للجمعية العامة العادية النظر فى تقرير مراقب الحسابات كذلك تعيينه وتحديد السنة المالية التى يندب لها وتحديد أتعابه كذلك للجمعية العامة النظر فى تغيير مراقب الحسابات بعد إتباع إجراءات القانون الواردة بالمادة (١٠٣) منه، كما لها النظر فى عزل مراقبى الحسابات وإقامة دعوى المسئولية عليهم طبقا للمادة (٢٠٦) كما سنرى تفصيلا فى المبحث الثالث من هذا الفصل. كما للجمعية النظر فى تقرير مراقب الحسابات فى حالة عدم تمكينه من أداء مهمته.

٥٢٠- الاختصاصات المتعلقة بتصفية الشركة :

تختص الجمعية العامة العادية فى هذا الخصوص بتعيين المصفين وتحديد أتعابهم وعزلهم، وتحديد المدة المقررة للتصفية بعد الإطلاع على تقرير المصفى، والنظر فى الحساب المؤقت الذى يقدمه المصفى كل ستة أشهر وللجمعية اختصاص التصديق على الحساب الختامى لأعمال التصفية وتعيين مكان حفظ دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجارى (راجع المادة (٢١٧) «رابعا» من اللائحة التنفيذية).

٥٢١- بطلان قرارات الجمعية العامة والمحكمة المختصة :

١- بطلان القرارات :

يقع باطلا بحكم القانون كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام قانون الشركات أو نظام الشركة وذلك مع عدم الإخلال

---

(١) راجع المادة ٢١٧ «ثالثا» من اللائحة التنفيذية.

بحقوق الغير حسن النية[١].

كما يقضي القانون بجواز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة (المادة ٢/٧٦ من القانون) [٢].

ولا يجوز أن يطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول. ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية (المادة ٣/٧٦ من القانون).

والواقع أن هذا النص يعالج تعسف الأغلبية في مواجهة الأقلية إلى حد كبير ويعد هذا الحق للمساهمين من الأمور الأساسية لحماية حقوقهم في مواجهة أغلبية المساهمين الذين بيدهم القرار والسيطرة على الشركة. والواقع أن حضور المساهمين أيا كان قدر رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم من الأمور التي يجب أن يحرص عليها هؤلاء المساهمين حماية لحقوقهم وإثبات اعتراضهم تحقيقا للصالح العام والوقوف قدر الاستطاعة في مواجهة قلة من المساهمين يسيطرون على رأس مال الشركة ومصيرها.

ويترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية العامة، اعتبار هذا القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين. وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الشركات[٣].

---

(١) راجع م١/٧٦ من القانون.
وتقرر البطلان أيضا المادة (١/١٣٦) من قانون شركات دولة الإمارات العربية.

(٢) ويتضمن ذات الحكم نص الفقرة الثانية من المادة (١٣٦) من قانون دولة الإمارات العربية.

(٣) راجع المادة (٤/٧٦) من القانون. وتقرر ذات الحكم المادة (٣/١٣٦) من قانون دولة الإمارات العربية.

وتسقط دعوى البطلان بمضى سنة من تاريخ صدور القرار. ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك (المادة ٥/٧٦ من القانون)[١].

والدعاوى التى تخضع للتقادم الحولى والمشار إليه بالمادتين (٧٦) و(١٦) من قانون الشركات خاصة فقط بدعاوى البطلان الناشئة عن قرارات تصدرها الجمعيات العمومية للشركة بالمخالفة لأحكام القانون أو النظام الأساسى للشركة، أما إذا صدر القرار سليماً وصحيحاً من الجمعية العامة أى غير مخالف لأحكام القانون أو النظام الأساسى للشركة، ولكن كان تطبيق هذا القرار مخالفاً لأحكام القانون أو النظام فلا ينطبق فى شأنه الأحكام الخاصة بدعوى البطلان المشار إليها وبصفة خاصة التقادم الحولى.

وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض فى المبدأ الذى انتهت إليه بأن حق مجلس إدارة شركة المساهمة فى إصدار قرار بزيادة رأس المال المصدر. مؤداه قصر اختصاص رئيس مجلس الإدارة فى حالة تعرضه بالزيادة دون استكمال الإجراءات اللازمة لإنفاذها. انفراده فى إصدار قرار بهذه الزيادة دون عرضه على الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة. أثره عدم خضوع هذا القرار لذات شروط دعوى بطلان القرار الصادر من الجمعية العمومية[٢].

---

(١) ويتضمن ذات الحكم نص (م٤/٣١٦) من قانون دولة الإمارات العربية. وطبقا لقانون الشركات الأردنى (المادة ٢١١/ب) لا تسمع دعوى الطعن ببطلان القرارات التى اتخذتها الهيئة العامة بعد مضى ثلاثة أشهر على عقد الاجتماع على ألا يوقف الطعن تنفيذ أى قرار من قرارات الهيئة العامة إلا إذا قررت المحكمة وقف القرار (م١٨٣/ب) معدلة بموجب القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) حكم محكمة النقض فى الطعون أرقام (٥٣١، ٦٢٣، ٣٩٦١) لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٦/١٣.

ونحيل فى هذا الخصوص إلى ما سبق شرحه من أحكام خاصة فى شأن الجزاء على مخالفة أحكام مواعيد الإخطار بالدعوة والنشر عنه من حيث الطعن بالبطلان والتقادم السنوى القصير المقرر بالمادة (٣/١٦١) من القانون، وكذلك ما سبق شرحه فى شأن التفرقة بين أحكام البطلان الناشئة عن مخالفة التصرفات والقرارات التى تصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة وجمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكام القانون وبين التزوير فى المحاضر الخاصة بشركات المساهمة ومنها التزوير فى محاضر اجتماعات مجالس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية وإثبات ما يخالف الحقيقة فى محرراتها، كذلك تقليد أو تزوير أو استعمال أختام أو تمغات أو علامات شركة المساهمة.

٢- المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان :

أولاً : القضاء الإدارى :

إن مناط اختصاص القضاء الإدارى ببطلان قرارات الجمعيات العمومية – عادية وغير عادية – هو وجود قرار من الجهة الإدارية المختصة – سواء الهيئة العامة للرقابة المالية أو الهيئة العامة للاستثمار – فى شأن القرار المطلوب إقامة دعوى البطلان بشأنه.

ومثال ذلك صدور قرار من هيئة الرقابة المالية بوقف قرارات الجمعية العامة أو عدم وقف هذه القرارات، فيكون لأصحاب المصلحة رفع الدعوى أمام القضاء الإدارى بغية إلغاء قرار الجهة الإدارية. كذلك قرارات الهيئة العامة للاستثمار بإصدار قرارها بالتفتيش على أعمال الشركة المساهمة إعمالاً لحكم المواد من (١٥٨- ١٦٠) شركات، وإصدار رئيس الهيئة قراراً بإجراء التفتيش ثم توجيه الدعوة للجمعية العامة للنظر فى

نتيجة التفتيش بوجود مخالفات. وذهبت المحكمة الإدارية العليا فـي هـذا الشأن أنه إذا كانت القرارات الصادرة من الجمعية العامة تمت الدعوة إليها بواسطة الهيئة العامة للاستثمار، فإذا وجهت الدعوة لاجتماع الجمعية وجـاءت قرارات هذه الأخيرة مخالفة لحكم القانون أو نظام الشركة الأساسى فإن الدعوى ترفع من ذوى المصلحة طعناً على هذه القرارات أمام القضاء الإدارى.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخـصوص «باعتبـار القرار الصادر من الجهة الإدارية بدعوة الجمعية العمومية للاجتماع قرارا إدارياً تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن عليه»[1].

إلا أن محكمة القضاء الإدارى فى العديد من أحكامها ذهبت إلى غير ذلك – وهو ما نؤيده – حيث اعتبرت أن دعوة الجهـة الإداريـة لانعقاد الجمعية العمومية لا تعد من القرارات الإدارية ولا يجوز الطعن علـى مـا يصدر من ذلك الاجتماع من قرارات بالبطلان أمام القـضاء الإدارى وإنمـا الطعن بالبطلان ينعقد لمحاكم القضاء العادى (**المحاكم الاقتصادية حاليا**)[2].

وفى هذا الخصوص قضت المحكمة الدستورية العليا فى عدة أحكام لها بأن «الشركات التجارية من اشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه، ومن ثم فإن المنازعة فى القرارات الصادرة بتطبيقها وتعيين مصفى لها تعد من منازعات القانون الخاص، ولا تعتبر من المنازعات الإدارية ولا يغيـر

---

(١) حكم المحكمة الإداريـة العليـا فـى الطعـن رقـم ٤٨٠٠ لـسنة ٤٤ق جلـسة ٢٠٠١/٤/٢٨. وحكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوتين رقمى ٣٥٥٠، ٤٣٣٤ لسنة ٥٥ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨.

(٢) محكمة شمال القاهرة الابتدائية – الدائرة (٥) تجارى الـدعوى رقـم ٩١٥ لـسنة ١٩٨٨ فى ١٩٩٣/١١/٢٧. أيضاً حكم محكمة القضاء الإدارى – للـدائرة (١٢) فى الدعوى رقم ٢٣١٢٠ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦: أيضاً الطعون أرقـام ٤٥٤٥ و٤٥٤٥٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢. والطعن رقم ٦٤٨٩ لـسنة ٤٣ق جلسة ٢٠٠٣/٤/٥.

من ذلك صدور قرار من الوزير المختص بتعيين المصفى، وذلك أن مجرد صدور قرار معين من جهة إدارية لا يخلع عليه وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه، فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص خرج القرار من عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم التجارى»[1].

ثانياً : المحاكم الاقتصادية :

أناط المشرع بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨[2] بالمادة (٤) منه اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر الدعاوى التى تنشأ عن تطبيق أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون الهيئة العامة للرقابة المالية. وبناء على ذلك تختص هذه المحاكم بدعاوى بطلان قرارات الجمعية العمومية لشركات المساهمة أياً ما كان سبب الطعن بالبطلان على القرار، فيما عدا ما سبق الإشارة إليه من اختصاص القضاء الإدارى فى الحالات التى يكون فيها قرار الجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة للاستثمار أو هيئة الرقابة المالية) هو المطعون عليه.

وبناء على ذلك وبناء على حكم المادة الثانية من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ سالف الإشارة على المحاكم العادية التى تنظر دعاوى بطلان قرارات الجمعيات العامة لشركة المساهمة إحالة تلك الدعاوى إلى اختصاص المحاكم الاقتصادية.

---

(١) القضايا أرقام : ٣ لسنة ٦ق تنازع جلسة ١٩٩١/٥/٤ ج٤ دستورية ص٥٨٣، والقضية رقم ١٠/٣ق تنازع جلسة ١٩٩١/٥/٤ ج٤ دستورية ص٥٨٣ والقضية رقم ١٠ لسنة ١٨ق تنازع جلسة ١٩٩٨/٢/٧ ج٨ ص١٥٣٨.

(٢) الجريدة الرسمية - العدد ٢١ (تابع) فى ٢٢ مايو سنة ٢٠٠٨.

٥٢٢- وقف قرارات الجمعيات العامة لشركات المساهمة :

١- طبقا لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ :

جاء قانون سوق رأس المال بحكم خاص فى الفقرة الأولى من المادة العاشرة منه فى شأن وقف قرارات الجمعيات العامة لشركات المساهمة يتمثل فى حق مجلس إدارة هيئة الرقابة المالية بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون ٥% على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبت، وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التى تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.

ويبدو أن المشرع قصد من هذا الإجراء حماية أقلية المساهمين الذين لا تقل نسبة مساهمتهم على ٥% من رأسمال الشركة واتخاذ إجراء وقتى سريع هو إيقاف قرارات الجمعية العامة إذا ما تحقق مجلس إدارة الهيئة من صدور هذه القرارات لمصلحة فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم نظرا لخطورة هذه القرارات.

وكانت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون سوق رأس المال تلزم أصحاب الشأن عرض طلب إبطال قرارات الجمعية العامة على هيئة التحكيم المنصوص عليها بالباب الخامس من القانون ذاته وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية. على أن نص هذه الفقرة حكم بعدم دستوريته باعتباره أحد صور التحكيم الإجبارى الذى يتنافى ومبدأ الالتجاء إلى التحكيم وهو مبدأ ضرورة الاتفاق على التحكيم بين أطراف النزاع دون فرض هذا الطريق عليهم لفض

المنازعات. كما شمل الحكم ذاته بعدم دستورية المادة (٥٢) وسقوط المواد ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢ من القانون ذاته وهي المواد التى كانت تنظم إجراءات التحكيم سالف الذكر[١].

والواقع أن نص المادة العاشرة من قانون سوق رأس المال يثير الكثير من الصعوبات والتعارض فى شأن الجهة المختصة بإيقاف قرارات الجمعيات العامة لشركات المساهمة حيث كان الأفضل ترك ذلك إلى القضاء العادى دون هيئة التحكيم والاكتفاء بإعطاء سلطة وقف قرارات الجمعيات العامة وتقرير بطلانها إلى القضاء العادى الذى ينظر طلب البطلان وهو الأمر المنصوص عليه بالمادة (٥/٧٦) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كما سبق القول.

٢ – اختصاص القضاء الإدارى بوقف تنفيذ قرارات الجمعية العمومية :

ينعقد اختصاص القضاء الإدارى بوقف تنفيذ قرارات الجمعية العامة لشركة المساهمة وذلك عند توافر الإجراءات لهذا الاختصاص وتوافر صدور قرار إدارى من الجهة الإدارية المختصة[٢].

حيث طبقاً للقانون عند رغبة من يحمل من المساهمين ٥% من أسهم الشركة ويرغب في وقف قرارات جمعية الشركة عليهم التقدم بطلب ذلك إلى رئيس هيئة الرقابة المالية وتنظر الهيئة في هذا الطلب وبعد

---

(١) الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق، دستورية عليا الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١/١٣، الجريدة الرسمية، العدد ٤ تابع فى ٢٠٠٢/١/٢٤.

(٢) محكمة القضاء الإدارى – الدعوى رقم ٦٠٠٧ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ – حيث ذهبت إلى أن انعقاد اختصاصها يلزمه صدور قرار إدارى قائم عند إقامة الدعوى بحيث إذا لم يتوافر كانت الدعوى غير مقبولة.

دراسته أما أن تصدر قرارها بوقف تنفيذ القرار أو ترفضه[١].

ولذوى الشأن التظلم من ذلك القرار خلال ٣٠ يوماً من تاريخ صدور قرار الهيئة إلى لجنة التظلمات التابعة للهيئة العامة للرقابة المالية وللجنة إما قبول الطلب أو رفضه[٢].

وأجاز المشرع لأصحاب المصلحة الطعن في قرار لجنة التظلمات أمام القضاء الإدارى خلال ٦٠ يوماً من صدور قرار اللجنة، برفع دعوى يطلب فيها بصفة مستعجلة وقف القرار لتوافر شرطى الجدية والاستعجال وفى الموضوع بإلغاء القرار المتظلم منه.

ويشترط لاختصاص محكمة القضاء الإدارى اتباع الإجراءات سالفة الذكر وإلا قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم سبق التظلم من القرار الصادر من الهيئة العامة للرقابة المالية السلبى بالامتناع عن وقف قرارات الجمعية العادية للشركة المنعقدة في ٢٠٠٦/٣/٢٨[٣].

٣- اختصاص المحاكم الاقتصادية بوقف تنفيذ قرارات الجمعية العامة :

تختص المحكمة الاقتصادية بدعاوى طلب وقف بطلان القرارات الصادرة من الجمعية العامة لشركة المساهمة عند رفع الدعوى ببطلان قرارات الجمعية العمومية من مساهمين يملكون ٥% من أسهم الشركة على أن يضمنوا طلب وقف تنفيذ قرار الجمعية مع توافر شرطى الاستعجال والجدية، وأن يصدر قرار الوقف من قاضى بدرجة رئيس محكمة ابتدائية،

---

(١) المادة (٥١) من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.
(٢) م (٥٠) و (٥١) من قانون سوق المال.
(٣) محكمة القضاء الإدارى – الدعوى رقم ٦٠٠٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٠٠٨/٢/٢ – أيضاً الدعوى رقم ٣٠٦١٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٠٠٦/٣/١٠، الدائرة السادسة.

ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة بناء على المادة (٣) من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، هذا بالإضافة إلى أن يثبت المساهمون الراغبون في طلب وقف تنفيذ القرارات اعتراضهم على هذه القرارات بمحضر جلسة الجمعية العمومية أو أن عدم حضورهم الجمعية بعذر مقبول وفقاً لحكم المادة (٢/٧٦) من قانون الشركات.

الفرع الثالث

الأحكام الخاصة بالجمعية العامة غير العادية

٥٢٣- دعوة الجمعية العامة غير العادية :

وفقا لقانون الشركات تجتمع الجمعية العمة غير العادية بناء على دعوة مجلس الإدارة. ويلزم مجلس الإدارة بتوجيه الدعوة إلى الجمعية العامة غير العادية إذا طلب إليه ذلك عدد من المساهمين يمثلون ١٠% من رأس المال على الأقل لأسباب جدية وبشرط أن يودع الطالبون أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة. ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية[١]. وإذا لم يقم مجلس الإدارة بدعوة الجمعية خلال شهر من تقديم الطلب كان للطالبين أن يتقدموا إلى الجهة الإدارية المختصة التى تتولى توجيه الدعوة[٢]. ولا يلزم مجلس الإدارة بتوجيه الدعوة إذا لم يصل عدد المساهمين نسبة تمثل ١٠% من رأس المال. كما لا تملك الجهة الإدارية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب عدد من المساهمين لا يمثل

---

(١) راجع المادة (٧٠/أ) من القانون.
(٢) راجع المادة (٧٠/أ) من قانون والمادة (٢٢٦) من اللائحة التنفيذية.

١٠% من رأس المال بتوجيه الدعوة لجمعية غير عادية[١].

ويعد هذا الحق للمساهمين حائزى هذه النسبة من رأس المال من الأمور التى تساعد الأقلية ولحماية حقوقهم فى مواجهة باقى المساهمين المسيطرين حقا على الشركة.

ويلزم مجلس إدارة شركة المساهمة بالمبادرة إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر وذلك للنظر فى حل الشركة أو استمرارها (المادة ٦٩ من القانون)[٢].

ويلاحظ فى هذه الحالة – حالة بلوغ خسائر الشركة إلى نصف رأس المال – أنه للجهة الإدارية من تلقاء نفسها دعوة الجمعية غير العادية عند تقاعس مجلس الإدارة كما لا يشترط لقيام الجهة الإدارية بهذه الدعوة أن يطلبها عدد من المساهمين يمثلون ١٠% من رأس المال.

---

(١) ويشترط قانون دولة الإمارات العربية لهذا الطلب أن يمثله عدد من المساهمين لا يقل عن ٤٠% من رأسمال الشركة (م١/١٣٩) مادة معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨).
ويشترط قانون الشركات الأردنى لانعقاد الهيئة العامة غير العادية أن يتم ذلك بدعوة من مجلس الإدارة أو بناء على طلب خطى يقدم إلى المجلس من مساهمين يملكون مالا يقل عن ربع أسهم الشركة المكتتب بها أو بطلب خطى من مدققى حسابات الشركة أو المراقب إذا طلب ذلك مساهمون يملكون أصالة مالا يقل عن ١٥% من أسهم الشركة بها (م١٧٢/أ).
كما اشترطت الفقرة (ب) من ذات المادة (١٧٢) أن تتم الدعوة فى هذه الحالات خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تبلغ المجلس الطلب لعقد هذا الاجتماع فإذا تخلف عن ذلك أو رفض الاستجابة للطلب يقوم المراقب بدعوة الهيئة العامة للاجتماع على نفقة الشركة.
(٢) راجع أيضا م٢/٢٢٧، ٦ من اللائحة التنفيذية.

نصاب صحة انعقاد الجمعية العامة غير العادية ونصاب صحة التصويت :

٥٢٤- ١- نصاب صحة انعقاد الجمعية :

تقضى المادة (٧٠/ب) من القانون بضرورة حضور مساهمين يمثلون نصف رأس المال على الأقل حتى يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحا[١]. فإذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول، وجهت الدعوة إلى الجمعية إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول. ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحا إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل[٢].

---

(١) راجع أيضا (م٢٢٩) من اللائحة التنفيذية. ويشترط تشريع دولة الإمارات العربية نصابا لا يقل عن ثلاثة أرباع رأس المال من المساهمين الممثلين (م٤١٠/أ).
وطبقا لحكم المادة (١٧٣/أ) شركات أردنى يكون اجتماع الهيئة العامة غير العادى قانونيا بحضور مساهمين يمثلون أكثر من نصف أسهم للشركة المكتتب فيها (وليس الممثلين فى الاجتماع)، وإذا لم يمض ساعة من الموعد المحدد للاجتماع فيؤجل الاجتماع إلى موعد آخر بحيث يعقد خلال عشرة أيام من تاريخ الاجتماع الأول ويعلن عن ذلك من قبل رئيس المجلس فى صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل قبل الموعد المقرر بثلاثة أيام على الأكثر. ويعتبر الاجتماع قانونيا بحضور مساهمين يمثلون ٤٠% من أسهم الشركة المكتتب فيها على الأقل، فإذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع الثانى فيلغى الاجتماع مهما كانت أسباب الدعوة إليه.
ويلاحظ على حكم التشريع الأردنى التشدد فى النسبة الواجب توافرها من المساهمين فى رأس مال الشركة لصحة اجتماع الهيئة العامة غير العادية فى اجتماعها الثانى الأمر الذى قد يعرقل اجتماعاتها خاصة إذا كان أحد المساهمين يملك أكثر من ٤٠% من رأس مال الشركة.
وجدير بالإشارة إلى أن الفقرة (ب) من ذات المادة (١٧٣) تشترط ألا يقل النصاب القانونى للاجتماع غير العادى للهيئة العامة للشركة فى حالتى تصفيتها أو اندماجها مع غيرها من الشركات عن ثلثى أسهم الشركة المكتتب فيها.
(٢) راجع المادة (١/٢٢٩) من اللائحة التنفيذية. ويشترط قانون دولة الإمارات العربية نسبة نصف رأس المال بالنسبة للاجتماع الثانى (م٢/١٤٠) وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه فى حالة عدم توافر هذا النصاب فى الاجتماع الثانى توجه (=)

وبإضافة الأحكام العامة المشتركة بين الجمعية العادية وغير العادية – والسابق الإشارة إليها تفصيلا فى المبحث الأول من هذا الفصل – إلى حكم المادة (٧٠/ب) من القانون والمادة (٢٠٣) من اللائحة يتضح ما يأتى:

١- أنه يشترط لصحة انعقاد الجمعية العامة غير العادية حضور من يمثل نصف رأس المال من المساهمين على الأقل. ولم يتضمن نص المادة (٧٠) من القانون أو المادة (٢٢٩) من اللائحة إجازة أن يتضمن نظام الشركة اشتراط نسبة أعلى لا تتعدى قدرا معينا على خلاف الحال بالنسبة لصحة اجتماع الجمعية العامة العادية حيث أجاز فى المادة (٦٧) أن يتضمن نظام الشركة نسبة أعلى من ربع رأس المال بشرط ألا تتجاوز نصف رأس المال.

ومقتضى ذلك أنه يجوز – بالنسبة لصحة اجتماع الجمعية العامة غير العادية – أن يتضمن نظامها الأساسى نسبة أعلى من نصف رأس المال دون قيد أو شرط، بمعنى أنه يجوز أن يتضمن نظام الشركة اشتراط حضور من يمثل ١٠٠% من رأس المال من المساهمين أو من يمثل الثلثين مثلا. وعلى العكس من ذلك لا يجوز مطلقا ومن النظام العام أن يجيز نظام الشركة نسبة أقل من النصف. وكان الأفضل وفق ما نرى تحديد نسبة لا يجوز لنظام الشركة أن يتجاوزها كما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية، مثل اشتراط ألا تزيد النسبة المقررة على من يمثل ثلاثة أرباع أو ثلثى رأس المال وذلك منعا من استبداد جانب من المساهمين يمثلون أقلية معينة.

(=) الدعوة إلى اجتماع ثالث يتم بعد ٣٠ يوما من تاريخ الاجتماع الثانى ويكون الاجتماع الثالث صحيحا مهما كان عدد الحاضرين. ولا تكون قرارات الجمعية فى الحالة الأخيرة نافذة إلا بعد موافقة الوزير عليها.

٢- فى حالة عدم توافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول - سواء نسبة النصف أو النسبة الأعلى التى يشترطها النظام الأساسى - لا يعتبر الاجتماع الثانى صحيحا إلا بحضور من يمثل ربع رأس المال من المساهمين على الأقل.

ولا يجوز لنظام الشركة الأساسى أن يتضمن نصا يجيز صحة الاجتماع الثانى بنسبة تقل عمن يمثل ربع رأس المال من المساهمين وإن كان يجوز التشدد فى هذه النسبة.

وفى هذا الخصوص يختلف النصاب المقرر فى الاجتماع الثانى للجمعية العامة غير العادية عنه فى الجمعية العادية. حيث خصص المشرع حكما صريحا بالمادة (٧٠) من القانون وهو حكم مختلف حيث تطلب حضور من يمثل ربع رأس المال على الأقل فى الاجتماع الثانى. وهذا الاختلاف له ما يبرره وهو أهمية وخطورة الموضوعات التى تختص بها الجمعية العامة غير العادية.

٣- أنه لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة الاكتفاء بالدعوة إلى الاجتماع الأول إذا حدد فيها الاجتماع الثانى. ذلك أنه طبقا للمادة (٧٠) من القانون يجب توجيه دعوة ثانية لاجتماع آخر حيث لا يحتج بالقواعد العامة إزاء صراحة النص. وبناء على ذلك فإن حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٢) من اللائحة خاص فقط بالجمعية العامة العادية كما سبق القول.

٤- أنه لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة ما يقيد إمكان انعقاد الاجتماع الثانى - فى حالة عدم اكتمال النصاب - فى ذات يوم الاجتماع الأول لأن فى ذلك مخالفة لحكم المادة (٧٠) فقرة (ب) من القانون والتى تنص على أنه « ... وإذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول وجهت

دعوة الجمعية إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول ... ». ويترتب على ذلك ضرورة الدعوة إلى اجتماع ثان وخلال المدة المحددة وهى ثلاثين يوما تحسب اعتبارا من اليوم الذى تم فيه الاجتماع الأول وهذا يتفق فى الواقع مع احتساب المواعيد وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، ولا يجوز بناء على ذلك أن توجه الدعوة إلى الاجتماع الثانى بعد عدة ساعات من الاجتماع الأول.

٥٢٥- ٢- نصاب صحة التصويت :

تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثى الأسهم الممثلة فى الاجتماع إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد، أو تغيير الغرض الأصلى أو إدماجها، فيشترط لصحة القرار فى هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع (المادة ٧٠/جـ من القانون).

ويتضح من هذا الحكم أن المشرع يشترط فى صحة قرار التصويت الصادر من الجمعية العامة غير العادية بالنسبة للموضوعات الهامة والجوهرية التى تمس مستقبل الشركة والمساهمين كما هو الشأن بالنسبة لزيادة رأس المال أو تخفيضه أو قرار خاص بالاندماج أو تغيير غرض الشركة، ضرورة موافقة ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع[1].

---

(١) راجع المادة (٢/٢٢٩) من اللائحة التنفيذية.
ويشترط قانون الشركات الأردنى (مادة ١٧٥/ب) أن تصدر القرارات فى الاجتماع غير العادى للهيئة العامة بأكثر من ٧٥% من مجموع الأسهم الممثلة فى الاجتماع. وطبقا للمادة (٢٠٤) من ذات القانون يجوز للهيئة العامة فى اجتماعها غير العادى أن تبحث الأمور الداخلة ضمن صلاحيتها فى اجتماعها العادى وتصدر قراراتها فى هذه الحالة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فى الاجتماع.

٥٢٦- الوثائق التي توضع تحت نظر المساهمين بمناسبة انعقاد الجمعية العامة غير العادية :

تلزم اللائحة التنفيذية[1] مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية بخمسة عشر يوما على الأقل المستندات الآتية:

أ- بيان بالمسائل المعروضة على الجمعية، وهي مشروعات القرارات المطلوب اتخاذها.

على أنه إذا طلب المساهمون الحائزون على النسبة المقررة قانونا إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، تعين وضع بيان تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

ب- تقرير مراقب الحسابات عن المسائل المعروضة على الجمعية.

ويكون لأصحاب الأسهم والسندات وحصص التأسيس الاطلاع على المستندات والأوراق المشار إليها في المواعيد المحددة بمقر الشركة، سواء بأنفسهم أو من ينوب عنهم قانونا. ويجوز لهم الحصول على نسخ من تلك المستندات بعد أداء مبلغ لا يزيد على عشرة قروش عن كل صفحة.

اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

٥٢٧- أولا: تعديل نظام الشركة :

أجاز المشرع للجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة الأساسي. ويعد هذا الحق للجمعية العامة غير العادية من النظام العام بحيث

---

(١) راجع المادة ٢٢٨ من اللائحة التنفيذية. وتنظم هذه الأحكام في القانون الأردني المادة (٢٠٢) شركات.

لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة ما يفيد حرمانها من تعديل نظام الشركة ذلك أن هذا الحق مستمد من مبدأ قانون الأغلبية.

ومن الأمثلة على تعديل نظام الشركة حق الجمعية العامة فى نظر إطالة أجل الشركة أو تقصيره أو حل الشركة قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليها حل الشركة إجباريا أو إدماج الشركة وذلك أياً كانت أحكام النظام (المادة ٦٨/جـ من القانون) [١].

---

(١) وتنص المادة (٢/١٣٧) من قانون دولة الإمارات العربية على الحالات التى تختص بها الجمعية غير العادية وهى :
١- زيادة رأس المال وتخفيضه. ٢- حل الشركة أو إدماجها فى شركة أخرى.
٣- بيع المشروع الذى قامت به الشركة أو التصرف فيه بأى وجه آخر.
٤- إطالة مدة الشركة.
وتشريع دولة الإمارات العربية اشترط فى هذه الحالات أن تصدر قرارات الجمعية غير العادية بأغلبية الأسهم الممثلة فى الاجتماع (إلا إذا تعلق القرار بزيادة رأس المال أو تخفضيه أو بإطالة مدة الشركة أو بحلها قبل الميعاد المحدد بالنظام أو بإدماج الشركة فى شركة أخرى أو بتحويلها فلا يكون القرار صحيحا إلا إذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع (م١٤١) معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨.
كما يشترط ذات التشريع فى المادة (١٤٣) أن تسرى على قرارات الجمعية غير العادية المتعلقة بتعديل نظام الشركة الإجراءات المقررة لشهر عقد تأسيس الشركة.
وطبقا للقانون الأردنى تختص الهيئة العامة فى اجتماعها غير العادى بتعديل نظام الشركة الأساسى واندماج الشركة وتصفيتها وفسخها وإقالة رئيس مجلس إدارتها أو أحد أعضائه وكذلك بيع الشركة أو تملك شركة أخرى كلية وزيادة رأسمال الشركة و تخفيضه وإصدار إسناد القرض القابلة للتحويل إلى أسهم أو تملك العاملين لأسهم الشركة أو شراء الشركة لاسمها (المادة ١٧٦/أ) مادة معدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.
ويجب فى حالة اختصاص الهيئة العامة فى اجتماعها غير العادى بإقالة رئيس مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائها مراعاة ما تشترطه المادة (١٦٥) من ذات القانون من أن يكون ذلك بناء على طلب موقع من مساهمين يملكون مالا يقل عن (٣٠%) من أسهم الشركة وذلك باستثناء الأعضاء الممثلين لأسهم الحكومة أو أى شخص اعتبارى عام .

على أن المشرع، من جانب آخر، قيد الجمعية العامة غير العادية بقيدين رئيسيين عند إجراء هذا التعديل هما عدم جواز زيادة أعباء المساهم وعدم جواز تعديل غرض الشركة الأصلي وسوف نشير إلى هذين القيدين.

ونظراً لأهمية تعديل نظام الشركة وضرورة مراقبته، فقد ألزمت المادة (٥٨) [١] من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، كل شركة تطرح أوراقاً مالية لها فى اكتتاب عام أن تقدم على مسئوليتها إلى الهيئة العامة للرقابة المالية بياناً بالتعديلات التى تطرأ على نظامها الأساسى ونسب المساهمات فى رأس المال فور حدوثها وتقارير نصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها خلال الشهر التالى لانتهاء تلك المدة، على أن تتضمن هذه التقارير قائمة المركز المالى ونتيجة النشاط مصدقاً على ما ورد بهما من مراقب الحسابات وذلك طبقاً للنماذج المرافقة باللائحة التنفيذية.

ويجب أن يتم إعداد التقارير عن نشاط شركات المساهمة والتوصية بالأسهم ونتائج أعمالها والقوائم المالية لها وفقاً لمعايير المحاسبة المصرية ونماذج القوائم المالية الواردة بالملحق رقم (٣) من اللائحة. كما يجب أن يتم مراجعة حسابات الشركات المشار إليها وفقاً لقواعد المراجعة الدولية[٢].

---

(١) مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٥٠٣ لسنة ١٩٩٧، الوقائع المصرية، العدد ٢٣٠ تابع فى ١٩٩٧/١٠/١٢.

(٢) يراعى فى هذا الخصوص معايير المراجعة المصرية المنصوص عليها بقرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم لسنة ٢٠٠٨ فى ٢٠٠٨/٧/١٦ فى شأن تأسيس وحدة رقابة جودة أعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجلات الهيئة.
الوقائع المصرية – العدد ١٧٣ تابع (أ) فى ٢٠٠٨/٧/٢٨.
ويلاحظ أن مسمى هذا القرار عدل إلى وحدة رقابة جودة أعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجل الهيئة بموجب المادة الأولى من القرار الصادر من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩ (الوقائع المصرية العدد ٢١٤ فى ٢٠٠٩/٩/١٣). (=)

٥٢٨- ١- عدم زيادة أعباء المساهمين :

تنص المادة (٦٨/أ) على أنه «لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأصلية التى يستمدها بصفته شريكا». وأضافت على هذا الحكم المادة (١/٢٢٧) من اللائحة التنفيذية ضرورة موافقة جميع المساهمين على أى تعديل يترتب عليه زيادة التزامات المساهمين[١]. كما قررت بطلان كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكا.

ويترتب على حكم هذين النصين (المادة ٦٨/أ من القانون والمادة ١/٢٢٧ من اللائحة) وجود فرق بين القرارات التى تصدر من الجمعية العامة غير العادية ويترتب عليها زيادة أعباء المساهم وبين تلك التى يترتب عليها المساس بحقوق المساهم الأصلية والتى يستمدها بصفته شريكا. حيث تطلب فى الأول إجماع المساهمين وحرم فى الحالة الثانية أى قرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية واعتبره باطلا بطلانا مطلقا. ولم يحدد المشرع الحالات التى يترتب على التعديل فيها مجرد زيادة أعباء المساهم حيث يجوز تعديلها بموافقة جميع المساهمين كما لم يحدد الحالات التى يعد فيها التعديل ماسا بحقوق المساهم الأصلية التى يستمدها بصفته

(=) كما تم استبدال المادة الأولى والبند (١) من المادة الثانية والمادة الثالثة والمادة الخامسة من القرار المشار إليه بالقرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩.

(١) تنص المادة (١/٢٢٧) من اللائحة على أن «تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة، بمراعاة ألا يترتب على تلك زيادة التزامات المساهمين ما لم يوافق على التعديل جميع المساهمين، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكا».

شريكا[١] والتى يحظر كلية المساس بها.

ونرى أنه من الأمثلة التى يترتب عليها زيادة التزامات المساهمين ولا يجوز لها تعديلها إلا بموافقة جميع المساهمين تغيير شروط الوفاء بقيمة الأسهم كما إذا كان النظام الأساسى يكتفى بالوفاء بربع قيمة السهم وتقسيط الباقى على خمس سنوات وتقرر الجمعية غير العادية تقسيط باقى القيمة على ثلاث سنوات فقط. كذلك رفع سعر العائد على الأقساط المتأخرة على المساهم أو حظر الوفاء بالمقاصة رغم أنها جائزة وفقا لنظام الشركة قبل التعديل. ويعتبر مجرد زيادة augmentation التزامات المساهمين معادلا لعبارة تشديد aggravation التزامات المساهمين[٢].

والرأى يعتبر مستقرا على أن الحقوق الأساسية للمساهم والتى لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بها هى الحقوق التى يستمدها المساهم بصفته شريكا، مثل الحق فى الربح مع احترام نصوص القانون ونظام الشركة فى تكوين الاحتياطى من الأرباح. كذلك حق الشريك فى إدارة

---

(١) يحرم التشريع الفرنسى على الجمعية العامة غير العادية تغيير جنسية الشركة إلا بالإجماع (المادة ١/١٥٣) من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦. كذلك يحرم زيادة التزامات المساهمين.

وهناك من التشريعات ما يحرم على الجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة سواء ما يترتب عليه زيادة أعباء المساهمين أو المساس بحقوقهم الأصلية حيث تنص المادة (٤/١٣٧) من قانون دولة الإمارات العربية على أنه : «بمراعاة الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها فى هذا القانون تختص الجمعية العمومية غير العادية بتعديل عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى، ومع ذلك لا يجوز لهذه الجمعية إجراء تعديلات فى نظام الشركة يكون من شأنها زيادة أعباء المساهمين أو تعديل الغرض الأساسى للشركة أو نقل المركز الرئيسى للشركة المؤسسة فى الدولة إلى بلد أجنبى، وكل نص يقضى بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن».

(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد – حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين – طبعة ١٩٨٦ ص١٢٠ وما بعدها.

الشركة فى الحدود التى يستلزمها القانون ونظام الشركة كذلك مبدأ مسئوليته المحدودة عن ديون الشركة والتزاماتها وحقه فى التصويت فى الجمعيات العامة وحضورها وطلب بطلان الشركة وحق بقائه فى الشركة وتداول أسهمه كقاعدة عامة[1] ورفع دعوى المسئولية.

وحفاظا من المشرع على حقوق المساهم الأساسية وعدم المساس بها قرر صراحة بطلان كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بهذه الحقوق (المادة ٦٨/أ من القانون والمادة ١/٢٢٧ من اللائحة). ويؤكد هذه القاعدة النص العام الوارد فى قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهو نص المادة (١/٧٦) الذى يقضى بأنه: «مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسنى النية يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة».

وبناء على هذه النصوص يجوز لكل مساهم أصابه ضرر من قرارات الجمعيات العامة ويترتب عليه مساس بحقوقه الأساسية طلب إبطال هذه القرارات. وأضافت المادة (٢/٧٦) حكما متميزا فى هذا الخصوص هو جواز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة. وقيد المشرع استخدام هذا الحق بأن قرر فى المادة (٣/٧٦) أنه لا يجوز أن يطلب البطلان فى هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار فى محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور

---

(١) أما مجرد تقييد حق المساهم فى تداول أسهمه بتنظيم منصوص عليه بنظام الشركة الأساسى أو فى تعديل لهذا النظام فهو من الأمور الجائزة للجمعية العامة غير العادية بالأغلبية المنصوص عليها قانونا أو بنظام الشركة ما لم تكن الشركة من شركات الاكتتاب العام أو على الأسهم التى يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية تطبيقاً لحكم المادة (٦٣) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

بسبب مقبول، ويجوز للجهة الإدارية المختصة[١] أن تنوب عنهم فى طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية. وهذا المسلك من المشرع المصرى يؤكد أن حماية حقوق المساهمين تقتصر على الأقلية الحريصة على مصالحها ومتابعة سير المناقشات والعمل بأجهزة الشركة. ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين، وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان فى إحدى الصحف اليومية وفى صحيفة الشركات (المادة ٤/٧٦).

هذا ويراعى أن دعوى البطلان تسقط بمضى سنة من تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك (المادة ٥/٧٦).

٥٢٩- ٢- عدم تعديل غرض الشركة الأصلى كقاعدة عامة :

أشار تشريع الشركات فى المادة (٦٨/ب) [٢] إلى أنه لا يجوز تغيير الغرض الأصلى للشركة إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة. ورددت المادة (٢/٢٢٧) من اللائحة التنفيذية هذا الحكم. والحكمة من ذلك الحظر واضحة ذلك أن من شأن تغيير الغرض الأصلى للشركة هو إلغاء لمشروع الشركة كلية وخلق شركة جديدة مما يستلزم اتباع إجراءات التأسيس بداءة، وبالتالى أوجب المشرع حتى يمكن تغيير هذا الغرض الأساسى للشركة أن يكون بناء على أسباب قوية تبرر هذا التغيير وأن توافق على هذه الأسباب الجهة الإدارية المختصة وذلك لتفادى حل الشركة

---

(١) ويراعى أن الجهة الإدارية المختصة حاليا هى الهيئة العامة للاستثمار طبقا لحكم المادة الثانية من مواد إصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمستبدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ - الجريدة الرسمية - العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤.

(٢) وهذا المادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

وإنشاء شركة جديدة بإجراءات تأسيس جديدة.

ويترتب على أحكام القانون سالفة الذكر والواردة بالمادة (٦٨) من القانون والمادة (٢٧) من اللائحة أن القاعدة العامة هى عدم جواز تعديل الجمعية العامة غير العادية لغرض الشركة الأصلى والاستثناء هو إجازة ذلك بشروط محددة هى وجود أسباب تبرر ذلك التغيير وأن توافق الجهة الإدارية المختصة على هذا التغير. ومن الأمثلة على الأسباب التى يجوز بناء عليها تغيير غرض الشركة الأصلى صدور قرارات بمنع التعامل فى تجارة معينة كانت مباحة أو منع استيراد سلعة معينة أو مواد تدخل فى تكوينها وصناعتها وكانت هذه السلع هى محل النشاط الرئيسى للشركة، أو صدور قرار باحتكار الدولة لصناعة أو تجارة معينة كانت من نشاط وأغراض شركات قائمة.

٥٣٠- ثانياً : إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة من غرض الشركة الأصلى :

أجاز المشرع للجمعية العامة غير العادية إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلى. وتنص على هذا الحق المادة (٦٨/ب) من القانون بقولها «يجوز إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلى ...» وأكدت هذا الحق المادة (٣/٢٢٧) من اللائحة التنفيذية. ويتضح من عبارات النصوص المشار إليها أنه يشترط عند إضافة أغراض إلى نشاط شركة المساهمة بقرار من الجمعية العامة غير العادية أن يكون النشاط المضاف مرتبطا أو قريبا للغرض أو الأغراض الأساسية للشركة وذلك حتى لا تجمع الشركة الواحدة بين أغراض متنافرة بقصد السيطرة على عدة أنشطة معينة دون أى هدف اقتصادى يحقق صالح البلاد من وراء تجمع الأموال الطائلة لهذه الشركات.

والواقع أن إضافة أنشطة جديدة للنشاط أو الأنشطة الرئيسية للشركة أمر قد تحتمه ظروف المشروع أو طبيعة نشاطه كما إذا كان نشاط الشركة الرئيسى يحتاج إلى فترة زمنية لتحقيق عائد مجز على أصحاب المشروع فتكون الأغراض المضافة سريعة العائد للإنفاق على المشروع بأكمله، كما أن الضرورات العملية قد تتطلب هذه الإضافة أو التكملة كما إذا اتخذت الدولة قرارا بمنع استيراد بعض السلع لمدة محددة أو منع استيراد مواد أساسية تدخل فى صناعة المنتجات محل نشاط الشركة.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أنه إذا كان المشرع اشترط أن تكون الأغراض المضافة إلى غرض ونشاط الشركة الرئيسى مكملة أو مرتبطة أو قريبة له، كما سبق القول، فإنه من جانب آخر يحسن التوسع فى مفهوم هذا الارتباط أو التكملة، ذلك أن الضرورات العملية تقتضى التوسع بالقدر الذى يحقق المصالح الخاصة لأصحاب المشروعات الناجحة طالما لا يمس هذا التفسير المرن بمصالح الدولة الاقتصادية. ونتيجة لذلك يجب تفسير غرض الشركة بالطريقة التى تسمح للأعمال والأنشطة والصناعات التى تدخل فى دائرة النشاط الرئيسى وما يؤدى إلى تسهيل أو زيادة أو تحسين هذا النشاط. ومن الأمثلة على ذلك جواز الإضافة إلى مشروع قائم على صناعة الثلاجات كافة الأنشطة التى لها علاقة بهذه الصناعة مثل صناعة قطع الغيار اللازمة لها أو الاتجار فيها أو إنشاء ورش لإصلاحها أو إضافة أغراض أخرى تتجانس مع نشاطها الرئيسى فى إنشاء خطوط إنتاج لأجهزة المطابخ بكافة أنواعها أو الاتجار فيها كذلك الموبيليات الخاصة لهذا المجال كذلك الاشتراك فى صناعة السيارات التى تستخدم فى نقل مثل هذه المنتجات المتميزة أو إنشاء أقسام للدعاية أو الديكور. وبصفة عامة فإن كل ما يشترط لتحقيق الارتباط وتقديره هو التجانس بين الأغراض المضافة

بالنسبة للأغراض الأساسية.

هذا ويجب دائما أن يكون النشاط المضاف مشروعا، كما يجب توافر الوحدة والتخصص فى الأغراض الرئيسية بصفة عامة، بالإضافة إلى اتباع شروط وإجراءات الترخيص الخاصة بالغرض المضاف إذا ما اشترط القانون ذلك[1].

٥٣١- ثالثا : تعديل رأس المال بالزيادة :

يعتبر أهم وأكثر التعديلات التى تقوم بها الجمعية العامة غير العادية فى نظام الشركة ما يتصل برأسمالها سواء بالزيادة أو النقص. فالجمعية العامة غير العادية لها الحق فى تقرير زيادة رأس المال المصدر أو المرخص به، وتنص فى ذلك المادة (١/٣٣) [2] من القانون بقولها «يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المصدر أو المرخص به ...» كما تقضى المادة (٨٦) من اللائحة بأنه «يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المرخص به وتتم الزيادة بناء على اقتراح مجلس الإدارة...».

وأعطى المشرع الحق فى زيادة رأس المال المصدر فى حدود رأس

---

(١) ومن الأمثلة على ذلك إضافة غرض القيام بنشاط يتعلق بالتعامل فى الأوراق المالية حيث يشترط قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الحصول على ترخيص خاص من الهيئة العامة للرقابة المالية (م٢٨) وذلك لقيام شركة المساهمة بأحد الأنشطة المنصوص عليها فى المادة (٢٧) منه ومنها الاشتراط فى تغطية وترويج الاكتتاب فى الأوراق المالية وتأسيس الشركات التى تصدر أوراقا مالية أو فى زيادة رؤوس أموالها والمقاصة والتسوية فى معاملات الأوراق المالية والسمسرة فيها أو تكوين وإدارة محافظ الأوراق وصناديق الاستثمار.

(٢) مادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ – الجريدة الرسمية العدد ٣ مكرر فى ١٩٩٨/١/١٨.

المال المرخص به إلى مجلس الإدارة. وتؤكد ذلك المادة (١/٣٣) من القانون حيث تنص على أنه «...، كما يجوز بقرار من مجلس الإدارة زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به في حالة وجوده» وتؤكد ذلك المادة (١/٨٨) من اللائحة للقانون ذاته حيث تنص على أنه «يجوز بقرار من مجلس الإدارة أو بقرار من الشريك أو الشركاء المنوط بهم الإدارة – بحسب الأحوال – زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به». وتقرر الشركة زيادة رأسمالها إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك كما إذا أرادت التوسع فى نشاطها أو تغطية خسارة منيت بها.

وللشركة فى سبيل زيادة رأسمالها اتخاذ أحد طريقين، إما طريق إصدار أسهم جديدة، وإما طريق إضافة الاحتياطى إلى رأس المال دون طرح أسهم جديدة، وتوزع الأسهم الناتجة عن الزيادة مجانا على المساهمين كل بحسب مساهمته فى رأس مال الشركة الأصلى. وقد أجاز المشرع هذه الطريقة لزيادة رأس المال المصدر للجمعية العامة العادية[1] بالمادة (٩١) من اللائحة التنفيذية حيث تنص على أنه يجوز بقرار من الجمعية العامة للشركة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر تحويل المال الاحتياطى أو جزء منه إلى أسهم يزاد بقيمتها رأس المال المصدر.

ورغم أن نص المادة (٩١) المشار إليه لم يحدد نوع الاحتياطى الجائز زيادة رأس المال المصدر به إلا أن ذلك لا يمنع إمكان زيادة رأس المال بالاحتياطى أيا كان نوعه أى سواء كان احتياطياً قانونيا أو نظاميا ذلك أن من شأن إضافة الاحتياطى القانونى إلى رأس المال عدم المساس بضمانات الدائنين طالما أن رأس المال هو أول ضمان لهؤلاء. هذا

---

(١) راجع ٢١٧ من اللائحة التنفيذية والمتعلقة باختصاصات الجمعية العامة العادية خاصة البنود ٢، ٣، ٤.

بالإضافة إلى أن المشرع عندما قرر بالمادة (٢١٧) من اللائحة التنفيذية اختصاص الجمعية العامة العادية «بالتصرف في الاحتياطيات والمخصصات في غير الأبواب المخصصة لها» لم يقيد حق الجمعية هذا بنوع معين من الاحتياطيات. وقد أكد المشرع ذلك صراحة في المادة (٣/٤٠) من القانون وهو بصدد معالجة أحكام الأرباح الصافية والاحتياطيات حيث نص على أنه «ويجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال».

أما طريق زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به بإصدار أسهم جديدة فهو كما سبق القول يتم بقرار من مجلس الإدارة، وقد تطلب المشرع عدة شروط وإجراءات حتى يعد هذا الإصدار الجديد صحيحا، وهو ما سوف نتناوله في الفقرات التالية.

٥٣٢- شروط زيادة رأس المال المصدر أو المرخص به :

يجيز المشرع للجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المصدر أو رأس المال المرخص به، كما يجيز لمجلس الإدارة اتخاذ قراره بزيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به كما سبق القول. وفي ذلك تنص المادة (١/٣٣)[١] من القانون على أنه «يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المصدر أو المرخص به، كما يجوز بقرار من مجلس الإدارة زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به في حالة وجوده»[٢]. وسوف نشير إلى شروط زيادة

---

(١) مادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

(٢) ويراعى في هذا الخصوص إن الاكتفاء بقرار مجلس الإدارة بزيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به دون استصدار قرار من الجمعية العامة غير العادية لا يغني عن اتباع الإجراءات القانونية التي تتبع عند تعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي من شهر وعلانية حيث يجب اتخاذ إجراء إفراغ (=)

رأسمال الشركة وفقاً لحكم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته.

٥٣٣- ١- قاعدة عدم جواز زيادة رأس المال المصدر إلا بعد سداده بالكامل والاستثناء على ذلك :

يشترط المشرع كقاعدة عامة عدم جواز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل من قبل المساهمين. على أنه يمكن حدوث هذه الزيادة قبل سداد كامل رأس المال المصدر بقرار من الجمعية العامة غير العادية على أن يقوم المكتتبون في الزيادة بسداد ما لا يقل عن النسبة المقرر سدادها في رأس المال المصدر قبل قرار زيادته. مع التزامهم بتأدية باقى القيمة في المواعيد ذاتها التى تتقرر للوفاء بباقى قيمة رأس المال المصدر. وفى ذلك تنص المادة (٢/٣٣) من القانون على أنه «وفى جميع الأحوال لا يجوز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وبشرط أن يؤدى المكتتبون في الزيادة ما لا يقل عن النسبة التى تقرر أداؤها من رأس المال المصدر قبل زيادته، وأن يؤدوا

(=)أى تعديل فى عقد الشركة ونظامها فى محرر رسمى أو عرفى مصدق على التوقيعات فيه والتأشير به فى السجل التجارى وذلك أسوة بما يتبع عند تأسيس الشركة.

وقد أفتت بذلك الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بفتواها المؤرخة ١٩٩٢/٦/١٨ حيث جاء ما نصه «... لما كان ذلك وكانت المادة ١٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تطلبت أن يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه، فإن أى تعديل يطرأ على العقد أو النظام الأساسى للشركة قبل زيادة رأس المال المصدر بما لا غنى عن أن يتبع فيه ويسلك فى شأنه ذات الشكل الذى أفرغ فيه العقد والنظام الأساسى. وبيان ذلك ما نصت عليه المادة (٥٠٧) من القانون المدنى وأرسته من قاعدة تطبيقا للنظرية توازى الأشكال مرتبة البطلان على كل تعديل يدخل على عقد الشركة لا يستوفى الشكل الذى أفرغ فيه العقد وبالمثل ردت المادة ٢٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ آنف الذكر ذات القاعدة إذ نصت على ضرورة مراعاة الشروط والإجراءات الخاصة بتأسيس الشركة عند تعديل نظامها».

باقي القيمة في ذات المواعيد التى تتقرر للوفاء بباقي قيمة رأس المال المصدر».

ومفاد نص الفقرة الثانية من المادة (٣٣) من القانون سالفة الذكر أن القاعدة عدم جواز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل من قبل مساهمي الشركة. ويعد هذا الشرط منطقياً، ذلك أن الوضع الطبيعي ألا يزاد رأس مال الشركة وهي لا تزال دائنه بالمبالغ المتبقية في ذمة المساهمين.

وكان نص الفقرة الثانية من المادة ذاتها المشار إليها قبل تعديله بقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ يجيز للهيئة العامة لسوق المال (هيئة الرقابة المالية) – وهي الجهة الإدارية التى كانت مختصة قبل تعديل المادة الثانية من مواد إصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤[1] والتى اسندت هذا الاختصاص للهيئة العامة للاستثمار– إصدار قرار بالسماح لشركات المساهمة العاملة في مجالات محددة هي الإسكان أو الإنشاج الصناعي أو الزراعي، بزيادة رأسمالها بأسهم نقدية أو عينية قبل تمام سداد رأس المال المصدر (م ٨٨ من لائحة قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

على أنه بصدور قانون ٣ لسنة ١٩٩٨[2]، بتعديل بعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – تم تعديل المادة (٢/٣٣) بحيث أصبح يجوز للجمعية العامة غير العادية تقرير هذه الزيادة رغم عدم استدعاء كامل رأسمال الشركة المصدر كما سبق القول. والواقع أن هذا التعديل لم يكن له مبرر خاصة وأن المادة (٨٨) من لائحة قانون الشركات

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٧ تابع (د) في ٢٢ ابريل سنة ٢٠٠٤.

(٢) مادة ممستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، الجريدة الرسمية، العدد ٣ (مكرراً) في ١٩٩٨/١/١٨.

كانت تجيز إصدار زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به، قبل تمام سداد رأس المال المصدر في حالات محددة لنشاط الشركة وهى مجالات الإسكان والإنتاج الصناعى أو الزراعى، وهى مجالات تحتاج دائماً إلى سيولة نقدية أو أسهم عينية حتى تستطيع مواجهة متطلباتها.

٥٣٤- ٢- أن تتم زيادة رأس المال المصدر خلال مدة محددة :

وضع المشرع في هذا الخصوص مدة معينة يجب أن يتم فعلاً خلالها زيادة رأسمال الشركة المصدر وفقاً لقرار الجمعية العامة غير العادية وإلا يعتبر القرار بالزيادة لاغياً، هذه المدة هى الثلاث سنوات التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة أو خلال مدة سداد رأس المال المصدر قبل زيادته، أيهما أطول وإلا صار القرار المرخص بالزيادة لاغياً (م ٣/٣٣ من القانون).

واستثناء من ذلك حالة زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى اسهم إذا كان في شروط إصدار تلك السندات أن لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم خلال مدة تجاوز ثلاث سنوات من تاريخ إصدارها.

والواقع أن تقرير هذا الاستثناء يعد ضرورياً حتى لا يتعارض مع حقوق أصحاب هذه السندات.

٥٣٥- ٣- إخطار الجهة الإدارية المختصة بقرار زيادة رأس المال وتحديد قيمة السهم :

١- إخطار الجهة الإدارية المختصة :

تشترط اللائحة التنفيذية بالمادة (١٠٤) منها أن يقوم مجلس الإدارة بإبلاغ الجهة الإدارية المختصة بصورة من القرار الصادر بتقرير الزيادة، كما تبلغ بما يفيد تمام الاكتتاب فى زيادة رأس المال. وتتولى

الإدارة التحقق من سلامة القرار المشار إليه ومن تمام الاكتتاب فى أسهم أو حصص الزيادة، وتؤشر على القرار أو الأوراق بما يفيد الموافقة على إجراء التعديل اللازم فى السجل التجارى على أن يؤشر على زيادة رأس المال قبل تمام الاكتتاب بما يفيد أن الزيادة تحت الإصدار. وينشر التعديل فى صحيفة الشركات على نفقة الشركة.

٢- تحديد قيمة السهم عند زيادة رأس المال :

بناء على حكم المادة (٧ ثانياً) من لائحة قانون سوق رأس المال[١] يتم تحديد قيمة أسهم الزيادة وتقرير مراقب الحسابات عنها طبقاً لحكم المادة (١٧) من اللائحة ذاتها إذا كانت الأسهم مطروحة لغير المساهمين بالشركة.

وطبقاً للمادة (١٧) من اللائحة ذاتها والمستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧[٢]، تكون زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، على أن تحدد القيمة التى تصدر بها هذه الأسهم على أساس القيمة العادلة لها وقت الإصدار. ويجب أن يتم ذلك بناء على تقرير من أحد المستشارين الماليين المعتمدين لدى الهيئة لهذا الغرض. ويجب أن يكون المستشار مستقلاً عن الشركة والأشخاص المرتبطة وأعضاء مجلس إدارتها ومراقبى حساباتهم، ولا تربطه بهم أية مصالح مشتركة.

ويصدر التقرير بالتقييم طبقاً للأصول المتعارف عليها فى هذا الشأن، وتحت مسئولية الشركة. ويحدد التقرير أسس التقييم التى تم

---

(١) مادة مستبدلة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٥١٧ لسنة ٢٠٠٣ – الوقائع المصرية – العدد ٢٢٧ تابع فى ٢٠٠٣/١٠/٥.

(٢) قرار وزير الاستثمار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ – الوقائع المصرية – العدد ٢٦ تابع (ب) فى ٢٠٠٧/٢/٤.

الاعتماد عليها.

وقضت المحكمة الإدارية العليا[1] بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى الذى رفض اعتراض الهيئة العامة لسوق المال (هيئة الرقابة المالية) على تقدير القيمة العادلة للسهم بزيادة رأسمال الشركة لعدم مخالفته لنص وقت التقييم، وقضت الإدارية العليا بأحقية الجهة الإدارية في الاعتراض لعدم بيان الشركة المستندات الدالة على تحديد قيمة اسهم الزيادة وتقرير مراقب الحسابات طبقاً لأحكام المادة (١٧٥) من ذات اللائحة والضوابط التى وضعتها لهذا التقييم.

وحددت الفقرة الثانية من المادة (١٧) من لائحة قانون سوق رأس المال الضوابط الواجب اتباعها لتحديد القيمة العادلة للسهم وهى أنه :

(أ) إذا كانت القيمة المحددة أزيد من القيمة الاسمية للسهم تجنب الزيادة في حساب احتياطى.

(ب) إذا كانت القيمة المحددة أقل من القيمة الاسمية للسهم تعين على الشركة تخفيض القيمة الاسمية للأسهم بما فيها الأسهم القائمة إلى تلك القيمة وحساب رأس المال وفقا لها.

(ج) إذا كانت القيمة المحددة أقل من الحد الأدنى للقيمة الاسمية للسهم المقرر قانوناً تكون قيمة الأسهم بما فيها الأسهم القائمة بالحد الأدنى مع تخفيض عدد أسهم الشركة وحساب رأس المال وفقاً لذلك.

---

(١) الطعن رقم ٣٩٦٧ لسنة ٤٥ق بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩.

طرق أداء مقابل أسهم الزيادة وعلاوة الإصدار :

٥٣٦- أ- طرق أداء مقابل أسهم الزيادة :

تتم زيادة رأس المال المصدر بإصدار أسهم جديدة بذات قيمة الأسهم من الإصدار الأول عادة، وكان الأمر طبقا لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه لا يجوز إصدار أسهم زيادة رأس المال المصدر بقيمة تزيد على قيمة الأسهم الأصلية فيما عدا علاوة الإصدار كما سيأتى شرحه، إلا أن قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أجاز فى المادة الأولى منه لشركة المساهمة أن تصدر أسهما جديدة عند زيادة رأس المال بقيمة مغايرة لقيمة الأسهم من الإصدارات السابقة، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون المشار إليه على أنه «ويجوز إصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال بقيمة مغايرة لقيمة الأسهم من الإصدارات السابقة، وتكون للأسهم الجديدة ذات حقوق والتزامات أسهم الإصدارات السابقة».

وواضح من النص المشار إليه أن الشركة لها الحرية فى أن تكون قيمة الأسهم الجديدة بمناسبة زيادة رأس المال أعلى أو أقل من قيمة الإصدارات السابقة حيث لم يقيد النص طبيعة القيمة المغايرة عند الإصدار الجديد، على أنه يراعى دائما مساواة أصحاب الأسهم الجديدة بأسهم الإصدارات السابقة فى الحقوق والالتزامات تحقيقا للعدالة بين جميع المساهمين فى ذات الشركة وإن اختلفت تواريخ الإصدارات.

٥٣٧- ب- علاوة الإصدار :

تصدر أسهم زيادة رأس المال عادة مضافا إليها علاوة إصدار وذلك فى الحدود التى تقررها الهيئة العامة للرقابة المالية[1]. ويجوز لمجلس

---

(١) تنص (م٣/٣١) من القانون على أنه لا يجوز إصدار أسهم بأعلى من قيمتها الاسمية إلا فى الأحوال والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية. وأنه فى جميع الأحوال تضاف الزيادة إلى رأس المال.

الإدارة – فى غير حالة تحويل المال الاحتياطى إلى أسهم – أن يضيف إلى القيمة الاسمية علاوة إصدار تحددها بناء على تقرير يقدم إليه من مراقب الحسابات (المادة ٢/٩٤ من اللائحة).

ويقصد بعلاوة الإصدار المبلغ الذى تطلبه شركة المساهمة زيادة على القيمة الاسمية للسهم عند زيادة رأس المال أى الفرق بين القيمة الاسمية للسهم الجديد وقيمة إصداره. وبذلك تختلف علاوة الإصدار عما يطلق عليه مصاريف الإصدار.

وتضاف قيمة علاوة الإصدار إلى الاحتياطى القانونى للشركة حتى يبلغ ما يساوى نصف قيمة رأس المال المصدر. أما ما يزيد على ذلك من مبالغ العلاوة فيتكون منها احتياطى خاص، وللجمعية العامة – بناء على اقتراح مجلس الإدارة – أن تقرر فى شأنه ما تراه صالحا للشركة على ألا يتضمن ذلك توزيعه بصفة ربح (المادة ٩٤ من اللائحة).

ويجوز أن يكون مقابل أسهم الزيادة فى رأس المال مبالغ نقدية أو حصص عينية[١] أو ديون نقدية مستحقة الأداء للمكتتب قبل الشركة أو تحويل ما يملكه المكتتب من سندات إلى أسهم، وذلك بحسب شروط إصدار هذه السندات، وأخيرا يمكن أن يكون المقابل تحويل ما يملكه من حصص تأسيس إلى أسهم وذلك على سبيل التعويض الذى أشارت إليه المادة (٢/٣٤)

---

(١) ويجب اتباع الإجراءات فى حالة تقديم حصة عينية من حيث تقييمها وللجنة المختصة بذلك والتظلم من هذا التقرير أمام لجنة التظلمات المختصة وذلك سواء كانت هذه الإجراءات جاءت بنصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية أو قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية والسابق شرحها تفصيلا بالمطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب وذلك بمناسبة دراسة أحكام الحصص العينية والجمعية التأسيسية ونحيل إليها منعاً للتكرار.

من القانون والسابق شرح أحكامها مناسبة دراسة أحكام حصص التأسيس.

٥٣٨- تقرير بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل الزيادة:

أجاز المشرع لمجلس إدارة شركة المساهمة أن يقترح على الجمعية العامة غير العادية تقرير بعض الامتيازات للأسهم الأصلية القائمة قبل زيادة رأس المال. وقصد المشرع بذلك مكافأة المساهمين القدامى الذين تحملوا المشروع فى بدايته وسنوات الكفاح الأولى للشركة حتى أصبحت من الشركات الناجحة خاصة وإذا كانت زيادة رأس المال بقصد التوسع فى المشروع لنجاحه وحسن سمعته المالية والاقتصادية.

ومن الأمثلة على الامتيازات التى تعطى لأصحاب الأسهم القائمة قبل الزيادة، الامتياز فى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية عند نهاية الشركة لأى سبب من الأسباب.

ويشترط المشرع فى المادة (٩٥) من اللائحة التنفيذية أن ينص على ذلك فى نظام الشركة حيث أجاز المشرع للشركة أن تضمن نظامها حق تقرير بعض الامتيازات للأسهم القائمة. وان يعرض مجلس الإدارة هذا الاقتراح مؤيدا بتقرير من مراقب الحسابات فى هذا الشأن على الجمعية العامة غير العادية والتى لها حق الموافقة أو الرفض.

ونرى أنه، فى حالة عدم النص على ذلك صراحة فى نظام الشركة، يجوز تعديل هذا النظام بجمعية عامة غير عادية وتضمينه ما يفيد تقرير لبعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل زيادة رأس المال، وذلك تأسيسا على أن تعديل نظام الشركة أحد حقوق المساهمين فى جمعية عامة غير عادية ولا يجوز سلب هذا الحق وإلا اعتبر ذلك مساسا بحقوقهم الأساسية.

٥٣٩- حق الأفضلية للمساهمين الأوائل فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال :

يلزم المشرع بنص آمر، الشركة أن تضمن نظامها مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال وذلك فى الحالة التى تتم فيها الزيادة بالطريق النقدى. وتقضى (المادة ١/٩٦) من اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص بأنه «يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدى»[١].

وهذا النص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمه.

وقصد المشرع من ذلك إعطاء الفرصة الأولى فى الاكتتاب فى زيادة رأس المال للمساهمين الأوائل الذين تحملوا نتائج أعمال الشركة فى السنوات الأولى لإنشائها إذ من حقهم، طالما أن المشروع يمثل نجاحا فى نظرهم، الاكتتاب فى أسهم الزيادة قبل أى من المساهمين الغرباء. ذلك أنه من المعروف أن الشركة لا تحقق غالبا فى سنوات إنشائها الأولى أرباحا طائلة وهو الوضع الذى يتحمله الأوائل من المساهمين.

هذا بالإضافة إلى أن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى نظرا لأن المساهمين الجدد سوف يشتركون فى الاحتياطى السابق تكوينه من أرباح الأسهم الأصلية التى سبق وأن اقتطع منها النسبة القانونية سنويا. ففى هذه الحالة يترتب حتما على زيادة رأس المال انخفاض القيمة الحقيقة للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة

---

(١) ويتضح من مفهوم المخالفة لعبارة «للطريق النقدى» الواردة بالمادة ١/٩٦ المشار إليها، أن الزيادة بطريق الأسهم العينية لا تعطى للمساهمين الأوائل هذا الحق فى الأفضلية للاكتتاب فى الأسهم الجديدة.

الأسهم الجديدة دون حق[1]. وإيضاحا لذلك نضع المثال التالى: إذا فرض وكان رأسمال الشركة ٢ مليون جنيه مقسمة إلى مائة ألف سهم فأن قيمة السهم الاسمية تصبح عشرين جنيها، وإذا بلغ الاحتياطى حتى قرار الشركة بزيادة رأس المال مليون جنيه فإن قيمة السهم الحقيقية تصل إلى ثلاثين جنيها، وعند زيادة رأس المال إلى ٤ مليون جنيه فإن قيمة السهم الحقيقية ستكون خمسة وعشرين جنيهاً وبذلك فإن المساهم الجديد الذى دفع عشرين جنيهاً قيمة للسهم قد أفاد ما قيمته خمسة جنيهات فى حين أن القيمة الحقيقية للسهم الأصلى تقل من ثلاثين جنيهاً إلى خمسة وعشرين جنيهاً. ولذلك يجيز المشرع إصدار الأسهم الجديدة بأعلى من قيمتها الاسمية وهو ما يطلق عليه علاوة الإصدار كما سبق القول.

وحرصاً من المشرع على عدم المساس بحقوق جميع المساهمين دون استثناء، قيد المشرع هذا الحق بأن منع أن يتضمن النظام النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر، وذلك دون الإخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق[2].

ولذلك يجيز المشرع إصدار الأسهم الجديدة بأعلى من قيمتها الاسمية وهو ما يطلق عليه علاوة الإصدار.

ويجيز المشرع –خلال فترة الاكتتاب فى الزيادة – تداول هذا الحق سواء منفصلاً أو بالتبعية مع الأسهم الأصلية (المادة ٣/٩٦ من اللائحة التنفيذية).

٥٤٠- طرح أسهم الزيادة للاكتتاب العام دون إعمال حقوق الأولوية للمساهمين :

استثناء من قاعدة حق المساهمين الأوائل فى أفضلية الاكتتاب فى

---

(١) د. مصطفى طه – القانون التجارى – طبعة ١٩٨٢ ص٤٠٢ بند ٥٠٩.
(٢) راجع المادة ٢/٦٩ من اللائحة التنفيذية.

أسهم زيادة رأس المال، أجاز المشرع عدم إعمال هذا الحق للمساهمين وذلك بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية بناء على طلب مجلس الإدارة، وللأسباب الجدية التى يبديها ويقرها مراقب الحسابات بتقرير منه. وتقضى المادة (٩٨) من اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص بأنه «استثناء من أحكام المادة ٩٦ من هذه اللائحة يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على طلب مجلس الإدارة ... وللأسباب الجدية التى يبديها ويقرها مراقب الحسابات بتقرير منه، ان يطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون إعمال حقوق الأولوية المقررة لقدامى المساهمين بالمادة المشار إليها».

٥٤١- مدة الاكتتاب فى أسهم الزيادة من جانب المساهمين الأوائل :

يلزم المشرع شركة المساهمة -- عند الالتجاء إلى زيادة رأس المال بطريق الاكتتاب فى أسهم جديدة – ألا تقل المدة التى يكون فيها للمساهمين الأوائل حق الأولوية فى الاكتتاب فى هذه الأسهم الجديدة عن ثلاثين يوما تحسب من تاريخ فتح باب الاكتتاب فى تلك الأسهم (المادة ١/٩٧ من اللائحة التنفيذية).

على أنه تنتهى هذه المدة المشار إليها – قبل مضى الثلاثين يوما – إذا ما تم الاكتتاب من المساهمين الأوائل فى أسهم الزيادة كل بحسب نصيبه فيها (المادة ٢/٩٧ من اللائحة التنفيذية).

٥٤٢- أخطار المساهمين الأوائل بإصدار أسهم زيادة رأس المال وإثبات اكتتابهم:

حرصا من المشرع على استعمال المساهمين الأوائل حقهم فى أولوية الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال ألزم الشركة بإخطار المساهمين

الأوائل بإصدار أسهم زيادة رأس المال بإعلان ينشر في صحيفة الاستثمار[١] أو صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية قبل الموعد المقرر لبدء الاكتتاب بسبعة أيام على الأقل. ويجب أن يتضمن الإعلان وفقا للمادة (٩٩) من اللائحة التنفيذية ما يأتي:

- اسم الشركة ومركزها الرئيسي وعنوانه. ٢- شكل الشركة. ٣- قيمة رأس المال المصدر، ورأس المال المرخص به في حالة وجوده. ٤- تاريخ ومكان ورقم قيد الشركة بالسجل التجاري. ٥- مقدار الزيادة في راس المال. ٦- حقوق الأولوية المقررة للمساهمين الأوائل في الاكتتاب في أسهم الزيادة وكيفية ممارسة هذه الحقوق. ٧- القيمة الاسمية للأسهم الجديدة، وعلاوة الإصدار في حالة تقريرها. ٨- المبلغ الواجب أداؤه عند الاكتتاب. ٩- اسم البنك الذي تودع فيه مبالغ الاكتتاب وعنوانه. ١٠- بيان الحصص العينية في حالة وجودها والقيمة المقدرة بها والأسهم المخصصة لها.

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت الشركة لم تطرح أسهمها الأصلية للاكتتاب العام فيتم إخطار المساهمين بكتاب موصى عليه قبل فتح باب الاكتتاب بسبعة أيام على الأقل بصورة الإعلان المشار إليه (المادة ٢/٩٩ من اللائحة التنفيذية).

ويثبت الاكتتاب في أسهم الزيادة بموجب شهادة اكتتاب يثبت فيها تاريخ الاكتتاب واسم المكتتب وجنسيته وعنوانه وعدد الأسهم مدونا بالأحرف والأرقام الحسابية وتوقيع المكتتب أو من ينوب عنه، وغير ذلك من البيانات المشار إليها في الإخطار السابق ذكره فيما عدا بيان تاريخ بدء

---

(١) عبارة «صحيفة الاستثمار» مستبدلة بالمادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤ المنشور بالوقائع المصرية - العدد ١٥١ (تابع) في ٢٠٠٤/٧/٧.

وإنهاء الاكتتاب وكيفية ممارسة حق الأولوية. ويعطى المكتتب صورة من شهادة الاكتتاب[1].

ويتبع فى شأن تخصيص الأسهم وإثبات عدد الأسهم المخصصة للمكتتب فى تلك الشهادة ما تقضى به المادة (٢٢) من اللائحة التنفيذية والخاصة بطريقة توزيع الأسهم على المكتتبين عند قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر.

وقد بينت المادة (١٠٢) من اللائحة التنفيذية شروط طرح أسهم الزيادة فى اكتتاب عام واختصاصات مجلس الإدارة والمؤسسين فى هذا الشأن.

ويراعى فى هذا الخصوص أيضا ما يشترطه قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن طرح الأوراق المالية للجمهور لأية شركة بصفة عامة أى سواء عند التأسيس أو زيادة رأس المال حيث تشترط المادة (٤) منه عدم جواز طرح أوراق مالية لأية شركة بما فى ذلك شركات قطاع الأعمال العام وشركات القطاع العام فى اكتتاب عام للجمهور إلا بناء على نشرة اكتتاب معتمدة من الهيئة يتم نشرها فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار، إحداهما على الأقل باللغة العربية وأن تحرر هذه النشرة وفقا للنماذج التى تعدها الهيئة.

٥٤٣- زيادة رأس المال بأسهم ممتازة :

يجوز زيادة رأسمال الشركة بأسهم ممتازة. على أنه يشترط فى هذه الحالة أن يرخص بذلك نظام الشركة الأساسى. وتقضى المادة (٣/٣٥) من القانون فى هذا الخصوص بأنه «وفى جميع الأحوال يجب أن

---

(١) راجع المادة (١/١٠٠) من اللائحة التنفيذية.

يتضمن – نظام الشركة – عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتـــازة، ولا يجوز زيادة رأس المال بأسهم ممتازة إلا إذا كان النظام يرخص ابتداء بذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية».

وقد يبدو من صياغة هذا النص (المادة ٣/٣٥ من القـــانون) أنـــه يشترط لإصدار أسهم ممتازة عند زيادة رأس المال أن يرخص بذلك نظـــام الشركة عند تأسيسها فقط دون إمكان إضافة هذا الأمر بعد التأسيس، حيث اشترطت هذه المادة أن يتضمن نظام الشركة ذلك «عند التأسيس». على أن هذا غير صحيح حيث يظل أمر تعديل نظام الـــشركة الأساســـى حقـــا مـــن الحقوق الأساسية للمساهمين لا يجوز المساس به طالما يتم ذلك بجمعيـــة عامة غير عادية وبالشروط الصحيحة الواجب اتباعها فى هذا الخصوص. وبناء على ذلك يجوز فى حالة عدم الترخيص بنظام الشركة ابتـــداء علـــى زيادة رأس المال بأسهم ممتازة، تعديل نظام الشركة بما يفيد ذلك.

ويشترط طبقا لنص المادة (٣/٣٥) والمادة (٩٢) من اللائحـــة أن تكون موافقة الجمعية العامة غير العادية بإصدار الأسهم الممتازة بناء على اقتراح مجلس الإدارة وتقرير من مراقب الحسابات فـــى شـــأن الأســـباب المبررة لذلك[1].

ومقتضى الأحكام السابقة أنه يجب فى حالة تضمين نظام الـــشركة الأساسى الترخيص بإصدار أسهم ممتازة عند زيادة رأس المال، سواء كان هذا الترخيص مقرراً عند تأسيس الشركة أو بتعديل لاحق، أن توافق علـــى

---

(١) تنص المادة (٩٢) من اللائحة على أنه: «حالة زيادة رأس المال بأسهم ممتازة : لا يجوز زيادة رأس المال المصدر بأسهم ممتازة، إلا إذا كان نظام الشركة يرخص بذلك ابتداء، وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بناء علـــى اقتـــراح مجلـــس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات فى شأن الأسباب المبررة لذلك».

إصدار هذه الأسهم الممتازة بزيادة رأس المال الجمعية العامة فى اجتماع غير عادى وأن يكون ذلك بناء على اقتراح من مجلس الإدارة وتقرير مقدم من مراقب الحسابات فى شأن الأسباب المبررة لذلك.

٥٤٤- سحب المبالغ الناتجة عن زيادة رأس المال :

اشترط المشرع لسحب المبالغ الناتجة عن الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال تقديم شهادة من مكتب السجل التجارى المختص بإجراء تعديل رأس المال بالزيادة، وإقرار الشركة أو البنك الذى تم الاكتتاب بواسطته بتغطية الاكتتاب طبقا للأوضاع المقررة[١].

وإذا لم تتم تغطية الاكتتاب خلال المدة المحددة له وجب على البنك[٢] الذى تم فيه إيداع المبالغ أن يردها إلى أصحابها كاملة بما فيها مصاريف الإصدار وذلك فور طلبها.

٥٤٥- إبلاغ الجهة الإدارية المختصة بزيادة رأس المال :

في حالة زيادة رأس المال المصدر والمرخص به يجب على مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، أن يبلغوا الإدارة بصورة من قرار الجمعية العامة غير العادية أو مجلس الإدارة – حسب الأحوال – الصادر بتقرير الزيادة، كما تبلغ الإدارة بما يفيد تمام الاكتتاب في زيادة رأس المال المصدر (م ١٠٤/١) من اللائحة.

---

(١) راجع المادة (١٠٣/١) من اللائحة التنفيذية.
(٢) راجع المادة (١٠٣/٢) من اللائحة التنفيذية.

وتتولى الإدارة التحقق من سلامة القرار المشار إليه ومن تمام الاكتتاب في اسهم أو حصص الزيادة، وتؤشر على القرار أو الأوراق بما يفيد الموافقة على إجراء التعديل اللازم في السجل التجارى على أن يؤشر على زيادة رأس المال المصدر قبل تمام الاكتتاب بما يفيد بأن الزيادة تحت الإصدار (م ٢/١٠٤ من اللائحة).

وينشر التعديل في صحيفة الاستثمار[1] على نفقة الشركة (م ٣/١٠٤).

٥٤٦- رابعاً : تعديل رأس المال بالتخفيض :

يخفض رأس مال الشركة المصدر بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة. ويجب أن يرفق بمشروع التخفيض المقدم إلى الجمعية تقرير من مراقب الحسابات حول مدى قيام أسباب جدية تدعو للتخفيض. ويجب أن يتاح لمراقب الحسابات كافة البيانات اللازمة والوقت الكافى لإعداد التقرير المشار إليه. ولا يشترط أن يكون رأس المال الذى يتم تخفيضه مدفوعا بالكامل (المادة ١٠٥ من اللائحة). ويتم تعديل أحكام العقد أو النظام بما يتفق مع هذا التخفيض.

ولا يجوز أن يترتب على تخفيض رأس المال المصدر أن يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا وهو مليون جنيه بالنسبة لشركات المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام ومائتين وخمسين ألف جنيه بالنسبة لشركات المساهمة التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام. كما لا يجوز أن يترتب على تخفيض قيمة السهم أن يقل عن الحد الأدنى

---

(١) عبارة «صحيفة الاستثمار» مستبدلة بالمادة الثالثة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤، الوقائع المصرية، العدد ١٥١ تابع، فى ٢٠٠٤/٧/٧.

المنصوص عليه وهو عشرة قروش[1].

ويحدد قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال، الكيفية التى يتم بها تنفيذه. ووفقا للمادة (١٠٦) من اللائحة التنفيذية يتم تخفيض رأس المال بإحدى طرق ثلاث هى تخفيض القيمة الاسمية للسهم أو تخفيض عدد الأسهم أو بطريق شراء الشركة لبعض الأسهم وإعدامها. وسوف نشير إلى كل من هذه الطرق.

٥٤٧- تخفيض رأس المال بطريق تخفيض القيمة الاسمية للسهم :

يقصد بتخفيض القيمة الاسمية للسهم كطريق من طرق تخفيض رأس المال، رد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية الموجودة فعلا بعد خسارة لحقت بالشركة.

وفى الحالة الأولى، تقوم الشركة بتنزيل قيمة السهم وإعفاء المساهمين من سداد الأقساط التى لم تستحق بالقدر الذى يتساوى وقيمة التخفيض، أى أن ترد فعلا للمساهم مبلغا يعادل ما تقرر إنقاصه إذا كانت قيمة الأسهم قد دفعت بالكامل. فإذا فرض وكانت قيمة السهم الاسمية خمسة عشر جنيها، وقررت الشركة إنقاص رأس المال بقدر الثلث، فعلى الشركة أن تعفى المساهم من هذا القدر من الأقساط المتبقية إذا كان جزء من قيمة السهم مؤجلا، أو أن ترد إلى المساهم خمسة جنيهات إذا كان قد تم الوفاء بقيمة السهم بالكامل.

---

(١) تم تعديل قيمة الحد الأدنى للسهم إلى جنيه واحد بمقتضى القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية العدد (٢٤ مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١. ثم إلى عشرة قروش بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ الجريدة الرسمية العدد ٢٣ مكرر (أ) فى ٢٠٠٨/٦/٩.

أما إذا قصدت الشركة من تخفيض رأسمالها الوصول إلى قيمته الحقيقية عقب خسارة لحقت بها، فإن الشركة تقوم بإلغاء جزء من قيمة السهم الذى تم الوفاء به فعلا يوازى قدر الخسارة الذى قررت على أساسه تخفيض رأس المال. فإذا حدث وخسرت الشركة ما يعادل خمس رأسمالها، وكانت قيمة السهم خمسة وعشرون جنيها، فإن قيمة السهم الاسمية ترد إلى عشرين جنيها دون أن يتسلم المساهم هذا الفرق.

وتختلف هذه الحالة عن سابقتها بأن تخفيض رأس المال فى الحالة الأولى هو تخفيض ترد فيه الشركة فعلا قدرا مما تم دفعه إلى المساهمين أو تعفيه من مبالغ كانت عليه على خلاف الحالة الثانية حيث يتم التخفيض دون أن يتسلم المساهم شيئا.

هذا وعلى الشركة أن تراعى فى جميع الحالات الحد الأدنى لرأس المال وقيمة السهم كما سبق القول.

٥٤٨- تخفيض رأس المال بطريق تخفيض عدد الأسهم :

يقصد بتخفيض عدد الأسهم إنقاص عدد الأسهم التى يملكها كل مساهم بذات النسبة التى تقرر بها تخفيض رأس المال[1]. فإذا قررت الشركة إنقاص عدد الأسهم الكلية بنسبة الثلث وجب تخفيض عدد أسهم كل مساهم بنسبة الثلث أيضا. وعلى الشركة إذا اتبعت هذا الطريق أن تراعى المساواة بين المساهمين من حيث النسبة التى ستخفض بها عدد الأسهم. ولهذه الطريقة بعض العيوب إذ قد يترتب عليها إجبار المساهم إلى بيع أسهمه كلية كما إذا كان عدد أسهمه من القلة بحيث لا يقبل التجزئة كما إذا كان المساهم يملك أربعة أسهم وتقرر الجمعية العادية تخفيض رأس المال

---

(١) راجع المادة (١٠٨) من اللائحة التنفيذية.

بما يعادل الثلث فيضطر أما إلى بيع أسهمه كلية أو شراء عدد آخر من الأسهم يكمل به حدا أدنى يقبل التجزئة.

٥٤٩- تخفيض رأس المال بطريق شراء الشركة لبعض أسهمها :

ويقصد به التجاء الشركة إلى شراء العدد من الأسهم الذى تقرر إنقاص رأس المال بما يعادل قيمتهم, وعلى الشركة إعدام هذه الأسهم المشتراة. ويتم الشراء من رأس المال ذاته وليس من الاحتياطى حتى يعد تخفيضا لرأس المال, ذلك أن الاحتياطى ما هو إلا ربح مجمد.

ويجب على الشركة عند اتباعها هذا الطريق لتخفيض رأس المال أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين بإعلان ينشر فى صحيفة الاستثمار[١] أو فى صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية مع إخطار المساهمين بمضمون هذا الإعلان على عناوينهم المبينة بسجلات الشركة.

ويتعين أن يشمل الإعلان المشار إليه اسم الشركة وشكلها وعنوان مركزها الرئيسى ومقدار رأس المال المصدر, وعدد الأسهم المطلوب شراؤها, والثمن المعروض للسهم وكيفية أداء الثمن والمدة التى يظل عرض الشركة قائماً خلالها وكذلك المكان الذى يتم فيه للمساهم إبداء رغبته فى البيع[٢].

وإذا زادت طلبات بيع الأسهم المقدمة من المساهمين على القدر الذى تطلب الشركة شراؤه, وجب تخفيض عدد الأسهم المشتراة من كل

---

(١) عبارة «صحيفة الاستثمار» مستبدلة بالمادة الثالثة من قرار رئيس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤ – الوقائع المصرية – العدد ١٥١ تابع فى ٢٠٠٤/٥/٧.
(٢) راجع المادة (١٠٩) من اللائحة التنفيذية.

مساهم بما يتناسب مع مقدار ما يملكه من أسهم الشركة (المادة ١/١١٠ من اللائحة التنفيذية).

أما إذا قلت طلبات البيع عن القدر المطلوب شراؤه من الأسهم، فلمجلس الإدارة إما إعادة الإجراءات مع رفع سعر البيع، أو الشراء من السوق حسبما يحقق مصلحة الشركة[١].

وعلى الشركة خلال شهر من تاريخ حصولها على الأسهم اللازمة لتنفيذ التخفيض أن تقوم بإلغاء ما حصلت عليه من أسهم وذلك بالتأشير على شهادة السهم بسجلات الشركة بما يفيد الإلغاء، وإخطار بورصات الأوراق المالية بذلك (المادة ١١١ من اللائحة التنفيذية).

٥٥٠- محضر قيد تنفيذ قرار تخفيض رأس المال :

على مجلس إدارة الشركة أن يحرر محضرا بما اتخذه من إجراءات لتنفيذ قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال. كما على المجلس إخطار الإدارة بصورة القرار المشار إليه من المحضر المعد في شأن تنفيذه للتحقق من سلامة إجراءات التخفيض.

ويؤشر على القرار والمحضر بما يفيد الموافقة على إجراء التعديل اللازم بالسجل التجاري. وفي جميع الأحوال يتم تعديل أحكام عقد الشركة أو نظامها الأساسي بما يتفق مع تخفيض رأس المال. وينشر التعديل في صحيفة الاستثمار على نفقة الشركة[٢].

---

(١) راجع المادة (٢/١١٠) من اللائحة التنفيذية.

(٢) راجع م ١١٢ من اللائحة التنفيذية – مادة مستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٢ لسنة ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٧/٧ سالف الإشارة إليه.

٥٥١- أثر تخفيض رأس المال على حقوق الدائنين :

راعى المشرع حقوق دائنى الشركة الذين نشأت ديونهم قبل قرار تخفيض رأس المال، فقرر لهم الحق فى الاعتراض على هذا القرار وذلك على أساس أن رأس المال وثباته هو من حقوق الدائنين. كما أجاز المشرع ذلك بنص المادة (١١٣) من اللائحة التنفيذية للممثل القانونى لجماعة حملة السندات التى أصدرتها الشركة قبل ذلك التاريخ. على أن حق الدائنين وممثل جماعة حملة السندات فى الاعتراض على قرار تخفيض رأس المال لا يكون فى حالة التخفيض المترتب على خسارة منيت بها الشركة[١].

ويجوز للشركة أن ترد إلى الدائنين المعترضين حقوقهم، أو أن تقدم لهم الضمانات اللازمة لأداء حقوقهم فى مواعيدها. ويكون للدائن المعترض – إذا لم يقبل ما تعرضه عليه الشركة – أن يلجأ إلى القضاء للحكم له بما يحفظ حقوقه (المادة ٢/١١٣ من اللائحة التنفيذية).

وفى جميع الأحوال لا يجوز للدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد نشر قرار التخفيض الاعتراض على تخفيض رأس مال الشركة ذلك أن ضمانهم هو قدر رأس المال المعلن عنه وقت نشأة ديونهم[٢].

٥٥٢- خامساً: إصدار السندات أو أية صكوك أخرى :

سبق أن أشرنا، بمناسبة دراسة اختصاصات الجمعية العامة العادية للشركة، أن المادة (١/٤٩) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تجعل حق إصدار السندات للجمعية العامة، وأوضحت المادة (٢١٧) من لائحة هذا القانون أن سلطة إصدار السندات هى الجمعية العامة العادية

---

(١) راجع م١/١٣٣ من اللائحة التنفيذية.
(٢) راجع المادة (٣/١١٣) من اللائحة التنفيذية.

حيث جاء ما نصه بالمادة (٢١٧/أولاً) تحت رقم (٦) : «الموافقة على إصدار سندات، وعلى الضمانات التى تتقرر لحملتها». وجاء بقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بالمادة (١/١٢) منه ما يفيد أن إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى سواء كانت اسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة ووفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية . وأوضحت اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال المشار إليها بالمادة (٣٥) منها أن الجمعية العامة غير العادية هى المختصة بإصدار هذه الصكوك حيث جاء نصها «يكون إصدار السندات أو صكوك التمويل بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، يرفق به تقرير مراقب الحسابات ويتضمن القرار الشروط التى تصدر بها هذه الأوراق وبيان ما إذا كان يجوز تحويلها إلى أسهم وقواعد وأوضاع ذلك، مع مراعاة الأحكام الواردة في تاريخ العمل بهذه اللائحة في المواد (١٦٥)، (١٦٦)، (١٦٧) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١».

هذا بالإضافة إلى ما جاء بالمادة (٧) "ثالثاً" من لائحة قانون سوق رأس المال والتى تشير إلى المستندات والأوراق الواجب إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بها عند رغبة الشركة في إصدار سندات أو أية صكوك أخرى حيث جاء تحت رقم (٢) من "ثالثاً" ما نصه : «٢- قرار الجمعية العامة غير العادية بإصدار الأوراق المالية والمستندات والتقارير التى عرضت عليها في هذا الشأن».

وسبق أن ذكرنا أننا نرى أن المقصود بالجمعية العامة في شأن سلطة إصدار السندات أو أية أوراق مالية أخرى هى الجمعية العامة غير العادية.

وبذلك نؤكد في مجال دراسة اختصاصات الجمعية العامة غير العادية للشركة أن سلطة إصدار السندات أو أية صكوك أخرى هي من اختصاصاتها دون الجمعية العامة العادية.

المبحث الثانى

مجلس الإدارة

٥٥٣- تقسيم :

سبق أن أشرنا إلى أن شركة المساهمة تتميز بوجود عدة هيئات بها للإدارة هى الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية ومجلس الإدارة الذى يتولى إدارة الشركة لتحقيق الغرض الذى تكونت من أجله الشركة. وقد تناولنا بالشرح فى المبحث الأول من هذا الفصل دور كل من الجمعية العامة العادية وغير العادية باعتبارها السلطة العليا لإدارة شركة المساهمة وتوجيهها. على أنه نظرا لكثرة أعضاء الجمعية العامة فإنها تكل إلى مجلس إدارة تقوم بتعيينه ليتولى الإدارة الفعلية لشركة المساهمة.

وسوف نتناول فى هذا المبحث دراسة الأحكام الخاصة بمجلس الإدارة باعتباره السلطة الفعلية لتحقيق غرض الشركة فنبين تشكيل هذا المجلس ومدى اشتراك العاملين فيه وشروط العضوية به وسلطات ومسئولية هذا المجلس وذلك كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول

تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة

٥٥٤- وفقا للمادة (١/٧٧) [١] من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من عدد من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة. واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات[٢].

ويلاحظ في هذا الخصوص أن المشرع في قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يضع حداً أقصى لأعضاء مجلس الإدارة وترك ذلك التحديد إلى كل شركة وفق ما تراه. ويبدو أن المشرع قصد من ذلك تقدير كل شركة للعدد الذي يتناسب ورأسمالها وعدد الشركاء المساهمين فيها. وإن كنا نفضل أن يضع المشرع حداً أقصى لعدد الأعضاء. وجدير بالذكر أن المشرع قرر حداً أقصى لعدد أعضاء مجالس إدارات شركات قطاع الأعمال العام الخاضعة لقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ سواء مجالس إدارة الشركات القابضة أو التابعة حيث جاء بالمادة (٣) من هذا القانون والخاصة بمجلس

---

(١) حذفت كلمة «فردى» بموجب المادة الثامنه من القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر في ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٢) وطبقا لقانون الشركات الأردني يتولى إدارة شركة المساهمة العامة مجلس إدارة لا يقل عدد أعضائه عن ثلاثة أشخاص ولا يزيد على ثلاثة عشر شخصا وفقا لما يحدده نظام الشركة. ويتم انتخابهم من قبل الهيئة العامة للشركة بالاقتراع السري، ويقوم المجلس بمهام ومسئوليات إدارة أعمالها لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ انتخابه (المادة ١/١٣٢).
هذا وتحدد الفقرتين (ب و جـ) من ذات المادة (١٣٢) انتخاب مجلس الإدارة بعد انتهاء المدة المشار إليها في الفقرة (أ) من ذات المادة وحالة استمرار المجلس الأول حتى يتم انتخاب المجلس الجديد.

وبذلك نؤكد في مجال دراسة اختصاصات الجمعية العامة غير العادية للشركة أن سلطة إصدار السندات أو أية صكوك أخرى هي من اختصاصاتها دون الجمعية العامة العادية.

المبحث الثانى

مجلس الإدارة

٥٥٣- تقسيم :

سبق أن أشرنا إلى أن شركة المساهمة تتميز بوجود عدة هيئات بها للإدارة هى الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية ومجلس الإدارة الذى يتولى إدارة الشركة لتحقيق الغرض الذى تكونت من أجله الشركة. وقد تناولنا بالشرح فى المبحث الأول من هذا الفصل دور كل من الجمعية العامة العادية وغير العادية باعتبارها السلطة العليا لإدارة شركة المساهمة وتوجيهها. على أنه نظرا لكثرة أعضاء الجمعية العامة فإنها تكل إلى مجلس إدارة تقوم بتعيينه ليتولى الإدارة الفعلية لشركة المساهمة.

وسوف نتناول فى هذا المبحث دراسة الأحكام الخاصة بمجلس الإدارة باعتباره السلطة الفعلية لتحقيق غرض الشركة فنبين تشكيل هذا المجلس ومدى اشتراك العاملين فيه وشروط العضوية به وسلطات ومسئولية هذا المجلس وذلك كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول

تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة

٥٥٤- وفقا للمادة (١/٧٧) [١] من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من عدد من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة. واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات[٢].

ويلاحظ في هذا الخصوص أن المشرع في قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يضع حداً أقصى لأعضاء مجلس الإدارة وترك ذلك التحديد إلى كل شركة وفق ما تراه. ويبدو أن المشرع قصد من ذلك تقدير كل شركة للعدد الذي يتناسب ورأسمالها وعدد الشركاء المساهمين فيها، وإن كنا نفضل أن يضع المشرع حداً أقصى لعدد الأعضاء. وجدير بالذكر أن المشرع قرر حداً أقصى لعدد أعضاء مجالس إدارات شركات قطاع الأعمال العام الخاضعة لقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ سواء مجالس إدارة الشركات القابضة أو التابعة حيث جاء بالمادة (٣) من هذا القانون والخاصة بمجلس

---

(١) حذفت كلمة «فردي» بموجب المادة الثامنه من القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ - الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر في ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٢) وطبقا لقانون الشركات الأردني يتولى إدارة شركة المساهمة العامة مجلس إدارة لا يقل عدد أعضائه عن ثلاثة أشخاص ولا يزيد على ثلاثة عشر شخصا وفقا لما يحدده نظام الشركة، ويتم انتخابهم من قبل الهيئة العامة للشركة بالاقتراع السري، ويقوم المجلس بمهام ومسئوليات إدارة أعمالها لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ انتخابه (المادة ١/١٣٢).
هذا وتحدد الفقرتين (ب و جـ) من ذات المادة (١٣٢) انتخاب مجلس الإدارة بعد انتهاء المدة المشار إليها في الفقرة (أ) من ذات المادة وحالة استمرار المجلس الأول حتى يتم انتخاب المجلس الجديد.

إدارة الشركة القابضة أنه «يتولى إدارة الشركة القابضة مجلس إدارة يصدر بتشكيله قرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح رئيسها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن سبعة ولا يزيد على أحد عشر، ويشكل على الوجه الآتى ... ».

وفى خصوص مجلس إدارة الشركات التابعة تقضى المادة (٣/٢١) من القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشار إليه بأن يتكون مجلس الإدارة من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة بما فيهم رئيس المجلس. أما قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ فقد استثنى فى المادة الرابعة عشر[1] منه الشركات الخاضعة لأحكامه من الأحكام المنصوص عليها بالمادة (١/٧٧ و ٤) وبذلك يجوز أن يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة الأول عن طريق المؤسسين لمدة تزيد على خمس سنوات. على أن هذه الشركات الخاضعة لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ تلتزم بالحد الأدنى لعدد أعضاء المجلس تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة (٧٧) المشار إليها. كما يجوز أن ينوب أعضاء مجلس إدارة الشركات الخاضعة لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه عن بعضهم فى حضور الجلسات دون التقيد بألا تجاوز أصوات المنوبين ثلث عدد أصوات الحاضرين أو أن ينوب العضو عن أكثر من عضو واحد.

ويتبين من حكم الفقرة الأولى من المادة (٧٧) المشار إليها أن نظام الشركة الأساسى يتكفل ببيان طريقة تكوين مجلس الإدارة وعدد أعضائه وأن الجمعية العامة هى السلطة التى يحق لها اختيار أعضاء هذا المجلس.

وإذا كان المشرع فى تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (١٤) الغيت وذلك بالمادة السادسة من القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ المنشور بالجريدة الرسمية – العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١ وذلك بالنسبة للشركات التى تم تأسيسها بعد ٢٠٠٥/٦/٢٢.

يضع حداً أقصى لعدد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، إلا أنه اشترط ألا يقل هذا العدد عن ثلاثة أعضاء[1] ولا يشترط المشرع أن يكون تشكيل المجلس من عدد فردى من الأعضاء بعد إلغاء كلمة فردى بتعديل قانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ كما سبق القول. ولا يؤدى هذا إلى صعوبة فى اتخاذ القرارات حيث يفضل عند تساوى الأصوات الجانب الذى به رئيس المجلس.

كما يتضح من حكم المادة (١/٧٧) المشار إليها، أن مدة عضوية مجلس إدارة الشركة هى ثلاث سنوات، باستثناء مجلس الإدارة الأول المعين من قبل المؤسسين حيث تكون مدة عضويته خمس سنوات.

وفى حالة خلو منصب عضو مجلس الإدارة، يحل محله العضو التالى فى عدد الأصوات فى آخر انتخاب للمجلس، وتكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفه، وفى غير هذه الأحوال يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد للجمعية العامة (المادة ١/٨٦ من القانون).

وتحسب مدة العضوية فى مجلس الإدارة من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى أو تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باختيار أعضاء المجلس – بحسب الأحوال – إلى تاريخ انتهاء أعمال أول جمعية عامة تعقد للنظر فى الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنة المالية التى تقع فيها نهاية مدة العضوية (المادة ٢٣٣ من اللائحة التنفيذية).

ويجوز تجديد عضوية عضو مجلس الإدارة الذى انتهت مدته، لمدة

---

(١) تنص المادة (٢٤٤) من اللائحة التنفيذية على أنه إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الوفاة أو الاستقالة، عن ثلاثة أعضاء، فلا تصح اجتماعات المجلس أو قراراته، ويجب على الأعضاء الباقين أو مدير عام الشركة، او مراقب الحسابات أن يبلغ الإدارة العامة للشركات (الهيئة العامة للاستثمار حالياً) لدعوة الجمعية العامة للانعقاد والنظر فى تعين خلف لمن انتهت عضويته من الأعضاء»
كما تنص المادة (٣/٧٧) من القانون على أنه «ولا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا إذا حضرة ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر».

أو مدد أخرى، ما لم ينص النظام على غير ذلك (المادة ٢٣٤/ من اللائحة التنفيذية).

وتقضى الفقرة الثانية من المادة (٢٣٤) من اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص أن تجديد العضوية يعتبر بمثابة تعيين جديد تسرى عليه كافة الأحكام والشروط التى تسرى على التعيين لأول مرة.

وعلى كل شركة أن تعد سنويا قائمة مفصلة ومعتمدة من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بأسماء رئيس وأعضاء هذا المجلس وصفاتهم وجنسياتهم (المادة ١/٨٧ من القانون).

وتحتفظ الشركة بصورة من هذه القائمة. وترسل الأصل إلى الجهة الإدارية المختصة قبل أول يناير من كل سنة (المادة ٢/٨٧ من القانون).

ويجب أن تخطر الشركة الجهة الإدارية المختصة بكل تغيير يطرأ على القائمة المشار إليها فى الفقرة الأولى بمجرد حدوثه (المادة ٣/٨٧ من القانون).

٥٥٥- الأعضاء الاحتياطيون بمجلس الإدارة :

استحدث تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حكما ضمنه المادة (٧٨) من القانون هو التصريح لشركة المساهمة أن يتضمن نظامها الأساسى تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين فى حالات الغياب أو قيام مانع من الموانع التى تحددها اللائحة التنفيذية.

وقد حددت اللائحة التنفيذية فى المادة (٢٤٠) منها الحالات التى يحل فيها هؤلاء الأعضاء الاحتياطيون محل الأعضاء الأصليين وهى حالات

من يتغيب من الأعضاء الأصليين دون عذر يقبله المجلس.

والواقع أن هذا النص سواء الوارد بالقانون أو اللائحة يحقق ميزة كبيرة فى حالة تحقق أى سبب يمنع عضو مجلس الإدارة من المشاركة فى جلسات المجلس. ونرى أن حلول عضو مجلس الإدارة الاحتياطى محل العضو المتغيب يجب أن لا يقتصر عل حالة غياب أعضاء المجلس بدون عذر مقبول بل يستفاد بالأعضاء الاحتياطين حتى فى حالة التغيب بعذر حتى تتحقق الغاية من مناقشة الموضوعات وتبادل الآراء عند توافر العدد الأصلى للمجلس, كما هو الشأن فى حالة الاستقالة أو للتنحى أو المرض لأى من أعضاء المجلس.

وكان المشرع يجيز فى المادة (٢/٩١) قبل إلغائها بقانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ ضم عضوين على الأكثر من ذوى الخبرة إلى مجلس إدارة الشركة حيث كانت تنص هذه الفقرة على أنه «ومع ذلك يجوز أن ينص فى نظام الشركة على جواز ضم عضوين على الأكثر من ذوى الخبرة إلى مجلس الإدارة ممن لا يتوافر فى شأنهم نصاب الملكية المشار إليه».

٥٥٦- ممثل الشخص الاعتبارى فى مجلس إدارة شركة المساهمة :

يجيز تشريع الشركات أن يكون الشخص الاعتبارى عضوا فى مجلس إدارة الشركة وذلك طبقا لنص المادة (٢٣٦) من اللائحة التنفيذية. وعلى الشخص المعنوى – فور تعيينه عضوا بمجلس الإدارة – تحديد من يمثله فى المجلس من الأشخاص الطبيعيين. وفى هذه الحالة يلزم توافر جميع الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الإدارة, ويلتزم بالالتزامات التى يلزمون بها وفقا للتفصيل الذى سنراه فى هذا المبحث بمناسبة دراسة هذه الموضوعات.

ولا يشترط أن يكون تفويض الشخص المعنوى لممثله رسميا أو فى شكل معين، حيث يكفى أن يصدر قرار الجمعية العامة للشركة باعتباره عضوا بمجلس الإدارة بناء على ترشيح الشخص المعنوى، ذلك أن ممثل الشخص المعنوى عضو كممثل للشخص المعنوى الذى يعبر عن إرادته.

ويثور التساؤل فى هذا الخصوص عن مدى إمكان تعيين الشخص المعنوى لأكثر من شخص طبيعى لتمثيله بمجلس الإدارة وعدد الأصوات التى يمكنه الاحتفاظ بها فى هذا المجلس لكل من يمثله. وتبدو أهمية هذا التساؤل عندما يكون الشخص المعنوى صاحب نسبة كبيرة من أسهم رأسمال الشركة ويرغب الحصول على أغلبية فى مجلس الإدارة حفاظا على مصالحة.

ونرى فى هذا الخصوص أنه يجوز الاتفاق فى النظام الأساسى للشركة على جواز تمثيل الشخص المعنوى بأكثر من شخص طبيعى بحيث يمثل مالكو الأسهم بعدد من الأعضاء فى مجلس الإدارة يتناسب مع نسبة نصيبهم فى رأس المال. كما يجوز الاتفاق على ذلك فى تعديل للنظام الأساسى للشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية. وحجتنا فى ذلك أن مثل هذه الاتفاقات لا تتعارض مع النظام العام وتخضع لإرادة الشركاء المساهمين[1].

أما إذا لم يتضمن النظام الأساسى مثل هذا الاتفاق سواء ابتداء أو بتعديل لاحق لهذا النظام، فإننا نرى أنه يصعب الأخذ بمبدأ تمثيل أصحاب

---

(١) وإذا كان نص المادتين (٢٣٦ و ٢٣٧) من اللائحة التنفيذية قد استخدم عبارة «ممثلا له فى مجلس الإدارة مما قد يفهم منه أن الشخص المعنوى لا يمثله سوى ممثل واحد، إلا أننا نرى أن هذا مجرد مفهوم ظاهرى لهذا النص حيث كان على المشرع إذا قصد تحريم الاتفاق على تعيين أكثر من ممثل للشخص المعنوى أن يستخدم عبارات أكثر وضوحا كعبارة «لا يجوز أن يمثل الشخص المعنوى أكثر من عضو من الأشخاص الطبيعيين. ومنعا من أى لبس فإننا نرى اقتراح استبدال عبارة «ممثلا له» بعبارة من يمثله من الأشخاص الطبيعيين.

الأسهم فى مجلس الإدارة بعدد من الأعضاء يتناسب ونسبة تصييهم فى رأس المال.

ذلك أن نموذج النظام الأساسى للشركة الصادر بالقرار رقم (٧) لسنة ١٩٨٢ من وزير الاستثمار والتعاون الدولى فى ١٩٨٢/٩/١٦. لا يتضمن, على خلاف ذات النموذج الخاص بالمشروعات التى تنشأ فى شكل شركة مساهمة طبقاً لأحكام القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار, نصا يقضى بأن يمثل مالكو الأسهم بعدد من الأعضاء يتناسب مع نسبة تصييهم فى رأس المال[1]. ذلك أن إغفال المشرع وضع مثل هذا النص فى نموذج النظام الأساسى لشركة المساهمة التى تؤسس وفقا لأحكام قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إنما يدل على أن مبدأ تمثيل ملاك الأسهم بعدد من أعضاء يتناسب مع نسبة أنصبتهم فى رأس المال, لا يمثل قاعدة مقررة يفترض اتفاق الأطراف عليها عند عدم وجود اتفاق صريح بعقد الشركة أو نظامها الأساسى, وإنما يدل على أن المشرع قصد, إذا رغب الشركاء, الاتفاق صراحة على الأخذ بهذا المبدأ. أما فى حالة خلو عقد الشركة ونظامها الأساسى من هذا المبدأ فإنه يرجع إلى

---

(١) يتضمن نص المادة (٢/٢٢) من الفصل الأول من الباب الرابع والخاص بمجلس إدارة شركة المساهمة من نموذج النظام الأساسى للمشروعات الخاضعة لقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ (وحالياً قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار) ما يأتى: ويراعى أن يمثل مالكو الأسهم بعدد من الأعضاء يتناسب مع نسبة تصييهم فى رأس المال.
وطبقا لقانون الشركات الأردنى إذا كان المساهم فى شركة المساهمة العامة شخصا اعتباريا من غير الأشخاص الاعتبارية العامة, وانتخب عضوا فى مجلس إدارة الشركة فيجب عليه أن يعين شخصا طبيعيا خلال عشرة أيام من تاريخ انتخابه تتوافر فيه شروط ومؤهلات العضوية فى المجلس ليمثله فى المجلس (م١٣٦) مادة مستبدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

القاعدة العامة وهى تساوى تمثيل ملاك الأسهم بعدد من أعضاء مجلس الإدارة أيا كانت نسبة أنصبتهم فى رأس المال[1].

هذا ونرى أنه لا يجوز للشخص الطبيعى أن يمثل أكثر من شخص

---

(١) د. ملش موسوعة الشركات رقم ٣٤٧ - ١٩٨٠.

وطبقا لقانون الشركات الأردنى إذا ساهمت الحكومة أو أى من المؤسسات العامة أو أى شخصية اعتبارية عامة أخرى فى شركة مساهمة عامة تمثل فى مجلس إدارتها بعضو أو أكثر، وذلك حسب نسبة مساهمتها فى رأسمال الشركة إذا كانت هذه النسبة تؤهلها لعضويه أو أكثر فى المجلس. وتحرم فى هذه الحالة من المشاركة فى انتخاب أعضاء المجلس الآخرين، وإذا قلت مساهمتها عن النسبة التى تؤهلها لعضوية المجلس فتمارس مهمتها فى الترشيح لهذه العضوية والمشاركة فى انتخاب آخرين شأنها فى ذلك شأن أى مساهم. ويتمتع العضو الذى تعينه لتمثيلها فى مجلس الإدارة بجميع حقوق العضوية ويتحمل واجباتها. ويشترط فى ذلك أن لا يعين أى شخص بمقتضى أحكام هذه الفقرة عضوا فى أكثر من مجلس إدارة شركتين تساهم فيهما الحكومة بما فى ذلك الشركات العربية والأجنبية (م١٣٥/أ) مادة معدلة بالقانونين ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ و ٧٤ لسنة ٢٠٠٢.

ويتضح من هذا النص أن كل عضو فى مجلس إدارة شركة المساهمة عند مساهمة الحكومة أو أى من المؤسسات الرسمية، يمثل فى مجلس الإدارة بنسبة مساهمته فى رأس مال الشركة، كما يجوز أن يمثل فى مجلس الإدارة بعضو أو أكثر. كما يحظر على هذا العضو التعين فى أكثر من مجلس إدارة شركتين تساهم فيهما الحكومة بما فى ذلك الشركات العربية أو الأجنبية.

وطبقا لحكم الفقرة (ب) من ذات المادة (١٣٥) تستمر عضوية ممثل الحكومة أو المؤسسة الرسمية أو الشخصية الاعتبارية العامة الأخرى فى مجلس الإدارة طوال مدة المجلس. ويحق للجهة التى عينته استبدال غيره به فى أى وقت من الأوقات ليكمل مدة سلفه فى المجلس، أو انتداب من يحل محله بصورة مؤقتة فى حالة مرضه أو غيابه ويجب إبلاغ الشركة بذلك.

وإذا استقال العضو الممثل للحكومة أو المؤسسة الرسمية العامة أو الشخصية العامة، من عضوية مجلس الإدارة يحق للجهة التى يمثلها تعيين من يحل محله فيه (م١٣٥/جـ).

ويحدد القانون الأحكام الخاصة بتعيين ممثلى الحكومة فى مجلس إدارة شركة المساهمة العامة (م١٣٥/د).

معنوى واحد فى عضوية مجلس الإدارة[١]. على أنه من جانب آخر نرى إمكان انتخاب ممثل الشخص المعنوى رئيسا لمجلس الإدارة[٢]. ما لم يتفق على غير ذلك بنظام الشركة الأساسى.

وإذا كانت الجمعية العامة هى التى تختار أعضاء مجلس الإدارة، فإن ممثل الشخص المعنوى فى مجلس إدارة شركة المساهمة تختاره الجهة أو الأشخاص الذين يتولون إدارة الشخص المعنوى سواء كان شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة أو تضامنية أو توصية بسيطة وذلك ما لم يتضمن نظام شركة المساهمة حكما آخر (المادة ٢٣٧/أ من اللائحة التنفيذية).

ولا يجوز للشخص المعنوى أن يغير من يمثله بمجلس إدارة شركة المساهمة من جلسة إلى أخرى إلا إذا رأى أن يستبدل به ممثلا آخر وفى هذه الحالة عليه إتباع الإجراءات المنصوص عليها باللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص[٣].

على أنه يجوز للشخص المعنوى فى حالة وجود مانع لدى ممثله أو غيابه أن ينيب غيره فى حضور هذه الجلسة (المادة ٤/٢٣٧ من اللائحة التنفيذية).

ويتم تعيين ممثل الشخص المعنوى فى مجلس الإدارة لمدة عضوية من يمثله. فإذا جددت عضوية الشخص المعنوى فى مجلس الإدارة وجب أن يعين ممثله عن كل مدة تتجدد عضويته عنها (المادة ١/١٣٥ من

---

(١) راجع ريبير رقم ١٢٦٩.

(٢) وذلك على عكس التشريع الفرنسى الذى يمنع ذلك على ممثل الشخص المعنوى بنص المادة (١١٠) من قانون الشركات لعام ١٩٦٦.

(٣) راجع المادة ٣/٢٣٧ من اللائحة التنفيذية.

اللائحة التنفيذية).

وفى حالة خلو عضو مجلس الإدارة الممثل للشخص المعنوى، يتم تعيين من يحل محله بناء على ترشيح من يمثله على أن يتم ذلك خلال شهر من تاريخ خلو المنصب (المادة ٢/٨٦ من القانون).

ويجوز للشخص الاعتبارى أن يعزل ممثله فى مجلس الإدارة فى أى وقت، على أن يخطر الشركة بذلك بكتاب موصى عليه يحدد فيه من يخلفه، ويكمل الممثل الجديد مدة سلفه (المادة ٢/٢٣٨ من اللائحة التنفيذية).

ولا يجوز أن ينوب ممثل الشخص الاعتبارى بمجلس الإدارة عن ذلك الشخص فى حضور الجمعية العامة. ويعين الشخص الاعتبارى من يمثله فى الجمعية العامة وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى هذا الخصوص باللائحة التنفيذية.

٥٥٧- ممثل الحكومة فى مجلس إدارة شركة المساهمة :

قد ترى الحكومة، بالنسبة لبعض شركات المساهمة، ان موضوع نشاطها يتعلق بمشروعات حيوية وهامة لاقتصاد البلاد فتلجأ إلى تشجيعها بضمان حد أدنى من الأرباح يوزع على المساهمين وذلك بقصد اجتذاب هؤلاء فى الاكتتاب فى مثل هذه الشركات. وأوجب تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى حالة تقدم الحكومة بضمان حد أدنى من أرباح شركة المساهمة، أن يكون لها ممثلان على الأقل فى مجلس إدارة هذه الشركة (المادة ١/١٨١ من قانون الشركات).

ويصدر بتعيين هؤلاء الممثلين قرار من رئيس مجلس الوزارة بناء

على عرض الوزير المختص[1] (المادة ٢/١٨١ من القانون).

ويعد اشتراط حضور مثلين على الأقل عن الحكومة فى مثل شركات المساهمة التى تضمن لها الدولة حدا أدنى من الأرباح أمرا منطقيا، وذلك حتى يتسنى للحكومة الاطمئنان إلى حسن سير إدارة هذا المشروع وأيضا مراقبة ما يمر به هذا المشروع من أزمات مالية أو عقبات فى إدارته حتى يمكنها تقديم المساعدة الفعالة فى الوقت المناسب ومحاولة تيسير ارتباطاته وعقوده حتى تعينه على تحقيق الأرباح التى ضمنت حدا أدنى منها.

٥٥٨- ممثل الهيئة العامة للرقابة المالية فى مجلس إدارة الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية :

استحدث قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ نظاما خاصا بالنسبة للشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية هو منح الهيئة العامة للرقابة المالية سلطات واسعة لمراقبة نشاط هذا النوع من الشركات باعتبارها شركات تقوم بنشاط يمس اقتصاد البلاد ومصالح أصحاب الأوراق المالية التى تقوم هذه الشركات بإدارة محفظتها أو القيام بالسمسرة فى هذه الأوراق أو ترويج وتغطية الاكتتاب فيها أو الاشتراك فى تأسيس الشركات أو زيادة رؤوس أموالها إذا كانت تصدر أوراقا مالية وهى الأنشطة التى أشارت إليها المادة (٢٧) من هذا القانون.

ومن مظاهر سلطة ورقابة الهيئة العامة للرقابة المالية بالنسبة لهذا

---

(١) وحرصت اللائحة التنفيذية على الإشارة إلى ذلك بالمادة (٢/٢٣٧) حيث تنص على أنه «ولا تخل الأحكام المتقدمة (وهى الأحكام الخاصة بتحديد الجهة المختصة بتعيين ممثل الشخص الاعتبارى فى عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة) بالقواعد المنظمة لاختيار ممثلى شركات القطاع العام والأشخاص الاعتبارية العامة فى عضوية مجالس إدارة شركات المساهمة التى يساهمون فيها».

النوع من الشركات ما تقضى به المادة (٣١) من قانون سوق المال المشار إليه والتى تعطى لمجلس إدارة الهيئة فى حالة قيام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين فى الشركة أو المتعاملين معها أن يتخذ ما يراه من التدابير المنصوص عليها بذات المادة (٣١) ومن بينها:

١- مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس للانعقاد للنظر فى أمر المخالفات المنسوبة إلى الشركة واتخاذ اللازم نحو إزالتها ويحضر اجتماع مجلس الإدارة فى هذه الحالة ممثل أو أكثر عن الهيئة.

٢- تعيين عضو مراقب فى مجلس إدارة الشركة وذلك للمدة التى يحددها مجلس إدارة الهيئة ويكون لهذا العضو المشاركة فى مناقشات المجلس وتسجيل رأيه فيما يتخذ من قرارات.

ويتضح من ذلك أن من حق الهيئة العامة للرقابة المالية فى الأحوال المحددة بالمادة (٣١) أن تعيين مراقبا فى مجلس إدارة الشركة يكون له الحق فى تسجيل رأيه والاشتراك فى المناقشات دون حق التصويت على قرارات المجلس, وهذا الحكم المستحدث بقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وإن كان يبدو تعسفيا من حيث تدخل هيئة الرقابة المالية إلا أن له ما يبرره حيث أن هذه الشركات تقوم بإدارة محفظة الأوراق المالية للمستثمرين أى لحساب الغير الأمر الذى يبرر وجود مراقبة فعلية فى ظروف معينة هى وجود خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين أو المتعاملين مع الشركة حيث يجنب ذلك الأضرار بالمساهمين والغير كما يجنب وقوع الهزات التى تؤثر على الاقتصاد بصفة عامة.

٣- من حق الهيئة حل مجلس الإدارة وتعيين مفوض لإدارة الشركة بصفة مؤقتة لحين تعيين مجلس إدارة بالطرق المقررة قانونا.

ولا شك أن فتح هذا الحق للهيئة فيه مبالغة كبيرة إلا أننا على ثقة أنها لن تستخدم هذه الوسيلة إلا إذا اقتضتها الظروف المقنعة لها.

واستحدث المشرع أيضا بقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ نظام لجنة التظلمات لتقدم إليها التظلمات من القرارات الصادرة وفقا لأحكام القانون والمنصوص عليها بالمادة (٥٠) منه ويكون ميعاد التظلم ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم به (المادة ٢/٥١). وقرار اللجنة يعد نهائيا ونافذا ويشترط لرفع الدعوى بطلب إلغاء القرارات أن يسبقها التظلم من هذه القرارات (المادة ٣/٥١).

٥٥٩- اجتماعات مجلس الإدارة :

يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه أو بناء على طلب ثلث أعضائه, وكلما دعت الحاجة إلى ذلك (المادة ٨٢ من القانون).

ولا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا إذا حضره نصف عدد أعضائه على الأقل, بما فيهم الرئيس بشرط ألا يقل عدد الأعضاء الحاضرين عن ثلاثة أو العدد الذى يشترطه النظام أيهما أكبر[1] (المادة ٢٤٥ من اللائحة).

وتصدر قرارات المجلس بأغلبية الأعضاء الحاضرين ما لم يشترط النظام أغلبية خاصة[2] و يجوز أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم فى

---

(١) وتنص المادة (٣/٧٧) فى هذا الخصوص على أنه «ولا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا إذا حضرة ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر».

(٢) وطبقا لحكم المادة (١٥٥/ب) شركات أردنى تصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين حضروا الاجتماع وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى صوت معه رئيس الاجتماع. (=)

حضور الجلسات بشرط أن تكون الإنابة مكتوبة ومصدقا عليها من رئيس المجلس (المادة ٤/٧٧ من القانون) [١].

ويجب على أعضاء المجلس ومن يدعون إلى حضور جلساته المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التى يعلمونها عن طريق مشاركتهم فى أعمال المجلس, متى كانت سرية بطبيعتها أو ينبههم إلى ذلك المجلس (المادة ٢/٢٤٥ من اللائحة).

ويجب أن تدون محاضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة منتظمة عقب كل جلسة فى دفتر خاص يوقع عليه من الرئيس وأمين السر. ويسرى على هذا الدفتر الشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العامة (المادة ٨٢ من القانون) [٢].

ويجب أن يحفظ هذا الدفتر فى مركز الشركة الرئيسى. ويثبت فى محضر كل جلسة أسماء من حضر ومن لم يحضر من أعضاء المجلس مع بيان أعذار من لم يحضر فى حالة وجودها, كما يثبت فيه أسماء الأشخاص من غير أعضاء المجلس الذى يتطلب النظام حضورهم, مع بيان حضورهم أو غيابهم, كذلك أسماء جميع من حضر – من غير الأعضاء – الجلسة كلها أو جزء منها (المادة ٢/٢٤٩ من اللائحة).

كما يثبت بالمحضر خلاصة وافية لجميع مناقشات المجلس, وبكل

(=) ويكون التصويت على قرارات مجلس إدارة الشركة شخصيا ويقوم به العضو بنفسه ولا يجوز التوكيل فيه كما لا يجوز أن يتم بالمراسلة أو بصورة غير مباشرة أخرى (م١٥٥/جـ) مادة معدلة بالقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

(١) الفقرة الرابعة من المادة (٧٧) مستبدلة بموجب المادة الثانية من القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ – الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٢) راجع م١/٢٤٩ من اللائحة التنفيذية.

ما يحدث أثناء الاجتماع. وكل ما يطلب الأعضاء إثباته فى المحضر (المادة ٣/١٤٩ من اللائحة).

هذا ولم يشترط قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على مجلس الإدارة عدد الاجتماعات الواجب انعقادها كحد أدنى على خلاف بعض التشريعات الأخرى كما هو الشأن فى تشريع الشركات الأردنى[1] حيث تنص صراحة المادة (١٥٥/د) على أنه يجب ألا يقل عدد اجتماعات مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة عن ستة اجتماعات خلال السنة المالية للشركة، وأن لا ينقضى أكثر من شهرين دون عقد اجتماع للمجلس ويبلغ المراقب نسخة من الدعوة للاجتماع».

وكان من الأفضل على المشرع المصرى اشتراط حد أدنى لعدد اجتماعات مجلس إدارة شركة المساهمة وتحديد الفترات التى تفصل بينها للتأكد من جدية النشاط كما حدد بالنسبة للجمعية العامة العادية.

٥٦٠- مكافأة أعضاء مجلس الإدارة :

وفقا للمادة (٨٨) من قانون الشركات، يبين نظام الشركة كيفية تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة. ولا يجوز فى هذا الخصوص، تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح تزيد على ١٠% من الربح الصافى بعد استنزال الاستهلاك والاحتياطى القانونى والنظامى وتوزيع ربح لا يقل عن ٥% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.

وتحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة وبدالات الحضور والمزايا

---

(١) المادة (١٥٥/د) شركات أردنى.

الأخرى المقررة لأعضاء المجلس. واستثناء من ذلك يكون تحديد مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الإدارة.

٥٦١- عزل رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه :

منح المشرع فى تشريع الشركات الجمعية العامة العادية للمساهمين حق انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم (المادة ١/٦٣/أ من القانون). وأكد هذا التشريع حق الجمعية العامة هذا فى أى وقت ولو لم يكن ذلك واردا فى جدول أعمال الجمعية, وفى ذلك تنص المادة (٢/٧٧) من القانون على أنه «ويجوز للجمعية العامة – فى أى وقت – عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه, ولو لم يكن ذلك واردا فى جدول الأعمال».

وللجمعية العامة أيضا حق عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسئولية عليهم إذا ما تبين صحة تقرير التفتيش المقدم للجنة المختصة وذلك تطبيقا للمادة (١٦٠) من القانون وبشرط اتباع الأوضاع والإجراءات المشار إليها بالفقرة الرابعة من ذات المادة[1]. وتقضى الفقرة الثانية من المادة (١٦٠) فى هذا الخصوص أنه لا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الإدارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم.

ويتبين من الأحكام السابقة أن الجهة التى تملك عزل مجلس الإدارة وأعضائه هى الجمعية العامة وهى الجهة التى لها حق الانتخاب.

---

(١) تنص هذه الفقرة على انه «وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسئولية عليهم, ويكون قرارها صحيحا متى وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس. كما يكون للجمعية أن تقرر تغيير مراقبى الحسابات, ورفع دعوى المسئولية عليهم».

وبالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فإنه يعزل بواسطة مجلس الإدارة أيضا ذلك أن هذا الأخير هو الجهة التى تملك تعيينه بالانتخاب فيما بين أعضائه.

هذا ويحق دائما لأعضاء مجلس الإدارة الاستقالة من وظائفهم تطبيقا للقواعد العامة على أن تكون استقالة أى منهم فى وقت مناسب ودون إضرار بمصالح الشركة[1].

٥٦٢- رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب والمدير العام :

يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا, كما يجوز له أن يعين نائبا للرئيس يحل محل الرئيس فى حالة غيابه (المادة ١/٨٥ من القانون).

---

(١) وتقرر هذا الحق لأعضاء مجلس الإدارة المادة (١٦٣) شركات أردنى حيث تنص على أنه «لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة من غير ممثلى للشخص الاعتبارى العام أن يقدم استقالته من المجلس على أن تكون هذه الاستقالة خطية وتعتبر نافذة المفعول من تاريخ تقديمها إلى المجلس لا يجوز الرجوع عنها».
ويلاحظ على هذا النص أنه يجيز الاستقالة لأعضاء المجلس فيما عدا ممثل الشخص الاعتبارى العام, كما أنه جعل الاستقالة المقدمة من الأعضاء غير قابلة للرجوع فيها. وخيرا فعل المشرع بذلك.
وتنظم المادة (١٦٧) من القانون الأردنى الإجراءات الواجب اتباعها فى حالة استقالة أعضاء مجلس الإدارة حيث تنص على أنه «إذا قدم رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة استقالاتهم أو فقد المجلس نصابه القانونى بسبب استقالة عدد من أعضائه أو إذا لم تتمكن الهيئة العامة من انتخاب مجلس إدارة للشركة فعلى الوزير تشكيل لجنة من ذوى الخبرة والاختصاص بالعدد الذى يراه مناسبا ويعين لها رئيسا ونائبا له من بين أعضائها لتتولى إدارة الشركة, ودعوة الهيئة العامة لها للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ تشكيلها لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة, ويمنح رئيس اللجنة وأعضائها مكافأة على حساب الشركة وفقا لما يقرره الوزير» (معدلة بقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).
ونصت الفقرة (ب) من ذات المادة (١٦٧) على أن تطبق أحكام الفقرة (١) على البنوك والشركات المالية بعد الاستئناس برأى محافظ البنك المركزى.

وتضيف اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص أن التعيين فى منصب رئيس المجلس أو نائب الرئيس يكون لمدة لا تجاوز مدة عضويته بالمجلس. ويجوز تجديد التعيين فى تلك المناصب. كما يجوز للمجلس أن ينحى أيهما عن منصبه فى أى وقت (المادة ٢٤٦ من اللائحة التنفيذية) [١].

وإذا لم يتم تعيين نائب للرئيس فإنه يجوز لأحد أعضاء مجلس الإدارة رئاسة المجلس فى غياب الرئيس على أن يتم ذلك باختيار من باقى أعضاء المجلس وإلا كان الاجتماع باطلا. وإذا فرض وتم اجتماع لمجلس الإدارة برئاسة أحد أعضائه فى حالة غياب الرئيس دون أن يكون مفوضا بذلك مسبقا فإن عدم اعتراض باقى الأعضاء على رئاسته يعد بمثابة قرار من المجلس بإسناد أعمال الرئاسة له.

هذا ونرى أنه يجوز لممثل الشخص المعنوى أن يكون رئيسا لمجلس الإدارة أو نائبا للرئيس حيث يتمتع بكافة حقوق عضو مجلس الإدارة فور صدور قرار الجمعية العامة باعتماد اختياره من يمثله وهو الشخص المعنوى[٢].

ويجوز لمجلس الإدارة أن يعهد إلى الرئيس بأعمال العضو المنتدب (المادة ٢/٨٥ من القانون).

---

(١) وتنص المادة (١٣٧) شركات أردنى على أن ينتخب مجلس إدارة الشركة للمساهمة العامة من بين أعضائه بالاقتراع السرى رئيسا ونائبا له يقوم بمهام وصلاحيات الرئيس عند غيابه. كما ينتخب من بين أعضائه واحدا أو أكثر يكون له أو لهم حق التوقيع عن الشركة متفردين أو مجتمعين.
كما يجوز لمجلس الإدارة تفويض أى موظف فى الشركة بالتوقيع عنها فى حدود الصلاحيات التى يفوضها فيه.

(٢) ينص تشريع الشركات الفرنسى على عكس ذلك فى المادة ١٠ من قانون الشركات ١٩٦٦.

ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء[١]. ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس.

ومن أولى واجبات رئيس المجلس تنفيذ القرارات الصادرة من مجلس الإدارة ولا يملك الانفراد بإلغائها أو وقف العمل بها أو تعديلها بغير موافقة المجلس فى هذا الخصوص[٢].

ولمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقا لطبيعة أعمال الشركة كما يكون للمجلس أن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية. ويحدد المجلس الاختصاصات للعضو المنتدب[٣] (المادة ١/٧٩ من القانون).

---

(١) راجع المادة (٣/٨٥) من القانون.
ولما كان للشركة شخصيتها المستقلة عن شخصية رئيس مجلس إدارتها فقد حكم بأن ذكر اسم الشركة المميز لها عن غيرها فى صحيفة الطعن يعتبر صحيحا باعتبار أن الشركة هى المقصودة بذاتها فى الخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية الممثل من تغيير (طعن رقم ٩٢٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٦ وطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٦/١/١٩).
كما حكم بأنه إذا كانت الشركة هى المقصودة بذاتها بالخصومة فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لا ينال من شخصية الشركة ولا يؤثر على استمرار الوكالة الصادرة منها ومن ثم فلا يجب إصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن.
(طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/٣٠).
وطبقا لقانون الشركات الأردنى يعتبر رئيس مجلس الإدارة رئيسا للشركة ويمثلها لدى الغير وأمام جميع الجهات ويمارس الصلاحيات المخولة له بموجب أحكام القانون (م١٥٢) مستبدله بالقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.
(٢) طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ .
(٣) كما تنص ذات المادة على أن لمجلس الإدارة أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من أعضائه فى القيام بعمل معين أو أكثر، أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة، أو فى ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس (م١/٧٩أ من القانون).

ويشترط فى العضو المنتدب أن يكون متفرغا للإدارة (المادة ٢/٧٩ من القانون).

ويتضح من هذه المادة اشتراط تفرغ العضو المنتدب للإدارة الأمر الذى يترتب علية ضرورة تفرغ رئيس مجلس الإدارة إذا عهد إليه بأعمال العضو المنتدب[١].

ويعتبر العضو المنتدب فى شركات المساهمة وكيلا عن مجلس الإدارة فى تنفيذ قراراته وتصريف شئون الشركة ويمثلها أمام القضاء ما لم تحدد سلطاته على خلاف ذلك[٢].

ويجوز لمجلس الإدارة أيضا أن يعين مديرا عاما للشركة من غير الأعضاء يتولى رئاسة الجهاز التنفيذى بها. ويتم تعيينه بعد أخذ رأى العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية[٣].

والشخص المعنوى أيضاً، كأحد الأعضاء المديرين فى إدارة الشركة، قد يكون مديرا عاديا أو فى وظيفة العضو المنتدب[٤]. وأساس ذلك فى الواقع أنه طالما كان للشخص المعنوى الحق فى أن يقوم بتعيين عضو

---

(١) ويجيز تشريع الشركات الأردنى تفرغ رئيس مجلس الإدارة بموافقة ثلثى أعضاء المجلس وفى هذه الحالة يحدد مجلس الإدارة صلاحيات والمسئوليات التى يحق له ممارستها بوضوح, كما يحدد أتعابه والعلاوات التى يستحقها ويشترط فى ذلك أن لا يكون رئيسا متفرغا لمجلس إدارة شركة مساهمة عامة أخرى أو مديرا عاما لاى شركة مساهمة عامة أخرى (م١٥٢/ب).

(٢) طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٣٢ – السنة ١٧ ص١٧٢١.

(٣) راجع المادة ١/٨٢ من القانون والمادة ٢٤٧ من اللائحة.

(٤) على أنه لا يجوز أن يكون فى وظيفة المدير العام تطبيقا لنص م٢٤٧ من اللائحة والتى تشترط أن يكون المدير العام شخصا طبيعيا من غير أعضاء مجلس إدارة.

فى مجلس إدارة الشركة بسبب صفته كشريك فإن من حقه أن يعين فى أى من وظائف الإدارة الفعلية ذلك لأن لمجلس الإدارة الحق فى انتداب من يراه من أعضائه لأعمال الإدارة الفعلية ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب. كما أنه لمجلس الإدارة أيضا كما سبق القول أن يختار من بين أعضائه رئيسا له ونائبا لهذا الرئيس وأن يعهد المجلس إلى الرئيس بأعمال العضو المنتدب. وطالما أخذنا بحق الشخص المعنوى فى أن يكون مديرا فإنه يجب عدم التفرقة بين الشخص الطبيعى والمعنوى الذى يمثل فى الإدارة لأن كل منهما يعبر عن إدارة الشركة لا فرق فى ذلك بين الشخص الطبيعى أو الشخص المعنوى.

ويشترط أن يكون المدير العام شخصا طبيعيا من غير أعضاء مجلس الإدارة (المادة ٢٤٧ من اللائحة).

ويتولى المدير العام رئاسة الجهاز التنفيذى للشركة. ويباشر أعماله تحت إشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية. ويكون مسئولا أمامه[1].

ويجوز دعوة المدير العام لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود. ويحدد مجلس الإدارة – بناء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس المجلس بحسب الأحوال – ما يتم تفويضه من اختصاصات للمدير العام (المادة ٢٤٧ من اللائحة التنفيذية).

ويجوز تنحية المدير العام فى أى وقت[2] بقرار من مجلس الإدارة بناء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إن كان يتولى

---

(١) راجع المادة ١/٨٢ من القانون والمادة ٢٤٧ من اللائحة.
(٢) وذلك مع مراعاة أحكام قانون العمل (راجع م٢٤٨ من اللائحة).

الإدارة الفعلية. وفى حالة وفاة أو استقالة أو تنحية العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة بحسب الأحوال يستمر المدير العام أو رئيس المجلس فى مباشرة عمله إلى أن يتم تعيين من يحل محل العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة (المادة ٢٤٨ من اللائحة).

٥٦٣- بطلان قرارات مجلس الإدارة :

طبقا لحكم المادة (١٦١) من قانون الشركات يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف الأحكام المقررة بهذا القانون وكذلك كل قرار يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة المشكلة على خلاف أحكامه وذلك مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء ودون إخلال بحق الغير حسنى النية. وتقرر ذات المادة أنه فى حالة تعدد من يعزى الهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم. هذا ولا يجوز لذى الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضى سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون.

ومقتضى الأحكام المشار إليها بالمادة (١٦١) من القانون بطلان قرارات مجلس إدارة شركة المساهمة التى تتم على خلاف أحكام القانون، كما هو الشأن فى حالة عدم توافر نصاب صحة اجتماعات هذا المجلس أو صدور قراراته بغير الأغلبية المقررة أو تجاوز أصوات الحاضرين بالإنابة على ثلث عدد أصوات الحاضرين أو أن ينوب عضو المجلس عن أكثر من عضو واحد.

على أن هذا البطلان له أحكام خاصة من حيث المدة الواجب استخدام رفع دعوى البطلان خلالها وهى مدة عام من تاريخ العلم بالقرار المخالف. كما يراعى دائما عدم الإخلال بحقوق الغير حسنى النية الذين لهم حقوق تعلقت بهذه القرارات الباطلة.

وغنى عن البيان أن مخالفة قرارات مجلس إدارة شركة المساهمة لأحكام القانون وتقرير البطلان عليها طبقا لما سبق, يختلف عن حكم تزوير محاضر أو قرارات مجلس إدارة هذه الشركة أو إثبات غير الحقيقة بهذه المحررات كذلك تقليد أو تزوير أو استعمال لهذه المحررات. ونحيل فى هذا الخصوص ما سبق شرحه من أحكام خاصة فى شأن الجزاء الجنائى عن هذه الأفعال.

الفرع الثانى

اشتراك العاملين فى إدارة شركة المساهمة

٥٦٤- تمهيد :

تنص المادة الثالثة من مواد إصدار قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه «لا تسرى أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ فى شأن التعيين فى وظائف الشركات المساهمة والمؤسسات العامة, والقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦١ بعدم جواز زيادة ما يتقاضاه أى شخص عن خمسة آلاف جنيه سنويا, والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس الإدارة, على الشركات الخاضعة لأحكام القانون المرافق ...». وبهذا النص الغى المشرع إلزام شركة المساهمة بإشراك العاملين فى مجلس إداراتها أو أن يكون هذا الاشتراك بما نسبته ٥٠% على الأقل من عدد أعضاء المجلس.

وجاء نص المادة (٧٧) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولم يتضمن ما يفيد اشتراك العاملين فى مجلس إدارة شركة المساهمة, على خلاف ما كان عليه الأمر قبل صدور تشريع الشركات المشار إليه. ذلك أنه على أثر صدور قوانين يوليو الاشتراكية لعام ١٩٦١ تقرر اشتراك العاملين مع ممثلى رأس المال فى مجالس إدارة شركات

المساهمة. وقد صدر فى هذا الشأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ بإدخال العاملين لأول مرة فى مجلس إدارة الشركات. وصدر بعد ذلك القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٢ المعدل بقانون ٥٦ لسنة ١٩٦٤ ونص فى مادته الأولى على أن يشكل مجلس إدارة شركة المساهمة من تسعة أعضاء على الأكثر يكون من بينهم أربعة أعضاء من العاملين فيها، ويتم انتخابهم بالاقتراع السرى تحت إشراف وزارة القوى العاملة على أن تكون مدة عضويتهم سنتين. وعقب ذلك صدر قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٣، فى شأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة وحدات القطاع العام وشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة، وأكد على ضرورة أن يكون ٥٠% منهم على الأقل من العمال.

على أن تشريع الشركات لم يقصد بعدم اشتراط اشتراك العاملين فى مجلس إدارة شركة المساهمة حرمان هؤلاء من الاشتراك إلى جوار ممثلى رأس المال فى إدارة المشروع والعدول عما تقرر من مكاسب للعاملين فى هذا الشأن، بل جاء بنص خاص هو نص المادة (٨٤) من قانون الشركات المشار إليه وقرر بصفة عامة ضرورة أن يكون للعاملين نصيب فى إدارة المشروع أى فى إدارة شركة المساهمة.وفى ذلك تقضى المادة المشار إليها بأن «يكون للعاملين فى شركات المساهمة التى تنشأ طبقا لأحكام هذا القانون نصيب فى إدارة هذه الشركات، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشتراك العاملين فى الإدارة، ويجب أن ينص نظام الشركة على إحدى طرق الاشتراك فى الإدارة التى تتضمنها اللائحة التنفيذية».

ولعل المشرع قصد فى تشريع الشركات المشار إليه من عدم التزام شركة المساهمة باشتراك العاملين فى مجلس الإدارة هو محاولة مساواة شركة المساهمة التى تؤسس وفقا لأحكامه بمثيلتها التى كانت تؤسس وفقا

لقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والذى حل محله القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فى شأن الاستثمار وأخيرا قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، وهو أحد المطالب الرئيسية التى نادى بها المستثمرون المصريون ورجال الأعمال فى مؤتمر شركات المساهمة والذى عقد فى الفترة بين ٢٤ إلى ٢٧ مارس ١٩٨٠ تحت إشراف الهيئة العامة للاستثمار.

وجاء قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بنظام خاص للعاملين فى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم فى الباب الثامن منه والخاص بتنظيم تكوين اتحاد للعاملين المساهمين بالشركة يكون له الشخصية المعنوية، وذلك رعاية من المشرع للعاملين بهذه الشركات وتنمية روح تملك الأسهم لصالح العاملين بهذه المشروعات سواء العاملين أثناء تكوين الاتحاد أو من يلتحق منهم بالعمل بها بعد تأسيس هذا الاتحاد. هذا ويجوز الجمع بين تكوين هذا الاتحاد وإحدى طرق اشتراك العاملين فى إدارة شركة المساهمة المنصوص عليها فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لاختلاف الغرض لكل منهما.

٥٦٥- تقسيم :

سوف نتناول فى هذا الفرع دراسة طرق اشتراك العاملين فى إدارة شركة المساهمة طبقا لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ثم اتحادات العاملين المساهمين طبقا لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

أولاً : طرق اشتراك العاملين فى إدارة شركة المساهمة وفقا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٥٦٦- تمهيد :

تنفيذا للمادة (٨٤) من قانون الشركات المشار إليه والسابق ذكرها حددت اللائحة التنفيذية ثلاث طرق لاشتراك العاملين فى إدارة شركة المساهمة والتى يجب على الشركة اختيار إحداها والنص عليها صراحة بنظام الشركة الأساسى. وتنص المادة (٢٥٠) من اللائحة المشار إليها فى هذا الخصوص على أنه «يجب أن يتضمن النظام الأساسى لشركات المساهمة التى تنشأ بعد العمل بالقانون النص على مشاركة العاملين فى إدارة الشركة بإحدى الطرق المبينة فى المواد من ٢٥١ – ٢٥٦».

وواضح من نص المادة (٢٥٠) من اللائحة المشار إليه أن الطرق الثلاثة التى وضعتها هذه اللائحة بالمواد (٢٥١ – ٢٥٦) هى طرق واردة على سبيل الحصر وليس المثال، بمعنى أنه لا يجوز لشركة المساهمة اختيار طريق رابع لتأكيد مشاركة العاملين فى إدارة شركة المساهمة. وينحصر اختيار الشركة أو حريتها فى المفاضلة بين أى من الطرق الثلاثة الواردة بالمواد المشار إليها باللائحة التنفيذية.

وسوف نتناول بالدراسة هذه الطرق الثلاثة فى البنود التالية.

الطريقة الأولى: اشتراك العاملين فى مجلس إدارة شركة المساهمة

٥٦٧- يجوز أن يتضمن النظام الأساسى لشركة المساهمة أن يكون للعاملين ممثلين فى مجلس الإدارة، على أن يحدد هذا النظام عددهم

وطريقة اختيارهم. واشترطت اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص بالمادة (٢٥١) منها مراعاة الأحكام التالية:

١- ألا يجاوز عدد ممثلى العاملين ثلث أعضاء مجلس الإدارة.

٢- أن يكون اختيار هؤلاء الممثلين عن طريق العاملين بالشركة. وقصد المشرع من ذلك أن يتم اختيار هؤلاء الممثلين بالانتخاب عن طريق العاملين بالشركة وليس عن طريق آخر كالجمعية العمومية أو المؤسسين أو مجلس الإدارة.

٣- أن يتوافر فى ممثلى العاملين بمجلس الإدارة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الإدارة.

ومقتضى هذا الشرط ضرورة توافر جميع شروط عضو مجلس الإدارة والتى سوف نتناولها تفصيلا فى هذا المبحث.

وكانت المادة (٨٣) من قانون الشركات تنص على أنه «مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بمشاركة العاملين فى الإدارة، لا يجوز أن يعين مدير الشركة أو أى موظف بها عضوا فى مجلس إدارتها، ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين». وكان مقتضى هذا القيد أنه لا يعين عضوا بمجلس الإدارة من بين العاملين بالشركة إلا من مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين، على أن المشرع الغى المادة (٨٣) المشار إليها بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥[1].

٤- ألا يكون قد سبق الحكم بمجازاته تأديبيا خلال العامين السابقين على الترشيح.

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

٥- أن تكون مدة العضوية بالمجلس هى ذات المدة المقررة لأعضاء المجلس الممثلين لرأس المال.

الطريقة الثانية: مشاركة العاملين فى الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل

٥٦٨- يجوز لشركة المساهمة أن تختار طريق إنشاء أسهم عمل تكون مملوكة لمجموع العاملين بالشركة كوسيلة لمشاركة هؤلاء فى إدارة شركة المساهمة على أن ينص على هذا الطريق صراحة بنظام الشركة الأساسى.

وتصدر أسهم العمل دون قيمة ولا يجوز تداولها، ولا تدخل فى تكوين رأس المال. وتقرر هذه الأسهم لصالح العاملين دون مقابل على النحو الوارد بنظام الشركة (راجع المادة ٢/٢٥٢ من اللائحة التنفيذية).

ويشترط لإنشاء أسهم العمل وفقا للمادة (٢٥٢) من اللائحة التنفيذية ما يأتى:

١- أن يكون للعاملين بشركة المساهمة جمعية خاصة مكونة منهم طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة، ويشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم أكثر من سنة. ويفقد العاملون عضويتهم فى هذه الجمعية بمجرد انتهاء عملهم، ولا يكون لهم حقوق فى هذه الحالة سوى الأرباح عن المدة السابقة على انتهاء عقودهم.

ويتضمن نظام الجمعية الخاصة المشار إليها، شروط العضوية فيها، وكيفية توزيع الأرباح على أعضائها. كما يؤول إلى الجمعية نصيب ممثليها من العاملين فى مقابل عضويتهم بمجلس الإدارة.

٢- تختار الجمعيات الخاصة بالعاملين, ممثلين لها بالجمعية العامة للشركة ومجلس إدارة الشركة وذلك فى الحدود المنصوص عليها بنظام الشركة.

٣- تؤول إلى الجمعيات الخاصة بالعاملين نصيبهم فى الأرباح طبقا لأحكام المادة (١٩٦) [١] من اللائحة التنفيذية, وتتولى هذه الجمعيات توزيع ما يؤول إليها من الأرباح على العاملين طبقا لما هو وارد بنظام الشركة.

الطريقة الثالثة: مشاركة العاملين فى الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة

٥٦٩- حددت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الطريقة الثالثة والأخيرة من طرق اشتراك العاملين فى إدارة شركة المساهمة والتى يجوز أن يتضمنها نظام الشركة, وهى طريقة مشاركة العاملين فى الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة تشكل بقرار من مجلس الإدارة من ممثلين عن العاملين.

ويضع مجلس إدارة شركة المساهمة قواعد وشروط اختيار أعضاء اللجنة الإدارية المعاونة ومدة العضوية وطريقة التجديد ونظام عملها ومكافآت أعضائها (راجع المادة ١/٢٥٥ من اللائحة).

---

(١) وتنظم هذه المادة نسبة توزيع الأرباح بحيث لا يقل نصيب العاملين بالشركة ملها نقدا عن ١٠% وبشرط ألا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة. وإذا كان النظام يحدد للعاملين نصيبا فى الأرباح يزيد على ١٠% ولا يجاوز مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة, جنب نصيب العاملين فى الزيادة على الـ ١٠% فى حساب خاص يستثمر لصالح العاملين. ويجوز توزيع مبالغ منه على العاملين فى السنوات التى لا تتحقق فيها أرباح بسبب خارج عن إرادة الشركة, أو استخدامه تحت إنشاء مشروعات إسكان أو خدمات تعود عليها بالنفع, وذلك كله وفقا لما يقرره مجلس الإدارة ...».

وتعين اللجنة من بين أعضائها رئيسا, وفى حالة غيابه تعين العضو الذى يقوم بأعمال الرئاسة مؤقتا (المادة ٢٥٤/١ من اللائحة).

ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له صوت معدود فى المداولات (المادة ٢٥٣/٣ من اللائحة التنفيذية). كما يحضر اجتماعات اللجنة عضو مجلس الإدارة المنتدب أو من يفوضه من أعضاء مجلس الإدارة من المديرين المسئولين بالشركة يختارهم مجلس الإدارة دون أن يكون لهم صوت معدود فى المداولات (المادة ٢٥٤/٢ من اللائحة).

وتجتمع اللجنة مرة على الأقل كل شهرين, ولا يكون الاجتماع صحيحا إلا إذا حضره ثلث عدد الأعضاء على الأقل. وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين, فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذى منه الرئيس (المادة ٢٥٥ من اللائحة التنفيذية).

وتختص اللجنة بدراسة جميع الموضوعات الخاصة بدراسة برامج العمالة بالشركة مع مراعاة الإدارة الاقتصادية السليمة, وكذلك كل ما يتعلق بشئون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الأجور والمرتبات. هذا فضلا عن الموضوعات الأخرى التى تحال إليها من مجلس الإدارة أو العضو المنتدب. وترفع اللجنة توصياتها ونتائج دراستها إلى مجلس الإدارة (المادة ٢٥٣ من اللائحة).

وتضع اللجنة تقريرا سنويا خلال السنة المالية للشركة يعرض على مجلس الإدارة, توضح فيه الموضوعات التى أحيلت إليها وما أوصت به فى شأنها, واقتراحاتها التى ترى عرضها على المجلس, والتى يؤدى الأخذ بها إلى مصلحة الشركة (المادة ٢٥٦ من اللائحة التنفيذية).

ثانياً : اتحادات العاملين فى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وفقا لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢

٥٧٠- جاء قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى الباب الثامن منه بحكم جديد فى شأن حق العاملين بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم فى تكوين اتحادات يطلق عليها «اتحاد العاملين المساهمين». وطبقا لنص المادة (٧٤) من القانون المشار إليه يكون لهذا الاتحاد الشخصية المعنوية, ويتملك لصالح العاملين بعض أسهم الشركة بموافقة جماعة المؤسسين للشركة أو جمعياتها العامة غير العادية بحسب الأحوال. وذلك دون إخلال بحق الاتحاد فى شراء الأسهم المقيدة أو المتداولة فى بورصة الأوراق المالية.

ومقتضى المادة (٧٤) المشار إليها إمكان تكوين اتحاد لجميع العاملين بالشركة سواء عند تأسيس الشركة بشرط موافقة جماعة المؤسسين أو بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية أثناء حياة الشركة. ويتمتع هذا الاتحاد بالشخصية المعنوية ويتملك بهذه الصفة بعض أسهم الشركة كما يحق له بهذه الصفة شراء الأسهم المقيدة أو المتداولة فى بورصة الأوراق المالية.

وطبقا للمادة (٧٤) المشار إليها, على اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بيان الآتى:

١- الشروط الواجب توافرها فى الشركات التى يكون للعاملين فيها الحق فى إنشاء الاتحاد.

٢- أنواع الأسهم التى يمكن لأعضاء الاتحاد تملكها, وإجراءات تقويمها, وأحكام وشروط تداولها, والتنازل عنها وحقوق العاملين بالنسبة

لها أثناء مدة خدمتهم وعند انتهاء الخدمة.

٣- الشروط الواجب توافرها فى الاتحاد واختصاصاته والجهة المختصة بإدارته ووسائل هذه الإدارة.

٤- الموارد الذاتية للاتحاد.

ويجوز للاتحاد الحصول على قروض أو منح أو إعانات للغرض الذى انشئ من أجله.

وطبقا للمادة (١/٧٥) من قانون رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يتم إنشاء الاتحاد بقرار من الهيئة العامة للرقابة المالية. ويتم تسجيله وشطبه لدى الهيئة، وفقا للقواعد والأحكام والشروط التى تبينها اللائحة التنفيذية.

ويصدر نموذج النظام الأساسى للاتحاد بقرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية (المادة ٢/٧٥).

الفرع الثالث

شروط العضوية فى مجلس
إدارة شركة المساهمة

٥٧١- أولاً: الشروط العامة لأعضاء المجلس:

يشترط المشرع فى عضو مجلس إدارة أية شركة مساهمة ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[1].

---

(١) المادة (٨٩) من القانون.

والحكمة من اشتراط مثل ذلك واضحة, ذلك أن المشرع يرغب أن يكون عضو مجلس الإدارة على درجة من النزاهة والثقة وحسن السمعة في شخصه وتصرفاته. ويعد عدم توقيع أى من هذه العقوبات دليلا على ذلك.

وغنى عن البيان أنه يشترط أن يكون عضو مجلس الإدارة كامل الأهلية بالغاً سن الرشد.

كما يشترط المشرع شرطا شكليا من الشروط البديهية هو أن يقر كل عضو مجلس إدارة, كتابة بقبوله التعيين, وذلك قبل تعيينه عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة. ويجب أن يتضمن الإقرار سنه وجنسيته وأسماء الشركات التى زاول فيها أى عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين مع بيان نوع هذا العمل (المادة ١/٩٠ من القانون).

وكان المشرع يشترط بالإضافة إلى هذين الشرطين شرطا عاما كان مقرراً بالمادة (٩٢) من القانون ذاته وهو أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة فى أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية، وإذا انخفضت لأى سبب من الأسباب نسبة المصريين فى مجلس الإدارة عما يلزم توافره على النحو المبين, وجب استكمال هذه النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر. ويشترط أن تصادق الجمعية العامة على ذلك فى أول اجتماع لها، وقد الغى حكم المادة (٩٢) سالف الذكر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨[1].

وكان قصد المشرع من اشتراط كون أغلبية أعضاء المجلس من المصريين ضمان سيطرة العناصر الوطنية على الشركات التى يساهم فيها أجانب حتى تستطيع بالحصول على أغلبية الأصوات تفادى أى قرار يضر

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.

بمصالح الوطن ومراعاة الصالح العام المصرى.

وكان المشرع يستثنى من هذا الشرط، المشروعات التى تؤسس طبقا للقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الاستثمار حيث كانت تقضى المادة (٢٠) من هذا القانون على إستثناء شركات المساهمة التى تؤسس وفقا له من أحكام المادة (٩٢) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. وقد أكدت ذلك المادة (٣/٩٢) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تقضى بأنه «ولا يخل ما تقدم بما نص عليه قانون استثمار المال العربى والأجنبى»[١]. هذا وقد حل قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ محل القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ كما سبق القول.

٥٧٢- ثانيا: إلغاء الشروط الخاصة بأسهم ضمان العضوية :

كان المشرع يشترط بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة الممثلين لرأس المال شرطا خاصا هو أن يكون العضو مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها الاسمية عن خمسة آلاف جنيه، أو القيمة التى يحددها نظام الشركة أيهما أكبر. على أن المشرع ألغى هذا الشرط من شروط العضوية بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥[٢].

٥٧٣- ثالثا : الشروط الخاصة بضمان عدم استغلال عضو مجلس الإدارة لوظيفة عامة[٣]:

وضع المشرع بعض الشروط والضوابط في عضو مجلس الإدارة

---

(١) وكانت المادة (٢/١٢ من قانون ٧٤/٤٣ والمعدلة بقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ والذى ألغى بالقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ تتضمن ذات الحكم.

(٢) الجريدة الرسمية للعدد ٢٤ مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٣) وتنظم شروط عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة العامة وفقا لقانون الشركات الأردنى المواد من (١٧٤ – ١٧٨).

حرصاً على عدم استغلاله لوظيفة عامة. ونشير إلى هذه الشروط.

١- لا يجوز تعيين أى شخص عضوا بمجلس إدارة شركة تقوم على إدارة أو استغلال مرفق عام إلا بعد الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق أو الوزير المشرف على الهيئة المانحة له.

ويجب أن تبلغ قرارات الجمعية العامة ومجلس الإدارة بهذا التعيين بكتاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور القرار إلى الوزير. ويعتبر فوات ثلاثين يوما من تاريخ وصول التبليغ دون إبداء الاعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية عليه (المادة ٢/٩٠ من القانون).

٢- لا يجوز لأى شخص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة فى إحدى شركات المساهمة أو الاشتراك فى تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأى عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر، إلا إذا كان ممثلا لهذه الجهات (المادة ١/١٧٧ من القانون) [1].

ويجوز استثناء من ذلك ومن الأحكام لأخرى المانعة فى القوانين الخاصة أن يرخص للشخص بالاشتراك فى تأسيس إحدى شركات المساهمة أو بأعمال الاستشارة فيها وذلك بإذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص، كما يجوز له مباشرة الأعمال الأخرى المشار إليها بالفقرة الأولى بشرط ألا يترتب على ذلك توليه رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب وذلك بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء (المادة

---

(١) وتقضى بذات الحكم المادة (٩/أ/١٤٨) شركات أردنى حيث تقضى بعدم جواز كل من يشغل وظيفة عامة أن يكون عضوا فى مجلس إدارة أى شركة مساهمة عامة إلا إذا كان ممثلا للحكومة أو لأى مؤسسة رسمية عامة أو لشخص اعتبارى.

٢/١٧٧ من القانون).

وفى جميع الأحوال لا يصدر الإذن إلا بعد بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها وبشرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (المادة ٣/١٧٧ من القانون)[١].

٣- لا يجوز - بغير إذن خاص من رئيس مجلس الوزراء - للوزير أو لأى من العاملين شاغلى وظائف الإدارة العليا، قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة أن يعمل مديرا أو عضو مجلس إدارة أو أن يشغل بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فى شركة من شركات المساهمة التى تكفل لها الحكومة مزايا خاصة عن طريق الإعانات أو الضمان، او التى ترتبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلى بعقد من عقود الاحتكار، أو عقد من عقود الأشغال العامة أو بعقد التزام مرفق عام أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية (المادة ١/١٧٨ من القانون).

ويعتبر باطلا كل عمل يخالف هذا الحكم، ويلزم المخالف بأن يؤدى المكافآت والمرتبات التى قبضها من الشركة لخزانة الدولة[٢].

٤- لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين فى مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها، او كان مالكا لعشرة فى المائة على الأقل من أسهم رأس مال الشركة، أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارتها قبل انتخابه (المادة ١/١٧٩

---

(١) ونرى أن هذا الاستثناء لا يسرى على الهيئات القضائية لعدم المساس باستقلال القضاء واحتمال تعرضهم للمساءلة بغير الطريق الذى رسمه القانون.

(٢) راجع المادة ٢/١٧٨ من القانون.

من القانون).

ويكون باطلا كل عمل يخالف ذلك، ويلزم المخالف بأن يؤدي ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة[١].

٥- لا يجوز للعضو بأحد المجالس الشعبية بصفته الحالية أو بوصفة نائبا عن الغير أن يعمل مديرا أو عضو مجلس إدارة أو أن يشتغل ولو بصفة عرضية بأى عمل أو استشارة فى شركة من شركات المساهمة التى تستغل أحد المرافق العامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس الذى يكسون عضوا فيه، أو التى ترتبط مع المجلس الشعبى أو المحلى بعقد من عقود الاحتكار، أو عقد من عقود الأشغال العامة (المادة ١/١٨٠ من القانون).

ويكون باطلا كل عمل يخالف هذا الحكم، ويلزم المخالف بأن يؤدى ما يكون قد قبضة من الشركة لخزانة الدولة[٢].

٥٧٤- رابعاً : إلغاء الشروط الخاصة بضمان تفرغ عضو مجلس الإدارة :

كانت المادة (١/٩٣) من قانون الشركات تقضى بأنه لا يجوز لأحد أن يكون عضوا منتدبا بمجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة التى يسرى عليها هذا القانون (المادة ١/٩٣ من القانون). وكان هذا الحظر يسرى على رئيس مجلس الإدارة متى كان يقوم بالإدارة الفعلية. ويعتبر فى حكم عضو مجلس الإدارة المنتدب مدير عام الشركة أو من يقوم بالإدارة الفعلية للشركة ولو لم يكن من أعضاء مجلس الإدارة ومع ذلك كان يجوز لأى من هؤلاء أن يشغل وظيفة العضو المنتدب بشركة مساهمة

---

(١) راجع المادة ٢/١٧٩ من القانون.
(٢) راجع مادة ٢/١٨٠ من القانون.

واحدة أخرى وذلك بعد موافقة الجمعية العامة لكل من الشركتين[1]. وطبقا للفقرة الثالثة من المادة (٩٣) كان لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة التي يسري عليها هذا القانون.

وكانت تبطل عضوية من يخالف هذا الحكم في المجالس التي تزيد على النصاب المقرر وفقا لحداثة تعيينه فيها (المادة ٤/٩٣ من القانون).

وكانت المادة (٤/٩٣) تجيز استثناء الجمع بين عضوية مجالس إدارة شركة المساهمة التي يملك العضو ١٠% على الأقل من أسهم رأس مال كل منها مهما بلغ عدد هذه الشركات مادامت عضويته مقصورة عليها (المادة ٥/٩٣ من القانون). وقد ألغيت المادة (٩٣) بجميع فقراتها الأربعة سالفة الذكر بالمادة التاسعة من القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥. وأصبحت بالتالي القيود المشار إليها بالنسبة لعضو مجلس الإدارة لا وجود لها.

---

(١) راجع المادة ٢/٩٣ من القانون.
ويجيز تشريع الشركات الأردني للشخص أن يكون عضوا بمجالس إدارة ثلاث شركات مساهمة عامة على الأكثر في وقت واحد بصفته الشخصية. كما يجيز له أن يكون ممثلا لشخص اعتباري في مجالس إدارة ثلاث شركات مساهمة عامة على الأكثر. وفي جميع الأحوال لا يجوز للشخص أن يكون عضوا في أكثر من مجالس إدارة خمس شركات مساهمة بصفته الشخصية في بعضها وبصفته ممثلا لشخص اعتباري في بعضها الآخر (١٤٦).
كما أضافت الفقرة (ج) من ذات المادة (١٤٦) شركات أردني أنه «لا يجوز لأي شخص أن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة بصفته الشخصية أو ممثلا لشخص اعتباري إذا كان عضوا في العدد المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة من مجالس إدارة الشركات. إلا انه يفسح له المجال بالاستقالة من إحدى العضويات إذا رغب في ذلك خلال أسبوعين من تاريخ انتخابه للعضوية الجديدة. على أنه لا يجوز له أن يحضر اجتماع مجالس إدارة الشركة التي انتخب فيها عضوا قبل توفيق أوضاعه.

٣- اشترط المشرع, بصفة خاصة, بالنسبة لأعضاء مجالس إدارة البنوك التى تزاول نشاطها فى مصر منع عضو مجلس إدارة أى من هذه البنوك أن يجمع إلى عضويته مجلس إدارة بنك آخر, او شركة من شركات الائتمان التى يكون لها نشاط فى مصر, وكذلك القيام بأى عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة فى أيهما. على أن هذا الحظر لا يخل بالاستثناءات المقررة لممثلى بنوك القطاع العام (المادة ٩٤ من القانون).

٤- لا يجوز لعضو مجلس الإدارة لشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس إدارتها (المادة ٩٥ من القانون) (١).

ووضع المشرع جزاء جنائيا لمخالفة هذه الأحكام بالمادة (١/١٦٣) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تنص على أنه «مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى, يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا: كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف الحظر المقررة فى هذا القانون, وكل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات».

٥- وجدير بالذكر أن المشرع الغى الحظر الذى كان قائما بالمادة (٨٣) من القانون والتى كانت تقضى بأنه ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بمشاركة العاملين فى الإدارة – لا يجوز أن يعين مدير الشركة أو

---

(١) طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٦/١ السنة ٢٧ ص١٢٥٥.

أى موظف بها عضوا فى مجلس إدارتها، ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين. على أن نص المادة (٨٣) المشار إليه قد ألغى بقانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ بالمادة التاسعة منه .

٥٧٥- الأعمال المحظورة على عضو مجلس الإدارة :

١- لا يجوز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يحصل على قرض نقدى من أى نوع كان من الشركة التى هو عضو فى مجلس إدارتها. كما لا يجوز لهذه الشركة أن تضمن أى قرض يعقده عضو مجلس إدارتها مع الغير[١].

واستثناء من ذلك، يجوز لشركات الائتمان، فى مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الشروط والأوضاع التى تتبعها مع جمهور العملاء، أن تقرض أى من أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتمادا أو تضمن له القروض التى يعقدها مع الغير (المادة ٢/٩٦ من القانون).

---

(١) راجع المادة (١/٩٦) من القانون.
وتحظر المادة (١٤٨/ج) شركات أردنى أن يكون لرئيس المجلس أو لأحد أعضائه أو المدير العام أو أى موظف يعمل بالشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى العقود والمشاريع والارتباطات التى تعقد مع الشركة أو لحسابها.
وتستثنى الفقرة (د) من هذا الحكم أعمال المقاولات والتعهدات والمناقصات العامة التى يسمح فيها لجميع المتنافسين الاشتراك فى العروض على قدم المساواة فإذا كان العرض الأنسب مقدما من أحد المذكورين فى الفقرة (جـ) من هذه المادة يجب أن يوافق ثلثا أعضاء مجلس الإدارة على عرضه دون أن يكون له حق حضور جلسة المداولة فى الموضوع المتعلق به، وتجدد هذه الموافقة سنويا من مجلس الإدارة إذا كانت تلك العقود والارتباطات ذات طبيعة دورية ومتجددة.
وطبقا للفقرة الأخيرة (هـ٩ من ذات المادة (١٤٨) يعزل من منصبه أو وظيفة فى الشركة التى هو فيها كل من يخالف أحكام هذه المادة من الأشخاص المشار إليهم فى الفقرة (جـ).

ولا يعد فى نظرنا هذا الحكم استثناء من حظر إقراض شركة المساهمة لعضو مجلس إدارتها أو ضمانه, ذلك أن شركة الائتمان عندما تقوم بمثل هذه الأعمال إنما تطبق الشروط والأوضاع التى تلزم باتباعها عند إقراض أو ضمان أى من عملائها الآخرين.

ويلزم المشرع الشركة أن تضع تحت تصرف المساهمين – لإطلاعهم الخاص – قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل, بياناً من مراقبى الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها بالمادة (٣/٩٦) قد تمت دون إخلال بأحكامها[١].

ويعتبر باطلا كل عقد يتم على خلاف أحكام هذه المادة دون إخلال بحق الشركة فى مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء (المادة ٤/٩٦ من القانون).

٢- يلزم عضو مجلس إدارة شركة المساهمة وكل مدير من مديريها – فى حالة وجود مصلحة له تتعارض مع مصلحة الشركة فى عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها – أن يبلغ المجلس ذلك وأن يثبت إبلاغه فى محضر الجلسة. ولا يجوز له الاشتراك فى التصويت الخاص بالقرار الصادر فى شأن هذه العملية[٢]. وعلى مجلس الإدارة إبلاغ أول جمعية عامة بالعمليات المشار إليها قبل التصويت على القرارات[٣].

٣- لا يجوز لعضو مجلس الإدارة لشركة المساهمة أو لمديرها الاتجار لحسابه أو لحساب غيره فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة

---

(١) راجع المادة (٣/٩٦) من القانون.
(٢) راجع المادة (١/٩٧) من القانون.
(٣) راجع المادة (٢/٩٧) من القانون.

بغير ترخيص خاص من الجمعية[١].

وفى حالة مخالفة ذلك يكون للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التى باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هى[٢].

٤- لا يجوز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة - وكذلك أى مؤسس فيها - أن يكون طرفا فى أى عقد من عقود المعاوضة التى تعرض على هذا المجلس لإقرارها وذلك خلال السنوات الخمس التالية لتأسيس الشركة. ويجوز أن ترخص الجمعية العامة مقدما بإجراء مثل هذا التصرف. ويعتبر باطلا كل عقد يبرم على خلاف هذه الأحكام[٣].

ويراعى في هذا الخصوص حكم المادة (٢١٧ أولاً فقرة ٨) [٤] الذى يُخول للجمعية العادية سلطة أخرى وهى اشتراط موافقتها على كل عقد من عقود المعاوضة التى يبرمها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة كل على حدة حيث نصت تلك المادة على أنه «تختص الجمعية العمومية العادية بالترخيص مقدماً للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة على أن يكون الترخيص بالنسبة لكل عقد على حدة».

٥- يحظر على عضو مجلس الإدارة أو أحد المديرين أن يبرم عقدا

---

(١) وتقضى المادة (١٤٨/ب) من قانون الشركات الأردني على حكم مشابه لذلك حيث تنص على أنه «لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أو مديرها العام أن يكون عضوا فى مجلس إدارة شركة مشابها فى أعمالها للشركة التى هو عضو فى مجلس إدارتها أو مماثلة لها فى غاياتها أو تنافسها فى أعمالها كما لا يجوز له أن يقوم بأى عمل منافس لأعمالها».

(٢) راجع المادة (٩٨) من القانون.

(٣) راجع المادة (٩٩) من القانون.

(٤) مادة معدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ - الوقائع المصرية العدد (٤٠) فى ١٨ فبراير سنة ٢٠١٠.

من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين فى مجلس إدارتها أو فى إدارتها أو يكون لمساهمى الشركة أغلبية رأس المال فيها إذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان لتجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد، وذلك دون إخلال بحق الشركة وحق كل ذى شأن فى مطالبة المخالف بالتعويض[١].

الفرع الرابع

اختصاصات ومسئولية أعضاء مجلس الإدارة

٥٧٦- أولاً: اختصاصات مجلس الإدارة:

نظم قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اختصاصات مجلس الإدارة واستحدث أحكاما فى هذا الشأن خاصة ما يتعلق منها بحماية الغير المتعاملين مع شركة المساهمة، وذلك على عكس ما كان عليه الحال فى ظل قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤. وخيرا فعل المشرع بتنظيم اختصاصات هذا المجلس على النحو المبين بالقانون وحماية الغير حسنى النية.

والقاعدة العامة أن لمجلس الإدارة جميع السلطات الخاصة بإدارة الشركة، وفى ذلك تقضى المادة (١/٥٤) من قانون الشركات بأن «لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص فى القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل فى اختصاص الجمعية العامة»[٢].

---

(١) راجع المادة (١٠٠) من القانون.

(٢) وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه تكون للجمعية العامة أن تتصدى لأى عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور، أو عدم إمكان الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار. (=)

ومقتضى حكم هذا النص أن لمجلس الإدارة مزاولة كافة الأعمال والتصرفات التى تقتضيها إدارة الشركة بما يتفق والغرض من إنشائها دون تحديد أو تفرقة بين أعمال تصرف وأعمال إدارة. ولا يحد هذه السلطة إلا ما ينص عليه قانون الشركات أو نظام الشركة أو ما يدخل فى اختصاص الجمعية العامة. وتقضى المادة (٣٠) من نموذج النظام الأساسى لشركة المساهمة وفقا لقانون الشركات بأن « .. لمجلس الإدارة أوسع سلطة لإدارة الشركة فيما عدا ما احتفظ به بصراحة نظام الشركة للجمعية العامة، وبدون تحديد لهذه السلطة يجوز له مباشرة جميع التصرفات ووضع اللوائح المتعلقة بالشئون الإدارية والمالية وشئون العاملين ومعاملتهم المالية. كما يضع المجلس لائحة خاصة بتنظيم أعمالهم واجتماعاته وتوزيع الاختصاصات والمسئوليات»[1].

ويبين نظام الشركة مدى سلطة مجلس الإدارة فى إجراء القروض باسم الشركة أو رهن عقارات أو عقد الكفالات. أما إذا لم يبين نظام الشركة سلطة مجلس الإدارة فى إجراء القروض باسم الشركة أو رهن عقاراتها أو عقد الكفالات فإنه يجوز للمجلس القيام بها طالما يقوم بها من أجل تحقيق غرض الشركة. ذلك أن ما لم يقيده نظام الشركة يعد مباحا طالما يتم فى سبيل تحقيق غرض الشركة. ولا خوف من ذلك على مصالح الشركة أو الشركاء حيث يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن جميع

(=) وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة أن يكون للجمعية أن تصادق على أى عمل يصدر عن مجلس الإدارة، أو أن تصدر توصيات بشأن الأعمال التى تدخل فى اختصاص المجلس.

(١) طعن رقم ٣٦/٢٢٥ق جلسة ٢١ يناير ١٩٧١ السنة ٢٢ ص١٠٠. وقد قررت المحكمة أن سلطة مجلس الإدارة فى شركات المساهمة مقيدة بالغرض منها وبالقواعد الآمرة فى القانون.

الأخطاء في إدارة الشركة، كما يجوز للجمعية العامة تقييد سلطة المجلس إذا ما رأت ذلك.

ويحظر المشرع على شركة المساهمة أن تقدم أى تبرع من أى نوع إلى حزب سياسى وإلا كان التبرع باطلا (المادة ١/١٠١ من القانون). كما لا يجوز لها أن تتبرع فى سنة مالية بما يجاوز ٧% من متوسط صافى أرباحها خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة، إلا أن يكون التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين أو لجهة حكومية أو إحدى الهيئات العامة (المادة ٢/١٠١ من القانون).

ويشترط لصحة التبرع على أى حال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العامة متى جاوزت قيمة التبرع ألف جنيه (المادة ٣/١٠١ من القانون).

ويلزم المشرع مجلس الإدارة بعدة أعمال أخرى بالإضافة إلى سلطاته فى التعاقد والتصرف لحساب الشركة، من ذلك التزام المجلس بإعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقديم تقرير عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالى فى ختام السنة ذاتها، وذلك عن كل سنة مالية وفى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهائها (المادة ٦٤ من القانون) [١].

كما ألزم المشرع مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة (المادة ١/٦٥ من القانون).

---

(١) المادة (٦٤) استبدلت بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، الجريدة الرسمية، العدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.

ويجوز إذا كان نظام الشركة يبيح ذلك الاكتفاء بإرسال نسخة من الأوراق المشار إليها إلى كل مساهم بطريق البريد الموصى أو بأى طريقة أخرى تحددها اللائحة التنفيذية ومواعيد إرسالها[1].

وقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الأوضاع والبيانات ووسائل النشر والمواعيد الخاصة باختصاصات والتزامات مجلس الإدارة المشار إليها وذلك بالمواد من(٢١٨ - ٢٢١).

٥٧٧- التزام الشركة بأعمال وتصرفات مجلس الإدارة :

أعطى المشرع لكل من الجمعية العامة ومجلس الإدارة والموظفين أو الوكلاء الذين تعينهم أى من هاتين الجهتين، حق إجراء التصرفات القانونية عن الشركة وذلك فى حدود نصوص قانون الشركات وعقد الشركة ولوائحها الداخلية (المادة ٥٣ من القانون).

وبناء على ذلك وما لمجلس الإدارة من كافة السلطات فى سبيل تحقيق غرض الشركة وفقا لما تقرره المادة (١/٥٤) من القانون كما سبق القول، يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو مجلس إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه فى الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد[2].

وحرصا من المشرع على حماية الغير حسن النية الذى يتعامل مع

---

(١) راجع المادة ٢/٦٥ من القانون.

(٢) وطبقا لقانون الشركات الأردنى (م١٥٦) تلزم الشركة المساهمة بتنفيذ القرارات التى يتخذها مجلس إدارتها وبالتصرفات التى يجريها فى حدود اختصاصه كما تلتزم الشركة بتعويض أى ضرر ينشأ عن الأعمال والتصرفات غير المشروعة التى يقوم بها أى من أعضاء المجلس أو تصدر عنه فى إدارة الشركة أو باسمها ولها حق الرجوع عليه بقيمة التعويض الذى تكبدته.

ممثلى الشركة, فقد نص صراحة على إمكان الغير الاحتجاج بالتصرفات التى تمت مع أى من ممثلى الشركة المشار إليهم فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا (المادة ٥٥/١ من القانون).

ومفاد هذا النص التزام الشركة بالتصرفات الصادرة بالتجاوز لسلطة مصدرها ولو كانت مشهرة, رغم عدم النص صراحة على ذلك, إذ لو كانت سلطات القائم بالتصرف لحساب الشركة غير مشهرة لما كان المشرع بحاجة إلى نص المادة (٥٥/١) من القانون والمشار إليه.

وأضاف المشرع إلى هذا الحكم المستحدث فى قانون الشركات, أنه لا يجوز للشركة – فى جميع الأحوال – أن تدفع مسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل, بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط (المادة ٥٥/٢ من القانون).

ويعد هذا الحكم منطقيا حتى لا تستفيد الشركة من تقصيرها, فطالما تقوم بنشاط معين فهى مسئولة عن كافة نتائج هذا النشاط مع الغير ولا تستطيع التنصل من مسئوليتها بمقولة أنه من غير المصرح لها القيام بمثل هذه الأعمال أو أوجه النشاط بنظام الشركة.

وتمشيا من المشرع مع هذا المنطق منع الشركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف (المادة ٥٧/١ من القانون).

كما لا يجوز للشركة أن تحتج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائه أو مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة, طالما كانت تصرفاتهم فى

حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة (المادة ٢/٥٧ من القانون).

على أنه من جانب آخر لا يعتبر ملزما للشركة أى تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو الوكلاء عنها, ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه فى الإدارة بحسب الأحوال (المادة ١/٥٦ من القانون).

ولمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقا لطبيعة أعمال الشركة, كما يكون للمجلس وفقا للمادة (٧٩) من القانون ما يأتى:

أ- أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه فى القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة, أو فى ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس.

ب- أن يندب عضوا أو أكثر للأعمال الفعلية, ويحدد المجلس الاختصاصات للعضو المنتدب.

ويشترط فى العضو المنتدب أن يكون متفرغا للإدارة.

ويعتبر العضو المنتدب فى شركات المساهمة وكيلا عن مجلس الإدارة فى تنفيذ قراراته وتصريف شئونه وتمثيلها أمام القضاء ما لم تحدد سلطاته[1].

وحرصا من المشرع على استقرار المعاملات وحماية الوضع الظاهر الذى تقوم عليه أسس التعامل التجارى, أجاز للغير حسن النية أن يتمسك فى مواجهة الشركة بأى تصرف يجريه أحد موظفى الشركة أو وكلائها, إذا

---

(١) جلسة ١٩٦٦/١١/٢٣ طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٢ق السنة ١٧ ص٧١٢.

قدمته إحدى الجهات المشار إليها – وهى الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه فى الإدارة – على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها, واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة[١].

ووضع المشرع فى تشريع الشركات معيارا لحسن نية الغير المتعامل مع الشركة فى خصوص التزام الشركة بأعمال وتصرفات ممثليها, هو عدم علم الغير بالفعل أو كان فى مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهة الشركة[٢].

وأضاف تشريع الشركات أن الشخص لا يعتبر عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد, لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى هذا القانون[٣].

ومعنى ذلك أن المشرع أخذ بمبدأ حماية الغير حسن النية فى هذا المجال على إطلاقه, وهو التزام الشركة بتصرفات موظفيها ووكلائها ولو لم يكن مرخصا لهم بإبرام هذه التصرفات من الجهات المعنية وهى الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه فى الإدارة بحسب الأحوال طالما قدمته إحدى هذه الجهات على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك, ولو كانت العقود والوثائق الموضحة بها ترخيص الجهات المعنية لهؤلاء الوكلاء أو الموظفين مشهرة طبقا للقانون.

---

(١) راجع المادة ٢/٥٦ من القانون.

(٢) تنص م١/٥٨ من قانون الشركات على أنه «لا يعتبر حسن النية- فى حكم المواد السابقة – من يعلم بالفعل أو كان مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهة الشركة».

(٣) راجع (م٢/٥٨) من القانون.

بمعنى أن التزام الشركة فى هذه الحالة ليس أساسه عدم شهر الترخيص للوكيل أو الموظف بل الوضع الظاهر الذى اعتمد عليه الغير حسن النية والناشئ عن تقديم إحدى الجهات المعنية (الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه فى الإدارة) على أن الموظف أو الوكيل يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك فى إبرام التصرف.

٥٧٨- تقدير موقف تشريع الشركات من حماية الغير حسن النية :

أكد المشرع المصرى بما استحدثه من أحكام خاصة بحماية الغير حسن النية فى تعامله مع ممثلى شركة المساهمة والخاصة بالتزام الشركة بجميع تصرفات وأعمال ممثليها فى مواجهة الغير حسن النية رغم عدم الترخيص لهؤلاء الممثلين صراحة أو ضمنا من الجهات المختصة طالما قدمته هذه الجهات على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك فى تعامله. وبالتزام الشركة بتصرفات ممثليها ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا. كذلك عدم إمكان الشركة دفع مسئوليتها عن أية أعمال يقوم بها أحد موظفيها أو وكلائها بحجة أن نظام الشركة لم يصرح لهم بالقيام بمثل تلك الأعمال, أو أن نصوص عقدها أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف. كذلك ما قرره المشرع من أن الشخص لا يعتبر عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى قانون الشركات حيث أكد بذلك المشرع احترام مبدأ الوضع الظاهر الذى يقوم عليه التعامل التجارى والذى يعد دعامة من دعائم هذا التعامل. كما يترتب على موقف التشريع هذا استقرار التعامل فى هذا الشأن وعدم التزام كل متعاقد مع ممثلى شركة المساهمة بالتوجه قبل إجراء كل صفقة إلى جهات الشهر والعلانية للتأكد من أى وثيقة أو عقد الأمر الذى يؤدى إلى عرقلة التعامل

التجارى وتضيع للجهود والوقت.

وقد سلك المشرع المصرى فى هذا الخصوص، مسلكا مشابها إلى حد كبير لما أخذ به تشريع الشركات الفرنسى، فوفقا لهذا التشريع تنص المادة (١/٩٨) على أن يكون لمجلس إدارة شركة المساهمة أوسع السلطات لإدارة الشركة. وكان الفقه والقضاء متفقا فى هذا الخصوص على عدم التفرقة بين ما يعد من أعمال الإدارة وأعمال التصرف، ولا يقيد مجلس الإدارة فى سلطاته إلا تحقيق غرض الشركة وما ينص عليه القانون أو الجمعية العامة[١].

وصدر قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٦٧ ونص المشرع الفرنسى صراحة على لفظ سلطة التصرف لمجلس الإدارة بالإضافة إلى سلطة الإدارة، وذلك بقصد تأمين الغير المتعامل مع شركة المساهمة فى كل ما يجريه مجلس الإدارة من تصرفات باسم الشركة.

وكقاعدة عامة، لا يقيد مجلس الإدارة سوى تحقيق غرض الشركة[٢]. على أن هذه القيود لا أثر لها إلا فى علاقات الشركة الداخلية

---

(١) راجع Memento Pratique السابق رقم ١٣٤٥ وريبير رقم ١٢٩٤. وتطبيقا لذلك نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٣٠ المجلة الاجتماعية ١٩٧٧- ٦٨٨ مع تعليق Randoux.

(٢) والواقع أن تقدير تعدى غرض الشركة من الأمور التى يصعب تقديرها، وقد تردد القضاء الفرنسى فى بعض التصرفات مثل تقدير ضم شركة إلى أخرى تختلف فى الغرض (نقض جلسة ٤ يوليو ١٩٣٤ – سيرى – ١٩٣٤ –١ –٣٢٣٩). كذلك حالة تأجير معدات الشركة بواسطة مجلس الإدارة (باريس جلسة ٢٢ يوليه ١٩٤٤ الـ J.C.P. ١٩٤٤ – ٢ – ٣١٨٧).

أو إصراره التنازل عن أسهم الشركة الذى يترتب عليه انتقال الرقابة والهيمنة عليها إلى مجموعات مناقسة (نقض تجارى جلسة ٢١ يناير ١٩٥٧ وجلسة (=) (=) ٢٤ فبراير ١٩٧٥و ٢٧ يونيه ١٩٨٢ – المجلة الاجتماعية ١٩٨٢ – ٨٥٢ – ريبير رقم ١٢٩٤.

دون الغير. ففى علاقة الشركة بالغير تلتزم الشركة بتصرفات مجلس الإدارة حتى ولو لم تكن تتعلق بغرض الشركة إلا إذا ثبت علم الغير بتعدى هذا التصرف لغرض الشركة أو أنه لا يستطيع تجاهله وذلك مع مراعاة ظروف التعاقد، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسى أضاف تحفظا آخرا هو القيود المحددة على سبيل الحصر لسلطات مجلس الإدارة مثل منح الشركة كفالات أو ضمانات للغير. (المادة ٢/٩٨ من قانون الشركات الفرنسى). ويعد هذا الإثبات صعبا على الشركة خاصة وأن نفس النص لا يعير أهمية لكون نظام الشركة مشهرا[1].

٥٧٩- ثانيا : مسئولية أعضاء مجلس الإدارة :

تحرص التشريعات عادة على حماية الشركة والمساهمين والغير من أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو أحد أعضائه نتيجة السلطات الواسعة التى يملكها عادة مجلس الإدارة وعدم الرقابة الفعالة من الجمعيات العامة العادية. ومن مظاهر هذه الحماية تنص القوانين المنظمة لشركات المساهمة على مسئولية مشددة سواء مدنية أو جنائية لأعضاء مجلس الإدارة سواء مجتمعين أو متفردين. وتخضع هذه المسئولية لأحكام خاصة سوف نتناولها فى هذا الفرع بالتفصيل.

---

(١) راجع Memento prati que السابق رقم ١٣٤٦. وريبير رقم ١٣٠٨.
وتطبيقا لذلك: نقض تجارى جلسة ١٩٨٠/٦/٨ – المجلة الاجتماعية ١٩٨١ – ٨٣ – وحكم باريس الدائرة التجارية جلسة ٢٨ يونيه ١٩٨٢ – مجلة البنك ١٩٨٣ – ٩٤، وجلسة ٢٥ يونيو ١٩٨٥ دالوز سيرى ١٩٨٥، ١- ٤١٩ وجلسة ٢٣ أكتوبر ١٩٨٥ – المجلة الاجتماعية، ١٩٨٦ – ٤٠٨ ودالوز سيرى ١٩٨٧ – ١ مع تعليق بوسكيه.

٥٨٠- أولاً : المسئولية المدنية :

يسأل رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة والأعضاء تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع الأخطاء فى إدارة الشركة، وعن أعمال الغش أو إساءة استعمال السلطة كما يسأل عن مخالفته لأحكام القانون أو نظام الشركة.

وتحمى حقوق الشركة أو المساهمين أو الغير دعوى المسئولية ضد مجلس الإدارة، ولا ترفع هذه الدعوى إلا ممن أصابه ضرر نتيجة أخطاء مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو بعضهم، سواء كان هذا المضرور هو أو أحد المساهمين شخصيا أو الغير. وكان الفقه الفرنسى التقليدى يميز بين الدعوى التى تملكها الشركة كشخص معنوى وبين دعوى المساهم الشخصية. فبالنسبة لدعوى الشركة فإنها تمارس ليس فقط بواسطة ممثلى الشركة بل أيضا بواسطة مساهم أو بعض المساهمين باسم الشركة ويطلق عليها دعوى الشركة التى تمارس بصفة شخصية **action Sociale exercée personnellement** والفرق بين هذه الدعوى ودعوى المساهم الفردية **action individuelle** أثار الكثير من الجدل بين الفقه الفرنسى وقتئذ، ولكن حاليا وفى ظل التعديلات التشريعية الحديثة لم يعد هناك فروق جوهرية بينها وتم تحديد شروط كل دعوى منهما. وغالبا ما تعين المحكمة خبيرا فى مثل هذه الحالات لتحديد وتقدير الأضرار التى أصابت الشركة أو المساهمين[1].

وسوف نشير فيما يلى إلى كل من دعوى الشركة ودعوى المساهم الشخصية.

---

(١) نقض تجارى ٢١/١٠/١٩٧٤ - المجلة الفصلية ١٩٧٥ - ٥٥١ مع تعليق هوان.

٥٨١- ١- دعوى الشركة التى ترفع من ممثلها القانونى :

يطلق اصطلاح دعوى الشركة action sociale على الدعوى التى ترفعها الشركة كشخص معنوى ضد أعضاء مجلس الإدارة الذين تسببوا بأضرار للشركة بسبب خطئهم. وقيل فى تبرير هذه الدعوى أننا بصدد مسئولية تعاقدية responsabilité contractuelle حيث يعد مجلس الإدارة نائبا ووكيلا عن الشركة. وقيل أنها مسئولية قانونية responsabilité jurdique لأن القانون هو الذى نص عليها. ويرى الفقه الفرنسى[1] أنه لا أهمية للأساس القانونى لدعوى المسئولية فى هذه الحالة حيث الأساس لهذه الدعوى هو إثبات الخطأ المرتكب من مجلس الإدارة والأضرار التى أصابت الشركة وعلاقة السببية بينهما. وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تتبع أعضاء المجلس أو المجلس ذاته بهذه المسئولية إلا عن أفعال ارتكبوها أثناء تأدية وظائفهم، مع مراعاة إمكانية هذه المساءلة عن الأضرار التى لحقت الشركة بعد تركهم مواقعهم فى العمل طالما كانت هذه المسئولية عن أفعال ارتكبوها أثناء تأدية مهام وظائفهم[2].

ودعوى الشركة المشار إليها ترفع من ممثل الشركة وهو رئيس مجلس إدارتها وقت رفع الدعوى بناء على قرار من الجمعية العامة العادية، إذا كانت ضد أعضاء مجلس الإدارة مجتمعا. أما إذا كانت الدعوى ضد أحد أو بعض أعضاء المجلس فإنها ترفع بواسطة باقى الأعضاء. وغنى عن البيان أن دعوى الشركة إذا كانت ضد أعضاء مجلس الإدارة

---

(١) ريبير رقم ١٣٧٤.

(٢) نقض تجارى ١١ أكتوبر ١٩٨٨ Bull. Joly ١٩٨٨ - ٩٢٥ وأيضا Journ. Agrees ١٩٨٩ - ٢٠٣. ريبير رقم ١٣٦٨.

مجتمعين فلا ترفع إلا بعد استقالة أو عزل هذا المجلس. ويحرك دعوى المسئولية رئيس مجلس الإدارة الجديد أو من يليه[١].

٥٨٢- ٢- دعوى الشركة التى ترفع من مساهم أو مجموعة من المساهمين:
action sociale exercée par un actionnaire ou groupement d'actionnaires

تحرص التشريعات أيضا – حماية منها للمساهمين – على إعطاء حق رفع الدعوى لكل مساهم أو مجموعة من المساهمين خشية إحجام أعضاء مجلس الإدارة التالى عن رفع هذه الدعوى بسبب احتمال فشلها أو إهمالا منهم فى ذلك أو بقصد مجاملة مجلس الإدارة السابق. فكل مساهم وحده يستطيع رفع دعوى الشركة أيا كانت نسبة مساهمته فى رأسمال الشركة شريطة أن يحمل صفة المساهم وقت رفع الدعوى وطوال فترة التقاضى[٢]. وما يحكم به من تعويضات فى هذه الدعوى يلحق بذمة الشركة مباشرة، وعلى هذه الأخيرة إعطاء من رفع الدعوى نصيبه من هذه التعويضات شأنه فى ذلك شأن أى مساهم علاوة على نفقات وتكاليف رفع الدعوى.

ولا يمنع رفع أحد المساهمين هذه الدعوى بقية المساهمين من رفعها أيضا[٣].

ووفقا لتشريع الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تجيز المادة (١٠٢) منه، وهى تقابل المادة (٢٤٥) من قانون الشركات الفرنسى رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦، للشركة ولكل مساهم رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة – متفردين أو مجتمعين – عن الأخطاء التى صدرت منهم أثناء

---

(١) الحكم السابق.
(٢) نقض تجارى ٢٢ يناير ١٩٧٠ الـ J.C.P. – ٢ – ١٦٣٨٥.
(٣) قرساى ٢٩ مارس ١٩٧٨ – دالوز سيرى ١٩٧٩ – ١ – ١٠٦ مع تعليق بوسكيه وعام ١٩٨٠ – ١١٦ مع تعليق Guyon ريبير رقم ١٣٧٤.

إدارة الشركة والتي ترتب عليها ضرر لها، كما إذا أساء أعضاء المجلس السلطات التي منحت لهم في إدارة الشركة إضرارا بالمساهمين، أو قيام رئيس المجلس أو العضو المنتدب بإضافة الصفقات إلى نفسه مستغلا اسم الشركة، أو قيام أي من أعضاء المجلس بأعمال منافسة غير مشروعة بشركة مماثلة مما ترتب عليه إساءة سمعة الشركة وضياع فرص ربح عليها. ومن أكثر الأخطاء انتشارا في مجال شركات المساهمة قيام المجلس بتعدي السلطات المحددة له بعقد الشركة وإقراض الشركة دون ضمانات كافية.

ووفقا للقانون الفرنسي فإنه يحق، بعد صدور مرسوم ١٩ يناير ١٩٨٨، للمساهمين الحاصلين على نسبة أقل من ٢٠% في الشركات التي يزيد رأسمالها على حد معين تفويض بعضهم أو أحدهم لإقامة دعوى الشركة[١]. وبذلك تمارس دعوى الشركة بواسطة أحد المساهمين أو بعضهم نيابة عن باقي المساهمين، ونتيجة لذلك لا أثر لفقد أحدهم صفة المساهم أثناء سير الدعوى[٢].

والمسئولية المدنية على النحو السابق قد تلحق عضوا بالذات من أعضاء مجلس الإدارة وقد تلحق جميع أعضاء المجلس كما سبق القول. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين على وجه التضامن بأداء التعويض، إلا إذا اثبت فريق منهم اعتراضه على القرار الذي رتب المسئولية وذكر اعتراضه في المحضر[٣].

---

(١) مرسوم ١٩٦٧ م٢٠٠/٢.

(٢) وفي الشركات التي يقل رأسمالها عن الحد المعين قانوناً يستطيع من يملك من المساهمين على الأقل اسهم تمثل ٢٠% من قيمة رأس المال إنابة واحد منهم أو أكثر لتمثيلهم أمام القضاء.

(٣) ورغم أن نص المادة (١٠٢) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليها لم يذكر صراحة حالة إثبات عضو مجلس الإدارة أو بعضهم اعتراضه على القرار الذي (=)

وكما سبق القول تملك الجمعية العامة العادية رفع دعوى المسئولية ضد مجلس الإدارة أو أعضائه طبقا لحكم المادة (٥/١٦٠) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تنص على أنه «وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسئولية عليهم، ويكون قرارها صحيحا متى وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس. كما يكون للجمعية أن تقرر تغيير مراقبى الحسابات، ورفع دعوى المسئولية عليهم»[١].

(=) رتب المسئولية وذكر اعتراضه بالمحضر، إلا أن هذا من الأمور المسلم بها حيث لم يكن الفعل الموجب للمسئولية بناء على موافقته سواء الصريحة أو الضمنية بل إن قيامه بإثبات اعتراض يدل على حسن نيته وبالتالى عدم مسئوليته.

(١) وطبقا لأحكام قانون الشركات الأردنى تنص المادة (١٥٧/أ) على أن «رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة لارتكبها أى منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أى خطأ فى إدارة الشركة...» (المادة ٢/١٨٥).
وطبقا للفقرة (ب) من ذات المادة (١٥٧) المشار إليها «تكون المسئولية المنصوص عليها فى الفقرة (أ) من هذه المادة إما شخصية تترتب على عضو أو أكثر من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مشتركة بين رئيس وأعضاء المجلس ويكونون جميعهم فى هذه الحالة الأخيرة مسئولين بالتضامن والتكافل عن التعويض عن الضرر الذى نتج عن المخالفة أو الخطأ، على أن لا تشمل هذه المسئولية أى عضو أثبت اعتراضه خطيا فى محضر للاجتماع على القرار الذى تضمن المخالفة أو الخطأ ...». وأكدت المسئولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة المادة (١٨٧) من ذات القانون.
وطبقا للمادة (١٥٨) شركات أردنى «يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة ومديرها العام أو أى موظف يعمل فيها أن يفشى إلى أى مساهم فى الشركة أو إلى غيره أى معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها وكان قد حصل عليها بحكم منصبه فى الشركة أو قيامه بأى عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التى تجيز القوانين والأنظمة المعمول بها نشرها. ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من هذه المسئولية». (=)

وأكدت هذا الحق للجمعية العامة العادية (المادة ١٢٧ – ثانيا) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

كما تجيز المادة (٣/١٠٢) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ السابق الإشارة إليها أن ترفع هذه الدعوى من الجهة الإدارية المختصة. والحكمة من ذلك أيضا هى حماية مصالح مجموع المساهمين والغير.

ويحق أيضا لدائنى الشركة مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أى أعمال تمت بقصد الإضرار بهم أو المساس بحقوقهم كما إذا قاموا بتهريب جزء من رأسمال الشركة إضرارا بهم أو توزيع أرباح صورية.

ويؤكد هذا الحق لدائنى شركة المساهمة ما تقضى به المادة (٤٣) من القانون والمادة(١٩٨) من اللائحة التنفيذية والتى تقرر الإجراءات التى يجوز للدائنين الالتجاء إليها فور توزيع أرباح يترتب عليها منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها حيث تنص المادة (٤٣) المشار إليها على أنه لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها فى مواعيدها. وأضافت اللائحة التنفيذية فى هذا الشأن أنه يجب أن يتضمن اقتراح مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح بيان مدى تأثير ذلك على أداء التزامات الشركة النقدية فى مواعيدها، وأن يؤيد ذلك برأى مراقب

(*) وتجيز المادة (١٦٠) من ذات القانون لكل من المرقب وللشركة ولأى مساهم إقامة الدعوى بمقتضى لحكام المادتين ١٨٥، ١٨٦ من ذات القانون والسابق ذكر حكمها.
كما تجيز المادة (١٥٩) شركات أردنى للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسئول العجز فى موجودات الشركة فى حالة تصفيتها وظهور هذا العجز بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها إذا كان سبب هذا العجز التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام فى إدارة الشركة أو مدققى الحسابات وللمحكمة تحديد المبالغ الواجب أداؤها وما إذا كان المتسببون للخسارة متضامنين فى المسئولية أم لا.
وهذا النص له مميزات فى الواقع حيث يعطى السلطة للمحكمة فى تقرير مسئولية المسئول المتسبب عن العجز فى الموجودات.

الحسابات فى تقريره (المادة ١٩٨).

وبالإضافة إلى حق دائنى الشركة فى رفع دعوى المسئولية ضد مجلس الإدارة أو أحد أعضائه فإن لهم الحق فى الالتجاء إلى القضاء لإبطال أى قرار يصدر بالمخالفة لأحكام القانون المشار إليها.

ويلتزم أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع بالتضامن قبل الدائنين فى حدود مقدار الأرباح التى أبطلت المحكمة توزيعها[1]. بل إن المشرع ميز الدائنين فى هذه الحالة بإمكان رجوعهم على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لهذا الحكم فى حدود مقدار الأرباح التى قبضوها.

ويترتب أيضا على حكم المادة (١٦٠) من القانون والمشار إليها أنه يشترط لرفع دعوى المسئولية فى حالة رفعها من الجمعية العامة العادية أن يوافق على قرار الجمعية العامة بأغلبية خاصة هى الشركاء الحائزين لنصف راس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس.

ولا يعد هذا الشرط من الشروط المقيدة لحق رفع دعوى المسئولية حيث لا يمثل قيدا عاما أو خاصا على استخدام هذا الحق فى رفع دعوى المسئولية، بل هو مجرد تنظيم لقرارات الجمعية العامة العادية خاصة فى المسائل التى تمثل خطورة معينة والتى من أهمها طرح الثقة بمجلس الإدارة أو بعض أعضائه ورفع دعوى المسئولية حيث يجب أن يكون القرار صادرا من أغلبية معينة بنص القانون حتى لا يكون قرار رفع دعوى المسئولية خاضعا للهوى أو التسرع فى القرار.

ودعوى الشركة التى ترفع من المساهمين أو أحدهم على النحو

---

(١) راجع المادة (١/٤٣) من القانون.

السابق دعوى تملكها الشركة ذاتها l'action qui appartien à la Société elle-meme وهى تخضع لذات النظام وتؤدى إلى ذات النتيجة إذا ما رفعت هذه الشركة بواسطة ممثلى الشركة وفقا للقواعد العامة. ولا يمنع رفع هذه الدعوى صدور قرار من الجمعية العامة ببراءة ذمة أعضاء المجلس أو إقرار تصرفهم المخالف أو إجازته. فلا تسقط دعوى المسئولية ضد الشركة بسبب أى قرار يصدر من الجمعية العامة (المادة ١/١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

٥٨٣- دعوى المساهم الفردية : action individuelle

طبقا للقواعد العامة، لكل شخص أصابه ضرر بسبب خطأ أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مجلس الإدارة مجتمعا الحق فى رفع دعوى المسئولية طبقا لحكم المادة (١٦٣) مدنى والمقابلة للمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى والتى تقضى بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. وأساس هذه الدعوى المسئولية التقصيرية La responsabilité délictuelle والتى تشترط لقيامها إثبات خطأ مجلس الإدارة أو أحد أعضائه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر. بمعنى أن المساهم فى هذه الحالة يستعمل حق أى فرد فى رفع دعوى المسئولية ضد من تسبب بخطئه فى ضرر ما له[1]. ويجب على المساهم أن يثبت الإضرار الشخصية التى أصابته préjudice personnel من التصرف غير السليم من مجلس الإدارة أو أحد أعضائه.

وللمساهم رفع دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الإدارة

---

(١) ولا تعد هذه الدعوى بناء على علاقة تعاقدية حيث لا يعد مجلس الإدارة نائبا أو وكيلا عن المساهم وإنما وكيلا عن الشركة كشخص معنوى.

مباشرة أو رفع الدعوى على الشركة بوصفها مسئولة عن أعمالهم مسئولية التابع عن أعمال تابعية. وتطبيقا لذلك يحق لمن أصابه ضرر نتيجة أعمال منافسة غير مشروعة ارتكبها أعضاء مجلس الإدارة الرجوع عليهم أو على الشركة بالتعويض. كذلك الشأن فى حالة التحايل من قبل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه فى توزيع الأرباح على بعض المساهمين أو أحدهم. ويلاحظ فى هذا الصدد صعوبة رفع دعوى المساهم الشخصية ضد أعضاء المجلس أو أحدهم عن الأخطاء المتعلقة بمجرد سوء الإدارة حيث لا يترتب ضرر مباشر للمساهمين عادة، ومن الأمثلة على ذلك انخفاض سعر الأسهم بسوق الأوراق المالية نتيجة سوء الإدارة حيث يصعب رفع دعوى المسئولية لعدم سهولة إثبات علاقة السببية بين انخفاض أسعار هذه الأسهم وبين سوء الإدارة[1].

ويمكن فى حالة تسبب أضرار لعدة مساهمين، ان يقوموا بتوكيل أحدهم فى رفع دعوى المسئولية الشخصية.

ودعوى المساهم الشخصية لا توقف أو تنقضى بمجرد صدور قرار

---

(١) محكمة أكس جلسة ١٦ فبراير ١٩٧٧ دالوز – سيرى ١٩٧٩ – ١ مع تعليق بوسكيه. ريبير رقم ١٣٧٥.

وتلزم المادة (١٦٨) شركات أردنى مجلس إدارة شركة المساهمة أو مدققى حساباتها أو كليهما تبليغ المراقب إذا تبين أن الشركة تعانى من أوضاع مالية أو إدارية سيئة أو التعرض لخسائر جسيمة تؤثر على حقوق المساهمين فيها أو على دائنيها وذلك تحت طائلة المسئولية التقصيرية فى حالة عدم التبليغ عن ذلك.

«وللوزير فى أى من هذه الحالات بناء على تنسيب المراقب حل مجلس إدارة الشركة وتشكيل لجنة إدارة من ذوى الخبرة والاختصاص بالعدد الذى يراه مناسبا لمدة سنة قابلة للتجديد لسنة أخرى، ويعين رئيسا لها ونائبا للرئيس من بين أعضائها، وعليه فى هذه الحالة دعوة الهيئة العامة خلال تلك المدة لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة ويمنح رئيس اللجنة وأعضاؤها مكافأة على حساب الشركة وفقا لما يقرره الوزير» (م١٦٨ معدلة بقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢).

من الجمعية العامة بإجازة تصرفات أعضاء المجلس محل المساءلة أو إبراء ذمة المجلس أو الموافقة على جميع أعماله، بل بترك المساهم شخصيا لدعواه وتنازله عنها[1].

وتنص المادة (١/١٠٢) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه « لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم».

وهذا النص يسرى على دعوى المسئولية بصفة عامة سواء رفعها المساهم بصفته الشخصية أو مستخدما حقه فى رفع دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة أو أحد أعضائه حيث تتوافر ذات الحكمة فى الحالتين وهى حماية مصالح الشركة ومجموع المساهمين فيها أو مصلحة الغير.

٥٨٤- بطلان الشروط المقيدة لحق المساهم فى رفع دعوى المسئولية :

يستمد المساهم حقه فى رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة من القانون سواء كانت دعوى المسئولية الشخصية أو دعوى الشركة. وهذا الحق من النظام العام لا يجوز منعه منه أو وضع قيود تفرغه من مضمونه أيا كانت الأسباب. ومن الشروط التى اعتادت الشركة وضعها بنظامها الأساسى فى تقييد حق المساهم فى رفع دعوى المسئولية شرط الإخطار أو اخذ الرأى La clause d'avis ومقتضاه حصول المساهم على رأى الجمعية العامة مثلا أو مجلس الإدارة قبل رفع دعوى المسئولية، وكذلك شرط الإذن المسبق La clause d'autorisation وهو اشتراط حصول المساهم على إذن قبل رفع الدعوى سواء فى دعواه

---

(١) م٢٤٦ من قانون ١٩٦٦.

الفردية أو دعوى الشركة[١]. وتعد هذه الشروط غير مكتوبة طبقا لحكم تشريع الشركات الفرنسي[٢]. كما يمنع ذات التشريع اشتراط قرار من الجمعية العامة لرفع دعوى المسئولية[٣] ذلك أن الجمعية العامة تكون عادة تحت سيطرة مجلس الإدارة وتأثيره. كما لا أثر لإصدار الجمعية العامة قرارا ببراءة ذمة المجلس كما سبق القول.

وتنص المادة (٣/١٠٢) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ صراحة على بطلان أى من هذه الشروط المقيدة حيث تنص على أنه «ولجهة الإدارة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى، ويقع باطلا كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة، أو على اتخاذ أى إجراء آخر»[٤].

٥٨٥- سقوط دعوى المسئولية المدنية :

حرصا على التوفيق بين مصالح المساهمين والمسئولية المشددة لمجلس الإدارة مجتمعا أو منفردا على النحو السابق شرحه تسعى التشريعات عادة إلى وضع تقادم قصير لدعوى المسئولية السابق شرح أحكامها. وفى القانون الفرنسى طبقا للمادة ٢٤٧ من قانون الشركات ١٩٦٦ تتقادم دعوى المسئولية - سواء دعوى الشركة أو دعوى المساهم

---

(١) م٢٤٦/٢.

(٢) وتجيز ذلك المادة (١٩٩) من مرسوم ١٩٦٧ الفرنسى المعدل بقانون ١٩ يناير ١٩٨٨ ربيير ١٣٧٥.

(٣) نقض جنائى ٢٦ يناير ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٩ - ١ - ٤٩.

(٤) ورغم أن قانون الشركات الأردنى لم يشر إلى بطلان مثل هذه الشروط المقيدة للحق فى رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة إلا أنها من الأمور المسلم بها حيث تضع قيدا على حرية الشركة ذاتها أو المساهمين أو الغير فى استعمال حق مقرر بنص القانون.

الشخصية – بمضى ثلاث سنوات حتى ولو لم يكن الفعل المخالف يعد فى ذاته جنحة، أو بمضى عشر سنوات إذا كان الفعل المخالف مكونا لجناية. وتبدأ مدة التقادم من تاريخ وقوع الفعل المخالف أو من تاريخ اكتشافه إذا كان خفيا(١).

كذلك إذا كانت دعوى المسئولية بسبب خطأ يتعلق بنظام الشركة كما إذا لم تتبع الإجراءات الوجوبية أو الشكلية الواجب توافرها عند هذا التعديل فإن دعوى المسئولية المشار إليها لا تقادم إلا بمضى عشر سنوات تحسب من تاريخ تصحيح هذا الخطأ (المادة ٢٣٥ شركات فرنسى والتى تحيل إلى المادة ٢٤٧ من ذات القانون).

وطبقا لتشريع الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تسقط دعوى المسئولية المدنية بمضى سنة فقط فى الحالة التى يكون فيها الفعل الموجب لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس إدارة الشركة أو من مراقب الحسابات فيها. وتبدأ مدة السنة كتقادم خاص فى هذه الحالة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة. وفى هذا الخصوص تنص المادة (٢/١٠٢) من القانون المشار إليه على أنه «وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، فإن هذه الدعوى تسقط بمضى سنه من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة

---

(١) نقض تجارى ١٩٧٤/١٠/٢١ – المجلة الاجتماعية ١٩٧٥ – ١١٣ وجلسة ٣ يوليو ١٩٨٤ سيرى دالوز – ١٩٨٥ – ٣٢٣.
والمسئولية المشددة فى حالة التسوية أو التصفية القضائية لأعضاء مجلس الإدارة ينظمها قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ الخاص بإعادة تنظيم أحكام التصفية القضائية والإفلاس. وتنظم المسئولية المدنية المواد ٢٨، ١٨٠، ١٨٢، ١٨٥ وما بعدها (والمواد ١٩٣، م١٩٦ بالنسبة للمسئولية الجنائية) من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ المشار إليه.

بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة ...».

أما إذا كان الفعل الموجب للمسئولية لأعضاء المجلس يكون جناية أو جنحة، أى فى حالة المسئولية الجنائية – فإن المشرع قرر القواعد العامة لسقوط دعوى المسئولية وهى سقوط الدعوى العمومية الخاصة بهذه الجرائم. وأشارت المادة (٢/١٠٢) المشار إليها فى عجزها على ذلك بقولها « ... ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية».

ويلاحظ على أحكام التقادم الخاصة المشار إليها والتى يترتب عليها سقوط دعوى المسئولية المدنية بمضى سنه واحدة، أنها أحكام خاصة بحالة واحدة فقط هى حالة عرض الفعل الموجب للمسئولية المدنية على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات على أن تحسب هذه المدة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة. أما بالنسبة للحالات التى ترفع فيها دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة مجتمعا أو منفردا بغير طريق العرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس إدارة الشركة، فتخضع للتقادم العادى لدعوى المسئولية طبقا للقواعد العامة. ومثال ذلك دعوى المسئولية التى ترفعها الشركة طبقا لنص المادة (٥/١٦٠) من القانون وهى الحالة التى تقرر فيها الجمعية العامة العادية «عزل أعضاء المجلس ورفع دعوى المسئولية عليهم ويكون قرارها صحيحا إذا وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس ...». وواضح من عبارات هذه المادة أن رفع دعوى المسئولية فى هذه الحالة لا يشترط أن يقدم للجمعية العامة بناء على تقرير من مجلس الإدارة وبالتالى لا تخضع دعوى المسئولية فى هذه الحالة إلى

التقادم القصير المسقط لهذه الدعوى.

كما لا تخضع لهذا لتقادم القصير دعوى المسئولية التى يرفعها المساهم بصفته الشخصية وتخضع للقواعد العامة فى هذا الشأن بمعنى أن الدعوى الفردية التى يرفعها المساهم والناشئة عن العمل غير المشروع تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى فى كل حالة إذا انقضت مدة خمس عشرة عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع. وغنى عن البيان أن هذه الدعوى إذا كانت ناشئة عن جريمة فإنها تسقط بسقوط الدعوى العمومية تطبيقا لحكم المادة (١٧٢) من القانون المدنى المصرى. وأساس ذلك فى الواقع أن نص المادة (٢/١٠٢) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إنما هو نص استثنائى من حيث مدة سقوط دعوى المسئولية، ولما كان الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره فإن حالات دعوى المسئولية، فى غير الحالة التى يعرض فيها الفعل الموجب للمسئولية على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، تخضع للقواعد العامة فى مدة سقوط الدعوى[1].

---

(١) وطبقا لأحكام قانون الشركات الأردنى فى شان دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة فإن دعوى المسئولية المدنية عن الأفعال المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (١٥٧) لا تسمع بعد مرور خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة العامة الذى صادقت فيه على الميزانية السنوية وللحسابات الختامية للشركة. وفى ذلك تنص المادة (١٥٧/ب) على أنه « ... وفى جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بهذه المسئولية بعد مرور خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة العامة الذى صادقت فيه على الميزانية السنوية والحسابات الختامية للشركة».
وواضح من نص المادة (١٥٧) المشار إليها أن المشرع الأردنى وضع مدة واحدة هى خمس سنوات لعدم سماع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة سواء رفعت هذه الدعوى من الشركة أو من المساهمين أو الغير عن المخالفات التى يرتكبها أعضاء المجلس أو جميعهم والمنصوص عليها فى الفقرة (أ) من ذات المادة .

ويلاحظ أن مدة السنة المنصوص عليها بالمادة (١٠٢) المشار إليها ليست مدة تقادم وإنما هى مدة سقوط فلا تقبل الوقف أو الانقطاع.

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة والمدراء في حالة إفلاس الشركة :

استحدث المشرع التجارى في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حكماً هو جواز شهر إفلاس كل شخص قام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة وتقرير مسئوليته الشخصية، وذلك بالمادة (٧٠٤) تجارى.

حيث تنص المادة (١/٧٠٤) على أنه «إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة».

ومفاد هذا النص المستحدث جواز مجازاة كل شخص أساء استعمال عنوان الشركة في إبرام صفقات لحسابه الخاص بالحكم بشهر إفلاسه كما هو الشأن بالنسبة لأى من أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو غيرهم وفى أى شركة بالحكم بشهر إفلاسه كما هو الشأن بالنسبة لأى من أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو غيرهم وفى أى شركة تجارية أخرى، طالما تصرف في أموال هذه الشركة كأنه يتصرف لحسابه الخاص، أى أن تصرفاته تحت ستار الشركة تكون لنفعه الشخصى.

ولذلك يجوز للمحكمة الحكم بشهر إفلاس مدير أو مدراء شركة المساهمة رغم مسئوليتهم المحددة ورغم أنهم ليسوا تجاراً ويشترط لإعمال حكم الفقرة الأولى من المادة (٧٠٤) تجارى أن يصدر حكم بإفلاس الشركة

وكأنها أمواله الشخصية وأن تكون الأعمال التى باشرها الشخص من الأعمال التجارية مع استغلال الشخص اسم الشركة.

كما استحدث المشرع التجارى في الفقرة الثانية من المادة (٧٠٤) تجارى حكماً عند إفلاس الشركة، حيث تنعقد مسئولية المدراء الشخصية وفى أموالهم الخاصة وبالتضامن أو بدون تضامن إذا ثبت أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها ما لم يثبتوا أنهم قاموا بأعمال الإدارة وفقاً لصالح الشركة. وفى ذلك تنص المادة (٢/٧٠٤) على أنه «٢- وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص».

جواز حرمان أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها من بعض الحقوق السياسية والمهنية :

بالإضافة إلى ما سبق أجاز المشرع بالمادة (٣/٧٠٤) تجارى للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أن يقضى بتطبيق حكم المادة (٥٨٨) تجارى على أعضاء مجلس إدارة الشركة وتوقفها عن الدفع.

وتطبيقاً لذلك فإنه يترتب على قضاء المحكمة إسقاط الحقوق المشار إليها بالمادة (٥٨٨)، عند ثبوت ارتكاب أى من مدراء أو أعضاء مجالس إدارة الشركة لأخطاء جسيمة كان لها الأثر في اضطراب حالة الشركة المالية وتوقفها عن الدفع، حرمان أى من هؤلاء من أن يكون ناخباً

أو عضواً في المجالس النيابية أو المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية، ولا أن يكون عضواً أو مديراً في مجالس إدارة أى شركة ولا أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره[1].

٥٨٦- ثانيا : المسئولية الجنائية :

يتعرض أعضاء مجلس الإدارة للمسئولية الجنائية إذا ما وقع منهم أفعال تندرج تحت طائلة نصوص جنائية سواء فى قانون العقوبات أو فى قانون الشركات. ومن الأمثلة على مسئوليتهم الجنائية وفقا لهذا الأخير حالة توزيع أرباح أو فوائد على خلاف أحكام قانون الشركات أو نظام الشركة (المادة ١٦٢/٥).

كذلك مسئولية أعضاء المجلس عما يثبته أى منهم عمدا فى نشرات إصدار الأسهم أو السندات من بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون أو لائحته التنفيذية وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذا لهذه الأحكام، كذلك إذا زور أى من أعضاء المجلس فى سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية (المادة ١٦٢/١، ٨).

والجزاء الجنائى فى هذه الحالة هو الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها

---

(١) فى هذا الخصوص تفصيلاً مؤلفنا : أحكام الإفلاس، طبعة ٢٠٠٨، دار النهضة العربية، البنود من ٢٠٠ إلى ٢٠٥، ص٢٩٧ وما بعدها.

المخالف شخصيا أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة ١/١٦٢).

كذلك كل من تخلف عن تقديم الإقرارات الملتزم بتقديمها أو أدلى ببيانات كاذبة أو أغفل عمدا بيانا من البيانات التى يلتزم مجلس الإدارة بإعداد التقرير بشأنها، وكذلك كل عضو مجلس إدارة أثبت فى تقارير الشركة بيانات غير صحيحة، أو أغفل عمدا بياناتها.

ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٦٣) من القانون والمشار إليها، كل عضو مجلس إدارة يتصرف فى حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف أحكام القانون وكل من خالف أى نص من النصوص الآمرة فى هذا القانون وكل من أحجم عمدا عن تمكين المراقبين أو موظفى الجهة الإدارية المختصة الذين يندبون للإطلاع على الدفاتر والأوراق التى يكون لهم حق الإطلاع عليها وفقا لأحكام القانون، وكل من تسبب عمدا من أعضاء مجلس الإدارة فى تعطيل دعوة الجمعية العامة.

ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٦٣) والمشار إليها كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة فى قانون الشركات. كذلك كل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات (المادة ٢/١٦٣).

وتقضى المادة (١٦٤) من ذات القانون على أنه فى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادتين (١٦٢، ١٦٣) ، فى حديها الأدنى والأقصى.

وتسقط الدعوى الجنائية عن الأفعال السابقة طبقا للقواعد العامة وهى مدة سقوط الدعوى العمومية الخاصة بالجرائم المكونة جنحة أو

جناية. وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/١٠٢) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث نصت على أنه « ... ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية».

٥٨٧- المسئولية الجنائية للشركة كشخص معنوى :

إن الأهلية لاستحقاق العقوبة هى صلاحية مرتكب الجريمة للتكليف، وأهلية العقوبة تتضمن أهليتى الوجوب والأداء معا، وعلى وجه لا يمكن معه افتراضها. فلا بد من وقوع الفعل المكون للجريمة لينشأ الالتزام بتحمل العقوبة. وهذا الالتزام فى الواقع ليس كالالتزامات المدنية التى قد تؤدى نيابة، بل هو التزام يجب أن يؤديه شخصيا من تسبب فيه، وبالتالى فإنه من الضرورى أن تتوافر لدية أهلية الأداء والتى هى مناطها التمييز كما نعلم جميعا.

ومن المسائل التى لا زالت محل جدل ونقاش مسألة إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوى كالشركة أو الجمعية. وقد ظهر رأى بأن الشخص المعنوى يكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات ويرتكب الجرائم ويتحمل العقوبات. وفى الدول التى أخذت بذلك مثل قانون ولاية نيويورك الصادر فى أول ديسمبر عام ١٧٨٢ والتى سوت فى المسئولية الجنائية بين الشخص المعنوى والشخص الطبيعى[١] وتستبدل عقوبة الغرامة بالعقوبة المقيدة للحرية فى حالة صدور حكم على الشخص المعنوى[٢]. وينص

---

(١) المواد ١٧٨ – ١٢ من القانون المشار إليه.

(٢) المادة (١٣) من القانون المشار إليه والتى تقضى بأن الغرامة قدرها ٥٠٠٠ دولار.

القانون المشار إليه بالإضافة إلى هذا المبدأ على جرائم خاصة بالشخص المعنوى[١].

وبمناسبة زيادة عدد الشركات فى الأنشطة الاقتصادية فى جميع الدول أصبحت الحاجة ماسة إلى تقرير المسئولية الجنائية للشركات مع التغاضى عن الأحكام المقررة فى الأهلية الجنائية. وعقد فى بوخارست مؤتمر عام ١٩٢٩ فى شأن المسئولية الجنائية للشخص المعنوى وانتهى إلى أن هذا الشخص يتمتع بالأهلية المادية وإن كانت لا تتوافر فيه الأهلية القانونية لارتكاب الفعل المؤثم شأنه فى ذلك شأن عديمى الأهلية وترتيبا على ذلك لا توقع عليه عقوبة وإنما يخضع لتدابير احترازية، كالحل والوقف وتقييد النشاط[٢].

ورغم ما سبق فإنه من الأمور المستقرة فقها وقضاء وتشريعا[٣] أن الشخص الطبيعى هو الذى يرتكب الجريمة وتوقع عليه العقوبة الجنائية. أما الشخص الاعتبارى فلا يتصور أن يرتكب جريمة يسأل عنها لانعدام إدراكه وإرادته التى هى مناط المسئولية، أى عدم وجود عناصر ذهنية والتى لا توجد إلا فى الشخص الطبيعى. ومن الأسانيد المؤيدة لذلك أن الشخص الاعتبارى لا يتصور تطبيق العقوبة السالبة للحرية عليه. أما فى شأن عقوبة الغرامة فإنه وإن كان من المتصور خضوع الشخص الاعتبارى لها إلا أن ذلك يؤدى من جانب آخر إلى الإخلال بمبدأ شخصية

---

(١) فى هذا الخصوص د. محمود مصطفى شرح قانون العقوبات – القسم العام الطبعة العاشرة ١٩٨٣ مطبعة جامعة القاهرة. ص٥٠٦– د. فايز رضوان عضوية الأشخاص الاعتبارية فى مجلس إدارة شركة المساهمة ١٩٨٩ الطبعة الأولى، ص١٦٢ وما بعدها.
د. محمد مصطفى القللى – المسئولية الجنائية ١٩٤٨ ص٧٧.
(٢) د. محمود مصطفى المرجع السابق ص٥٠٧.
(٣) المرجع السابق والموضع السابق.

العقوبة المنصوص عليه بالدساتير بصفة عامة والدستور المصرى بصفة خاصة[١]، لأن أثر هذه العقوبة سينصرف إلى المساهمين أو الشركاء فى شركات الأشخاص رغم عدم اشتراكهم من الناحية الفعلية فى ارتكاب الفعل المؤثم أو حتى على دراية به. وبمعنى آخر فإن ممثل الشخص الاعتبارى هو الذى ارتكب الجريمة أو أحد موظفيه حتى ولو كانت باسم الشخص الاعتبارى، فإن توقيع العقاب على هذا الأخير يؤدى إلى إهدار مبدأ شخصية العقوبة لأن ذلك يؤدى إلى امتداد العقوبة لأشخاص عن أفعال أرتكبها آخرون. كما أن إقرار المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى يؤدى إلى إزدواج العقوبة على فعل واحد لأن معاقبة ممثل الشخص الاعتبارى لارتكابه الفعل المؤثم لا يمنع من معاقبة الشخص الاعتبارى عن ذات الفعل أى توقيع العقاب مرتين عن فعل واحد الأمر الذى يتعارض مع قاعدة تفريد العقاب[٢]. ولهذه النتائج غير المقبولة فإن الاجماع يكاد ينعقد على عدم مسئولية الشخص الاعتبارى ويكتفى بمعاقبة ممثل الشخص الاعتبارى عما يرتكبه فعلا وبشخصه من جرائم. ويمكن من جانب آخر أن تتضمن القوانين الخاصة بعض الجزاءات غير الجنائية لتوقع على الشخص الاعتبارى عند مخالفة أحكام هذه القوانين كالحل أو الوقف.

ولا وجود فى قانون العقوبات المصرى لنص يقرر المسئولية الجنائية للشخص المعنوى[٣] وإن كان يقرها على استحياء فى الجرائم الاقتصادية، ومن الأمثلة على ذلك مسئولية الشخص المعنوى طبقا للمادة (٢/٥٨) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين والتى تقضى بنوع من المسئولية غير المباشرة وفى ذلك تنص على أنه «وتكون

---

(١) تنص المادة (٦٦) من الدستور المصرى على أن العقوبة شخصية.
(٢) د. فائز رضوان، المرجع السابق، ص١٦٥.
(٣) د. محمود مصطفى، ص٥١٠.

الشركات والجمعيات والهيئات مسئوله بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف».

كذلك الشأن بالنسبة لمسئولية رب العمل فى المحال العامة وقانون العمل والتى قرر فيها المشرع هذه المسئولية بنص خاص فى هذه التشريعات وفى حالات محددة على سبيل الحصر. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض[1] أن البين من نص المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ أن مساءلة صاحب المحل عن كل ما يقع فى محله من مخالفات لأحكام هذا القانون هى مسئولية تقوم على افتراض علمه بكل ما يحصل فى محله الذى يشرف عليه. فالمسئولية مفترضة نتيجة افتراض هذا العلم. وأن الجريمة إنما ترتكب باسمه ولحسابه فإذا انتفى أساس هذا الافتراض سقط موجب المسئولية».

ومن أحكام النقض المصرى المستقرة على عدم المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى تطبيقا للمبدأ الدستورى لشخصية العقوبة ما قررته المحكمة[2] من «أن الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا مما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها. بل أن الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا». كما قضت ذات المحكمة أنه لا يسوغ الخلط بين اتجاه الإرادة إلى الفعل واتجاهها إلى تحمل المسئولية لأن الأول هو وحده مناط التأثيم والعقاب[3]. كما قضى فى حكم آخر أنه من المقرر أن الشخص لا يسأل جنائيا بصفته فاعلا أو شريكا إلا عما يكون لنشاطه المؤثم دخل فى وقوعه. ولا مجال للمسئولية الافتراضية أو المسئولية التضامنية فى العقاب

---

(١) طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٥/١١ سنة ٢١ص٧١٧.
(٢) ١٦ مايو سنة ١٩٦٧ – المجموعة السنة ١٨ رقم ١٣١ ص٦٨١.
(٣) طعن رقم ٦٥٧ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٦٨/٦/٣.

إلا استثناء بنص القانون وفى حدود ما استثناه[١].

ومن أحكام النقض أيضا فى هذا المجال ما قضى به من أنه «من المقرر فى التشريعات الحديثة أن الإنسان لا يسأل بصفته فاعلا أو شريكا إلا عما يكون للنشاط دخل فى وقوعه من الأعمال التى نص القانون على تجريمها سواء كان ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع الذى يحرمه القانون. ولا مجال للمسئولية المفترضة أو للمسئولية التضامنية فى العقاب إلا استثناء فى الحدود التى نص عليها القانون»[٢]. وفى حكم آخر أوضحت المحكمة أن القانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم وتحصيل رسم الإنتاج أو الاستهلاك يحظر فى المادة (١٥) منه حيازة الكحول أو سوائل لم تؤد عنها رسوم الإنتاج أو الاستهلاك. كما تحظر المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٥٦ صناعة مشروع الطافيا أو ملكيته أو إحرازه أو شراء أو بيع الطافيا. وقد خلا القانون من النص على مسئولية مفترضة بالنسبة لمالك المحل أو العمل مما مفاده أنه يتعين لعقاب المالك بالتطبيق لأحكام هذين القانونين ثبوت مساهمته فى العمل المؤثم[٣].

وفى خصوص قوانين الشركات المصرية. فإننا نجد المشرع يتجه حاليا نحو الحرص على تطبيق مبدأ شخصية العقوبة بصفة تكاد تكون مطلقة. فقد كان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة يقرر عقوبة الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه على

---

(١) طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/١٣ السنة ٢٤- ٢٠٤ ص٩٧٨.
(٢) طعن رقم ١٧٧٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٨.
(٣) طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢. المجموعة فى تطبيق قوانين العقوبات فى خمسين عاما.
١٩٣١ - ١٩٨٣ - الجزء الرابع - قاعدة ١٥ ص٤٦٤.

عاتق كل شركة تخالف الأحكام المقررة في شأن نسبة المصريين في مجالس إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال وكل عضو منتدب للإدارة أو مدير فيها (المادة ١٠٤).

وجاء قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ خلوا من نص مماثل، وتضمن هذا القانون صراحة المسئولية الجنائية لشخص مرتكبها من الأشخاص الطبيعية دون الشركة كشخص معنوى. فقد جاءت جميع النصوص المقررة للجزاءات الجنائية على مخالفة أحكام هذا القانون والواردة فى المواد من (١٦٢ – ١٦٤) بعبارات صريحة على أن يتحمل العقوبة المخالف شخصيا. ونهج كل من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار والقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن قطاع الأعمال العام هذا النهج.

ومقتضى هذه الأحكام أن المشرع المصرى أخذ يتجه فعلا إلى عدم الإخلال بالمبدأ الدستورى والخاص بشخصية العقوبة وعدل عن تقرير المسئولية الجنائية للشركة كشخص معنوى والتى كانت مقررة طبقا للمادة (١٠٤) من قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كما سبق القول.

وان كان المشرع المصرى لم يستطع الاستمرار في هذا الاتجاه على إطلاقه في قوانين أخرى فنجده قرر مسئولية الشخص المعنوى في الجرائم التى تقع من كل موظف بالبنك ارتكب عمداً أحد الأفعال المنصوص عليها بالمادة (٥٢٣) من قانون التجارة رقم ١٣ لسنة ١٩٩٩[1] حيث نص في الفقرة (٢) من المادة ذاتها «٢- ويكون البنك مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها».

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد (١٩) مكرراً فى ١٧ مايو ١٩٩٩.
فى هذا الخصوص مؤلفنا: الأوراق التجارية، طبعة ٢٠٠٨، دار النهضة العربية.

المبحث الرابع

هيئات الرقابة على شركة المساهمة

أولا: الرقابة على حسابات الشركة
(مراقب الحسابات)[١]

٥٨٨- تمهيد :

تلجأ التشريعات غالبا إلى تنظيم عملية مراجعة حسابات شركة المساهمة بواسطة خبراء محاسبين متخصصين فى ذلك. وتهدف التشريعات من هذا التنظيم ضمان القيام بمراجعة حسابات هذه الشركة لمراقبة أعمال مجلس الإدارة ودفاتر الشركة ومستنداتها وحساباتها التى تترجم فى نجاح الشركة ماليا وتحقيقا للأرباح وفقا للأصول والقواعد المحاسبية. ويعهد تشريع الشركات المصرى, أسوة بمعظم التشريعات, هذه المهمة إلى متخصصين فى ذلك هم مراقبو الحسابات.

وطبقاً للمادة (١١)[٢] من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ينشأ بالهيئة (الهيئة العامة للرقابة المالية)[٣] سجل يقيد به مراقبو

---

(١) Commissaire aux Comptes.
فى هذا الخصوص: د. على سيد قاسم. مراقب الحسابات – دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات فى شركة المساهمة. ١٩٩١. دار الفكر العربى.
أيضا د. عيسى أبو طبل: دراسات فى المراجعة والمسئولية القانونية لمراجع الحسابات طبقا لأحدث القضايا والتشريعات – دار الثقافة العربية – طبعة ١٩٩٢.

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨ الجريدة الرسمية العدد ٩ (مكرر) (أ) فى ٢٠٠٨/٦/٩.

(٣) أنشئت الهيئة العامة للرقابة المالية بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ فى ٢٠٠٩/٢/٢٥ – الجريدة الرسمية العدد ٩ (مكرر) فى أول مارس ٢٠٠٩ حيث جاء(=)

الحسابات الذين يجوز لهم مراجعة الشركات المقيدة أوراقها ببورصة الأوراق المالية وشركات الاكتتاب العام والشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وصناديق الاستثمار المنشأة بالبنوك وشركات التأمين.

ويضع مجلس إدارة الهيئة شروط وأحكام قيد وشطب مراقبي الحسابات في السجل المشار إليه».

وتقضي دراسة الرقابة على حسابات الشركة دراسة تعيين مراقب الحسابات ومهمته إزاء الشركة والقواعد والأسس التي تتم المراجعة وفقا لها ثم مسئولية مراقب الحسابات.

٥٨٩- تعيين مراقب الحسابات وعزله وتغييره :

يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة. وتعين المراقب الجمعية العامة لشركة المساهمة كما أنها تقدر أتعابه، واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول، ويتولى مراقب الشركة الأول مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة. ويباشر المراقب الأول - الذي تعينه الجمعية العامة - مهمته من تاريخ تعيينه إلى تاريخ انعقاد الجمعية التالية وعليه مراقبة حسابات السنة المالية التي ندب لها (المادة ٢/١٠٣ من القانون).

ويتقاضى المراقب أتعابا نظير قيامه بأعماله. وتحدد هذه الأتعاب

(=) بالفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون أنه تنشأ هيئة عامة للرقابة على الأسواق والإدارات المالية غير المصرفية تسمى «الهيئة العامة للرقابة المالية» تكون لها شخصية اعتبارية عامة، وتتبع الوزير المختص ويشار إليها في تطبيق هذا القانون بـ "الهيئة".

الجمعية العامة للشركة. هذا ولا يجوز تفويض مجلس إدارة شركة المساهمة فى تعيين المراقب أو تحديد أتعابه دون تحديد حد أقصى. فإذا لم يكن للشركة فى أى وقت لأى سبب مراقب للحسابات، تعين على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعيين المراقب فورا، ويعرض ذلك على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها[١].

ويحق للجمعية العامة عزل مراقب الحسابات نظرا لأنها الجهة التى تملك تعيينه. على أن حق الجمعية فى هذا الخصوص يخضع للقواعد العامة بحيث يحق لمراقب الحسابات رفع الأمر إلى القضاء، والمطالبة بالتعويض إذا تم عزله بسبب غير مشروع أو فى وقت غير مناسب.

ويجوز للجمعية العامة فى جميع الأحوال - بناء على اقتراح أحد أعضائها - تغيير مراقب الحسابات. وفى هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل. وعلى الشركة إخطار المراقب فورا بنص الاقتراح وأسبابه، وللمراقب أن يناقش الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل. ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة. وللمراقب فى جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها (المادة ١٠٣/٤ من القانون). ويقضى قانون الشركات ببطلان كل قرار يتخذ فى شأن تعيين المراقب أو استبدال غيره به على خلاف الأحكام السابقة[٢].

---

(١) راجع المادة (١٠٣/٣) من القانون.
(٢) راجع المادة ١٠٣/٥ من القانون.

٥٩٠- حظر قيام مراقب الحسابات بتأسيس الشركة أو توليه منصبا بها :

يشترط المشرع على مراقب الحسابات ألا يجمع بين عمل المراقب والاشتراك فى تأسيس شركة المساهمة أو عضوية إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو الاستشارى فيها[١].

كما يحظر المشرع على مراقب الحسابات أن يكون شريكا لأى شخص يباشر نشاطا من الأنشطة سالفة الذكر أو أن يكون موظفا لديه أو من ذوى قرباه حتى الدرجة الرابعة.

ويقضى المشرع ببطلان كل تعيين لمراقب حسابات شركة المساهمة يتم على خلاف هذه الأحكام[٢].

ويقصد المشرع من هذا الحظر ضمان استقلال مراقب الحسابات أثناء تأدية مهمته في مراقبة حسابات شركة المساهمة وعدم التهاون فى هذه المهمة لأى اعتبار كان.

وإمعانا فى تقرير استقلال مراقب الحسابات عن الهيئات المشرفة على شركة المساهمة نص المشرع صراحة فى قانون الشركات على أنه لا يجوز له قبل انقضاء ثلاث سنوات من ترك مراقب الحسابات العمل بشركة المساهمة التى كان مراقبا لحساباتها, أن يعمل مديرا أو عضوا بمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقتة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فى الشركة التى كان يعمل بها[٣].

ونرى بالإضافة إلى ما سبق أن ما قرره القانون صراحة , أنه

---

(١) وتقرر ذات الحكم فى القانون الأردنى للمادة (٢٢٥) شركات.
(٢) المادة ١٠٤ من القانون .
(٣) المادة ١/١٠٧ من القانون.

يمتنع أيضا على مراقب الحسابات أن يجمع بين وظيفته ووظيفة المصفى في حالة تصفية الشركة. فإذا كان من الضرورى حضور مراقب حسابات في حالة تصفية الشركة لأنه يمثل المساهمين ويعمل لصالحهم فإنه لا يجوز له أن يكون مصفيا في ذات الوقت لأن هذا الأخير يمثل الشركة ومجلس الإدارة دون المساهمين.

٥٩١- الجزاء على مخالفة أحكام القانون الخاصة بمراقب الحسابات :

يعتبر باطلا بنص القانون كل عمل يخالف حكم المادة (٢/١٠٧ من القانون)، والسابق شرح أحكامها. ويلزم المخالف بأن يؤدى إلى خزانة الدولة المكافآت والمرتبات التى صرفت له من الشركة. هذا بالإضافة للتعرض للجزاء الجنائى المنصوص عليه بالمادة (٢/١٦٣) من القانون والتى تقضى بأنه «مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى، يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشر آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا، كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة فى هذا القانون، وكل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات».

٥٩٢- مهمة مراقب الحسابات[1] :

تتلخص مهمة مراقب الحسابات فى مراجعة ومراقبة حسابات شركة المساهمة طوال فترة تعيينه. وللمراقب فى سبيل ذلك الحق فى الإطلاع فى كل وقت على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفى طلب البيانات

---

(١) تنظم مهمة مراقب الحسابات (مدقق الحسابات) فى قانون الشركات الأردنى المواد من ٢٢٠ - ٢٣١.

والإيضاحات التى يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته. كذلك لمراقب الحسابات أن يحقق موجودات الشركة والتزاماتها. ويلزم المشرع مجلس الإدارة من تمكين المراقب من الإطلاع على الدفاتر والسجلات المشار إليه[١].

وعلى مراقب الحسابات فى حالة عدم تمكينه من استعمال الحقوق المنصوص عليها، إثبات ذلك كتابة فى تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة إن لم يقم مجلس الإدارة بتيسير مهمته (المادة ٢/١٠٥ من القانون).

ويجب مراعاة ما تقضى به المادة (٦/١٦٣) من قانون الشركات فى هذا الخصوص والتى تنص على أنه «مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى، يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً : ٦- كل من أحجم عمدا عن تمكين المراقبين أو موظفى الجهة الإدارية المختصة الذين يندبون للإطلاع على الدفاتر والأوراق التى يكون لهم حق الإطلاع عليها وفقا لأحكام القانون».

وفى حالة تعدد مراقبى الحسابات، يجوز لكل منهم أن يقوم بالإطلاع على دفاتر الشركة وطلب البيانات والإيضاحات وتحقيق الموجودات والالتزامات على انفراد. ومع ذلك يجب أن يقدم جميع مراقبى الحسابات تقريرا موحدا. وفى حالة الاختلاف فيما بينهم، يوضح التقرير أوجه الخلاف ووجهة نظر كل منهم[٢].

---

(١) راجع المادة (١/١٠٥) من القانون.
(٢) راجع المادة (٢٦٥) من اللائحة .

٥٩٣- القواعد والأسس التى تتم المراجعة طبقا لها :

يلزم مراقب الحسابات بمراجعة حسابات الشركة أثناء السنة المالية طبقا للأصول المرعية، وعليه بصفة خاصة مراعاة المبادئ المبينة تفصيلا بالملحق رقم (٣) والواردة باللائحة التنفيذية لقانون الشركات[١].

كما يلزم مراقب الحسابات بإخطار مجلس الإدارة بما يتضح له أثناء السنة المالية بما يأتى:

١- ما قام به من فحوص للمستندات وتحقيق لموجودات الشركة والتزاماتها أو اختبارات للنظام المحاسبى للشركة أو غيره.

٢- بيان أوجه التعديل فى الميزانية أو حساب الأرباح والخسائر أو قائمة الجرد التى يرى المراقب الأخذ بها والأسباب التى تدعوه إلى اقتراح هذا التعديل.

٣- أوجه المخالفة أو عدم الصحة التى اكتشفها المراقب فى نظم الشركة أو إدارتها.

---

(١) راجع المادة (٢٦٧) من اللائحة التنفيذية.

ويراعى فى هذا الخصوص معايير المراجعة المصرية المنصوص عليها بقرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٨ فى ٢٠٠٨/٧/١٦ فى شأن تأسيس وحدة رقابة جودة أعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجلات الهيئة. الوقائع المصرية - العدد ١٧٣ تابع (أ) فى ٢٠٠٨/٧/٢٨.

ويلاحظ أن مسمى هذا القرار عدل إلى وحدة رقابة جودة أعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجل الهيئة بموجب المادة الأولى من القرار الصادر من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩ (الوقائع المصرية العدد ٢١٤ فى ٢٠٠٩/٩/١٣).

كما تم استبدال المادة الأولى والبند (١) من المادة الثانية والثالثة والخامسة من القرار المشار إليه بالقرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩.

٤- النتائج التى تترتب على الملاحظات أو التعديلات المبينة فيما سبق على ميزانية السنة المالية موضوع المراقبة وحساباتها، مع مقارنة ذلك بميزانية السنة التى تسبقها وحساباتها[١].

٥٩٤- دعوة مراقب الحسابات لحضور الجمعية العامة :

وفقا لما تقضى به المادة (١٠٦) من قانون الشركات، على مجلس الإدارة أن يوافى المراقب بصورة من الإخطارات والبيانات التى يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة.

وعلى المراقب أو من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه فى أعمال المراجعة أن يحضر الجمعية العامة ويتأكد من صحة الإجراءات التى اتبعت فى الدعوة للاجتماع. وعلى المراقب أن يدلى فى الاجتماع برأيه فى كل ما يتعلق بعمله كمراقب للشركة وبوجه خاص فى الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير تحفظ، أو فى إعادتها إلى مجلس الإدارة.

ويلزم المشرع مراقب الحسابات بتلاوة تقريره على الجمعية العامة. ويجب أن يكون التقرير مشتملا على البيانات التى نص عليها القانون واللائحة التنفيذية فضلا عن البيانات الآتية:

أ- ما إذا كان المراقب قد حصل على المعلومات والإيضاحات التى يرى ضرورتها لأداء مأموريته على وجه مرض.

ب- ما إذا كان من رأية أن الشركة تمسك حسابات ثبت له انتظامها وفى حالة وجود فروع للشركة لم يتمكن من زيارتها وما إذا كان قد اطلع على ملخصات وافية عن نشاط هذه الفروع. وبالنسبة للشركات الصناعية ما إذا كانت تمسك حسابات تكاليف ثبت له انتظامها .

---

(١) راجع المادة (٢٦٨) من اللائحة التنفيذية.

ج- ما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات والملخصات.

د- ما إذا كان من رأى المراقب - في ضوء المعلومات والإيضاحات التى قدمت إليه - أن هذه الحسابات تتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على وجوب إثباته فيها وما إذا كانت الميزانية تعبر بوضوح عن المركز المالى الحقيقى للشركة فى ختام السنة المالية وما إذا كان حساب الأرباح والخسائر يعبر على الوجه الصحيح عن أرباح الشركة أو خسائرها عن السنة المالية المنتهية.

هـ- ما إذا كان الجرد قد أجرى وفقا للأصول المرعية مع بيان ما جد من تعديلات فى طريقة الجرد التى اتبعت فى السنة السابقة إن كان هناك تعديل.

و- ما إذا كانت البيانات الواردة فى تقرير مجلس الإدارة المشار إليها فى القانون واللائحة التنفيذية متفقة مع ما هو وارد بدفاتر الشركة.

ز- ما إذا كانت قد وقعت أثناء السنة المالية مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون على وجه يؤثر فى نشاط الشركة أو فى مركزها المالى مع بيان ما إذا كانت هذه المخالفات قائمة عند إعداد الميزانية, وذلك فى حدود المعلومات والإيضاحات التى توافرت لديه وفقا لأحكام المادة (١٠٦) من القانون.

وتقضى الفقرة الرابعة من المادة (١٠٦) من القانون بمسئولية المراقب عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين. ولكل مساهم أثناء عقد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه عما ورد فيه.

٥٩٥- حضور مراقب الحسابات جلسات مجلس الإدارة :

يلزم المشرع مجلس إدارة شركة المساهمة أن يدعو مراقب الحسابات لحضور جلسات مجلس الإدارة التى تنظر فيها حسابات الشركة، أو أية جلسة أخرى يقرر المجلس دعوته لحضورها لاستطلاع رأيه فيما يدخل فى اختصاصه من أمور (المادة ١/٢٧٠ من اللائحة التنفيذية).

وتتم دعوة مراقب الحسابات بذات الأوضاع والمواعيد التى يتم بها دعوة أعضاء مجلس الإدارة (المادة ٢/٢٧٠ من اللائحة التنفيذية).

٥٩٦- مسئولية مراقب الحسابات :

يخضع مراقب الحسابات من حيث المسئولية المدنية للقواعد العامة التى تقضى بالالتزام بتعويض الضرر الناشئ عن الخطأ. وقد يكون أساس هذه المسئولية عقد فيطلق عليها عند الإخلال بالتزام ناشئ عن هذا العقد «المسئولية العقدية» وقد يكون أساسها الإخلال بالتزام قانونى فيطلق عليها «المسئولية التقصيرية».

وكما سبق القول بالنسبة للمسئولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة لا يرى الفقه الفرنسى أهمية لبيان الأساس القانونى لمسئولية مراقب الحسابات وما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، حيث من الضرورى فى جميع الحالات إثبات خطأ صادر من المراقب حتى تنعقد مسئوليته[1].

على أنه بالنسبة لقانون الشركات المصرى فإننا نجد المشرع قد

---

(١) فى مسئولية مراقب الحسابات ريبير رقم ١٣٥٧ وما بعدها. د. على سيد قاسم البحث السابق رقم ١٩٠ وما بعدها.

افصح عن طبيعة أساس مسئولية مراقب الحسابات حيث جاء بالفقرة الرابعة من المادة (١٠٦) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن مراقب الحسابات يسأل «عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين ولكل مساهم أثناء عقد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه عما ورد فيه»[١].

وأيا ما كانت طبيعة وأساس مسئولية مراقب الحسابات فإنه يجب لانعقاد هذه المسئولية وقوع خطأ يلزم بإثباته من يدعيه من جانب المراقب وضرر وعلاقة سببيه بينهما وذلك طبقا للقواعد العامة.

ونشير فى هذا المجال إلى بعض أمثلة فقط لخطأ مراقب الحسابات الموجب لمسئوليته المدنية وكذلك مسئولية الجنائية ومدة سقوط دعوى المسئولية قبله تاركين باقى أحكام المسئولية للقواعد العامة.

إن التزامات مراقب الحسابات متعددة ولعل أهمها دون نزاع هو التزامه بعمل دفاتر شركة المساهمة والتحقق من صحة القيود بها، ومراجعة ميزانيات الشركة وحساباتها وإبداء الملاحظات على ما يراه من قيود غير صحيحة أو غير مطابقة للأصول المحاسبية. ومن المتفق عليه أن التزام مراقب الحسابات هو التزام ببذل عناية تتناسب وطبيعة عمله المهنى المحاسبى وليس التزاما بتحقيق نتيجة. بمعنى أنه يلزم فقط بمراجعة حسابات وميزانيات الشركة والتأكد من مطابقتها للأصول المهنية المحاسبية دون التزام عليه بالتحقق من صحة تعبير الميزانيات عن المراكز المالية والاقتصادية الحقيقية للشركة اعتمادا على أن عناصر الميزانيات

---

(١) ويأخذ قانون الشركات الأردنى بذات الحكم حيث تنص المادة (٢٢٧) على أنه «يعتبر مدقق حسابات الشركة وكيلا عن المساهمين فيها وذلك فى حدود الجهة الموكلة إليه».

عادة ذات طبيعة احتمالية دون إمكان القطع بصحتها[١]. والقول بغير ذلك يجعل مراقب الحسابات ضامنا لنتائج عمله المؤسس على قيود لم يقم هو بها[٢]، فالمراقب غير مسئول عن أخطاء ومخالفات أعضاء مجلس الإدارة أو قرارات هذا المجلس المخالفة للقانون أو نظام الشركة[٣]، ما لم يكن عالما بها ولم يؤشر بها فى تقريره للجمعية العامة). وهذه المسئولية عن أفعال الغير تعد استثنائية ولا يجوز التوسع فيها. بل إن المراقب لا يعد مسئولا عن أخطاء المديرين أو موظفى الشركة ولو كان عالما بها ولم يقدمها فى تقريره لأنها تخرج عن اختصاصه. ولا شك أن على المراقب إتباع قواعد المهنى المتخصص الحريص والرجل الفنى دون الرجل العادى باعتباره متخصصا ومحترفا لمهنة مراقبة الحسابات وفقا للأصول المحاسبية المسلم بها فى مجال هذه المهنة. على أن هذا لا يمنع عند تقرير مسئولية المراقب النظر لظروف كل حالة على حدة.

---

(١) تطبيقا لذلك: محكمة باريس ٢٣ فبراير ١٩٧٨ – ٣٣٥ ومحكمة أكس ٧ يونيو ١٩٨٥ منشور بلتان مراقبى الحسابات ١٩٨٦ – ١٩٨٧ ونقض تجارى ١٧ أكتوبر ١٩٨٤ الـ J.C.P. ١٩٨٥ – ٨, ٢٠٤ – أيضا نقض حكم محكمة Amiens جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠ بلتان مراقبى الحسابات ١٩٨٨ – ٣١٧ مع تعليق بونتافيس.

(٢) نقض مدنى ١٩ مايو ١٩٨٧ بلتان مراقبى الحسابات ١٩٨٧ – ٣٣٤ وعدة أحكام أخرى مشار إليها بمؤلف ريبير السابق رقم ١٣٥٧.

(٣) فلا يستطيع مجلس الإدارة أو أحد المديرين التنصل من المسئولية عن خطئه بمقولة غياب مراجعة وإشراف مراقب الحسابات. نقض تجارى ١٤ أكتوبر ١٩٥٩ الـ J.C.P. ١٩٥٩ – ٢ – ١١٣٠٧. ومحكمة فرساى ٢٤ يناير ١٩٨٠ – المجلة الاجتماعية ١٩٨١.

أما إذا اشترك مع هؤلاء المديرين أو غيرهم فإنه يسأل بالتضامن معهم. نقض تجارى ٩ فبراير ١٩٨٨ المجلة الفصلية ٩٨٨ – ٥٥٥. ريبير رقم ١٣٥٧.

٥٩٧- دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات :

قرر قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مسئولية مراقب حسابات شركة المساهمة قبل هذه الأخيرة عن تعويض الضرر الذى يلحقها بسبب الأخطاء التى تقع منه فى تنفيذ عمله. وإذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا فى الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن (المادة ١/١٠٩ من القانون).

وتحمى حقوق الشركة والمساهمين والغير دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات ولا ترفع هذه الدعوى إلا ممن أصابه ضرر نتيجة أخطاء المراقب سواء كان هذا المضرور هو الشركة كشخص معنوى أو أحد المساهمين شخصيا أو الغير وذلك طبقا للقواعد العامة فى المسئولية. كما ترفع هذه الدعوى ضد المراقب سواء كانت دعوى المسئولية مرفوعة من الشركة كشخص معنوى أو أحد المساهمين أو الغير. وعند تعدد مراقبى الحسابات فإنها ترفع عليهم جميعا طبقا لأحكام التضامن.

وطبقا للمادة (١٠٩) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يحق للشركة كشخص معنوى رفع دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات ونظم هذا النص أحكام هذه الدعوى وبصفة خاصة مدة سقوطها قبل المراقب كما تنظم هذه المادة حق المساهم والغير فى الرجوع على المراقب عما أصابهم من أضرار حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٠٩) على أنه «كما يسأل المراقب عن تعويض الضرر الذى يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه».

وبناء على ذلك تملك الشركة كشخص معنوى حق رفع دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات لتعويض الضرر الذى لحقها مستقلة عن باقى المساهمين فيها نتيجة إخلال المراقب بواجباته. وترفع دعوى

المسئولية ضد المراقب ممن تفوضه الجمعية العامة فى هذا الشأن سواء كان مجلس الإدارة أو أحد الأشخاص على وجع التحديد.

ويثار التساؤل عما إذا كان يجوز للمساهم رفع دعوى الشركة نيابة عنها قبل مراقب الحسابات من عدمه قياسا على حق المساهم هذا فى مخاصمة أعضاء مجلس إدارة الشركة مجتمعين أو منفردين طبقا لحكم المادة (١٠٢) من ذات القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق الإشارة إليها.

والواقع أنه طبقا للنصوص الحالية لا يجوز للمساهم منفردا استخدام دعوى الشركة ضد مراقب الحسابات لعدم النص عليها صراحة[١]. ولا يمكن القياس على حكم المادة (١٠٢) المشار إليها والخاصة بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة لأنه حكم استثنائى لا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه. على أن هذا لا يمنع رجوع المساهم بصفته الشخصية وكذلك الغير على مراقب الحسابات بالمسئولية عما ارتكبه من أخطاء سببت لهم أضرار طبقا للقواعد العامة[٢].

وغنى عن البيان أنه يجوز أيضا لدائنى الشركة المطالبة بالتعويض قبل مراقب لحسابات عن الأضرار التى أصابتهم نتيجة خطأ المراقب, فيحق لأمين التفليسة مقاضاة مراقب الحسابات عما أصاب جماعة الدائنين من أضرار نتيجة خطئه المهنى فى مراجعة قيود حسابات الشركة فى حالة إفلاس هذه الأخيرة.

---

(١) ريبير رقم ١٣٥٧.

(٢) نقض تجارى ٢ يوليو ١٩٧٣ دالوز سيرى ١٩٧٣ – ٦٧٤ مع تعليق جيبيون وبالمجلة الفصلية ١٩٧٣ – ١٢ مع تعليق هوان.

٥٩٨- سقوط دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات :

حدد المشرع فى تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مدة سقوط استثنائية بالنسبة لدعوى الشركة كشخص معنوى ضد مراقب الحسابات عن الضرر الذى يلحق الشركة بسبب أخطاء مراقب الحسابات التى تقع منه فى تنفيذ عمله والمشار إليها بالمادة (١٠٩) [1] من هذا القانون، وهذه المدة هى سنة. وتبدأ هذه السنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التى تلى فيها تقرير المراقب. على أنه إذا كان الفعل المنسوب إلى مراقب الحسابات يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسئولية إلا بسقوط الدعوى العمومية (المادة ٢/١٠٩ من القانون).

وبالنسبة لتشريع الشركات الفرنسى فإن دعوى الشركة ضد مراقب

---

(١) تنص المادة (٢/١٠٩) شركات على أنه «وتسقط دعوى المسئولية المدنية المذكورة فى الفقرة السابقة بمضى سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التى تلى فيها تقرير المراقب. وإذا كان الفعل المنسوب إلى المراقب يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسئولية إلا بسقوط الدعوى العمومية».
وطبقا للقانون الأردنى تنظم دعوى الشركة قبل مراقب الحسابات ومدة سقوطها المادة (٢٠١) شركات حيث تنص على أنه «يكون مدقق الحسابات مسئولاً تجاه كل من الشركة التى يقوم بتدقيق حساباتها ومساهميها ومستخدمى بياناتها المالية عن تعويض الضرر الذى يلحقه بها بسبب الأخطاء التى يرتكبها فى تنفيذ عمله أو نتيجة لإخفاقه فى القيام بواجباته المحددة له وفقاً لأحكام هذا القانون وأحكام أى تشريعات أخرى سارية المفعول أو واجباته التى تقضيها معايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة أو بسبب إصدار بيانات إليه غير مطابقة للواقع بشكل جوهرى أو عن بعض دقته عن هذه البيانات ويسأل المدقق عن تعويض الضرر الذى يلحقه بالمساهم أو الغير حسن النية بسبب الخطأ الذى إرتكبه. وإذا كان للشركة أكثر من مدقق حسابات، واشتركوا فى الخطأ كانوا مسئولين تجاه الشركة بالتضامن، وتسقط دعوى المسئولية المدنية فى أى من هذه الحالات بمضى ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد اجتماع الهيئة العامة للشركة الذى تلى فيه تقرير المدقق. وإذا كان الفعل المنسوب لمدقق الحسابات يكون جريمة فلا تسقط دعوى المسئولية إلا بسقوط دعوى الحق العام». المادة (٢٠١) مستبدلة بالقانون ١٠ لسنة ٢٠٠٢.

الحسابات تسقط بمضى ثلاث سنوات تحسب من ارتكاب الفعل المسبب للمسئولية أو من يوم اكتشافه إذا كان خفيا (المادتين ٢٣٥ و٢٤٧ من قانون ١٩٦٦). وترتفع المدة إلى عشر سنوات إذا كان الفعل مكوناً لجريمة. ويلاحظ أن براءة الذمة لأعضاء مجلس الإدارة لا شأن لها بمسئولية مراقب الحسابات، وذلك على خلاف براءة ذمة المراقب التى تمنحها إياه الشركة من تلقاء نفسها حيث لا تلزم قانونا بذلك حيث يترتب عليها عدم مسئوليته قبلها[1].

أما فى خصوص دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات قبل المساهم بصفته الشخصية أو قبل الغير وكذلك مسئوليته طبقا للمادة (١٠٨) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إذا أذاع على المساهمين فى مقر الجمعية العامة أو غيره أو إلى غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامة بعمله، والتى يجب عزله ومطالبته بالتعويض فيها. فإن هذه الدعوى تخضع للتقادم العادى وفقا للقواعد العامة بمعنى أن دعوى المسئولية فى هذه الحالات لا تخضع لمدة السقوط السنوى المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة (١٠٩) سالفة الذكر. ذلك أن نص الفقرة الثانية من المادة (١٠٩) من القانون – والخاص بالتقادم السنوى للمسئولية المدنية عن الأخطاء التى تقع من مراقب الحسابات فى تنفيذ عمله – هو نص استثنائى خاص فقط بالمسئولية المدنية فى الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من ذات المادة وقبل الشركة دون غيرها. ويترتب على ذلك خضوع دعوى المسئولية المدنية عن أخطاء مراقب الحسابات المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من القانون إلى القاعدة العامة لتقادم الدعاوى.

---

(١) ريبير رقم ١٣٥٧ والأحكام المشار إليها فى هذا الصدد .

ونصت المادة (٣/١٠٩) من القانون على أنه «كما يسأل المراقب عن تعويض الضرر الذى يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه». ولم ينص المشرع على تقادم خاص لدعوى المسئولية عن هذه الأضرار التى تصيب المساهم أو الغير.

وترتيبا على ما تقدم يخضع فقط للتقادم السنوى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (١٠٩) من القانون، دعاوى المسئولية عن تعويض الضرر الذى يلحق الشركة بسبب أخطاء مراقب الحسابات التى تقع منه فى تنفيذ عمله، دون باقى دعاوى المسئولية التى ترفع من الشركة تطبيقا للمادة (١٠٨) من القانون أو الدعاوى التى ترفع من المساهم أو الغير حسن النية ضد مراقب الحسابات بمطالبته بالتعويض تطبيقا للمادة (٣/١٠٩). فهذه الدعاوى الأخيرة تخضع للتقادم العادى وفقا للأحكام العامة.

وقصد المشرع من تقرير تقادم قصير، والذى استحدثه بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بدعاوى المسئولية المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة (١٠٩) من القانون، سرعة قيام الشركة وحثها على رفع دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات عن أخطائه أثناء تنفيذ عمله، ومن جانب آخر استقرار الأمور بالنسبة لمراقب الحسابات.

٥٩٩- المسئولية الجنائية لمراقب الحسابات :

يسأل مراقب الحسابات شأنه شأن أى فرد جنائيا إذا كان ما ارتكبه من خطأ يعد فعلا مؤثما طبقا لأحكام قانون العقوبات أو أى نص وارد فى قانون آخر كما هو الشأن بالنسبة للجرائم المنصوص عليها بصفة خاصة بقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ويعاقب مراقب الحسابات بالجزاءات المنصوص عليها بالمادة

(١٦٣) من القانون وهى الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه – يتحملها المخالف شخصيا أو بإحدى هاتين العقوبتين – إذا صادق على توزيع الأرباح أو القواعد على خلاف أحكام قانون الشركات أو نظام الشركة (المادة ١٦٢/٥ من قانون الشركات).

كما يعاقب بذات الجزاء كل مراقب وكل من يعمل فى مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته, أو أخفى عمدا وقائع جوهرية, أو أغفل عمدا هذه الوقائع فى التقرير الذى يقدم للجمعية العامة وفقا لأحكام قانون الشركات (المادة ١٦٢/٦).

كذلك الأمر إذا قام مراقب الحسابات بتزوير فى سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية العامة (المادة ١٦٢/٨ من القانون).

وطبقا للمادة (١٦٣) مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى يعاقب بالغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة فى هذا القانون, وكل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات.

هذا وتجدر الإشارة إلى العقوبات الجنائية المنصوص عليها بقانون إنشاء نقابة التجاريين رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ حيث تنص المادة (١٠٠) منه

على معاقبة كل شخص لا يكون اسمه ضمن المقيدين بجداول النقابة أو أزيل اسمه بعد قيده ويمارس مهنة قاصرة على أعضاء النقابة أو يستعمل نشرات أو لوحات أو لافتات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الدعاية بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك إذا كان من شأن هذه الأفعال أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له حق ممارسة مهنة من المهن المشار إليها أو أن ينتحل لنفسه أحد ألقابها. وفى جميع الأحوال يأمر القاضى بإغلاق المكان الذى تمارس فيه المهنة ونزع اللوحات واللافتات ويأمر كذلك بنشر الحكم ثلاث مرات فى صحيفتين يعينهما وذلك على نفقة المحكوم عليه.

ثانيا: التفتيش على شركة المساهمة

٦٠٠- حق طلب التفتيش على شركة المساهمة :

لجأ تشريع الشركات أسوة بالتشريع الملغى إلى تقرير نظام التفتيش على شركة المساهمة, وذلك بقصد حماية مجموع المساهمين وتحقيق أكبر قدر من الرقابة على قرارات وأعمال هذه الشركات نظرا لما يسمح به نظام شركات المساهمة من تسلط فئة قليلة هم أعضاء مجلس الإدارة وهيمنتهم على أعمال الشركة وتوجيهها, وغياب رقابة المساهمين الذين أثبت الواقع العملى إهمالهم الإشراف والرقابة على الشركات التى ينتسبون إليها سواء بسبب ضآلة نصيبهم فى رأس المال أو قصر اهتمامهم على مجرد المضاربة على أسهمهم فى البورصة دون مراعاة إدارة الشركة. ونظام التفتيش على شركة المساهمة يمكن المساهمين فى الواقع من الوقوف على حقيقة المخالفات التى تمس مصالحهم دون حاجة إلى رفع دعوى أمام القضاء أو الالتجاء إلى إجراءات طويلة.

ووفقا لما تقضى به المادة (١/١٥٨) من قانون الشركات يحق للجهة الإدارية المختصة[١]، كذلك الشركاء الحائزين على ٢٠% من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى البنوك، و ١٠% من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى غيرها من شركات المساهمة، أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما نسب إلى أعضاء مجلس الإدارة، أو مراقبى الحسابات، من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم التى قررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات.

ومقتضى حكم هذه الفقرة أنه يحق للجهة الإدارية المختصة طلب التفتيش على شركة المساهمة، ويتمتع كذلك بهذا الحق البنوك التى تحوز على ٢٠% من راس المال على الأقل. واكتفى المشرع بالنسبة للمساهمين من غير البنوك – عند طلب التفتيش – حيازتهم على ١٠% فقط من رأس المال.

وألغى بذلك تشريع الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الاستثناء الخاص بالشركات التى تساهم فيها الحكومة بنسبة لا تقل عن ٢٥% على خلاف ما كان يقضى به قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (المادة ٣/٩٩).

واشترط المشرع منعا للإساءة لسمعة الشركة، أن يكون طلب التفتيش مسببا ومشتملا على الأدلة التى يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء.

ويجب أن يودع مع الطلب المقدم من الشركاء الأسهم التى يملكونها، وأن تظل مودعة إلى أن يتم الفصل فيه (المادة ٣/١٥٨ من القانون).

---

(١) ويقصد بهذه الجهة الهيئة للاستثمار.

٦٠١- تقديم طلب التفتيش إلى اللجنة المختصة:

يقدم طلب التفتيش على شركة المساهمة إلى الوزير المختص وتشكل بقرار منه لجنة للنظر فى الطلب يشترك فى عضويتها مراقب من الجهاز المركزى للمحاسبات (المادة ٢/١٥٨ من القانون) [1].

ووفقا لحكم المادة (٣٠٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات يعد سجل لقيد طلبات الإذن بالتفتيش على الشركات بأرقام متتابعة منسوبة إلى السنة التى تقدم فيها. ويعين فى السجل تاريخ تقديم الطلب وعدد المساهمين ونسبة مما يملكونه من رأس المال والجهة المودع فيها الأسهم والغرض من التفتيش وتاريخ صدور قرار اللجنة ومنطوق هذا القرار بإيجاز .

ويشترط المشرع على مقدم طلب التفتيش أن يرفق بطلبه الأوراق والمستندات الآتية :

١- مذكرة من أصل وعدد كاف من الصور موقع على كل منها من مقدمها شارحا الغرض الذى من أجله يطلب الإذن بالتفتيش والأسباب والأدلة التى بنى عليها الطلب.

٢- شهادة من أحد البنوك المعتمدة بإيداع مقدمى الطلب لعدد من الأسهم يمثل النصاب القانونى بطلب التفتيش وهو ٢٠% بالنسبة للبنوك و ١٠% بالنسبة إلى غيرها من الشركات حسب الأحوال, وعدم التصرف فى هذه الأسهم إلى حين الفصل فى الطلب وبإخطار من الجهة المختصة.

٣- وإذا كان بين مقدمى الطلب شركة مساهمة مصرية فتقدم

---

(١) الفقرة الثانية من المادة (١٥٨) مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨- الجريدة الرسمية - العدد ٣ مكرر فى ١٩٩٨/١/١٨.

صورة من محضر اجتماع مجلس الإدارة الذى أصدر قرارا بالموافقة على طلب الإذن بالتفتيش[١].

ويجب أن يؤشر على نسخة من الطلب يرد إلى مقدمه بما يفيد استلامه طلب الإذن بالتفتيش ورقم القيد وتاريخه واستلام المستندات (المادة ١/٣٠٦ من اللائحة التنفيذية).

ويكون لأمانة اللجنة أن تطلب من مقدمى الطلب استكمال ما ترى لزومه لبحث الطلب خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ القيد. ويتعين أن يكون هذا الاستيفاء فى حدود البيانات التى يتطلبها القانون أو اللائحة التنفيذية (المادة ٢/٣٠٦ من اللائحة).

وعلى أمانة اللجنة المختصة بفحص طلبات التفتيش إرسال صورة طلب الإذن بالتفتيش إلى الشركة مرفقا به المذكرة الشارحة المشار إليها بالمادة (١/٣٠٥) من اللائحة التنفيذية والسابق ذكرها وذلك خلال ثلاثة أيام من وقت تسلمه إياها.

وعلى الشركة أن ترد كتابة فى ميعاد لا يجاوز ثمانية أيام من وقت إبلاغها به على ما ورد بالطلب من ملاحظات.

وتبلغ صورة من الطلب إلى رئيس اللجنة ليحدد ميعادا لنظر الطلب ويخطر به كل من الطرفين (المادة ٣٠٧ من اللائحة التنفيذية).

وعلى كل من طالبى الإذن بالتفتيش والشركة تقديم مستنداته داخل حافظة يبين فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتالية. ويجب أن يكون مع الحافظة صورة طبق الأصل منها بحيث يحفظ الأصل وما بداخله

---

(١) م ٣٠٥ من اللائحة.

من مستندات بملف الطلب وترد صورة إلى مقدمها بعد التأشير عليها بما يفيد استلام الأصل (المادة ١/٣٠٥ من اللائحة التنفيذية). ولا يجوز استرداد المستندات قبل صدور قرار اللجنة إلا بإذن من رئيس اللجنة (المادة ٢/٣٠٨ من اللائحة التنفيذية).

وجدير بالإشارة أن المشرع ألزم الجهة الإدارية المختصة بإعداد ملف لكل طلب تودع فيه الأوراق التى يقدمها المساهمون، ويعلى على غلافه من الداخل بيان بالأوراق المودعة به بأرقام متتابعة، وتاريخ إيداعها وعدد ملحقاتها. ويثبت على غلاف الملف من الخارج رقم الطلب وعدد المساهمين وطلباتهم وما اتخذ من إجراءات (المادة (٣٠٤) من اللائحة التنفيذية).

٦٠٢- قرار اللجنة بإجراء التفتيش :

للجنة المختصة بفحص طلبات التفتيش – بعد سماع أقوال الطالبين وأعضاء مجلس الإدارة والمراقبين المحاسبين فى جلسة سرية – أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاترها وأن تندب لهذا الغرض خبيرا أو أكثر على أن تعين المبلغ الذى يلزم الشركاء طالبو التفتيش بإيداعه لحساب المصروفات متى رأت ضرورة تدعو إل اتخاذ هذا الإجراء قبل انعقاد الجمعية العامة. ولا يجرى التفتيش إلا بعد أن يتم إيداع هذا المبلغ (المادة ٤/١٥٨ من القانون).

ويجوز أن يشمل الإذن بالتفتيش الإطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش (المادة ٥/١٥٨ من القانون).

وتسهيلا من المشرع لأداء مهمة الخبراء بالتفتيش ألزم أعضاء مجلس إدارة الشركة وموظفيها ومراقبى الحسابات أن يطلعوا من يكلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة حتى

يقومون على حفظها أو يكون لهم حق الحصول عليها ويقدموا لهم الإيضاحات والمعلومات اللازمة.

كما قرر المشرع معاقبة من يمتنع عن إجابة ما يطلبه المكلف بالتفتيش فى هذا الشأن بالعقوبات المنصوص عليها بالمادة (١٦٣) من قانون الشركات وهى الغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه.

وأعطى المشرع للمكلف بإجراء التفتيش أن يستجوب أى شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين (المادة ٢/١٥٩ من القانون).

٦٠٣- التقرير بنتائج التفتيش :

ألزم المشرع بالمادة (١/١٦٠) من القانون كل من يكلف بالتفتيش أن يودع تقريرا مفصلا عن مهمته بأمانة اللجنة خلال الأجل الذى يعين فى القرار أو خلال شهر على الأكثر من إيداع المبلغ الذى قررت اللجنة إيداعه من الشركاء طالبى التفتيش لحساب المصروفات.

وإذا تبين للجنة أن ما نسبه طالبوا التفتيش إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات غير صحيح، جاز لها أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته بإحدى الصحف اليومية وإلزام من طلب التفتيش بنفقاته دون إخلال بمسئوليتهم عن التعويض إن كان له مقتضى (المادة ٢/١٦٠ من القانون).

وإذا تبينت اللجنة صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين، أمرت باتخاذ التدابير العاجلة، وبدعوة الجمعية العامة على الفور. ويرأس اجتماعات هذه الجمعية رئيس الجهة الإدارية المختصة أو أحد موظفى هذه الجهة تختاره اللجنة.

وتتحمل الشركة فى هذه الحالة, بنفقات التفتيش ومصروفاته, ويكون لها أن ترجع على المتسبب فى المخالفة بقيمة هذه النفقات والمصروفات بالإضافة إلى التعويضات (المادة ١٦٠/٣, ٤ من القانون).

وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسئولية عليهم ويكون قرارها صحيحا متى وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس.

كما يكون للجمعية أن تقرر تغيير مراقبى الحسابات, ورفع دعوى المسئولية عليهم (المادة ١٦٠/٥ من القانون).

ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الإدارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم (المادة ١٦٠/٦ من القانون).

ثالثا: رقابة الجهة الإدارية المختصة على شركة المساهمة

٦٠٤- حق الجهة الإدارية المختصة بالرقابة :

أعطى المشرع فى قانون الشركات كل من الهيئة العامة للرقابة المالية والجهة الإدارية المختصة[1]، الحق فى مباشرة تنفيذ أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية (المادة ١٥٥/١) من

---

(١) الجهة الإدارية المختصة حالياً هى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة دون غيرها، وذلك طبقاً للقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٢ أبريل ٢٠٠٤.

القانون والمادة (٣٠٠) من اللائحة).

وينص القانون على أن يكون للموظفين الفنيين من الدرجة الثالثة على الأقل بهاتين الجهتين والذين يصدر باختيارهم قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير العدل، صفة رجال الضبط القضائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام قانون الشركات المشار إليه ولائحته التنفيذية (المادة ٢/١٥٥ من القانون).

ولهؤلاء الموظفين في سبيل ذلك، حق الإطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات في مقر الشركة أو غيرها. وعلى مديري الشركات والمسئولين عن إدارتها أن يقدموا لهم البيانات والمستخرجات وصور المستندات التي يطلبونها لهذا الغرض (المادة ٣/١٥٥ من القانون).

ويكون لكل من الهيئة العامة للرقابة المالية والهيئة العامة للاستثمار في حدود اختصاصها الموضح باللائحة التنفيذية، بحث أية شكوى من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام قانون الشركات ولائحته التنفيذية (المادة ٤/١٥٥) من القانون والمادة (٢/٣٠٠) من اللائحة).

ووفقا للمادة (١/١٥٦) من القانون يكون لموظفي جهات الرقابة المشار إليها حق حضور الجمعيات العامة للشركات بناء على إذن خاص من رئيس الجهة التي يتبعها.

وتضيف هذه المادة في فقرتها الثانية أنه على اللائحة التنفيذية تحديد أوضاع وإجراءات حضور مندوب الجهة الإدارية وطرق أداء الملاحظات، وما يتبع بشأنها.

وتطبيقا لذلك نصت اللائحة التنفيذية على أن يكون لكل من الهيئة

العامة للرقابة المالية والهيئة العامة للاستثمار حق تعيين مندوب له لحضور الجمعيات العامة العادية وغير العادية للشركات. ويجوز أن يتولى مندوب إحدى الجهتين العمل لحسابهما معا (المادة (٣/٣٠٠) من اللائحة).

وتضيف اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص أنه على رئيس كل من الجهتين أن يندب المندوب الذى يحضر الجمعية العامة. ويكون لمندوب الهيئة العامة للرقابة المالية متابعة الموضوعات المتعلقة بالميزانية وحساب الأرباح والخسائر التوزيعات والمكافآت على النحو الذى يكفل حماية المساهمين، وذلك بالنسبة للشركات التى تطرح أسهمهما أو سنداتها للاكتتاب العام (المادة (٤/٣٠٠) من اللائحة).

ويكون لمندوب الهيئة العامة للاستثمار بصفة خاصة، التأكد من صحة النصاب القانونى للاجتماع وسلامة الإجراءات (المادة (٥/٣٠٠) من اللائحة).

وينص القانون لا يجوز لأى من المندوبين الإدلاء برأيهما فى الجلسة أو الاحتكام لهما أو التصويت. وتقتصر مهمتهما على إبداء ملاحظاتهما لكل جهة كتابة. وإذا كانت هناك مخالفات قانونية تخطر الشركة بذلك وأساتيد هذه الملاحظات وذلك فى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية المادة (١/١٥٦) من القانون والمادة (٦/٣٠٠) من اللائحة التنفيذية). وليس للجهة الإدارية المختصة فى هذا الشأن التأشير بملاحظاتها على محضر الجمعية العامة، إذ ليس من سلطتها الاعتداد أو عدم الاعتداد بهذه المحاضر وإنما مجرد إرسال ملاحظاتها كتابية إلى الشركة كما سبق القول. ويؤكد ذلك عبارات نص المادة (٧/٣٠٠) من اللائحة بالإضافة إلى نص المادة (٩/٧٥) من القانون،

والذى يلزم الشركة بإرسال صورة من محاضر الجمعية العامة خلال شهر على الأكثر إلى الجهة الإدارية المختصة، ولم يعط هذا الحق لهذه الأخيرة.

وقد ذهبت إلى ذلك الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة[1] حيث قررت أنه ليس لمصلحة الشركات أن تمد اختصاصاتها المحددة قانونا فى مجال الرقابة والتفتيش إلى اعتماد محاضر اجتماعات جمعيتها العامة، إذ أن الاختصاص بالرقابة والتفتيش هو من قبيل الولاية على أعمال الغير وهو أمر لا يفترض إنما لابد من تحديده بنص صريح .

ويكون للشركة إذا رأت وجها آخر أن ترد على هذه الملاحظات، وفى حالة عدم اقتناع الجهة الإدارية بالرد تعرض وجهتى الخلاف على الجهة القانونية لفصل فيه ثم يتعين اتخاذ الإجراء القانونى وفقا لما يسفر عنه الرأى (المادة ٧/٣٠٠ من اللائحة التنفيذية).

ولم يوضح هذا النص المدة القانونية التى يتعين خلالها على الشركة القيام بالرد على ملاحظات الهيئة العامة للاستثمار إذا لم تقتنع الشركة بوجهة نظر الجهة الإدارية المختصة أو رأت عدم صحة الأسانيد التى تؤيد وجهة نظرها مما يجعل للشركة الحق فى الرد دون التقيد بمدة زمنية محددة. وكان من الأفضل النص صراحة على مدة محددة أسوة بالمدة المحددة للهيئة العامة للاستثمار.

كما لم يوضح هذا النص المقصود بالجهة القانونية التى يعرض عليها وجهتى النظر فى شأن ملاحظات الهيئة العامة للاستثمار ورد الشركة عليها سيما وأن المادة (٣٠٠) من اللائحة أعطت لهذه الجهة القانونية

---

(١) فتوى رقم ٨٢٨/ ملف رقم ١٢٤/١/٤٧ بتاريخ ١٩٨٨/٧/٢٨.

المجهلة سلطة إصدار الرأى القانونى الملزم للطرفين.

وأيا كانت الجهة القانونية المقصودة فى هذا الشأن وأيا كان رأيها فنرى أن للشركة الحق فى الالتجاء إلى القضاء للطعن فى ملاحظات الهيئة العامة للاستثمار وما انتهت إليه الجهة القانونية، ذلك أن هذه الأخيرة ليست جهة قضائية.

كما نرى أنه ليس هناك إلزام على الشركة أن تنتظر ما ينتهى إليه رأى الجهة القانونية ويحق لها الالتجاء مباشرة إلى القضاء.

٦٠٥- حق المساهمين فى الإطلاع على سجلات الشركة :

تقضى المادة (١/١٥٧) من القانون بأن يكون للمساهمين حق الإطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور أو مستخرجات من وثائقها بالشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية.

وتقضى الفقرة الثانية من ذات المادة بأن يكون لكل ذى مصلحة طلب الإطلاع لدى الجهة الإدارية المختصة على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة، والحصول على بيانات منها مصدقا عليها من هذه الجهة. ويرفض الطلب إذا كان من شأن إذاعة البيانات المطلوبة إلحاق الضرر بالشركة أو بأية هيئة أخرى أو الإخلال بمصلحة عامة. ويضيف المشرع أنه على اللائحة التنفيذية أن تبين أوضاع ذلك وتحدد رسوم الإطلاع أو الحصول على البيانات على ألا يتجاوز الرسم مائة جنيه مصرى.

وتطبيقا لذلك نظمت اللائحة التنفيذية حق إطلاع المساهمين على السجلات وحصولهم على البيانات والرسوم المقررة لذلك، فقررت بالمادة

(١/٣٠١) منها أنه يجوز للمساهمين الإطلاع على سجلات الشركة فيما عدا الدفتر الذى تدون فيه محاضر مجلس الإدارة والدفاتر المحاسبية للشركة. كما يجوز للمساهمين الإطلاع على ميزانيات الشركة وحسابات أرباحها وخسائرها وتقارير مراقبى الحسابات وذلك عن الثلاث سنوات المالية السابقة على السنة التى يتم فيها الإطلاع. كما للمساهمين الإطلاع على كافة الأوراق والمستندات الأخرى التى لا يكون فى إذاعة ما ورد بها من بيانات إضرار بمركز الشركة أو الغير.

ويتم الإطلاع بمقر الشركة فى المواعيد التى تحددها سلفا بشرط أن لا تقل عن يوم فى كل أسبوع (المادة ٢/٣٠١ من اللائحة).

ويتم إطلاع المساهمين بأنفسهم. ويجوز لهم اصطحاب خبراء من المحامين أو المحاسبين. كما يجوز للمساهمين الحصول على مستخرجات من الأوراق موضوع الإطلاع بشرط أداء رسم لا يقل عن عشرة قروش عن الصفحة الواحدة (المادة ٣/٣٠١ من اللائحة).

وأجازت اللائحة التنفيذية تطبيقا للفقرة الثانية من المادة (١٥٧) من القانون والسابق الإشارة إليها، لكل ذى مصلحة من المساهمين أو غيرهم الإطلاع لدى كل من الهيئة العامة للرقابة المالية أو الهيئة العامة للاستثمار، على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة وذلك فى مقابل رسم مقداره خمسة جنيهات مصرية عن كل وثيقة يتم الإطلاع عليها. ويجوز الحصول على صورة من الوثائق وغيرها مما سبق نظير رسم مقداره عشرة جنيهات عن كل وثيقة (المادة ١/٣٠٢ من اللائحة التنفيذية).

ويجوز للجهة الإدارية المختصة – بقرار من رئيسها سواء بناء

على طلب الشركة أو من ثلثى أعضائها – أن تقرر رفض طلب الإطلاع أو الحصول على مستخرج من الوثائق المشار إليها إذا كان من شأن إذاعة البيانات التى تحتويها إلحاق الضرر بالشركة أو بأى هيئة أخرى أو الإخلال بمصلحة عامة (المادة ٢/٣٠٢ من اللائحة).

المبحث الخامس

السنة المالية للشركة والاحتياطيات وتوزيع الأرباح

٦٠٦- أولا: السنة المالية للشركة

يكون لكل شركة سنة مالية يعينها النظام وتعد عنها قوائم مالية طبقاً لمعايير المحاسبة التى يصدر بها قرار من الوزير المختص[١]، ويجوز أن ينص نظام الشركة على إعداد قوائم مالية دورية لها لا تقل مدتها عن ثلاثة أشهر، على أنه يجب على الشركة أن يكون غرضها الاشتراك فى تأسيس شركات أخرى أو الاشتراك فيها على أى وجه أن تعد قوائم مالية مجمعة عن تلك الشركات (م ٣٩ من القانون) [٢].

وفى حالة تعديل بداية السنة المالية ونهايتها، يجب أن تقوم الشركة بإعداد ميزانية تسوية انتقالية عن المدة من تاريخ انتهاء السنة المالية قبل التعديل إلى تاريخ بداية السنة المالية بعد التعديل (المادة ١٨٦ من اللائحة التنفيذية).

---

(١) ويراعى فى هذا الخصوص معايير المراجعة المصرية الصادرة بقرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٨ فى ٢٠٠٨/٧/١٦ فى شأن تأسيس وحدة رقابة جودة اعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجلات الهيئة.

(٢) مادة مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، الجريدة الرسمية العدد ٣ (مكرر) فى ١٩٩٨/١/١٨.

ويعد مجلس إدارة شركة المساهمة فى نهاية كل سنة مالية، الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مكتوب عن موقف الشركة ونشاطها خلال السنة، على أن يتضمن هذا التقرير البيانات الواردة بالملحق رقم (١) اللائحة التنفيذية لقانون الشركات[١].

وطبقا للمادة (١/١٨٨) من اللائحة التنفيذية يجب أن تشتمل الميزانية وحساب الأرباح والخسائر على البيانات الواردة بالملحق رقم (٤) باللائحة. كما يجب طبقا للفقرة الثانية من ذات المادة أن يتضمن التقرير المنصوص عليه فى الفقرة (ج) من المادة السابقة البيانات الواردة بالملحق رقم (١) من اللائحة.

وفى شأن موعد إعداد الوثائق السابق الإشارة إليها فإنه يجب أن يكون حساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة معدا خلال شهرين على الأكثر من انتهاء السنة المالية للشركة . ويتعين وضع الوثائق السابقة تحت تصرف مراقبى الحسابات خلال الفترة المذكورة (المادة ١٨٩ من اللائحة التنفيذية) [٢].

وتقضى المادة (١٩٠) من اللائحة التنفيذية بأنه يجب ألا يتغير الشكل الذى تقدم به الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للشركة من سنة مالية إلى سنة مالية أخرى. على أنه يجوز استثناء تغيير بعض البنود بشرط أن تتضمن الملاحظات الملحقة بالوثيقة التى حدث فيها التغيير وبيان ذلك وإيضاح أسبابه.

---

(١) راجع المادة (١٨٧) من اللائحة التنفيذية.

(٢) المادة (١٨٩) من اللائحة ممستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٤٧١ لسنة ١٩٩٧ – الوقائع المصرية – العدد ٢٠٨ تابع فى ١٩٩٧/٩/١٥.

٦٠٧- الأوضاع والشروط والبيانات التى تتضمنها القوائم المجمعة للشركات القابضة:

صدر القرار الوزارى رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ فى ١٩٩١/٤/٢٣[١]، بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وأضاف هذا التعديل فقرة جديدة للمادة (١٨٨) تنص على أنه «ويجب أن تعد الشركات القابضة قوائم مالية مجمعة وفقا للأوضاع والشروط والبيانات الواردة بالملحق رقم (٥) بهذه اللائحة ويستثنى من الالتزام بإعداد هذه القوائم البنوك وشركات التأمين وإعادة التأمين».

وحكم هذه الفقرة الجديدة أن الشركات القابضة تلزم بإعداد قوائم مالية مجمعة وفقا للبيانات الواردة بالملحق رقم (٥) المشار إليه. ونلاحظ أن اصطلاح الشركة القابضة جاء لأول مرة بهذا التعديل للائحة حيث لم يستخدمه المشرع المصرى سواء فى نصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو لائحته التنفيذية[٢]. على أن ذلك لا يمنع تكوين شركات قابضة فى مصر حيث لم يرد نص يمنع تكوينها ويحول دون ذلك، فلم يكن هناك ما يمنع أن تتملك إحدى الشركات القائمة ما يزيد على نصف رأسمال شركة أخرى أو أكثر. ولعل هذا ما حدث خلال الفترة التى تكونت فيها شركات توظيف الأموال حيث كانت تنشئ بمعرفتها أو تساهم أو تتملك فى رؤوس أموال شركات أخرى بحيث تصبح هذه الأخيرة شركات تابعة لها وتدور فى فلكها.

---

(١) تنشر بالوقائع المصرية العدد ١٠٧ فى ١٣ مايو سنة ١٩٩١ وعمل به فى اليوم التالى لصدوره.

(٢) وقد ورد اصطلاح الشركات القابضة فى نصوص قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

كما استخدم الملحق رقم (٥) المشار إليه لأول مرة اصطلاح الشركة التابعة والشركات الشقيقة كما سنرى.

وسوف نتناول حكم الملحق رقم (٥) المضاف بتعديل اللائحة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ بالدراسة.

٦٠٨- التعريف بالقوائم المجمعة للشركة القابضة:

القوائم المالية المجمعة طبقا للملحق رقم (٥) المشار إليه هى حسابات المجموعة التى تعرض أصول والتزامات وحقوق المساهمين وإيرادات ومصروفات وموارد واستخدامات الشركة القابضة وشركاتها التابعة وكأنها مشروع واحد دون النظر إلى الحدود القانونية بين الوحدات المختلفة بما يكمل بيان الإمكانيات الاقتصادية للمجموعة ككل وكذلك تفاصيل هيكل الملكية.

والغرض الرئيسى من إعداد القوائم المالية المجمعة (حسابات المجموعة) هو تصوير قوائم مالية تعكس صورة حقيقية عن الأرباح والخسائر والمركز المالى للمجموعة ككل وذلك من وجه نظر جملة الأسهم فى الشركة القابضة من خلال وحدات قانونية منفصلة.

٦٠٩- الحالات التى يجب فيها على الشركة القابضة إعداد قوائم مجمعة:

يجب على الشركة القابضة إعداد قوائم مالية مجمعة فى الحالات الآتية:

أ- إذا كانت الشركة ومساهموها مالكة لما يزيد عن نصف رأس مال شركة أو أكثر تابعة.

ب- إذا كانت الشركة ومساهموها مساهمة فى شركة أخرى ولها السيطرة على تكوين مجلس إدارتها. وتعد من قبيل الشركات التابعة التى يجب أن تتضمنها القوائم المالية المجمعة للشركة المسيطرة (القابضة) الشركة التى تسيطر عليها شركة تابعة للشركة المسيطرة كما تعد من قبيل الشركات التابعة الشركة التى يصدر بشأنها حكم قضائى يخول لشركة أخرى السيطرة عليها من حيث الإدارة أو تنفيذ اتفاقية معينة.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن القرار الوزارى ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ المشار إليه قصد من عبارة الشركة القابضة والتى تلزم بإعداد قوائم مالية مجمعة الشركات الآتية:

١- كل شركة تملك ما يزيد على نصف رأس مال شركة أو أكثر تابعة، بمعنى أنه اعتبر مجرد تملك الشركة لأكثر من نصف رأسمال شركة أخرى كافيا لاعتبارها شركة قابضة مسيطرة على الشركات التابعة لها. وواضح من عبارات النص أنه لا تشترط فى شكل الشركة التابعة شكل المساهمة، أى سواء كانت شركات تضامن أو توصية بسيطة أو ذات مسئولية محدودة.

٢- الشركة التى تساهم فى شركة أخرى وتكون لها السيطرة على تكوين مجلس إدارتها وذلك بصرف النظر عن نسبة ملكية الشركة لرأسمال الشركة التابعة. حيث اكتفى النص فى هذه الحالة بمعيار السيطرة الإدارية والهيمنة فى إصدار القرارات على الشركة التابعة، وإن كان الغالب أن تكون السيطرة فى الإدارة معبرة عن السيطرة فى أغلبية رأس المال. وواضح من عبارات الفقرة (ب) أن الشركة التابعة متخذة شكل شركة

المساهمة على خلاف الحالة (١).

وتجدر الإشارة فى هذا الخصوص أن المعايير التى اخذ بها الملحق رقم (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بالقرار الوزارى ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ مقصود بها فقط نطاق وحدود تطبيق هذا الملحق دون أن يعد هذا حكما شاملا لتعريف الشركات القابضة فى نظر التشريع المصرى حيث أخذ المشرع فى قانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام بمعيار تملك ما لا يقل عن ٥١% من رأسمال الشركة التابعة ولم يأخذ بمعيار السيطرة فى مجلس الإدارة.

كما يلاحظ أيضا أن القرار الوزارى ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ بتعديل اللائحة التنفيذية أشار فى الفقرة الثانية من البند ثانيا من الملحق رقم (٥) المشار إليه إلى معايير أخرى فى المقصود بالشركات التابعة التى يجب أن تتضمنها القوائم المالية المجمعة للشركة القابضة حيث تنص هذه الفقرة على أنه «وتعد من قبيل الشركات التابعة التى يجب أن تتضمنها القوائم المالية المجمعة للشركة المسيطرة (القابضة) الشركة التى تسيطر عليها شركة تابعة للشركة المسيطرة كما تعد من قبيل الشركات التابعة الشركة التى يصدر بشأنها حكم قضائى يخول لشركة أخرى السيطرة عليها من حيث الإدارة أو تنفيذ اتفاقية معينة».

ومقتضى ذلك أنه تعد شركة تابعة ليس فقط الشركة التى تسيطر عليها شركة قابضة سواء بسبب تملك ما يزيد على نصف رأسمالها أو السيطرة على تكوين مجلس إدارتها بل أيضا:

١- كل شركة تسيطر عليها شركة تابعة لشركة قابضة بمعنى أن تملك أكثر من ٥٠% من رأسمالها أو تسيطر على مجلس إدارتها إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة.

٢- كذلك إذا صدر حكم قضائى يعطى لإحدى الشركات السيطرة الإدارية على شركة أخرى فهذه الأخيرة تعد من قبيل الشركات التابعة.

وبذلك توسع المشرع فى مفهوم كل من الشركات القابضة أو التابعة فى مجال ونطاق الالتزام بإعداد قوائم مالية مجمعة وذلك بقصد وهدف كبير هو الوقوف على المركز المالى لكل من الشركات التابعة والقابضة باعتبارها جميعا مشروعا واحدا بصرف النظر عن الشخصية الاعتبارية المستقلة لكل شركة داخل هذه المجموعة.

٦١٠- القواعد الأساسية والمعايير الواجب اتباعها فى القوائم المجمعة:

يلزم الملحق رقم (٥) اتباع المعايير المحاسبية السليمة عند إعداد القوائم المالية المجمعة وبصفة خاصة المعايير الآتية:

أ- اتباع سياسات محاسبية موحدة فى الشركات الداخلة فى القوائم المالية المجمعة وفى الحالات التى يتعذر فيها توحيد هذه السياسات يجب إجراء تسويات على القوائم المالية للشركات التى لا تتبع سياسات المجموعة كى يتم تصوير القوائم المالية المجمعة على الوجه الصحيح.

ب- يكون للشركة القابضة وشركاتها التابعة تاريخ واحد لإنهاء السنة المالية باستثناء الفترة المالية الأولى لقرار اللائحة أو التأسيس، وذلك فيما عدا الحالات التى يتعذر فيها توحيد انتهاء السنة المالية وفى هذه الحالة يجب الإفصاح عن سبب عدم توحيد السنة المالية ومبررات ذلك.

ج- يتم إثبات أصول وخصوم الشركة التابعة فى القوائم المالية المجمعة وفقا لقيمها الدفترية فى تاريخ اختفاء الشركة القابضة لها. وفى حالة وجود فرق - بالزيادة أو النقص - بين تكلفة استثمار الشركة

القابضة فى الشركة التابعة وبين نصيبها فى صافى أصول وخصوم الشركة التابعة فى تاريخ الاقتناء يجب إدراج هذا الفرق فى الميزانية المجمعة ضمن الأصول أو كاحتياطى رأسمالى حسب الأحوال.

د- عند اقتناء الشركة القابضة لبعض أو لكل أسهم شركة تابعة خلال الفترة المالية يجب تضمين نتائج عمليات الشركة التابعة فى قوائم نتائج أعمال المجموعة وكذلك يتم تضمين نتائج عمليات الشركة التابعة فى قوائم نتائج أعمال المجموعة عن الفترة التى تباع فيها الشركة التابعة حتى تاريخ البيع فقط.

هـ- إذا كانت هناك أسهم لها امتياز محدد فى توزيعات أرباح الشركة التابعة ومملوكة خارج المجموعة فيجب للشركة القابضة تحديد نصيبها فى الأرباح بعد خصم قيمة الكوبونات المستحقة للأسهم الممتازة فى الشركة التابعة، سواء كانت هذه الكوبونات قد أعلنت أو لم تعلن.

و- وفى حالة زيادة الخسائر فى شركة تابعة على رأس المال المصدر لهذه الشركة فإن هذه الزيادة تخفض بها الالتزامات فى الميزانية المجمعة ويتم الإفصاح عن تفاصيل ذلك فى الإيضاحات المتممة للقوائم المالية، إلا أنه فى حالة وجود التزام من الشركة القابضة بتحمل كامل زيادة خسائر الشركة التابعة على رأسمالها المصدر، فتحمل هذه الزيادة بالكامل على حقوق الأغلبية.

٦١١- قواعد وخطوات التجميع :

يتم تجميع البنود المتشابهة للأصول والخصوم والإيرادات والمصروفات لحسابات الشركة القابضة وشركاتها التابعة حسابا مع ضرورة استبعاد ما يلى عند التجميع:

أ- تكلفة استثمار الشركة القابضة فى كل شركة تابعة مقابل نصيب الشركة الأولى فى رأس مال الشركة الثانية وأية احتياجات وأرباح أو خسائر مرحلة لفترة ما قبل الشراء.

ب- الأرصدة المقابلة بين شركات المجموعة وخاصة:

١- سندات أو صكوك تمويل مصدرة تمتلكها شركة أخرى فى المجموعة.

٢- قروض ممنوحة من شركة إلى شركة أخرى داخل المجموعة.

٣- الحسابات الجارية بين شركات المجموعة.

٤- أوراق القبض / الدفع فيما بين شركات المجموعة.

ج- المبيعات والمصروفات والإيرادات وتوزيعات الأرباح بين شركات المجموعة خلال الفترة.

د- الأرباح غير المحققة فى تاريخ الميزانية من المعاملات بين شركات المجموعة والتى قد تظهر ضمن أرصدة بعض الأصول فى تاريخ إعداد القوائم المالية المجمعة مثل المخزون والأصول الثابتة.

هـ- يجب تسوية أية فروق بين حسابات المديونية والدائنية نتيجة للعمليات المتبادلة بين شركات المجموعة والتى سجلت فى دفاتر إحدى الشركات ولم تسجل فى دفاتر شركة أخرى.

و- إظهار حقوق الأقلية فى بند مستقل بالقوائم المالية المجمعة.

٦١٢- الشركات الشقيقة للشركات القابضة وكيفية إظهار الاستثمارات بها فى القوائم المالية المجمعة:

استعمل التعديل الوارد بالقرار الوزارى ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ لبعض

أحكام لائحة قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مصطلحا جديدا هو «الشركات الشقيقة»:

١- المقصود بالشركة الشقيقة:

يقصد بمصطلح الشركة الشقيقة للشركة القابضة فى حدود ونطاق القرار الوزارى المشار إليه حالة ما إذا توافر للشركة القابضة ومساهميها أحد الشرطين التاليين:

الشرط الأول : تملك حصة من الأسهم لها حقوق تصويت كبيرة لا تقل عن ٢٠% من مجموع الأصوات ولا تزيد عن ٥٠% .

الشرط الثانى : القدرة على التأثير الفعال على السياسات المالية أو التشغيلية للشركة الشقيقة.

ومقتضى هذه الأحكام أنه يكفى لاعتبار الشركة شقيقة للشركة القابضة إما أن تملك هذه نسبة من الأسهم تتمتع بحقوق تصويت فى الجمعيات العامة بنوعيها لا تقل عن ٢٠% ولا تزيد على ٥٠% من مجموع أصوات المساهمين. بمعنى أن يكون للشركة الشقيقة فعالية فى التصويت على القرارات بما لا يقل عن النسبة المشار إليها ولا تزيد على النصف، وإما أن يكون للشركة القابضة القدرة فى التأثير على سياسة الشركة الشقيقة المالية أو التشغيلية.

والواقع أن هذه المعايير التى وضعتها اللائحة التنفيذية فى الملحق رقم (٥) المشار إليه تثير الكثير من الجدل من الناحية القانونية حيث لا تفهم الحكمة من اشتراط تملك الشركة القابضة لأسهم تتمتع بحقوق تصويت لا تقل عن ٢٠% ولا تزيد على ٥٠% طالما أنه لا أثر لهذه النسبة فى ضمان اتخاذ قرارات معينة طالما لا تصل إلى الأغلبية. كذلك فإن معيار التأثير الفعال على السياسات المالية أو التشغيلية للشركة الشقيقة من

الأمور التى يصعب إثباتها والتحقق منها الأمر الذى يجعله معيارا غير مجد على الإطلاق.

على أنه مما يخفف من ذلك أن هذه المعايير لتحديد الشركة الشقيقة للشركة القابضة إنما قصد بها فقط تحقيق الغاية من حسابات المجموعة والبيانات والأسس المحاسبية الواجب اتباعها فى القوائم المالية المجمعة.

٢- إظهار الاستثمارات فى الشركة الشقيقة فى القوائم المالية المجمعة:

يجب أن تظهر الاستثمارات فى الشركات الشقيقة بالقوائم المالية المجمعة بتكلفة الاقتناء وفى حالة انخفاض نصيب الشركة القابضة فى صافى أصول وخصوم الشركة الشقيقة يكون بالفرق مخصص انخفاض قيمة استثمارات يحمل لحساب الأرباح والخسائر.

٦١٣- الموضوعات الواجب الإفصاح عنها فى القوائم المالية المجمعة:

يجب الإفصاح فى الإيضاحات المتممة للقوائم المالية عن الموضوعات التالية:

أ- أسس التجميع ضمن السياسات المحاسبية المتبعة.

ب- الشركات الداخلة فى القوائم المالية المجمعة مع إيضاح اسم الشركة وطبيعة نشاطها ونسبة مساهمة الشركة القابضة فيها وحصة الشركة القابضة في التصويت إذا اختلفت عن نسبة مساهمتها.

ج- تحليل للاحتياطيات والأرباح المرحلة والمتعلقة بكل من الشركة القابضة والشركات الداخلة فى القوائم المالية المجمعة.

د- قيم البنود الهامة التى تحتويها الميزانية المجمعة وحساب الأرباح والخسائر المجمعة.

هـ- فى حالة اتباع إحدى الشركات التابعة لسياسات محاسبية مختلفة عن السياسات المحاسبية التى تتبعها شركات المجموعة مع عدم إمكانية التوحيد، يجب الإفصاح عن السياسات المحاسبية المختلفة وتأثيرها على القوائم المالية المجمعة مع توضيح سبب تطبيق هذه السياسة المختلفة.

و- فى حالة اختلاف تواريخ القوائم المالية لبعض الشركات التابعة والشقيقة عن تاريخ القوائم المالية الخاصة بالشركة القابضة يجب توضيح أسماء هذه الشركات وتواريخ القوائم المالية لكل منها، والإفصاح عن أسباب عدم اتباع فترة مالية واحدة وأكثر من الشركات التابعة.

ز- فى حالة شراء أو بيع أى من الشركات التابعة أو الشقيقة خلال الفترة المالية يجب الإفصاح عن قيمة وتاريخ الشراء أو البيع.

ح- يجب الإفصاح عن البيانات الآتية بالنسبة لكل من الشركات الشقيقة:

- اسم الشركة المستثمر فيها ونسبة نصيب المجموعة فى رأسمالها.
- قيمة رصيد الاستثمار فى القوائم المالية المجمعة.
- الكوبونات المحصلة وحصص الأرباح بمعرفة المجموعة خلال الفترة.
- قيمة الأرباح أو الخسائر عن الفترة المالية مع إيضاح البنود غير العادية بشكل منفصل.

٦١٤- عرض القوائم المالية للشركة القابضة:

يجب عرض القوائم المالية للشركة القابضة وكل من الشركات التابعة بالإضافة إلى القوائم المالية المجمعة ويجب إعداد القوائم المالية طبقا للنماذج الواردة فى البند تاسعا من الملحق رقم (٥) المشار إليه.

٦١٥- مهمة مراقب الحسابات فى مراجعة القوائم المالية المجمعة للشركة القابضة وشركاتها التابعة:

يجب أن تتم مراجعة القوائم المالية المجمعة بمعرفة ذات مراقب أو مراقبى حسابات الشركة القابضة، ويجب على مراقب أو مراقبى الحسابات أن يقوموا بأعمال المراجعة طبقا للأصول المرعية والالتزام بقواعد المراجعة الواردة بالملحق رقم (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١[١].

ثانيا: الاحتياطيات :

٦١٦- الاحتياطى القانونى :

يلزم المشرع شركة المساهمة بتكوين احتياطى قانونى على خلاف شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة.

ويقضى قانون الشركات وكذلك لائحته التنفيذية بإلزام مجلس الإدارة بتجنيب جزء من عشرين على الأقل من صافى الأرباح لدى إعداده الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وذلك لتكوين احتياطى قانونى. ويجوز للجمعية العامة، بناء على تقرير مراقب الحسابات وقف تجنيب هذا الاحتياطى إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر (المادة ٢/٤٠ من

---

(١) ويراعى فى هذا الخصوص معايير المراجعة المصرية المنصوص عليها بقرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٨ فى ٢٠٠٨/٧/١٦ فى شأن تأسيس وحدة رقابة جودة أعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجلات الهيئة.
الوقائع المصرية – العدد ١٧٣ تابع (أ) فى ٢٠٠٨/٧/٢٨.
ويلاحظ أن مسمى هذا القرار عدل إلى وحدة رقابة جودة أعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجل الهيئة بموجب المادة الأولى من القرار الصادر من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٢٠٠٩/٢٤ (الوقائع المصرية العدد ٢١٤ فى ٢٠٠٩/٩/١٣). كما تم استبدال المادة الأولى والبند (١) من المادة الثانية والمادة الثالثة والخامسة من القرار المشار إليه بالقرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩.

القانون والمادة ١٩٢ من اللائحة).

وإذا حدث وقل الاحتياطى القانونى عن هذا القدر بسبب خسائر لحقت الشركة فى إحدى السنوات وجب إعادة الاقتطاع حتى يصل الاحتياطى إلى النسبة المشار إليها[١].

وتأكيدا لذلك تنص المادة (٥٦) من نموذج النظام الأساسى لشركة المساهمة الصادر بقرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم (٧) لسنة ١٩٨٢ بإصدار نماذج العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة بتاريخ ١٩٨٢/٩/١٦ بأنه «يبدأ اقتطاع مبلغ يوازى ... من الأرباح لتكوين

---

(١) وينظم قانون الشركات الأردنى أحكام الاحتياطى القانونى وقدره واوجه توزيعه فى المادة (١٨٦) حيث تقر أنه (أ) لا يجوز للشركة المساهمة توزيع أى عائد على المساهمين فيها إلا من أرباحها بعد تسوية الخسائر المعدودة من سنوات سابقة وعليها أن تقتطع ما نسبة ١٠% من أرباحها السنوية الصافية لحساب الاحتياطى الإجبارى ولا يجوز توزيع أى أرباح على المساهمين إلا بعد إجراء هذا الاقتطاع ولا يجوز وقفه قبل أن يبلغ حساب الاحتياطى الإجبارى المتجمع ما يعادل ربع رأسمال الشركة المكتتب به إلا أنه يجوز بموافقة الهيئة العامة للشركة الاستمرار فى اقتطاع هذه النسبة السنوية إلى أن يبلغ هذا الاحتياطى ما يعادل مقدار رأس مال الشركة المصرح به.
وتضيف الفقرة (ب) من ذات المادة (١٨٦) أنه لا يجوز توزيع الاحتياطى الإجبارى للشركة المساهمة العامة على المساهمين فيها ولكن يجوز استعماله لتأمين الحد الأدنى للربح المقرر فى اتفاقيات الشركات ذات الامتياز فى أى سنة لا تسمح فيها أرباح هذه الشركات بتأمين ذلك الحد، وعلى مجلس إدارة الشركة أن يعيد إلى هذا الاحتياطى ما أخذ منه عندما تسمح بذلك أرباح الشركة فى السنين التالية. كما يجوز للمجلس إذا استدعت حالة الضرورة استعمال الاحتياطى الإجبارى بصورة جزئية لتغطية مدفوعاتها لتسوية الأرباح الزائدة المتحققة للحكومة زيادة عن نسبة الربح المحددة بموجب اتفاقية الامتياز المبرمة معها على أن يعاد الاحتياطى إلى القدر المحدد قانونا. (م ١٨٦ معدلة بالقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣. والذى أضاف الفقرة الأخيرة للمادة (١٨٦) المشار إليها.

الاحتياطى القانونى (٥% على الأقل) ويقف هذا الاقتطاع متى بلغ مجموع الاحتياطى قدرا يوازى ... من رأس مال الشركة المصدر (نصف رأس المال) ومتى نقص الاحتياطى تعين العودة إلى الاقتطاع.

ويجوز استخدام الاحتياطى القانونى فى تغطية خسائر الشركة وفى زيادة رأس المال (المادة ٣/٤٠ من القانون والمادة ١٩٢ من اللائحة التنفيذية).

والاحتياطى القانونى يأخذ حكم رأس المال نظرا لأنه ضمان للدائنين إلى جوار رأس المال. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشركة أن توزعه على المساهمين ولكن يجوز إدماجه فى رأس المال بشرط إتباع إجراءات تعديل نظام الشركة.

٦١٧- الاحتياطى النظامى :

قد يتضمن عقد الشركة أو نظامها الأساسى نصا يقضى بتكوين احتياطى يخصص لمواجهة الأغراض التى يحددها النظام. ويسمى فى هذه الحالة الاحتياطى النظامى نظرا لأن نظام الشركة هو الذى يقضى به على خلاف الاحتياطى القانونى الذى يقرره القانون.

ويجيز قانون الشركات صراحة أن ينص فى نظام شركة المساهمة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى نظامى (المادة ٤/٤٠ من القانون)[1]. ويجب على مجلس الإدارة فى هذه الحالة أن يقتطع

---

(١) ورغم أن تشريع الشركات الأردنى لا يتضمن هذا الحكم بنص خاص إلا أنه يجوز وفق ما نرى أن يتضمن نظام شركة المساهمة تكوين احتياطى نظامى يتفق منه على الأغراض المحددة بذات النظام وإلا جاز للهيئة العامة للشركة فى اجتماعها العادى بناء على تقرير من مدقق الحسابات أن تنفق هذا الاحتياطى بما يعود بالنفع على الشركة والشركاء والعاملين فيها.

هذه النسبة المحددة بنظام الشركة لتكوين هذا الاحتياطي.

وإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصا لأغراض معينة، جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح من مجلس الإدارة مشفوع بتقرير من مراقب الحسابات أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين (راجع المادة ٥/٤٠ من القانون والمادة ٢/١٩٣ من اللائحة التنفيذية).

٦١٨- الاحتياطي الاختياري :

يجوز لشركة المساهمة أن تقرر اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لحساب احتياطي اختياري لمواجهة ظروف غير متوقعة أو نفقات غير منظورة أو نظير استهلاك موجودات الشركة[1].

---

(١) وتنظم الاحتياطي الاختياري في قانون الشركات الأردني المادة (١٨٧) والتي تجيز للهيئة العامة لشركة المساهمة العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر سنويا اقتطاع مالا يزيد على ٢٠% من أرباحها الصافية عن تلك السنة لحساب الاحتياطي الاختياري.
وتقرر الفقرة (ب) من ذات المادة (١٨٧) أوجه استخدام هذا الاحتياطي الاختياري وهي الأغراض التي يقررها مجلس إدارة الشركة كما يحق للهيئة العامة توزيعه سواء كله أو جزء منه بصفة أرباح على المساهمين إذا لم يستعمل في الأغراض المشار إليها.
وتشجيعا من المشرع الأردني لأوجه البحث العلمي والتدريب المهني كان يلزم شركة المساهمة العامة بحكم آمر بالمادة (١٨٨) بأن تخصص «مالا يقل عن ١% من أرباحها السنوية الصافية لإنفاقه على دعم البحث العلمي والتدريب المهني لديها ولها أن تقدم هذه المخصصات إلى الهيئات الأخرى المعنية بذلك لتقوم بالبحث العلمي والتدريب المهني لمصلحة الشركة». وأجاز ذات التشريع في المادة (١٨٨) لشركة المساهمة العامة أن تنشئ صندوق ادخار لمستخدميها يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إداريا وماليا وذلك بموجب نظام خاص يصدره مجلس إدارة الشركة. على أن هذه المادة الغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٧، الجريدة الرسمية رقم ٤٧٩٠ في ٢٠٠٦/١١/١.

ويجيز المشرع للجمعية العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، تكوين مثل هذه الاحتياطيات (المادة ٦/٤٠ من القانون).

وأضاف المشرع فقرة جديدة للمادة (٤٠) من القانون وذلك بتعديل قانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨[١] بحيث أصبح يجوز أن ينص نظام الشركة على أن يكون للجمعية العامة الحق في توزيع كل أو بعض الأرباح التي تكشف عنها القوائم المالية الدورية التي تعدها الشركة على أن يكون مرفقاً بها تقرير عنها من مراقب الحسابات.

ويستخدم الاحتياطي الاختياري في الأوجه التي تقرر استقطاعه بشأنها. على أنه يجوز للجمعية العامة أن تقرر إنفاق هذا الاحتياطي في غير الأبواب المخصصة لها. وتقضي المادة (٢/٤٢) من القانون في هذا الخصوص بأنه لا يجوز التصرف في الاحتياطيات والمخصصات المشار إليها في المواد السابقة في غير الأبواب المخصصة لها إلا بموافقة الجمعية العامة[٢].

كما أعطى المشرع للجمعية العامة الحق في توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة (المادة ٧/٤٠ من القانون والمادة ١/١٩٥ من اللائحة).

ويرفق باقتراح التوزيع تقرير من مراقب الحسابات بشأن النسبة

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٣ مكرر في ١٨/١/١٩٩٨.

(٢) وتؤكد ذلك أيضا المادة (٣/١٩٣) من اللائحة التنفيذية بقولها « وفي جميع الأحوال لا يجوز التصرف في الاحتياطيات والمخصصات الأخرى في غير الأبواب المخصصة لها إلا بموافقة الجمعية العامة».

التى توزع من الأرباح ومدى كفاية ما تبقى من تاريخ بيع الأصل الثابت أو التعويض عنه لإعادة أصول الشركة إلى ما كانت عليه (المادة ٢/١٩٥ من اللائحة).

ثالثا: أرباح الشركة وتوزيعها

٦١٩- الأرباح الصافية :

الأرباح الصافية هى الأرباح الناتجة عن العمليات التى باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التى تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أى توزيع بأية صورة من الصور (المادة ١/١٩١ من اللائحة التنفيذية)[١].

ووفقا للمادة (٢/١٩١) من اللائحة التنفيذية يجب إجراء الاستهلاكات وتجنيب المخصصات المشار إليها حتى فى السنوات التى لا تحقق فيها الشركة أرباحا أو تحقق أرباحا كافية.

٦٢٠- توزيع الأرباح على المساهمين والعاملين بالشركة وحق الجمعية في ترحيل الأرباح :

إن الأرباح القابلة للتوزيع هى كما سبق القول، الأرباح الصافية

---

(١) وتعرف الأرباح الصافية فى تشريع الشركات الأردنى المادة (١٨٩) منه بقولها: «تحقيقا للغايات المتوخاة من المواد ١٨٦و ١٨٧و ١٨٨ (والخاصة بالاحتياطيات) من هذا القانون يقصد بالأرباح الصافية للشركة المساهمة العامة الفرق بين مجموع الإيرادات المتحققة فى أى سنة مالية من جانب، ومجموع المصروفات والاستهلاك فى تلك السنة من جانب آخر قبل تنزيل المخصص لضريبتى الدخل والخدمات الاجتماعية».

مستنزلا منها ما يكون قد لحق برأس مال الشركة من خسائر فى سنوات سابقة وبعد تجنيب الاحتياطيات التى سبق ذكرها.

ويخضع توزيع الأرباح فى شركة المساهمة إلى قواعد خاصة يجب مراعاتها بنص القانون. وتقضى المادة (١/٤١) من القانون فى هذا الخصوص بأنه «يكون للعاملين بالشركة نصيب فى الأرباح التى يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل عن (١٠%) من هذه الأرباح ولا تزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة. وتبين اللائحة التنفيذية كيفية توزيع ما يزيد على نسبة الـ ١٠% المشار إليها من الأرباح على العاملين والخدمات التى تعود عليهم بالنفع».

وجاءت اللائحة التنفيذية بأحكام خاصة فى هذا الشأن بالمادة (١٩٦)، وتتلخص هذه الأحكام فى أنه على الجمعية العامة أن تحدد بعد إقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر الأرباح القابلة للتوزيع كما على الجمعية العامة أن تعلن ما يخص العاملين والمساهمين ومجلس الإدارة وذلك مع مراعاة الأحكام الآتية :

أولاً : ألا يقل نصيب العاملين بالشركة فى الأرباح التى يتقرر توزيعها نقدا عن ١٠% وبشرط ألا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة.

ثانياً : إذا كان النظام يحدد للعاملين نصيبا فى الأرباح يزيد على ١٠% ولا يجاوز مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة، جنب نصيب العاملين فى الزيادة على ١٠% فى حساب خاص يستثمر لصالح العاملين. ويجوز توزيع مبالغ منه على العاملين فى السنوات التى لا تتحقق فيها

أرباح بسبب خارج عن إرادة الشركة، أو استخدامه في إنشاء مشروعات إسكان أو خدمات تعود عليهم بالنفع، وذلك كله وفقا لما يقرره مجلس الإدارة.

وتقضي اللائحة التنفيذية بأن هذه الأحكام المشار إليها لا تخل بنظام توزيع الأرباح المطبق في الشركات القائمة في أول أبريل سنة ١٩٨٢ إذا كان أفضل من الأحكام المشار إليها[١].

ثالثاً : لا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة في الأرباح بأكثر من ١٠% من الأرباح التي يتقرر توزيعها، وذلك بعد توزيع ربح لا تقل نسبته عن ٥% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.

ويتساوى أعضاء مجلس الإدارة في توزيع الأرباح المقررة لهم سواء كانوا معينين أو منتخبين، بمعنى ضرورة إعمال مبدأ أو معيار التماثل بينهم جميعاً حيث أنهم جميعاً مشتركون في القيام بالمهام الموكولة إلى المجلس وهو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٢٤ لسنة ٢٤ق دستورية عليا بجلسة ٢٠٠٦/٤/٩[٢]. حيث قررت أنه «.... ولما كان أعضاء هذا المجلس يتولون مهامهم فيه متضامنين معاً، ويتحملون المسئولية الجماعية الكاملة عما يصدر عن مجلسهم في الشئون التي يتولاها فإن مناط استحقاق مكافأة العضوية والمكافأة السنوية يكون متحققاً سواء بالنسبة للأعضاء المعينين أم الأعضاء المنتخبين ولا يجوز

---

(١) راجع المادة (١٩٦) من اللائحة التنفيذية والمادة (٢/٤١) من القانون.

(٢) القضية رقم ١٢٤ لسنة ٢٤ق دستورية عليا جلسة ٢٠٠٦/٤/٩ مشار إليه في مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً (١٩٦٩- ٢٠٠٩).

للجمعية تقدير مكافأتين على غير معيار التماثل بالنسبة إليهم جميعاً.

رابعا : في حالة وجود حصص تأسيس أو حصص أرباح، فلا يجوز أن يخصص لها ما يزيد على الـ ١٠% من الأرباح القابلة للتوزيع ووفاء نسبة الـ ٥% على الأقل المشار إليها.

خامسا : يجوز للجمعية العامة – بناء على اقتراح مجلس الإدارة – أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى غير الاحتياطي القانوني والنظامي (المادة ١٩٦ خامسا من اللائحة التنفيذية).

حق الجمعية العامة للشركة في ترحيل الأرباح :

أعطى المشرع للجمعية العامة العادية بناء على المادة (١/٤٢) من قانون الشركات، الحق في تقرير كيفية استخدام ما تبقى من الأرباح الصافية بعد أداء المبالغ المشار إليها في المواد (٤٠، ٤١) من القانون، وبالنسبة المخصصة لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة من الأرباح الصافية.

حيث تنص المادة (١/٤٢) من قانون الشركات على أنه : «تقرر الجمعية العامة العادية كيفية استخدام ما تبقى من الأرباح الصافية بعد أداء المبالغ المشار إليها في المواد السابقة وبالنسبة المخصصة لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة من الأرباح الصافية»[1].

ومفاد ذلك أن الجمعية لها اتخاذ ما تراه من باقي الأرباح الصافية بعد اتباع التوزيع بالنسب المشار إليها آنفاً بالمواد (٤٠، ٤١) من القانون ذاته ويجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة إذا رأت أن حالة الشركة تستدعي ذلك ترحيل الأرباح إلى سنة قادمة، وتقرر الجمعية

---

(١) استئناف مختلط. جلسة ١٩٢٥/٤/١٩.

الترحيل، ففى تلك الحالة فإن مجلس الإدارة لا يستحق أى شيء من الأرباح وذلك لعدم وجود ربح قابل للتوزيع مهما بلغت أرباح الشركة في ذلك العام. وهذه الأرباح المرحلة يجوز للجمعية العامة التصرف فيها في سنوات لاحقة واعتماد توزيعها ويشترك جميع المستحقين للربح كل على حسب نصيبه.

ويلاحظ أنه في حالة تغيير مجلس الإدارة أو عزله فإن على الجمعية العامة العادية عندما تقرر توزيع حصة مجلس الإدارة في الأرباح التى تقرر ترحيلها في إحدى السنوات السابقة، أن تقرر توزيعها بصفة ربح على أعضاء المجلس القائمين في تلك السنة التى وزع فيها الربح الذى تم ترحيله، وليس على أعضاء المجلس الحاليين.

وإذا كان الحق في الأرباح يتقرر بصدور قرار الجمعية العامة، وليس من تاريخ تحقق الربح، وإذا كان من حق الجمعية اتخاذ ما تراه في هذا الشأن، إلا أنها ملزمة بالتصديق على توزيع الأرباح حيث تعد الأرباح من الحقوق الأساسية للمساهم وبالتالى لهم الحق في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بنصيبهم فيها، ذلك أنه إذا كان الحق في الربح هو حق احتمالى لا يتأكد إلا بصدور قرار الجمعية العامة، فإن هذه الأخيرة إذا امتنعت عن هذه المصادقة يكون من حق كل مساهم الالتجاء إلى القضاء. وهذا ما استقرت عليه أحكام النقض[1]. وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص أن «عدم صدور قرار بتوزيع الأرباح على المساهمين. أثره جواز التجائهم للقضاء للمطالبة بنصيبهم فيها. واختصاص المحكمة بتحديد هذه الأرباح وفق ما

---

(١) طعن رقم (٤٢١) لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١، وطعن رقم (٧٣٨) لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦. وطعن رقم (١٤٢١) لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٣٠.

ثبت لديه»[١].

٦٢١- تنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح :

يستحق كل من المساهم والعامل حصته فى الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها (المادة ١/٤٤ من القانون والمادة ١/١٩٧ من اللائحة)، وليس اللحظة التى تحقق الشركة فيها الأرباح، وهو ما أكدته فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والتى انتهت فيها إلى أن «نشوء حق العامل في الربح هو صدور قرار الجمعية العمومية للمساهمين بالتوزيع لا بواقعه تحقق الربح»[٢].

وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع

---

(١) طعن رقم (٢٨٠) لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (٧٠٩) جلسة ١٩٦٣/٧/٤.

وطبقا لقانون الشركات الأردنى «ينشأ حق المساهم فى الأرباح السنوية للشركة المساهمة العامة بعد صدور قرار الهيئة العامة بتوزيعها ولا يجوز تدوير ما يزيد على ٥% من الأرباح السنوية المعدة للتوزيع ولمدة لا تتجاوز سنتين متتاليتين إلا بموافقة الهيئة العامة وللمدة التى تقررها ويعاد توزيع هذه الأرباح على المساهمين عند انقضاء تلك المدة» (المادة (١٩١).

وتضيف الفقرة (ب) من ذات المادة (١٩١) أنه يكون الحق فى استيفاء الربح تجاه الشركة لمالك السهم المسجل فى سجلاتها فى التاريخ الذى تقرره الهيئة العامة فى اجتماعها الذى توافق فيه على توزيع الأرباح، وعلى مجلس إدارة الشركة أن يعلن ذلك فى صحيفتين يوميتين على الأقل ووسائل الإعلام الأخرى خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ قرار الهيئة العامة وأن يبلغ المراقب السوق بهذا القرار». مادة معدلة بالقانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.

كما تلتزم الشركة طبقا لحكم الفقرة (جـ) من ذات المادة (١٩١) «بدفع الأرباح المقرر توزيعها على المساهمين خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ اجتماع الهيئة العامة وفى حالة الإخلال بذلك تلتزم الشركة بدفع فائدة للمساهم بمعدل أعلى سعر فائدة على الودائع قرره البنك المركزى خلال سنة التوزيع قبل دفع الأرباح وعلى أن لا تتجاوز مدة تأخير دفع الأرباح، ستة أشهر من تاريخ استحقاقها».

الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار (م٢/٤٤ من القانون).

ولا يلزم المساهم أو العامل برد الأرباح التى قبضها على وجه يتفق مع أحكام قانون الشركات ولو منيت الشركة بخسائر فى السنوات التالية (المادة ٣/٤٤) من القانون والمادة ١٩٧ من اللائحة).

هذا وتحسب مدة تقادم الحق في اقتضاء أرباح الشركة من تاريخ الأحقية في الحصول عليها حتى تاريخ إيداع صحيفة الدعوى بطلب هذه الأرباح[1].

٦٢٢- حكم توزيع أرباح يترتب عليها منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية:

نظم المشرع فى تشريع الشركات المشار إليه على خلاف التشريع الملغى، الإجراءات التى يجوز للدائنين الالتجاء إليها فور توزيع أرباح يترتب عليها منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها، فنص على أنه لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها فى مواعيدها (المادة ١/٤٣ من القانون والمادة ٢/١٩٨ من اللائحة).

وأضافت اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص، أنه يجب أن يتضمن اقتراح مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح بيان مدى تأثير ذلك على أداء التزامات الشركة النقدية فى مواعيدها، وأن يؤيد ذلك برأى مراقب الحسابات فى تقريره (المادة ٣/١٩٨ من اللائحة التنفيذية).

ويكون لدائنى الشركة حفاظا على حقوقهم فى حالة توزيع أرباح يترتب عليها منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها، الالتجاء إلى المحكمة المختصة لإبطال أى قرار يصدر بالمخالفة لهذا الحكم.

---

(١) الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٢/١٤.

ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين فى حدود مقدار الأرباح التى أبطلت المحكمة توزيعها[١].

كما أعطى المشرع للدائنين فى هذه الحالة حق الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لهذا الحكم فى حدود مقدار الأرباح التى قبضوها[٢].

ويترتب على هذه الأحكام المستحدثة تحقيق ضمانات قوية لدائنى شركة المساهمة، حيث يؤدى التزام مجلس الإدارة بتضمين اقتراحه بتوزيع الأرباح بيان مدى تأثير هذا التوزيع على أداء التزامات الشركة النقدية فى مواعيدها مع تأييد ذلك برأى مراقب الحسابات، ومسئولية أعضاء المجلس بالتضامن عما يتم توزيعه من أرباح على المساهمين فى حدود ما تبطله المحكمة، ويؤدى ذلك بالضرورة إلى التزامهم الحرص والدقة عند إعداد الاقتراح بتوزيع الأرباح على المساهمين. كما يترتب على التزام المساهمين برد ما قبضوه من أرباح وهم عالمين بأنها وزعت بالمخالفة لنصوص القانون، منع تواطئهم مع أعضاء مجلس الإدارة فى توزيع أرباح قد يترتب عليها منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى المواعيد المحددة.

هذا ويلاحظ أن إلزام المساهمين برد الأرباح المشار إليها والتى يترتب على توزيعها عدم تمكين الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها، هو التزام بنص القانون بعد حكم المحكمة ولو كانت هذه الأرباح حقيقية وليست صورية. ذلك أن الجديد فيما قررته المادة (٤٣) من القانون هو إمكان استرداد ما وزع من أرباح حقيقية طالما ترتب على هذا التوزيع منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها وكان الشريك عالما بذلك.

---

(١) م٤٣/١، ٢ من القانون و م ١٩٩/١ من اللائحة التنفيذية.
(٢) م٤٣ من القانون و م ١٩٩ من اللائحة التنفيذية.

الفصل الرابع

الأحكام الخاصة بإنشاء فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية

٦٢٣- تمهيد :

خصص المشرع فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بابا مستقلا هو الباب السادس لتنظيم أحكام فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية فى مصر: كما خصص الباب الخامس من اللائحة التنفيذية لأحكام وإجراءات هذه المكاتب والفروع.

وقد رأينا من المناسب عرض الأحكام الخاصة بإنشاء فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية عقب دراسة أحكام تأسيس شركة المساهمة حتى تسهل المقارنة بين الإجراءات الواجب اتباعها لكل منهما.

٦٢٤- أولا: إنشاء فروع الشركات الأجنبية :

حددت المادة (١٦٥) من قانون الشركات نطاق تطبيق أحكام الباب السادس والخاص بفروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية فى مصر فقررت سريان أحكام هذا الباب على الشركات الأجنبية التى لا تتخذ فى مصر إدارتها أو مركز نشاطها الرئيسى، ويكون لها فى مصر مركزا لمزاولة الأعمال، سواء أكان هذا المركز فرعا أو بيتا صناعيا أو مكتبا للإدارة أو غير ذلك.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة (١٦٥) يكون للوكالات التى تديرها هذه الشركات فى مصر حكم الفروع أو البيوت أو المكاتب المشار إليها وذلك فى أى من هذه الأحوال :

أ- إذا كانت الشركات الأجنبية تديرها بنفسها أو تكل إدارتها إلى مستخدميها.
ب- إذا كان للوكيل سلطة إبرام العقود نيابة عن الشركة.
ج- إذا كانت تحت يد الوكيل بضائع أو منتجات الشركة يقوم بالتصرف فيها طبقا لأوامر الشركة وتنفيذا لتعاقداتها.

والواقع أنه طبقا للفقرة الثانية بند (أ) من المادة (١٦٥) المشار إليها لا يعد الأمر متعلقا بوكالة وفقا للمفهوم القانونى للوكيل بصفة عامة وللوكيل التجارى بصفة خاصة. حيث لا وكالة إذا كانت الشركة الأجنبية تدير بنفسها الفرع أو تكل إلى مستخدميها هذه الإدارة. ذلك أنه فى مثل هذه الحالات تتم التصرفات بواسطة الشركة الأجنبية ذاتها دون وجود علاقة وكالة، ولذلك نكون بصدد فرع للشركة الأجنبية وليس وكالة.

أما ما جاء بالبندين (ب) و(ج) من ذات الفقرة فإن الأمر يتعلق حقا بوكالة تجارية يتصرف فيها الوكيل باسم ولحساب الشركة فى مواجهة الغير، ذلك أنه إذا كان للوكيل سلطة إبرام العقود نيابة عن الشركة أو يتصرف فى البضائع الموجودة تحت يده وفقا لأوامر الشركة وتنفيذا لتعاقداتها فإنه يعد وكيلا تجاريا باسم ولحساب الشركة فى مواجهة الغير.

ولما كانت الفقرة الثالثة من ذات المادة (١٦٥) تنص على أنه لا يعتبر الوكلاء التجاريون - فى غير الحالات السابقة - فروعا للشركات التجارية، فإن مقتضى ذلك أن الوكلاء التجاريون الذين يتعاقدون باسمهم الشخصى ولحسابهم الظاهر ولكن لحساب موكليهم فى الحقيقة وهم طائفة الوكلاء بالعمولة ومن فى حكمهم كالممثل التجارى الذى يتعاقد باسمه ولحساب منتج أو موزع، لا يعد أى منهم فى حكم فروع

الشركات الأجنبية[1].

ولذلك وجب فى هذا الخصوص الوقوف على طبيعة علاقة الوكلاء بالشركات الأجنبية التى يمثلونها ويقومون بالأعمال التجارية لحسابها داخل جمهورية مصر العربية لتحديد نطاق تطبيق أحكام الباب السادس من قانون الشركات والباب الخامس من اللائحة التنفيذية والخاصة بفروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية فى مصر.

٦٢٥- التزام الشركات الأجنبية التى تنشئ أحد المراكز لمزاولة الأعمال بإتباع إجراءات التسجيل التجارى :

يجب على الشركات الأجنبية التى تنشئ لها مركزا لمزاولة الأعمال فى مصر أن تتبع إجراءات التسجيل التجارى المقررة، وعليها أن تخطر الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية بالبيانات وتقدم الأوراق التى تحددها تلك اللائحة (المادة ١/١٦٦). وحدت اللائحة التنفيذية كافة هذه الإجراءات والبيانات وهى تتلخص فى أنه لا يجوز لأى شركة أجنبية مزاولة أى نشاط فى مصر إلا بعد إنشاء فرع لها طبقا للأحكام المقررة فى قانون السجل التجارى. وتلزم الشركة بإخطار الجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة للاستثمار)، بصورة من أوراق القيد فى السجل التجارى لتتولى قيدها فى سجل خاص يعد لهذا الغرض (المادة ١/٣٠٩ من اللائحة التنفيذية).

وتضيف الفقرة الثانية من المادة (٣٠٩) من اللائحة على أن يغلق إداريا فرع الشركة الأجنبية فى مصر الذى يزاول نشاطه دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى.

---

(١) فى خصوص أنواع الوكالات التجارية أنظر مؤلفنا «العقود التجارية» طبعة ١٩٩٢. والوسيط فى شرح قانون التجارة المصرى الجزء الثانى - طبعة ٢٠٠٧ - دار النهضة العربية.

وسوف نشير فى هذا الخصوص إلى سجل فروع الشركات الأجنبية ثم إلى إجراءات التسجيل التجارى لهذه الفروع.

٦٢٦- ١- سجل فروع الشركات الأجنبية :

على الجهة الإدارية المختصة أن تمسك سجلا خاصا لقيد فروع الشركات الأجنبية فى مصر. وبينت المادة (٣١٠) من اللائحة البيانات الواجب قيدها بهذا السجل الخاص وهى اسم الشركة الأصلية ومركزها الرئيسى وغرضها وعنوان الفرع فى مصر والنشاط الذى يزاوله وتاريخ قيده ورقمه فى السجل التجارى وكافة البيانات الأخرى المتعلقة به.

وأشارت المادة (١٦٩) من القانون إلى أنه على اللائحة التنفيذية تحديد أوضاع تقديم فروع الشركات الأجنبية أو ما فى حكمها لميزانياتها إلى الجهة الإدارية المختصة، والأوراق والمستندات التى يجب إرفاقها بالميزانية.

وتطبيقا لذلك بينت المادة (٣١٢) من اللائحة البيانات والوثائق الواجب على الفروع إخطار الجهة الإدارية بها سنويا، وهى صور الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات وأسماء المديرين وجنسياتهم وعدد العاملين ووظائفهم وجنسياتهم ومجموع أجورهم وأيضا أجور العاملين المصريين والأرباح المحققة ونصيب العاملين. ويشترط المشرع أن يكون لفرع الشركات الأجنبية مراقب حسابات يتوافر فى شأنه الشروط المقررة لمراقبى حسابات شركات المساهمة (المادة ١/١٦٦ من القانون والمادة ٣١١ من اللائحة).

٦٢٧- ٢- السجل التجارى :

تتلخص أحكام قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦ والصادرة بتاريخ ١٩٧٦/٧/١٧ فى شأن إنشاء الفرع أو البيت الصناعى للشركات الأجنبية التى ليس لها فى جمهورية مصر العربية مركز إدارة أو مركز نشاط رئيسى فيما يلى:

أ- طبقا للمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى المشار إليه يشترط لقيد الشركات التى يوجد مركزها الرئيسى أو مركز إدارتها بالخارج موافقة الهيئة العامة للاستثمار بالنسبة لشركات الخاضعة لأحكام القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار. وطبقا لذات المادة فإنه بالنسبة للشركات الأخرى غير الخاضعة لأحكام هذا القانون يتم الاتفاق فى شأنها بين وزير التجارة والوزير المختص على القيد بالسجل. ومقتضى عجز المادة الثالثة المشار إليه يتم قيد الفرع أو البيت الصناعى أو الوكالة بناء على اتفاق بين وزير التجارة ووزير الاستثمار باعتباره الوزير المختص[1].

ب- يقدم طلب القيد بالسجل التجارى طبقا لملحق رقم (١) للقرار الوزارى رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦ السابق الإشارة إليه خلال شهر من تاريخ موافقة هيئة الاستثمار (البند ثالثا (ب) من الفصل الثانى من الباب الأول للملحق (١) المشار إليه).

---

(١) راجع المادة الثالثة من مواد إصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ - الجريدة الرسمية العدد ١٧ (تابع) فى ٢٢ إبريل ٢٠٠٤.

ويجب أن يتضمن الطلب بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها بالفصل الأول من ذات الملحق موافقة الهيئة العامة للاستثمار، بالإضافة إلى رصيد الفرع أو المكتب المدين للمركز العام إن وجد.

ج- يجب أن يرفق بالطلب المستندات الموضحة بذات القرار الوزارى وهى موافقة الهيئة العامة للاستثمار والقرار الصادر بافتتاح الفرع ويصدق عليه من الجهة المختصة وصورة طبق الأصل من عقد تأسيس الشركة أو مستخرج من السجل التجارى للشركة الأجنبية مصدقا عليها من الجهة المختصة مترجما إلى اللغة العربية.

د- طبقا للباب الثانى من الملحق رقم (١) المشار إليه والخاص بالتأشير بالسجل يشترط البند ثالثا (ب) بالنسبة لجميع الشركات التى يوجد بالخارج مركزها الرئيسى أو مركز إدارتها التى تزاول فى مصر أعمالا تجارية وغيرها، أن يتقدم بطلب التأشير خلال شهر من تاريخ حصول الواقعة الموجبة للتأشير متضمنة صورة من القرار الصادر من المنشأة الأجنبية بالتعديلات التى طرأت مصدقا عليه من الجهة المختصة متضمنا الترجمة العربية مشفوعة بموافقة هيئة الاستثمار على هذا التعديل.

هـ- ويقدم طلب التجديد للقيد كل خمس سنوات تحسب من تاريخ القيد الأول من تاريخ أخر تجديد. وإذا قدم الطلب خلال التسعين يوما التالية لانتهاء المدة على الوجه المبين يؤدى رسم مضاعف.

هذا ويمحى القيد فى حالة تقديم طلب التجديد بعد مضى تسعين يوما من تاريخ إنذار صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم

الوصول (البند (أ) من الباب الثالث للملحق رقم (١)).

و- كما يقدم طلب المحو خلال شهر من تاريخ حصول الواقعة التى تستوجبه، وأن يكون الطلب مشفوعا بالقرار الصادر بتوقف الفرع التابع للشركة الأجنبية الكائن مركزها العام بالخارج عن النشاط ومصدقا عليه من الجهة المختصة قانونا ومتضمنا الترجمة العربية المعتمدة.

د- وطبقا للمادة (١٤) من ذات اللائحة تصدر مصلحة التسجيل التجارى فى الأسبوع الأول من كل شهر صحيفة تسمى جريدة الأسماء التجارية تشتمل على الأخص على خمسة أبواب يتضمن الباب الرابع منها المشروعات المنشأة تنفيذا للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، وكذلك المنشآت الأجنبية التى يوجد مركزها العام بالخارج وشركات الأشخاص إذا كان الأجنبى شريكا فيها.

ويلاحظ على نصوص القرار الوزارى المشار إليه والصادر تنفيذا لقانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ أنه يشترط موافقة الهيئة العامة للاستثمار للقيد بالسجل التجارى أو التأشير بالتعديل فى هذا السجل وذلك بالنسبة لإنشاء فروع الشركات الأجنبية بصفة عامة ولو لم تكن خاضعة لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧.

وإزاء صراحة هذه النصوص المشار إليها فى القرار الوزارى رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦، فإنها تنطبق على فروع الشركات الأجنبية ولو كانت خاضعة لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٦٢٨- النظام القانونى لفروع الشركات الأجنبية :

١- مدير الفرع :

لا يجوز للشركات الأجنبية التى يكون لها مركز لمزاولة الأعمال فى مصر أن تعين مديرا للفرع أو البيت الصناعى أو مكتب الإدارة أو غيره من الأشخاص لا تتوافر فى شأنها الشروط الواردة فى المادة (٨٩) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (والتى تشترط فى عضو مجلس الإدارة للشركة المساهمة ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ إلى ١٦٤ من ذات القانون) والمواد ١٧٧ إلى ١٨٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (وهى الخاصة بالعاملين بالدولة وأعضاء الهيئة النيابية الواردة بالباب السابع والتى سبق تناولها بالشرح بمناسبة دراسة أحكام مجلس إدارة شركة المساهمة).

٢- حكم العقود والتصرفات التى يجريها مدير الفرع :

تسرى العقود والتصرفات التى يقوم بإبرامها المدير المحلى لفرع الشركة الأجنبية أو من فى حكمه على تلك الشركة، طالما كان ذلك العقد أو التصرف فى حدود الأعمال المعتادة لتصريف أمور الفرع (المادة (١/١٦٨) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ولا يستفيد من هذا الحكم من كان يعلم بالفعل أو كان فى مقدوره أن يعلم بسبب موقعة بالشركة أو علاقته بها، بأن المدير المحلى لا اختصاص له فى إجراء مثل التصرف أو العقد (المادة (٣/١٦٨) من القانون).

٦٢٩- الأحكام الخاصة بالعاملين بالفرع :

تلزم فروع الشركات الأجنبية وما فى حكمها بالأحكام الخاصة بالعاملين المبينة بالمواد من ١٧٤ إلى ١٧٦ من قانون الشركات. ومقتضى ذلك يجب ألا يقل عدد المصريين المشتغلين فى مصر من العاملين عن ٩٠% من مجموع العاملين بالفرع، وألا يقل من يتقاضونه من أجور عن ٨٠% من مجموع أجور العاملين التى تؤديها الشركة. كذلك ضرورة ألا يقل عدد العاملين الفنيين والإداريين المصريين عن ٧٥% من مجموع العاملين بالفرع، وألا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٧٠% من مجموع الأجور والمرتبات التى يؤديها الفرع للفئات المذكورة من العاملين. هذا مع مراعاة حق الوزير المختص أن يأذن استثناء باستخدام عاملين أو مستشارين أجانب فى حالة تعذر وجود مصريين، وذلك للمدة التى يحددها، ولا يدخل هؤلاء فى حساب النسب المقررة.

ويستحق العاملون فى فروع الشركة الأجنبية نصيبا فى الأرباح المحققة عن نشاط الفرع فى مصر، وذلك على الوجه المبين بالمادة (٤١) من قانون الشركات والمادة (١٩٦) من اللائحة والتى تشترط ألا يقل نصيب العاملين فى الأرباح التى سيقرر توزيعها نقدا عن ١٠% وبشرط ألا يزيد عن مجموع الأجور السنوية للعاملين بالفرع. وإذا كان نظام الفرع يحدد للعاملين نصيبا فى الأرباح يزيد على ١٠% ولا يجاوز مجموع الأجور السنوية للعاملين، جنب نصيب العاملين فى الزيادة عن الـ ١٠% فى حساب خاص يستثمر لصالح العاملين. ويجوز توزيع مبالغ منه على العاملين فى السنوات التى لا تحقق فيها أرباح بسبب خارج عن إرادة الفرع، أو استخدامه فى إنشاء مشروعات

تعود عليهم بالنفع.

ولا تخل هذه الأحكام بنظام للأرباح مطبق فى الفروع القائمة فى أو أبريل ١٩٨٢ إذا كان أفضل منها.

ولا يجوز تقدير مكافأة لمجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ١٠% من الأرباح التى يتقرر توزيعها، وذلك بعد توزيع ربح لا تقل نسبته عن ٥% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.

٦٣٠- الأحكام الخاصة باسم الشركة الأجنبية والتفتيش على الفروع :

١- إظهار اسم الشركة الأجنبية :

يجب على فروع الشركات الأجنبية العاملة فى مصر أن تعلن فى مكاتباتها عن اسم الشركة الأجنبية الأصلية وجنسيتها وشكلها القانونى وعنوانها الرئيسى وغرضها ورأس المال. كما يشترط على الفرع أن يذكر رقم القيد الخاص به فى السجل التجارى وعنوانه (المادة (١٧١) من القانون والمادة (٣١٤) من اللائحة).

٢- التفتيش على فروع الشركات الأجنبية :

أعطى المشرع فى قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ للهيئة حق إجراء التفتيش على فروع الشركات الأجنبية فى مصر. كما أعطاها حق الإطلاع على دفاترها للتأكد من التزامها بأحكام القانون وأحكام اللائحة التنفيذية. وللجهة الإدارية هذه حق طلب أية إيضاحات أو مستندات لازمة لهذا التفتيش المادة (٣١٥) من اللائحة.

٦٣١- تصفية الشركة الأجنبية أو وقف مزاولة الفرع نشاطه فى مصر :

تنص المادة (١٧٢) من قانون الشركات على أنه تبين اللائحة التنفيذية الأحكام التى تسرى على فروع الشركات الأجنبية وما فى حكمها فى حالة تصفية الشركات الأجنبية، أو وقف مزاولة الفرع لنشاطه فى مصر. ولم تتضمن اللائحة التنفيذية رغم هذا النص الأحكام الواجب اتباعها فى حالة تصفية الشركات الأجنبية وأثر ذلك على فروعها بمصر كما لم تشر إلى الإجراءات الواجب اتباعها فى حالة وقف مزاولة الفرع لنشاطه داخل مصر.

وإزاء ذلك فإنه يجب تطبيق القواعد العامة فى هذا الخصوص وهى أنه فى حالة تصفية الشركة الأجنبية لأى سبب من الأسباب يلتزم الفرع فورا بإخطار الجهة الإدارية المختصة واتخاذ إجراءات تصفية الفرع وغلقه، كما يحق للجهة الإدارية ذلك إذا نمى إلى علمها بتصفية الشركة الأجنبية التى يتبعها الفرع.

وتتبع أحكام تصفية الشركة المنصوص عليها بقانون الشركات والواردة بالمواد من ١٣٧ – ١٥٤ فى حالة تصفية الفرع تمهيدا لغلقه نهائيا والتأشير بذلك فى السجل التجارى.

وإذا قررت الشركة الأجنبية وقف مزاولة الفرع لنشاطه داخل مصر فيجب إخطار الجهة الإدارية المختصة بذلك واتخاذ إجراءات التصفية الخاصة بالشركات بصفة عامة والمنصوص عليها بقانون الشركات والسابق الإشارة إليها.

٦٣٢- ثانياً : إنشاء مكاتب التمثل والخدمات وما فى حكمها من الشركات الأجنبية

أجاز المشرع فى قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ للشركات الأجنبية أن تنشئ فى مصر مكاتب تمثيل أو اتصال أو خدمات، أو مكاتب فنية أو علمية أو غيرها، يقتصر هدفها على دراسة الأسواق وإمكانيات الإنتاج، دون ممارسة أى نشاط تجارى بما فى ذلك نشاط الوكلاء التجاريين المادة (١٧٣) من القانون.

واشترطت اللائحة التنفيذية تنفيذا للمادة (٢/١٧٣) من القانون لإنشاء مكاتب التمثيل أو الاتصال أو ما فى حكمها بمصر ضرورة قيدها فى السجل المعد لذلك بالجهة الإدارية المختصة المادة (٣١٦) من اللائحة).

وتقدم طلبات القيد فى السجل المشار إليه موضحا بها اسم الشركة الأجنبية وجنسيتها وغرضها ورأسمالها ومركزها الرئيسى وما إذا كان لها فرع فى مصر ونوع المكتب الذى ترغب فى افتتاحه فى مصر والغرض منه على وجه التحديد وعنوانه الدائم أو المؤقت.

ويرفق بالطلب عقد الشركة ونظامها مصدقا عليه وترجمة لملحق العقد والنظام والقرار الصادر من الشركة باقتتاح المكتب فى مصر واسم مدير المكتب أو الوكيل المؤقت. كما يجب دفع رسم القيد وقدره خمسمائة جنيه ترد فى حالة عدم الموافقة على الطلب المادة (٣١٧) من اللائحة.

ويراعى أن قيد أو شطب مكاتب تمثيل الشركات الأجنبية فى مصر لا يكون إلا بناء على طلب ورغبة تلك الشركات. وقضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص بإلغاء قرار الجهة الإدارية بشطب مكتب تمثيل لإحدى الشركات الأجنبية لما ثبت من

عدم تقديم طلب بذلك من الشركة الأم الأجنبية[1].

٦٣٣- النظام القانونى لمكاتب التمثيل وما فى حكمها :

١- نشاط مكاتب التمثيل وما فى حكمها :

لا يجوز لمكاتب التمثيل وما فى حكمها مزاولة أى نشاط سوى ما هو متعلق بدراسة الأسواق وإمكانيات الإنتاج، وبشرط أن يكون فى حدود ما هو مرخص لها به .

٢- التفتيش على مكاتب التمثيل وما فى حكمها :

أعطى المشرع الجهة الإدارية المختصة حق إجراء التفتيش على مكاتب التمثيل وما فى حكمها. وكذلك الحق فى الإطلاع على دفاترها ومستنداتها للتأكد من التزامها بأحكام القانون واللائحة وعدم خروجها على ما هو مصرح لها به (المادة ٢٣٠ لائحة).

وألزم المشرع هذه المكاتب وما فى حكمها أن تخطر الجهة الإدارية المختصة سنويا بأسماء العاملين بها ووظائفهم وجنسياتهم ومرتبات ومجموع أجورهم ونسبة أجور المصريين والأعمال التى باشرتها (المادة ٢٣١ لائحة).

٦٣٤- ثالثاً : التزام فروع الشركات الأجنبية ومكاتبها بتوفيق أوضاعها طبقا لأحكام القانون:

على جميع فروع الشركات الأجنبية ومكاتب التمثيل أو الاتصال أو المكاتب العلمية أو الفنية للشركات الأجنبية الموجودة فى مصر أن توفق أوضاعها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون وفقا لأحكام هذه اللائحة.

---

(١) جلسة ١٧ من فبراير سنة ٢٠٠٧ – طعن رقم ٩٨٦٦ لسنة ٤٩ ق. عليا.

الباب الرابع
تأسيس الشركة العاملة فى
مجال الأوراق المالية

الباب الرابع

تأسيس الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية

٦٣٥- تمهيد وتقسيم :

صدر خلال شهر يونية عام ١٩٩٢ القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق رأس المال. ونظم هذا القانون فى سبعة أبواب أحكام كل من إصدار الأوراق المالية وبورصات هذه الأوراق والشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية والهيئة العامة للرقابة المالية وتسوية المنازعات والعقوبات وأحكام الإطلاع والرسوم ونظم الباب الثامن اتحادات العاملين في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم. وقرر القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه فى المادة الأولى من مواد إصداره أن تسرى أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما لم يرد به نص خاص. وخيرا فعل المشرع بهذا النص ليكون هذا القانون متمشيا مع جميع القوانين التى صدرت فى الآونة الأخيرة والمنظمة لمعظم أنواع الشركات التجارية تمهيدا لتوحيد أحكام الشركات التجارية فى مصر، حيث تضمن القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى نصوصه ما يفيد أنه الشريعة العامة لجميع الشركات فيما لم يرد به نص خاص بالقوانين الخاصة (المادة الثانية من مواد إصداره). كما تضمن ذات الحكم القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام فى المادة الأولى من مواد إصداره.

وجدير بالذكر أنه صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ فى

٢٠٠٩/٢/٢٥[1] بتنظيم الرقابة على الأسواق والإدارات المالية غير المصرفية، وتضمن في مادته الأولى إنشاء هيئة عامة للرقابة على الأسواق والإدارات المالية غير المصرفية تسمى «الهيئة العامة للرقيبة المالية» تكون لها شخصية اعتبارية عامة، وتتبع الوزير المختص. وتختص هذه الهيئة بالرقابة والإشراف على الأسواق والإدارات المالية غير المصرفية بما في ذلك أسواق رأس المال وبورصات العقود الآجلة وأنشطة التأمين، والتمويل العقارى، والتأجير التمويلى، والتخصيم والتوريق.

وسوف يقتصر بحثنا فى هذا الباب على أحكام شركات المساهمة العاملة فى مجال الأوراق المالية والتى تناول تنظيمها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه فى الباب الثالث منه باعتبارها أحد أنواع شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم التى تخضع لنظام متميز وأحكام خاصة حتى يكون مؤلفنا عن الشركات التجارية شاملا شرح أحكام هذا النوع من الشركات.

وسوف نتناول شرح هذه الأحكام فى هذا الباب .

الأحكام العامة الواجبة التطبيق على الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية

٦٣٦- المقصود بالشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية:

حدد المشرع فى المادة (٢٧) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد ٩ (مكرر) فى ٢٠٠٩/٣/١ وصدر قرار رئيس الجمهورية بإصدار النظام الأساسى للهيئة العامة للرقابة المالية بالقرار رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٩ – الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ مكررا فى ٢٠٠٩/٦/١٤.

شأن سوق رأس المال المقصود بهذا النوع من أنواع الشركات وهى التى تتخذ شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم كما تعد طبقا لهذه المادة شركات عاملة فى مجال الأوراق المالية تلك التى تباشر نشاطا أو أكثر من الأنشطة التالية: أ - ترويج وتغطية الاكتتاب فى الأوراق المالية. ب- الاشتراك فى تأسيس الشركات التى تصدر أوراقا مالية أو فى زيادة رؤوس أموالها. ج- رأس المال المخاطر. د- المقاصة والتسوية فى معاملات الأوراق المالية. هـ- تكوين أو إدارة محافظ الأوراق المالية وصناديق الاستثمار. و- السمسرة فى الأوراق المالية.

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة (٢٧) أنه يجوز للوزير بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة إضافة أنشطة أخرى تتصل بمجال الأوراق المالية.

وتم فعلاً إضافة أنشطة أخرى هى نشاط تنظيم محافظ الأوراق المالية وإصدارها وتسويقها وتكوينها وإدارتها وذلك بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٦٠٢ لسنة ١٩٩٤[١]. وكذلك نشاط إمساك سجلات أوراق مالية وذلك بالقرار الصادر من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٨٩١ لسنة ١٩٩٥[٢] ونشاط صناديق الاستثمار المباشر وذلك بقرار وزير الاقتصاد والتعاون الدولى رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٩٦[٣] ونشاط التعامل والوساطة والسمسرة في السندات وذلك بالقرار الصادر من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٠[٤]. كما أضيف نشاط توريق الحقوق المالية بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٦٩٧ لسنة

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٤٧ فى ١٩٩٤/١١/٢٤.
(٢) الوقائع المصرية، العدد ١٧ فى ١٩٩٦/١/٣٠.
(٣) الوقائع المصرية، العدد الأول فى ١٩٩٧/١/١.
(٤) الوقائع المصرية، العدد ٢٠ تابع فى ٢٠٠٠/١/٢٦.

٢٠٠١[١]. بالإضافة إلى قرار وزير الاستثمار رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٧[٢] بإضافة نشاط الاستشارات المالية عن الأوراق المالية إلى أنشطة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية الواردة بالمادة (٢٧) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون سوق رأس المال على ألا يقل الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي يرخص لها بمباشرة النشاط المشار إليه عن ٢٥٠ ألف جنيه تدفع بالكامل. والقرار رقم ٢٩٣ لسنة ٢٠٠٧[٣] بإضافة نشاط صانع السوق[٤] على ألا يقل رأسمال هذه الشركة عن عشرة ملايين جنيه تدفع بالكامل. والقرار رقم ٢٩٥ لسنة ٢٠٠٧[٥] بإضافة نشاط خدمات الإدارة في مجال صناديق الاستثمار على ألا يقل رأسمال هذه الشركة عن مليوني جنيه يدفع نصفها على الأقل[٦].

ويتضح من عبارات الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٢٧)

---

(١) الوقائع المصرية، العدد ٢١٥ تابع في ٢٠٠١/٩/٢٠.
(٢) الوقائع المصرية – العدد ٩٨ في ٢٠٠٧/٥/٣.
(٣) الوقائع المصرية – العدد ٢٥٤ في ٢٠٠٧/١١/٧.
(٤) ويقصد بنشاط صانع السوق توفير السيولة الدائمة للأوراق المالية المقيدة بإحدى بورصات الأوراق المالية التي يلتزم بصناعة سوقها وذلك بضمان التعامل عليها خلال جلسة التداول. ويلتزم صانع السوق باختيار الأوراق المالية التي يلتزم بصناعة سوقها من بين الأوراق المالية المستوفاة للمعايير المحددة من قبل البورصة والمعتمدة من الهيئة ويتم مزاولة النشاط وفقاً للأحكام المرفقة بالقرار المشار إليه.
(٥) الوقائع المصرية – العدد ٢٥٤ في ٢٠٠٧/١١/٧.
وتتولى شركة خدمات الإدارة قيد وتسوية المعاملات التي تتم على وثائق الاستثمار غير المقيدة بالبورصة وحفظ مستندات ووثائق أصول الصناديق العقارية والأعمال المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية.
(٦) ويراعى في هذا الخصوص ما جاء بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٢١ لسنة ٢٠١٠ في شأن المعايير الأساسية للأداء المهني للشركات العاملة في مجال تقييم وتصنيف وترتيب الأوراق المالية، بأن تلتزم هذه الشركات بتطبيق المعايير الأساسية للأداء المهني المحددة بالقرار المشار إليه (رقم ٢١ لسنة ٢٠١٠).

المشار إليها ما يأتى:

١- أن الأنشطة المشار إليها تنحصر فى تنشيط وتشجيع كل ما يتعلق بالتعامل فى الأوراق المالية سواء كان هذا التعامل متعلقا بترويج أو تغطية الاكتتاب فى هذه الأوراق أو الاشتراك فى تأسيس أو زيادة رأسمال الشركات التى تصدر هذه الأوراق المالية أو المقاصة والتسوية فى معاملات هذه الأوراق أو السمسرة فيها أو ما يتعلق بإدارة محفظة هذه الأوراق وصناديق الاستثمار السابق شرح أحكامها تفصيلاً. بالإضافة إلى نشاط الاستشارات المالية عن الأوراق المالية ونشاط صانع السوق ونشاط خدمات الإدارة في مجال صناديق الاستثمار.

وواضح قصد المشرع فى هذا الخصوص وهو العمل على تشجيع وتنمية وتنشيط كل ما يتعلق بالأوراق المالية بيعا وشراء وإدارة وتأسيسا للشركات التى تصدرها، وذلك بقصد تشجيع التعامل فى هذه الأوراق بين الأفراد والمؤسسات المعنية بها، لخلق سوق كبير نشيط للأوراق المالية على غرار كبرى البورصات العالمية ليتناسب والسياسة الاقتصادية الحالية التى بدأت الحكومة فى إنتهاجها وهى الاتجاه نحو سياسة السوق الحر.

٢- أن الأنشطة المشار إليها واردة على سبيل الحصر وليس المثال بمعنى أنه لكى تعد شركة المساهمة من الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية وفقا لأحكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه يجب أن يكون غرضها أحد الأنشطة المحددة على سبيل الحصر فى المادة (٢٧) المشار إليها أو بعض هذه الأنشطة. وواضح هذا المفهوم من عبارات الفقرة الثانية من ذات المادة والتى تجيز للوزير المختص، أن يضيف أنشطة أخرى تتصل بمجال الأوراق المالية بعد موافقة مجلس إدارة هيئة الرقابة المالية. وفى حالة إضافة أية أنشطة أخرى فإنها تعد جائزة بالإضافة إلى ما نص عليه القانون بالمادة (٢٧) وتصبح جميع الأنشطة الأساسية والمضافة محددة أيضا على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها بغير

الطريق الذى رسمه القانون فى الفقرة الثانية من ذات المادة (٢٧)، سيما وأن هذه الأحكام المحددة للأنشطة السابقة تعد استثناء من الأصل العام وهو حرية اتخاذ شركة المساهمة لأغراضها ونشاطها الخاضع لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

إجراءات التأسيس والترخيص للشركات العاملة في الأوراق المالية:

٦٣٧- ١- إجراءات التأسيس:

يخضع تأسيس هذا النوع من شركات المساهمة والتوصية بالأسهم لما هو منصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة (٢٧) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتى توجب تقديم طلبات تأسيسها إلى الهيئة العامة للرقابة المالية، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات وأوضاع تأسيسها والأحكام المنظمة التى تدخل فى الأنشطة المحددة بالفقرة الأولى من ذات المادة. وتناولت اللائحة من القانون ذاته الأحكام العامة وتأسيس هذه الشركات والترخيص لها فى المواد (١٢٠ إلى ١٣٩) منها بالفصل الأول من الباب الثالث.

ونظم قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٦[١] متطلبات تأسيس شركات السمسرة في الأوراق المالية والترخيص لها بمباشرة النشاط. ويضم هذا القرار ستة مواد بينت بالقرار المشار إليه والمرفقة به. كذلك ضرورة اسيفائها مستندات الترخيص المشار إليها بالملحق رقم (٢) من القرار ذاته. والمتطلبات الفنية المشار إليها بالملحق رقم (٣) من القرار ذاته. كذلك المتطلبات المشار إليها بالملاحق أرقام (٤) و(٥)، والالتزام بباقى المتطلبات المشار إليها بمواد القرار ذاته. وطبقاً لنص المادة الخامسة من القرار ٤٩ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه على شركات السمسرة في الأوراق المالية توفيق أوضاعها

(١) الوقائع المصرية – العدد ١٠٦ (تابع) فى ٢٠٠٦/٥/١٥.

وفقاً للمتطلبات الجديدة قبل نهاية شهر مارس ٢٠٠٧.

ويجوز لشركات السمسرة في الأوراق المالية تلقى أوامر بيع وشراء هذه الأوراق من عملائها وتنفيذها من خلال شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بعد الحصول على موافقة الهيئة بذلك، وذلك في ضوء قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٦[١].

وطبقاً لقرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٢٠٠٧/١٤[٢] تلتزم الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية التى تزاول نشاط وسمسرة في الأوراق المالية والوساطة والتعامل في السندات أثناء الحفظ، الالتزام بمعايير الملاءة المالية للشركات المشار إليها، وهى المعايير الموضحة والمرفقة بالقرار المشار إليه.

كما حدد قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٧[٣] ضوابط الترخيص للعاملين بالشركات العاملة في مجال السمسرة في الأوراق المالية حيث الزم هذه الشركة بتعيين حد أدنى من العاملين في الوظائف المشار إليها بالمادة الثالثة من هذا القرار وهى وظائف عضو الإدارة المنتدب مدير فرع للشركات الحاصلة على موافقة الهيئة بممارسة نشاط السمسرة من خلال فرع أو أكثر مراقب داخلى ومسئول عن مكافحة غسل الأموال والمنفذ ومدير الحساب وباحث ومحلل مالى في الشركات التى توافق لها الهيئة على إعداد أبحاث وتقارير بشأن الأوراق المالية أو سوقها أو الشركات المصدرة لها، بالإضافة إلى وظيفة مدير مالى ومدير عمليات المكتب الخلفى. وتلزم الهيئة هذه الشركات القائمة بهذه التعليمات قبل شهر أبريل سنة ٢٠٠٧.

وصدر في ٢٠٠٧/٣/١١ قرار رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية

(١) الوقائع المصرية – العدد ١٠٦ (تابع) فى ٢٠٠٦/٥/١٥.
(٢) هذا القرار لم ينشر بالوقائع المصرية.
(٣) هذا القرار لم ينشر بالوقائع المصرية.

رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧[١] محدداً القواعد التنفيذية التى تلتزم بها الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية في شأن حوكمة الشركات سواء بالنسبة للأوراق المالية المقيدة أو غير المقيدة بالبورصة.

وطبقاً لقرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم ٤٥٢ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/٨/٣٠ بشأن الإجراءات التنفيذية لقيد وتوثيق أوضاع قيد الفروع بسجل الفروع بالهيئة تلتزم شركات السمسرة المرخص لها من الهيئة بمزاولة النشاط بتوفيق أوضاع قيد فروعها المقيدة بسجل الفروع بالهيئة فى موعد أقصاه ٢٠١٠/١٢/٣١ وذلك بتقديم المستندات المنصوص عليها بالقرار ذاته[٢].

٢- إجراءات الترخيص :

طبقاً لحكم المادة (٢٨) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ اشترط المشرع لمزاولة الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية نشاطها، أن تكون في شكل شركة مساهمة أو توصية بالأسهم فقط، كما اشترط لمزاولتها لنشاطها الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة العامة للرقابة المالية بالإضافة إلى قيد الشركة بالسجل المعد لديها لهذا الغرض.

وخيرا فعل المشرع بقصر هذا النشاط على شركة المساهمة والتوصية بالأسهم دون غيرها من الشركات الأخرى نظراً لخطورة نشاطها وأثره على الاقتصاد القومى خاصة وأن هاتين الشركتين تخضعان إلى رقابة فعالة من قبل الهيئة العامة للرقابة المالية.

ويخضع الترخيص بمزاولة الشركة لأحد الأنشطة المحددة بالمادة

(١) الوقائع المصرية – العدد ٩٨ (تابع) فى ٣ مايو سنة ٢٠٠٧.
(٢) قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٤٥٢ لسنة ٢٠١٠ فى ٢٠١٠/٨/٣٠.

(٢٧) السابق ذكر حكمها إلى إجراءات محددة نشير إليها تباعاً.

٣- تقديم الطلب والموافقة عليه:

أ- يقدم طلب الترخيص إلى الهيئة العامة للرقابة المالية من الشركة مدعما بالمستندات التى تؤكد أن غرضها القيام بأحد الأنشطة المحددة بالمادة (٢٧) أو بعض من هذه الأنشطة. وحددت المستندات الواجب إرفاقها بالطلب المادة (١٢٨) من اللائحة.

ب- على الهيئة العامة للرقابة المالية أن تصدر قرارها بالبت فى طلب الترخيص خلال ستين يوما على الأكثر. وتحسب هذه المدة من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إلى الهيئة وفى حالة رفض الطلب يجب أن يكون الرفض مسبباً ويكون التظلم منه أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها في الباب الخامس من القانون (م ٢/٢٨ من قانون سوق المال).

ج- تحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات ورسوم منح الترخيص بما لا يجاوز عشرة آلاف جنيه. ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة لرقابة المالية نموذج الترخيص وبيانات السجل الذى يقيد به التراخيص الصادرة للشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية (٣/٢٨ من القانون).

٦٣٨- شروط منح الترخيص :

تحدد المادة (٢٩) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الشروط الواجب توافرها لمنح الترخيص على النحو التالى:

١- أن يكون طالب الترخيص شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم. ومعنى ذلك أن المشرع يحظر على الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الأشخاص بكافة أنواعها القيام بأى من الأنشطة المحددة بالمادة (٢٧) من ذات القانون. وخيرا فعل المشرع بذلك لضعف ائتمان

الشركات ذات المسئولية المحدودة بالإضافة إلى تجانس ذلك مع ما ينص عليه قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالمادة الخامسة منه من حظر قيام هذا النوع من الشركات باستثمار الأموال لحساب الغير[١].

٢- أن يكون غرض الشركة طالبة الترخيص مزاولة نشاط أو أكثر من الأنشطة المحددة بالمادة (٢٧) من القانون والسابق ذكر حكمها.

٣- ألا يقل رأسمال الشركة المصدر وما يكون مدفوعا منه فعلا عند التأسيس عن الحد الأدنى الذى تحدده اللائحة التنفيذية بحسب نوع الشركة وغرضها.

وطبقاً لحكم المادة (١٢٥)[٢] من لائحة قانون سوق رأس المال يكون رأس مال الشركة المصدر والمدفوع للشركة التى تباشر نشاطاً أو أكثر من الأنشطة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ٩٩٢ على النحو التالى :

أولاً : خمسة ملايين جنيه نقداً مدفوعاً بالكامل لأنشطة : ١- ترويج وتغطية الاكتتاب في الأوراق المالية. ٢- الاشتراك في تأسيس الشركات التى تصدر أوراقاً مالية أو في زيادة رؤوس أموالها. ٣- تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية وصناديق الاستثمار. ٤- السمسرة في الأوراق المالية. ٥- تقييم وتحليل الأوراق المالية. ٦- تقييم وتصنيف وترتيب

---

(١) ويلاحظ أنه طبقا للمادة (٦) مكررا المضافة بقرار وزير الاقتصاد وقصر نشاط التعامل فى الأوراق المالية على شركات المساهمة والتوصية بالأسهم دون الشركات ذات المسئولية المحدودة أصبح حكم المادة (٦٧) والمادة (٦ مكررا) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها بالقرار الوزارى رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ كأن لم يكن ولاغيا لتعارضه مع نص قانون أعلى مرتبة منه.

(٢) مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٣١٤ لسنة ٢٠٠٦، الوقائع المصرية، العدد ٢٢٤ فى ٢٠٠٦/١٠/١.

الأوراق المالية. ٧- نشر المعلومات عن الأوراق المالية. ٨- توريق الحقوق المالية.

ثانيا :عشرة ملايين جنيه مدفوعة نقداً بالكامل لأنشطة : ١- رأس المال المخاطر. ٢- صناديق الاستثمار المباشر. ٣- صناديق الاستثمار. ٤- التعامل والوساطة والسمسرة في السندات.

٤- أن يتوافر فى القائمين على إدارة الشركة الخبرة والكفاءة اللازمة لعملها على النحو الذى يصدر به قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية.

والواقع أن هذا الشرط من شروط منح الترخيص يتناسب ومهمة هذه الشركات حيث من الأفضل دائما أن يتمتع أعضاء الإدارة فيها بخبرة وكفاءة في مجال التعامل بالأوراق المالية, وهذا الشرط وإن كان غير محدد من حيث المؤهل أو سنوات الخبرة فى مجال التعامل بالأوراق المالية إلا أنه يعد شرطا مرنا يمكن تقديره فى ضوء ظروف كل شركة على حدة ونوع النشاط الذى تزاوله بصفة أساسية. ونتمنى أن تضع الهيئة بعض الضوابط والمعايير للمقصود بالخبرة والكفاءة فى هذا المجال.

٥- أن تقدم الشركة طالبة الترخيص تأمينا نقديا يحدد قيمته والقواعد والإجراءات المنظمة للخصم منه واستكماله وإدارة حصيلته ورده بقرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية.

٦- يشترط أيضا ألا يكون قد سبق الحكم على أحد مؤسسى الشركة أو مديرها أو أحد أعضاء مجلس الإدارة فيها خلال الخمس السنوات السابقة على تقديم طلب الترخيص بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة فى جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الشركات

أو التجارة أو الحكم بإشهار الإفلاس ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

ويعد هذا الشرط منطقيا لضمان حسن سمعة وأمانة القائمين على تأسيس وإدارة مثل هذه الشركات.

٦٣٩- وقف نشاط مزاولة الشركة نشاط التعامل فى مجال الأوراق المالية دون الترخيص:

الزم المشرع الهيئة العامة للرقابة المالية بوقف أى نشاط خاضع لأحكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمحدد بالمادة (٢٧) منه إذا تمت مزاولته دون ترخيص. وتتضح صفة الإلزام والوجوب فى هذا الشأن من عبارات نص الفقرة الخامسة من المادة (٢٨) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتى تنص على أنه «وعلى رئيس الهيئة وقف أى نشاط خاضع لأحكام هذا القانون إذا تمت مزاولته دون ترخيص ... ».

وبالإضافة إلى ما سبق من جزاء، أجاز المشرع للهيئة العامة للرقابة المالية أن تضمن قرارها وقف النشاط غلق المكان الذى تتم فيه مزاولة النشاط وذلك بالطريق الإدارى (المادة ٢٨/٥).

٦٤٠- رفض طلب الترخيص :

إذا قررت الهيئة العامة للرقابة المالية رفض طلب الترخيص للشركة فى مزاولة الأنشطة الخاصة بمجال الأوراق المالية فعليها أن تسبب قرارها (المادة ٢٨/٢). وأعطى المشرع لأصحاب الحق التظلم من هذا القرار وذلك أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها فى الباب الخامس من ذات القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتى سنشير إليها فيما بعد.

٦٤١- وقف نشاط الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية:

أجاز تشريع سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ للهيئة العامة للرقابة المالية إصدار قرار بوقف نشاط الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية فى حالات محددة وبشروط وإجراءات واجبة الإتباع نص عليها بالمادة (٣٠) من القانون المشار إليه وهى أحكام وسلطات استحدثها المشرع فى هذا القانون. وسوف نشير فيما يلى إلى الحالات الجائز فيها وقف نشاط الشركة ومدة هذا الوقف وإجراءاته والإعلان والنشر عنه والجزاء على عدم قيام الشركة بإزالة أسباب الوقف.

١- حالات وقف نشاط الشركة:

حددت المادة (١/٣٠) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الحالات التى يجوز فيها للهيئة إصدار قرارها بوقف نشاط الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية هذه الحالات هى:

أ- مخالفة الشركة لأحكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذا له.

ب- إذا فقدت الشركة أى شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد إنذارها بإزالة المخالفة أو استكمال شروط الترخيص خلال المدة وبالشروط التى يحددها رئيس الهيئة.

٢- مدة الوقف وإجراءاته والقرار بإلغاء الترخيص:

أ- مدة الوقف وإجراءاته:

طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون المشار إليه يصدر قرار الوقف من رئيس هيئة الرقابة المالية ولمدة لا تتجاوز ثلاثين

يوما. ويحدد القرار ما يتخذ من إجراءات خلال مدة التوقف. ويسلم قرار الوقف إلى الشركة. ويجب أن يكون الإخطار بكتاب موصى مصحوب بعلم الوصول. ويعلن عن هذا القرار بنشره فى صحيفتين صباحيتين يوميتين واسعتى الانتشار على نفقة الشركة.

ب- القرار بإلغاء الترخيص:

إذا انتهت مدة التوقف دون قيام الشركة بإزالة الأسباب التى تم التوقف من أجلها تعين عرض الأمر على مجلس إدارة هيئة الرقابة المالية لإصدار قرار بإلغاء الترخيص (المادة ٣/٣٠). ومقتضى ذلك أنه يتعين عرض موضوع عدم إزالة الشركة المتوقفة لأسباب وقفها على مجلس إدارة الهيئة وإصدار قرار بإلغاء الترخيص.

٦٤٢- سلطات مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية فى اتخاذ التدابير ضد الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية:

منح المشرع مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية فى المادة (٣١) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ سلطات واسعة فى اتخاذ ما يراه من التدابير اللازمة إذا قام خطر يهدد استقرار سوق المال أو مصالح المساهمين فى الشركة أو المتعاملين معها. كما ألزمت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بالمادة (٥٨) منها هذه الشركات بإجراءات محاسبية معينة عند تعديل نظامها الأساسى ولو لم تكن تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

وسوف نشير إلى التدابير المحددة بنص المادة (٣١) سالفة الذكر ثم أحكام المادة (٥٨) من اللائحة المشار إليها.

٦٤٣- أولا: التدابير المنصوص عليها بالمادة (٣١) من قانون سوق رأس المال:

التدابير المحددة بنص المادة (٣١) من القانون المشار إليه هـى: أ- توجيه تنبيه إلى الشركة. ب- منع الشركة من مزاولة كـل أو بعـض الأنشطة المرخص لها بمزاولتها. ج- مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس إلى الانعقاد للنظر فى أمر المخالفات المنسوبة إلى الشركة واتخاذ اللازم نحو إزالتها ويحضر اجتماع مجلس الإدارة فى هـذه الحالـة ممثل أو أكثر عن الهيئة. د- تعيين عضو مراقب فى مجلس إدارة الشركة وذلك للمدة التى يحددها مجلس إدارة الهيئة, ويكون لهذا العضو المشاركة فى مناقشات المجلس وتسجيل رأيه فيما يتخذ من القرارات. هـ- حل مجلس الإدارة وتعين مفوض لإدارة الشركة مؤقتا لحين تعيين مجلس إدارة جديـد بالأداة القانونية المقررة. و- إلزام الشركة المخالفة بزيادة قيمـة التـأمين المودع منها.

ويتضح من حكم المادة (٣١) المشار إليها أن المشرع منح الهيئة العامة للرقابة المالية سلطات واسعة وجريئة قبل الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية لأول مرة فى مصر. ولعل أخطر وأهم هذه السلطات هو حق الهيئة فى تعيين مراقب فى مجلس إدارة الشركة يكـون لـه الحـق فـى الاشتراك فى المناقشات وتسجيل رأيه وإن كان محروما من حق التصويت على قرارات المجلس, كذلك حق الهيئة فى حل مجلس إدارة الشركة وتعيين مفوض لإدارتها بصفة مؤقتة لحين تعيين مجلس إدارة بـالطرق المقـررة قانونا.

ولاشك أن هذه السلطات تبدو واسعة وتعسفية فى ذات الوقت، ولا شك أن منح هذا الحق للهيئة فيه مبالغة كبيرة إلا أننا على ثقة أن الهيئـة

لن تستخدم هذه الوسائل إلا إذا اقتضتها الظروف المقنعة لها والتى تبررها. ولا شك أن المشرع عندما قرر هذه السلطات التى تبدو استثنائية للهيئة إنما راعى فى ذات الوقت أن هذه الشركات تقوم بإدارة محافظ الأوراق المالية للمستثمرين أى لحساب الغير الأمر الذى قد يبرر وجود مراقبة فعلية فى ظروف معينة هى وجود خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين أو المتعاملين مع الشركة لتجنب الأضرار بالمساهمين والغير بالإضافة لتجنب وقوع الهزات التى تؤثر على اقتصاد البلاد. ولا شك أن منح الهيئة لهذه السلطات الواسعة إنما هو رد فعل للتجربة المريرة والقاسية التى خلفتها شركات توظيف الأموال فى مصر خلال الفترة السابقة على إصدار هذا القانون.

٦٤٤- ثانياً : تطبيق حكم المادة (٥٨) [١] من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال على الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية ولو لم تطرح أوراقاً مالية في اكتتاب عام :

جاء المشرع بالمادة (٥٨) من لائحة قانون سوق رأس المال بضوابط مالية ومحاسبية تلتزم بها كل شركة تطرح أوراقاً مالية في اكتتاب عام وهى أن تقدم على مسئوليتها إلى الهيئة العامة للرقابة المالية بياناً بالتعديلات التى تطرأ على نظامها الأساسى ونسب المساهمات في رأسمالها فور حدوثها وتقارير نصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها خلال الشهر التالى لانتهاء تلك المدة، على أن تتضمن هذه التقارير قائمة المركز المالى ونتيجة النشاط مصدقاً على ما ورد بها من مراقب الحسابات وذلك طبقاً للنماذج المرفقة باللائحة التنفيذية.

---

(١) مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٥٠٣ لسنة ١٩٩٧، الوقائع المصرية، العدد ٢٣٠ فى ١٩٩٧/١٠/١٢.

ويتم إعداد التقارير عن نشاط شركات المساهمة والتوصية بالأسهم ونتائج أعمالها والقوائم المالية لها وفقاً لمعايير المحاسبة المصرية ونماذج القوائم المالية الواردة بالملحق رقم (٣) باللائحة.

كما تتم مراجعة حسابات الشركات المشار إليها وفقاً لقواعد المراجعة الدولية. وبالالتزام بما جاء به قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/١٦[١] في شأن تأسيس وحدة رقابة جودة أعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجلات الهيئة[٢].

ووفقاً للفقرة الرابعة من المادة (٥٨) سالفة الذكر تلزم الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية باتباع هذه الأحكام ولو لم تطرح أوراقاً مالية في اكتتاب عام حيث تنص على أنه «وتسرى هذه الأحكام على الشركات التى تباشر نشاطاً أو أكثر من الأنشطة المبينة في المادة (٢٧) من القانون ولو لم تطرح أوراقاً مالية لها في اكتتاب عام».

٦٤٥- التظلم من قرارات الهيئة العامة للرقابة المالية أمام لجنة التظلمات:

طبقا لنص المادة (٣٢) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يكون التظلم من القرارات الصادرة وفقا لأحكام المواد الواردة بالباب الثالث والخاصة بتنظيم الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية, أمام لجنة التظلمات

---

(١) الوقائع المصرية – العدد ١٧٣ (أ) فى ٢٠٠٨/٧/٢٨.

(٢) يلاحظ أن مسمى هذا القرار عدل إلى وحدة رقابة جودة أعمال مراقبى الحسابات المقيدين بسجل الهيئة العامة للرقابة المالية بموجب المادة الأولى من القرار الصادر من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم٢٤ لسنة ٢٠٠٩. (الوقائع المصرية العدد ٢١٤ فى ٢٠٠٩/٩/١٣). كما تم استبدال المادة الأولى والبند (١) من المادة الثانية والمادة الثالثة والخامسة من القرار المشار إليه بالقرار رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٩.

المنصوص عليها في الباب الخامس من ذات القانون وذلك خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالقرار أو علمه به.

ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها طبقا لما سبق بيانه.

وقد نظمت المادة (٥٠) من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تشكيل لجنة التظلمات المشار إليها حيث نصت على أن «تشكل بقرار من الوزير لجنة للتظلمات برئاسة أحد نواب رئيس مجلس الدولة، وعضوية اثنين من مستشارى مجلس الدولة يختارهم المجلس. وأحد شاغلى وظائف مستوى الإدارة العليا بالهيئة يختاره رئيسها وأحد ذوى الخبرة يختاره الوزير».

ويبدو من تشيل اللجنة المشار إليها أنها تتضمن عناصر محايدة وعلى درجة عالية من الكفاءة فى نظر التظلمات والبت فيها وبصفة خاصة أغلبية العناصر القانونية باللجنة الأمر الذى قد يخفف العبء الكثير على القضاء.

ويكون ميعاد التظلم فى القرارات المشار إليها خمسة عشر يوما فقط من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالقرار أو تاريخ علمه به. وهذا الميعاد خاص بهذه القرارات على خلاف الميعاد المحدد بصفة عامة بالمادة (٢/٥١) وهو ثلاثين يوما حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٥١) على أنه: «وفيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون، يكون ميعاد التظلم من القرار ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم به».

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات نظر التظلم والبت فيه. ويكون قرار اللجنة بالبت فى التظلم نهائيا ونافذا. ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها (المادة ٣/٥١).

ومقتضى حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٥١) المشار إليها أنه يجوز الطعن فى القرارات الصادرة من الهيئة العامة للرقابة المالية أمام القضاء رغم اعتبار قرار لجنة التظلمات نهائيا ونافذا. على أنه يشترط دائما لقبول الدعوى بإلغاء القرار المطعون عليه، أن يسبقه إتباع الإجراءات الخاصة بالتظلم من هذا القرار أمام لجنة التظلمات السابق الإشارة إليها وفى المواعيد المحددة لهذا النظام طبقا لأحكام القانون. هذا ويجوز رفع الدعوى دون الانتظار لرد لجنة التظلمات[1].

وبناء على حكم المادة (٢٠٥) من الباب الخامس من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال والمعدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٤٠ لسنة ٢٠٠٦[2]. يكون التظلم من القرارات الإدارية التى تصدر من الوزير أو الهيئة طبقاً لأحكام القانون واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً لهما أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها في المادة (٥٠) من القانون، وفيما لم يرد به نص خاص في القانون يكون التظلم أمام اللجنة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار أو علمه به.

ولا تسرى القرارات الصادرة من الهيئة إعمالاً لحكم المادة (٣٠) من القانون قبل انقضاء مواعيد التظلم المنصوص عليها في المادة (٣٢) من القانون المشار إليه أو البت فيه.

وتسرى القرارات الصادرة إعمالاً لحكم المادة (٣١) من القانون

---

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٥ مايو سنة ٢٠٠٢ – الطعن رقم ٧٣٩١ لسنة ٤٦ ق حيث قررت مبدأ أن دعوى الإلغاء يمكن قبولها قبل انقضاء المدة المقررة للجهة الإدارية حتى ترد على التظلم مادام هذا الميعاد قد انتهى بعد إقامة الدعوى وأثناء تداولها.

(٢) الوقائع المصرية – العدد ٩٣ فى ٢٠٠٦/٤/٢٩.

اعتباراً من اليوم التالى لإخطار الشركة بالقرار ما لم يحدد مجلس إدارة الهيئة تاريخاً آخر.

وأوضحت المادة (٢٠٦) من اللائحة بيانات التظلم والأوراق الواجب إرفاقها به، وعلى مكتب التظلمات استلام التظلم ورد صورة منه مثبتاً عليها رقم القيد وتاريخه (م ٢٠٧) من اللائحة.

وبناء على المادة ٢٠٨ لائحة[١] يقوم مكتب التظلمات بعرض التظلم فور وروده على رئيس اللجنة لاتخاذ إجراءات عرضه عليها وتحديد تاريخ لنظره بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول للحضور أمام اللجنة بنفسه أو بنائب عنه أو بمن يمثله، فإذا كان المتظلم شركة من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية أو كان التظلم يتعلق بإحدى هذه الشركات، فعلى اللجنة – بناء على طلب الشركة – أن تدعو لحضور جلسة نظر التظلم مندوب عن الجمعية المهنية للأوراق المالية التى تشترك فيها الشركة، وللجنة أن تطلب من ذوى الشأن ما تراه من ايضاحات ومستندات.

وتبت اللجنة في التظلم خلال (٦٠) يوماً من تاريخ عرضه عليها أو من تاريخ استيفاء الايضاحات التى طلبتها على حسب الأحوال. وتكون قرارات اللجنة بالبت في التظلم نهائية ونافذة. ويخطر صاحب الشأن بصورة معتمدة من قرار اللجنة بكتاب موصى عليه (م ٢٠٩).

وطبقاً للمادة (٢١١) من اللائحة والمستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩[٢] يودع المتظلم من القرارات الإدارية الصادرة من

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (٢٠٨) معدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠٠١ – الوقائع المصرية العدد ١٠٨ تابع (أ) فى ٢٠٠١/٥/١٦.

(٢) الوقائع المصرية – العدد ٢٤ فى ٢٠٠٩/١/٢٩.

الوزير أو الهيئة طبقاً لأحكام القانون أو اللائحة أو القرارات الصادرة تنفيذاً له خزينة الهيئة مبلغ ثمانية آلاف جنيه يرد إليه إذا صدر قرار لجنة التظلمات لصالحه بعد خصم (١٠%) منها كمصروفات إدارية.

وقررت المادة (٢١٢) من اللائحة والمستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩[١] أن تتحمل الهيئة بأتعاب لجنة التظلمات بواقع ألف وخمسمائة جنيه لرئيس اللجنة عن كل تظلم وألف ومائتين جنيه للعضو مع عدم الإخلال بحكم المادة (٦٦) من اللائحة[٢] ويحدد رئيس الهيئة أتعاب العاملين بلجنة التظلمات.

وجدير بالذكر أن القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٢٥[٣] في شأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية نظم في المادة العاشرة منه على أن ينشأ بقرار من رئيس الجمهورية مركز للتحكيم والتسوية في المنازعات التى تنشأ بسبب تطبيق أحكام القوانين الخاصة بالمعاملات المالية المصرفية، يجوز لأطراف المنازعة اللجوء إليه إذا ما اتفقوا ابتداء أو لاحقاً على تسوية النزاع عن طريق التحكيم وذلك مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات.

٦٤٦- ضرورة موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية على قرار الشركة بوقف نشاطها أو تصفيتها:

استحدث المشرع أيضا فى القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حكما فيما

---

(١) الوقائع المصرية – العدد ٢٤ فى ٢٠٠٩/١/٢٩. وكان قد سبق استبدالها بقرار وزير الاستثمار رقم ٣٠١ لسنة ٢٠٠٦ (الوقائع – العدد ٢١١ فى ٢٠٠٦/٩/١٦.

(٢) والمادة (٦٦) من اللائحة والخاصة بلجنة تقييم الحصة العينية عند تأسيس الشركة تنص فى الفقرة الأخيرة منها على أن أصحاب الشأن تلزم بسداد مبلغ تقدره الهيئة على ذمة أتعاب لجنة التظلمات من تقدير اللجنة.

(٣) الجريدة الرسمية – العدد ٩ (مكرر) فى ٢٠٠٩/٣/١.

يتعلق برغبة الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية فى وقف نشاطها أو تصفية عملياتها وذلك بالمادة (٣٣) منه حيث يشترط المشرع موافقة مجلس إدارة الهيئة وبعد ذلك التثبت من أن الشركة أبرأت نهائياً من التزاماتها وفقاً للشروط والإجراءات التى يحددها مجلس إدارة الهيئة.

ومرة أخرى نجد المشرع فى قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يعطى سلطات واسعة للهيئة العامة للرقابة المالية حيث أن القاعدة العامة حرية الشركة فى اتخاذ ما تراه من قرارات خاصة بوقف نشاطها أو الاستمرار فيه وفقاً لمصلحتها ومصلحة المساهمين فيها، على أن المشرع – كما سبق القول – كان يهدف دائماً إلى محاولة منع الهزات فى سوق الأوراق المالية وتفادى الإضرار بالمساهمين وسوق المال بصفة عامة.

وأضاف نص المادة (٣٣) المشار إليه سلطة الهيئة فى الموافقة أو عدم الموافقة على قرار الشركة فى تصفية عملياتها. والواقع أنه قد يثور التساؤل عن المقصود بتصفية عمليات الشركة وهل المقصود بها تصفية عملياتها المتعلقة بنشاطها فى مجال الأوراق المالية واستمرارها فى مزاولة أنشطة أخرى طبقاً للغرض المنصوص عليه فى نظامها الأساسى أم تصفية الشركة نتيجة حلها لأى سبب من أسباب الحل المنصوص عليها قانوناً. ونرى فى هذا الخصوص أن موافقة الهيئة ضرورية فى كل حالة تقرر فى الشركة تصفية أعمالها سواء كانت هذه التصفية خاصة بأعمالها المتعلقة بنشاط التعامل فى الأوراق المالية فقط أو تصفية بمناسبة حل الشركة كشخص معنوى كلية وذلك لعمومية عبارات النص.

٦٤٧- تعديل أوضاع القائمين حالياً بالتعامل فى مجال الأوراق المالية :

الزم المشرع كل من يباشر فى تاريخ العمل به أحد الأنشطة

المنصوص عليها فى المادة (٢٧) منه أن يعدل أوضاعه وفقاً لأحكام القانون والقرارات المنفذة له وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢. ويجوز بقرار من مجلس إدارة الهيئة مد هذه المدة ستة أشهر أخرى (المادة (٣٤)).

٦٤٨- العقوبات على مخالفة أحكام قانون سوق رأس المال فى شأن نشاط الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية :

شدد المشرع الجزاء الجنائى على مخالفة أحكام قانون سوق رأس المال، وذلك بإصدار المواد ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٧ من القانون كما أضاف المادة (٦٩) مكرر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٨[1].

وطبقاً لحكم المادة ٦٣، مع مراعاة عدم الإخلال بأية عقوبة اشد، منصوص عليها فى أى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل من باشر نشاطاً من الأنشطة الخاضعة لأحكام هذا القانون دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك.

٢- كل من طرح للاكتتاب أوراقاً مالية أو تلقى عنها أموالاً بأية صورة بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

٣- كل من أثبت عمداً فى نشرات الاكتتاب أو أوراق التأسيس أو الترخيص أو غير ذلك من التقارير أو الوثائق أو الإعلانات المتعلقة

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد (٢٣) مكرر (أ) فى ٢٠٠٨/٦/٩.
وسبق أن أضاف المشرع المادة (٦٥) مكرر بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٤ – الجريدة الرسمية – العدد ٢٥ تابع (أ) فى ٢٠٠٤/٦/٧.

بالشركة بيانات غير صحيحة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو غير فى هذه البيانات بعد اعتمادها من الهيئة أو عرضها عليها.

٤- كل من أصدر عمداً بيانات غير صحيحة عن الأوراق المالية التى تتلقى الاكتتاب فيها جهة مرخص لها بتلقى الاكتتابات.

٥- كل من زور فى سجلات الشركة أو أثبت فيها عمداً وقائع غير صحيحة أو عرض تقارير على الجمعية العامة للشركة تتضمن بيانات كاذبة.

٦- كل من عمل على قيد سعر غير حقيقى أو عملية صورية أو حاول بطريق التدليس التأثير على أسعار السوق.

٧- كل من قيد فى البورصة أوراقاً مالية بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.

وطبقاً لحكم المادة (٦٤) فإنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أفشى سراً اتصل به بحكم عمله تطبيقاً لأحكام هذا القانون، أو حقق نفعاً منه هو أو زوجه أو أولاده إذا اثبت فى تقاريره وقائع غير صحيحة، أو أغفل فى هذه التقارير وقائع تؤثر فى نتائجها أو تعامل فى الأوراق المالية بالمخالفة للأحكام المنصوص عليها بالمادة (٢٠) مكرراً من هذا القانون.

وجاء بالمادة (٦٥) أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف

أحكام المواد (٦، ٧، ١٧، ٣٣، ٣٩) والفقرة الثانية من المادة (٤٩) من هذا القانون.

وطبقاً للمادة ٦٢ (مكرر) يعاقب بغرامة قدرها ألفا جنيه على كل يوم من أيام التأخير فى تسليم القوائم المالية وفقاً لقواعد الإفصاح المرتبطة بها والمتعلقة بقواعد قيد وشطب الأوراق المالية المنصوص عليها فى المادة (١٦) من هذا القانون وفى المادة ذاتها بالفقرة الثانية يجوز لرئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه أن يعرض التصالح عن هذه الجريمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء نصف الغرامة المستحقة.

وفى المادة (٦٦) قرر المشرع المعاقبة بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من يتصرف فى أوراق مالية على خلاف الأحكام المقررة فى هذا القانون.

وفى شأن مخالفة أحكام اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال : تنص المادة (٦٧) على أنه : مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفة جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من يخالف أحد الأحكام المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون (م ٦٧) وطبقاً لحكم المادة (٦٨) يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية بالشركة بالعقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون. ويجوز فضلاً عن العقوبات المشار إليها آنفاً الحكم بالحرمان من مزاولة المهنة أو بحظر مزاولة النشاط الذى وقعت الجريمة بمناسبته وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (م ١/٦٩).

ويكون الحكم بذلك وجوبياً فى حالة العود (م ٢/٦٩).

وطبقاً للمادة (٦٩ مكرراً) لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة.

ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم فى أى حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن ثلثى الحد الأدنى للغرامة.

ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التى تم التصالح بشأنها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتا.

الباب الخامس

تأسيس شركة المساهمة وفقاً لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار

الباب الخامس

تأسيس شركة المساهمة وفقاً لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار

الملامح الرئيسية فى شأن تأسيس وأغراض الشركة الخاضعة لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧

٦٤٩- أولاً: من حيث المشروعات الخاضعة للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ :

حددت المادة الأولى من مواد هذا القانون المشروعات الخاضعة لنطاقه حتى تتمتع بالضمانات والمزايا المقررة به. وطبقاً لحكم هذه المادة تسرى أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على جميع الشركات والمنشآت، أياً كان النظام القانونى الخاضعة له، والتى تنشأ بعد تاريخ العمل به.

وبهذا الحكم قرر المشرع تمتع جميع المشروعات بالضمانات والحوافز المقررة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ أياً كان شكلها أو النظام القانونى الخاضعة له طالما تقوم بأحد الأنشطة المشار إليها بالمادة الأولى سالفة الذكر. وبذلك تخضع لحكم هذا القانون جميع الشركات سواء كانت شركات أشخاص – مثل شركة التضامن أو التوصية البسيطة – أو شركات أموال مثل تلك التى ينظمها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو الشركات التى ينظمها أى قانون آخر مثل شركات قطاع الأعمال العام والمنظمة بقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ أو غيرها. كذلك يخضع لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ المشروعات والمنشآت الفردية التى تؤسس وفقاً لأحكام القوانين السارية. ولم يشترط قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ حداً أدنى لرأسمال شركات الأشخاص أو المشروعات الفردية الخاضعة لنطاقه. وبذلك عمم هذا

التشريع الضمانات والحوافز التى قررها وبسط تطبيقها على كل مشروع أياً كان شكله أو النظام القانونى الذى يخضع له.

وجاء بالمادة السابعة من قانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧[(١)] أنه : «تتمتع الشركات المؤسسة وفقاً لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والشركات المؤسسة وفقاً لأحكام قانون التجارة بالضمانات والحوافز الواردة فى المواد من ٨ إلى ١٣ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧».

وخيراً فعل المشرع بمساواة جميع الشركات والمشروعات أياً كان النظام القانونى الخاضعة له بمثيلتها التى تؤسس وفقاً لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار طالما تقوم بذات الأنشطة المحددة بالمادة الأولى من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧، ذلك أن مناط التمتع بالضمانات والحوافز المقررة بهذا القانون الأخير هو القيام بأحد الأنشطة والمجالات المنصوص عليها بالمادة الأولى سالفة الذكر، وبذلك تتساوى جميع المشروعات والشركات فى الحكم أى تتساوى فى التمتع بضمانات ومزايا قانون ٨ لسنة ١٩٩٧.

أما من حيث النطاق الزمانى لتطبيق أحكام قانون ٨ لسنة ١٩٩٧

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

فى شأن ضمانات وحوافز الاستثمار، فإنه مقصور على المشروعات التى تنشأ بعد تاريخ العمل به.

٦٥٠- ثانياً : من حيث إجراءات تأسيس الشركات والمشروعات الخاضعة لنطاق تطبيق القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ :

قرر المشرع فى قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه خضوع الشركات أو المشروعات التى تخضع لنطاقه إلى إجراءات التأسيس المقررة لكل نظام تخضع له هذه الشركات أو المشروعات. وبذلك إذا كانت الشركة تتخذ أحد الأشكال المنظمة لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فإنها تؤسس وفقاً لأحكامه طبقاً لأحكام المواد من ١٧ إلى ١٩ منه والسابق شرح أحكامها تفصيلاً بمناسبة دراسة إجراءات تأسيس شركة المساهمة والتى نحيل عليها منعاً من التكرار.

أما إذا كانت الشركة الخاضعة لنطاق قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ من شركات الأشخاص فإنها تخضع من حيث تكوينها وإجراءات تأسيسها للأحكام السابق دراستها بمناسبة تأسيس شركات الأشخاص بالكتاب الأول من هذا المؤلف ونحيل إليها فى هذا الخصوص. وجدير بالذكر أن شركات المحاصة لا يجوز أن تكون إحدى المشروعات الخاضعة لحكم القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية وهى المناط الأساسى فى الشركات.

ويراعى فى شأن شركات الأشخاص التى تؤسس وفقاً للمجموعة التجارية[1] أنها تكتسب الشخصية المعنوية فور تأسيسها كقاعدة عامة، على أنها

---

(١) تم إلغاء المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة وذلك بالمادة الأولى من مواد إصداره فيما عدا أحكام الفصل الثانى من الباب الأول في شأن شركات الأشخاص.

تخضع من حيث نشر عقودها واكتسابها الشخصية المعنوية للأحكام الواردة باللائحة التنفيذية لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧.

ونصت على الأحكام السابقة المادة (٤) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ والمستبدلة بقانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ على أنه : «تسرى على شركات الأموال التى تؤسس وفقاً لأحكام هذا القانون الأحكام الواردة فى المواد (١٧ و١٨ و١٩) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ويتم نشر الأنظمة الأساسية لها وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ويصدر بالترخيص بتأسيس شركات الأشخاص التى تؤسس وفقاً لأحكام هذا القانون قرار من الجهة الإدارية المختصة بعد قيامها بمراجعة البيانات الأساسية لعقود تأسيس هذه الشركات وتكتسب هذه الشركات الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى، ويتم نشر عقود تأسيسها وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه «يتعين التصديق على توقيعات الشركاء أو من ينوب عنهم على عقود الشركات أياً كان شكلها القانونى مقابل رسم تصديق مقداره ربع فى المائة من قيمة رأس المال المدفوع بحد أقصى مقداره خمسمائة جنيه أو ما يعادلها من النقد الأجنبى بحسب الأحوال سواء تم التصديق فى مصر أو لدى السلطات المصرية فى الخارج».

هذا وتسرى الأحكام سالفة الذكر على كل تعديل فى نظام الشركة[1].

---

(١) المادة (٤/٤) من القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ مستبدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

٦٥١- ثالثاً : من حيث مجالات النشاط الخاضعة للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ :

حددت المادة الأولى من مواد قانون ضمانات وحوافز الاستثمار سالف الذكر المجالات التى تخضع لنطاق تطبيقه وهى استصلاح واستزراع الأراضى البور والصحراوية أو أحدهما، والإنتاج الحيوانى والداجنى والسمكى، والصناعة والتعدين، والفنادق والموتلات والشقق الفندقية والقرى السياحية والنقل السياحى، والنقل المبرد للبضائع والثلاجات الخاصة بحفظ الحاصلات الزراعية والمنتجات الصناعية والمواد الغذائية ومحطات الحاويات وصوامع الغلال، والنقل الجوى والخدمات المرتبطة به بطريق مباشر، والنقل البحرى لأعالى البحار، والخدمات البترولية المساندة لعمليات الحفر والاستكشافات ونقل وتوصيل الغاز، والإسكان الذى تؤجر وحداته بالكامل خالية لأغراض السكن غير الإدارى، والبنية الأساسية من مياه شرب وصرف وكهرباء وطرق واتصالات، والمستشفيات والمراكز الطبية والعلاجية التى تقدم ١٠% من طاقاتها بالمجان، والتأجير التمويلى، وضمان الاكتتاب فى الأوراق المالية، ورأس المال المخاطر وإنتاج برامج وأنظمة الحاسبات الآلية، والمشروعات الممولة من الصندوق الاجتماعى للتنمية.

هذا ويجوز لمجلس الوزراء إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد.

وتحدد اللائحة التنفيذية للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ والمعدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠٠٤[1]. شروط وحدود المجالات المشار إليها. وفعلاً أضاف رئيس مجلس الوزراء نشاط التخصيم

---

(١) الوقائع المصرية فى ٢٠٠٤/٧/٦.

بالقرار رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٧ فى ٢٠٠٧/١/٢٥[1]، ويقصد بالتخصيم خدمة مالية غير مصرفية تقوم بها شركة التخصيم بشراء الحقوق المالية الحالية والآجلة من بائعى السلع والخدمات وتقديم الخدمات المرتبطة بذلك، ويكون التخصيم من حق الشركة فى الرجوع على البائع مجيل الحقوق فى حالة عدم سداد المدين الأصلى أو دونه وفقاً لما ينص عليه عقد التخصيم، ويصدر رئيس الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة - بعد موافقة مجلس إدارتها - قراراً بتنظيم القواعد والشروط والإجراءات الواجب اتباعها لمزاولة هذا النشاط.

وواضح من المجالات الخاضعة للضمانات والحوافز المقررة بقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ أنها تتعلق بصفة عامة بإضافة صناعات وأنشطة تمثل أهمية بالغة للتنمية وإفادة الاقتصاد، بالإضافة إلى أنها مجالات تخفف العبء على الدولة مثل أنشطة البنية الأساسية من مياه شرب وصرف صحى وكهرباء.

وإذا فرض وكان نشاط الشركة أو المنشأة متعدد الأغراض فإنه لا يخضع للتمتع بالضمانات والحوافز المقررة فى قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ إلا الجانب من النشاط الذى يندرج تحت حكم المادة الأولى من القانون ذاته. وأكدت ذلك المادة (٢) من القانون حيث تنص على أنه «يكون تمتع الشركات والمنشآت ذات الأغراض والأنشطة المتعددة بضمانات وحوافز، بما فى ذلك من إعفاءات ضريبية، مقصوراً على نشاطها الخاص بالمجالات

---

(١) الفقرة الخامسة من البند سابعاً من المادة الأولى من الباب الأول من اللائحة التنفيذية - الوقائع المصرية - العدد ١٨ (تابع) فى ٢٠٠٧/١/٢٥.
وقبل ذلك صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٤٩٨ لسنة ٢٠٠١ بإضافة أنشطة جديدة فى مجال التمتع بالإعفاء الضريبى بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٩ هى الأنشطة الخدمية التى تزاول بالكامل فى مواقع ومجال داخل المناطق العمرانية والصناعية النائية.

المحددة فى المادة السابقة وتلك التى يضيفها مجلس الوزراء».

هذا وتتمتع المشروعات التى تزاول نشاطاً من الأنشطة المضافة بقرار من رئيس مجلس الوزراء بالضمانات والإعفاءات الضريبية والمزايا ولو تم تأسيس هذه المشروعات قبل تاريخ هذه الإضافة[1].

وحرصاً من المشرع على تمتع المشروعات بأفضل المزايا والضمانات قرر بالمادة (٣) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ على أن أحكام هذا القانون لا تخل بأية مزايا أو إعفاءات ضرورية أو غيرها من ضمانات وحوافز أفضل مقررة بتشريعات أخرى أو اتفاقيات.

---

(١) وتطبيقاً لذلك صدر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٤ من مارس سنة ٢٠٠٧ فى الطعن رقم ٣٢٢٦٦ لسنة ٥٢ ق.ع، حيث جاء بحيثيات حكمها أنه : «ولما كان رئيس مجلس الوزراء أصدر القرار رقم ١٤٩٨ لسنة ٢٠٠١ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١ بإضافة الأنشطة الخدمية التى تزاول بالكامل فى مواقع ومجال داخل المناطق العمرانية والصناعية النائية إلى الأنشطة التى تتمتع بالإعفاءات الضريبية المنصوص عليها بالقانون ولما كان نشاط للشركة الطاعنة يتمثل فى إنشاء مركز وصيانة السيارات وتجارة قطع غيار السيارات..... ولم تجادل جهة الإدارة فى أن هذا النشاط يسرى فى شأنه الإعفاء الضريبى إلا أن الخلاف يدور حول مدى سريان هذا الإعفاء على الشركة الطاعنة أنها أسست قبل صدور قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه حيث رفضت الهيئة المطعون ضدها تمتع الشركة بالإعفاء لهذا فيكون مسلكها هذا أصلاً للنعى عليه أمام محاكم مجلس الدولة لأن العبرة كما سلف البيان بتاريخ بداية النشاط فمتى تحقق ذلك بعد العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء فإنه يتمتع بالإعفاء الضريبى المنصوص عليه بالقانون باعتبار ذلك تطبيقاً فورياً ومباشراً للقانون وقرار رئيس مجلس الوزراء المذكور لأن هذا القرار هو الذى نشأ بموجبه الإعفاء المقرر بالقانون فيسرى على جميع الأنشطة التى تباشر بعد تاريخ العمل بأحكامه وهو الأمر الحادث بالنسبة للمنازعة الماثلة فإن كانت الشركة الطاعنة تم تأسيسها عام ١٩٩٨ وتطلب التمتع بالإعفاءات الضريبية عن نشاطها الخدمى المنصوص عليه بقرار رئيس مجلس الوزراء عن الفترة اللاحقة لصدور هذا القرار فإنها تكون قد اعتصمت بصحيح حكم القانون».

٦٥٢- رابعاً : من حيث الضمانات التى تتمتع بها الشركات والمنشآت طبقاً لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧[١] :

حددت المواد من (٨ إلى ١٥) من القانون المشار إليه الضمانات التى تتمتع بها المشروعات ذات النشاط المحدد بالمادة الأولى من مواده. وتتلخص هذه الضمانات فى عدم جواز تأميم هذه الشركات أو المنشآت أو مصادرتها (م ٨)، ولا يجوز بالطريق الإدارى فرض الحراسة على الشركات والمنشآت أو الحجز على أموالها أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها (م ٩). كما لا يجوز بالطريق الإدارى فرض الحراسة على الشركات والمنشآت أو الحجز على أموالها أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها (م ٩). كما لا يجوز لأية جهة إدارية التدخل فى تسعير منتجات المشروعات المشار إليها أو تحديد ربحها (م ١٠). ولا يجوز لأية جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التى رخص بالانتفاع بها للشركة أو المنشأة، كلها أو بعضها إلا فى حالة مخالفة شروط الترخيص (م ١/١١)، ويصدر قرار الايقاف من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة، ولصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه أو العلم به (م ٢/١١).

---

(١) نظمت بعض قرارات رئيس الوزراء ضوابط تمتع نشاط التنمية السياحية المتكاملة بضمانات وحوافز الاستثمار (القرار رقم ١٠٣٤ لسنة ٢٠٠٢ – الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ فى ٢٠٠٢/٧/١٣)، كذلك الضوابط الخاصة بنشاط النقل الجماعى (القرار رقم ١٠٨٥ لسنة ٢٠٠٢ – الجريدة الرسمية – العدد ٢٥ فى ٢٠٠٢/٧/٢٠) وكذلك نشاط التسويق والترويج لمجالات الاستثمار (قرار وزير الاستثمار رقم ٢١٣ لسنة ٢٠٠٦ – الوقائع المصرية – العدد ١٣٠ فى ٢٠٠٦/٦/١٢). وأضاف قرار وزير الاستثمار رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٨ أنه على تلك الشركات أن توفق أوضاعها من حيث الحد الأدنى لرأس المال المصدر خلال مدة أقصاها سنة من العمل بالقرار المشار إليه (الوقائع المصرية – العدد ١٣٦ فى ٢٠٠٨/٦/١٤).

وطبقاً لحكم المادة (١٢) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧، المستحدثة بقانون ٢٠٠٥/٩٤[١] يكون للشركات والمنشآت الحق فى تملك الأراضى والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها أو التوسع فيه أياً كانت جنسية الشركاء أو المساهمين أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم أو مساهمتهم فى رأسمالها، وذلك عدا الأراضى والعقارات الواقعة فى المناطق التى يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء وعلى أن يحدد هذا القرار شروط وقواعد التصرف فيها.

وأضافت المادة (١٣) أن لهذه المشروعات أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير ما تحتاج إليه فى إنشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من مستلزمات إنتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل نقل مناسبة لطبيعة نشاطها وذلك دون حاجة لقيدها فى سجل المستوردين، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة للاستيراد.

وإذا كان المشروع الخاضع لأحكام قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ سالف الذكر يتخذ شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم فإنه يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم خلال السنتين الماليتين الأوليتين للشركة بموافقة رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه وذلك على خلاف أحكام المادة (٤٥) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (م ٢/١٤)[٢]. ولا تخضع

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٢) الغيت الفقرة الأولى من المادة (١٤) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ وذلك بالمادة السادسة من قانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ وذلك بالنسبة للشركات التى بدأ تأسيسها بعد ٢٠٠٥/٦/٢٢ وهى تنص على أنه «لا تخضع شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة التى يقتصر نشاطها على المجالات المشار إليها فى المادة (١) من القانون لأحكام المواد (١٧ و١٨ و١٩ و٤١) والفقرتين الأولى والرابعة من المادة (٧٧) والمواد (٨٣ و٩٢ و٩٣) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. (=)

شركات المساهمة لأحكام القانون ٧٣ لسنة ٧٣ بتحديد شروط وإجـراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة وحدات القطـاع العـام وشـركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة، ويبين نظام الـشركة طريقـة اشتراك العاملين فى إدارتها وذلك على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ (م ٣/١٤).

كما قرر المشرع بالمادة (١٥) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ استثناء شركات المساهمة من تطبيق أحكام القانون رقم ١١٣ لـسنة ١٩٥٨ فـى شأن التعيين فى وظائف شركات المساهمة والمؤسسات العامـة، وبعـض مواد قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

٦٥٣- خامساً : من حيث حوافز الاستثمار وفقاً لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ (الإعفاءات الضريبية) :

طبقاً لحكم المادة (١/١٦) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ تعفـى مـن الضريبة على إيرادات النشاط التجارى والصناعى أو الضريبة على أربـاح شركات الأموال بحسب الأحوال، أربـاح الـشركات والمنـشآت وأنـصبة الشركاء فيها، وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من أول سنة مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط.

وجدير بالذكر أن المادة (١٦) من القانون المشار إليهـا الغيـت بالقانون ٩١ لسنة لسنة ٢٠٠٥ فى شأن الضريبة على الدخل[1] بالمادة الثالثـة

(=) وجدير بالذكر ان المواد (٨٣ و٩٢ و٩٣) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد الغيت بالقانون ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر بالإضافة إلى حذف كلمة (فردى) الـواردة بالفقرة الأولى من المادة (٧٧) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(١) المادة (١٦) الغيت بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ فى شأن الضريبة على الـدخل، الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ تابع فى ٢٠٠٥/٦/٩ بالمادة الثالثة منه.

منه والتي تنص على أن «تلغى المواد أرقام ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢١، ٢٢، ٢٣ مكرراً، ٢٤، ٢٥، ٢٦ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧.

وتظل الإعفاءات المقررة بالمواد المشار إليها سارية بالنسبة إلى الشركات والمنشآت التي بدأ سريان مدة إعفائها قبل تاريخ العمل بهذا القانون وذلك إلى أن تنتهي المدد المحددة لهذه الإعفاءات. أما الشركات والمنشآت التي أنشئت وفقاً لأحكام القانون المشار إليه ولم تبدأ مزاولة نشاطها أو إنتاجها حتى تاريخ العمل بهذا القانون فيشترط لتمتعها بالإعفاءات المقررة بذلك القانون أن تبدأ مزاولة نشاطها وإنتاجها خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون».

وأضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن الإعفاء يكون لمدة عشر سنوات بالنسبة للشركات والمنشآت التي تقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجتمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء. وكذلك المشروعات الجديدة الممولة من الصندوق.

هذا ويلاحظ أن الإعفاءات الضريبية التي كانت مقررة بالمواد (١٧، ١٨، ١٩، ٢١، ٢٢) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧، ألغيت بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ في شأن الضريبة على الدخل[١].

وقضت المحكمة الإدارية العليا[٢] في هذا الخصوص بأن «تتمتع الشركات التي تنشأ في إطار أحكام قانون الاستثمار بالضمانات والمزايا والإعفاءات المنصوص عليها في هذا القانون إلى أن تنتهي المدد الخاصة

---

(١) الجريدة الرسمية، عدد ٢٣ (تابع) في ٢٠٠٥/٦/٩.

(٢) جلسة ١١ من مايو سنة ٢٠٠٢ – الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٦ ق. عليا.

بها. من بين هذه الإعفاءات إعفاء جميع العقود اللازمة لإقامة المشروعات التى تقيمها هذه الشركات من رسوم الدمغة والتوثيق، وكذلك إعفاء جميع العقود المرتبطة بهذه المشروعات حتى تمام تنفيذها من رسوم الدمغة والتوثيق والشهر..... وأوردت اللائحة التنفيذية للقانون المذكور – على سبيل المثال – بعض العقود المرتبطة بالمشروع كعقود القرض والرهن وشراء العقارات والآلات وغيرها من العقود التى تحددها الهيئة – عقود الإعلانات عن نشاط الشركة لا تبرم إلا بعد قيام التنفيذ للترويج للسلعة التى تقدمها الشركة لمريديها ومن ثم فإن هذه العقود لا تعتبر من العقود المرتبطة بالمشروع من مرحلة إنشائه وحتى تمام التنفيذ – وهى المرحلة السابقة مباشرة لتشغيل المشروع والبدء فى استغلاله – وهى مناط الإعفاء من رسم الدمغة ورسوم التوثيق – عقود الإعلانات تتعلق بالتسويق لنشاط المشروع والسلعة أو الخدمة التى ينتجها وهى مرحلة لاحقة على مرحلة تمام تنفيذ المشروع وبالتالى لا تتمتع بالإعفاء المشار إليه».

وطبقاً لحكم المادة (٢٠)[1] من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧، تعفى من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر وعقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ قيدها فى السجل التجارى ولو كان سابقاً على العمل بأحكام القانون ٨ لسنة ١٩٩٧.

وتسرى على الشركات والمنشآت أحكام المادة (٤) من قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية الصادر برقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ والخاص بتحصيل ضريبة جمركية بفئة موحدة قدرها ٥% من القيمة، وذلك على جميع ما تستورده من آلات ومعدات وأجهزة لازمة لإنشائها. وقررت سريان هذا

---

(١) المادة (٢٠) مستبدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر (أ) فى ٢٠٠٢/٥/١٤.

الإعفاء المادة (٢٣) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧.

وجدير بالذكر أن الإعفاءات الضريبية التى كانت مقررة بالمواد ٢٣ مكرر[١] و(٢٤، ٢٥، ٢٦) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ الغيت بقوانين لاحقة[٢].

وأحالت المادة (٢٧) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ على اللائحة التنفيذية فى تحديد قواعد وشروط وإجراءات التمتع بالإعفاءات الضريبية تلقائياً دون توقف على موافقة إدارية، على أن يلغى الإعفاء فى حالة مخالفة تلك الشروط والقواعد.

٦٥٤- قرار إلغاء أو إيقاف تمتع المشروع بالضمانات والحوافز والتظلم منه :

إذا رأت الجهة الإدارية ما يبرر إلغاء الضمانات والحوافز أو إيقافها للمشروعات التى تقرر لها التمتع بها فلها أن توقف تمتع المشروع بالضمانات والحوافز أو تخفيض مدة هذا التمتع أو انهائه كلية. ونظمت هذه الحالات المادة (٤٠) من اللائحة التنفيذية[٣] للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ حيث تنص على أنه «لمجلس إدارة الهيئة فى حالة مخالفة المشروع لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية أو عدم الالتزام بالشروط والضوابط المقررة اتخاذ أياً من الإجراءات التالية بعد التحقق من ارتكاب المشروع للمخالفة وفقاً لطبيعتها ومساحتها ومدى الأضرار الناتجة عنها : أ- ايقاف تمتع المشروع بالضمانات والحوافز. ب- تقصير مدة تمتع المشروع بالضمانات والحوافز. ج- إنهاء تمتع المشروع بالضمانات

---

(١) اضيفت المادة ٢٣ مكرر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٠، الجريدة الرسمية فى ٢٠٠٠/٦/١٨، العدد ٢٤ مكرر، ثم الغيت بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٥ فى شأن الضريبة على الدخل، الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ تابع فى ٢٠٠٥/٦/٩.

(٢) الغيت المواد (٢٤ و٢٥ و٢٦) بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر.

(٣) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧.

والحوافز، مع ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة للقرارات والتراخيص الصادرة للمشروع».

ويصدر بإلغاء أو إيقاف الضمانات والحوافز قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة.

ولصاحب الشأن الطعن فى قرار إلغاء الضمانات والحوافز أو إيقافها أمام محكمة القضاء الإدارى وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه أو العلم به[1].

٦٥٥- سادساً : من حيث تخصيص أراضى للمشروعات الخاضعة للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ :

قرر المشرع فى الفصل الثانى من الباب الثالث بالمادة (٢٨) مزية أخرى للمشروعات التى تؤسس وفقاً لأحكام القانون ٨ لسنة ١٩٩٧، حيث أنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء، بناء على اقتراح الوزير المختص تخصيص الأراضى المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة للشركات والمنشآت التى تقام فى مناطق معينة فى المجالات المحددة فى المادة الأولى من القانون، ويكون هذا التخصيص بدون مقابل وذلك طبقاً للإجراءات التى تنص عليها اللائحة التنفيذية للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧.

٦٥٦- سابعاً : من حيث منح حوافز وتيسيرات إضافية لبعض الشركات :

صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥[2] فى شأن تحديد قواعد وإجراءات منح حوافز وتيسيرات إضافية لبعض الشركات،

---

(١) المادة (٢/٢٧) من القانون.
(٢) الجريدة الرسمية – العدد ٢ (مكرراً) فى ٢٠٠٥/١/١٦.

حيث جاء بالمادة الأولى من هذا القرار أنه لمجلس الوزراء تقرير حوافز وضمانات وتيسيرات استثمارية للشركات والمستثمرين المشار إليهم فى المادة (٦٢) من القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ وفقاً لقواعد القرار الجمهورى المشار إليه. وطبقاً للمادة (٦٢) سالفة الذكر فإن المقصود بهذه الشركات والمستثمرين تلك التى لها شهرة عالمية تهدف إلى جعل موطنها الرئيسى فى مصر للإنتاج وتغطية الأسواق المجاورة، وكذلك الشركات العاملة فى إحدى مجالات التقنية الحديثة المتطورة والشركات العالمية المتخصصة فى تنمية التجارة الدولية.

وحدد القرار الجمهورى رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه الشروط الواجب توافرها لمنح تلك المشروعات ذات الشهرة العالمية الحوافز والتسييرات الإضافية فى المادتين الثانية والثالثة. كما أوضحت المادة الرابعة منه الحوافز الإضافية التى يجوز لمجلس الوزراء منحها للشركات ذات الشهرة العالمية المشار إليها آنفاً. كما أجاز القرار الجمهورى لمجلس الوزراء منح مزايا إضافية أخرى لتلك الشركات.

فى شأن المناطق الحرة للمشروعات الخاضعة للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧

٦٥٧- أولاً : إنشاء المنطقة الحرة وإدارتها :

١- إنشاء المنطقة الحرة :

خصص المشرع الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ للمناطق الحرة المواد من (٢٩ – ٤٦) حيث نظمت المادة (٢٩) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ فى فقراتها

السبعة إنشاء المناطق الحرة التى تشمل مدينه بأكملها أو المناطق الحرة العامة. وطبقاً لهذه المادة يكون إنشاء المنطقة الحرة التى تشمل مدينة بأكملها بقانون. أما المناطق الحرة العامة فتنشأ بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الجهة الإدارية المختصة، وذلك لإقامة المشروعات التى يرخص بها أياً كان شكلها القانونى.

وفى شأن المناطق الحرة الخاصة التى تقتصر كل منها على مشروع واحد فإن قرار إنشائها يكون بقرار من الجهة الإدارية المختصة.

ويجوز أيضاً للجهة الإدارية المختصة الموافقة على تحويل أحد المشروعات المقامة داخل البلاد إلى منطقة حرة خاصة فى ضوء الضوابط التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧.

ويتولى إدارة المنطقة الحرة العامة مجلس إدارة يصدر بتشكيله وتعيين رئيسه قرار من الجهة الإدارية المختصة. ويختص مجلس الإدارة بتنفيذ أحكام قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية والقرارات التى تصدرها الجهة المشار إليها.

وأضاف المشرع المادة ٢٩ (مكرر) [١] وأجاز بمقتضاها الترخيص بتمويل الشركات والمنشآت المقامة داخل المناطق الحرة العامة والخاصة للعمل بنظام الاستثمار الداخلى، على أن تعفى هذه المشروعات التى يتم تحويلها من سداد أية ضرائب أو رسوم جمركية عما استوردته من معدات وآلات وأجهزة وخطوط إنتاج وأجزائها وقطع الغيار التى يقتضيها النشاط بنسبة ما تم إهلاكه منها وبشرط مرور ١٢ شهراً على تاريخ مزاولتها

---

(١) مادة مضافة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرر فى ٢٠٠٥/٦/٢١.

للنشاط أو بدئها للإنتاج داخل المنطقة الحرة.

ويراعى أن يتم الترخيص والإعفاء المشار إليهما وفقاً للضوابط والشروط والإجراءات المنصوص عليها باللائحة التنفيذية.

٢- إدارة المنطقة الحرة :

أ- تضع الجهة الإدارية المختصة – وهى الهيئة العامة للاستثمار طبقاً لحكم المادة الثالثة من مواد إصدار قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ والمستبدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤[١]، السياسة التى تسير عليها المناطق الحرة، ولها أن تتخذ ما تراه لازماً من القرارات لتحقيق الغرض الذى تنشأ هذه المناطق من أجله وبصفة خاصة : أ- وضع اللوائح والنظم اللازمة لإدارة المناطق الحرة. ب- وضع شروط منح التراخيص وشغل الأراضى والعقارات وقواعد دخول البضائع وخروجها وأحكام قيدها ومقابل شغل الأماكن التى تودع بها وفحص المستندات والمراجعة، والنظام الخاص برقابة هذه المناطق وحراستها وتحصيل الرسوم المستحقة للدولة[٢].

وطبقاً لحكم المادة (٣١) من القانون يختص مجلس إدارة المنطقة الحرة العامة بإصدار موافقة مبدئية على إقامة الشركات والمنشآت داخلها ويصدر بتأسيس هذه المشروعات قرار من الجهة الإدارية المختصة وهى الهيئة العامة للاستثمار.

كما يختص رئيس مجلس إدارة المنطقة بالترخيص لها بمزاولة نشاطها[٣]. ويجب أن يتضمن الترخيص بياناً بالأغراض التى منح من أجلها

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٢ أبريل ٢٠٠٤.

(٢) راجع المادة (٣٠) من القانون.

(٣) المادة (١/٣١) وهذه الفقرة مستبدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرر فى ٢١/٦/٢٠٠٥.

ومدة سريانه ومقدار الضمان المالى الذى يؤديه المرخص له، ولا يجوز النزول عن الترخيص كلياً أو جزئياً إلا بموافقة الجهة التى أصدرته.

هذا ولا يتمتع المرخص له بالإعفاءات أو المزايا المنصوص عليها بالقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ إلا فى حدود الأغراض المبينة بالترخيص (م ٢/٣١).

٣- رفض منح الترخيص أو التنازل عنه بالمنطقة الحرة :

إذا رفض رئيس مجلس إدارة المنطقة الحرة منح ترخيص للشركات والمنشآت سالفة الذكر لمزاولة نشاطها أو عدم الموافقة على التنازل عن الترخيص، يجب أن يكون هذا القرار بالرفض مسبباً ولصاحب الشأن التظلم من قرار رئيس مجلس إدارة المنطقة سواء عن رفض منح الترخيص أو الموافقة على التنازل عنه إلى الجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة للاستثمار) وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المحددة باللائحة التنفيذية.

٦٥٨- ثانياً : الإعفاءات والمزايا المقررة لمشروعات المنطقة الحرة :

قرر المشرع بالمادة (٣٢) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ منح المشروعات التى تقام بالمنطقة الحرة بعض المزايا للبضائع التى يتم تصديرها منها سواء من حيث القواعد الخاصة بالاستيراد أو الإعفاءات من الضرائب الجمركية.

١- عدم خضوع البضائع التى تصدرها مشروعات المنطقة الحرة إلى خارج البلاد أو تستوردها لمزاولة نشاطها للقواعد الخاصة بالاستيراد والتصدير، كذلك لا تخضع للإجراءات الجمركية الخاصة بالصادرات والواردات. كما لا تخضع هذه البضائع سواء للضرائب الجمركية أو للضريبة العامة على المبيعات وكذلك غيرها من الضرائب والرسوم.

٢- وفيما عدا سيارات الركوب، تعفى أيضاً من الضرائب الجمركية والضريبة العامة على المبيعات وغيرها من الضرائب والرسوم، جميع الأدوات والمهمات والآلات ووسائل النقل الضرورية، بجميع أنواعه، اللازمة لمزاولة النشاط المرخص به للمشروعات المتواجدة داخل المناطق الحرة بجميع أنواعها، ولو اقتضت طبيعة وضرورات مزاولة هذا النشاط خروجها بصفة مؤقتة من المنطقة الحرة إلى داخل البلاد وإعادتها إليها وذلك بالنسبة إلى الأدوات والمهمات والآلات وفى الحالات وبالضمانات والشروط التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير المالية ورئيس الهيئة[١].

هذا وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات نقل وتأمين البضائع من بدء تفريغها حتى وصولها إلى المنطقة الحرة وبالعكس.

٣- أجاز المشرع بالفقرة الرابعة من المادة (٣٢) للجهة الإدارية المختصة السماح بإدخال البضائع والمواد والأجزاء والخامات المحلية والأجنبية - المملوكة للمشروع أو للغير - من داخل البلاد إلى المنطقة الحرة بصفة مؤقتة لإصلاحها أو لإجراء عمليات صناعية عليها وإعادتها لداخل البلاد دون خضوعها لقواعد الاستيراد المطبقة مع مراعاة ما تبينه اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص.

هذا ويتم تحصيل الضريبة الجمركية على قيمة الاصلاح وفقاً لأحكام القوانين الجمركية (م ٣٢/٥).

٤- وفى شأن أحكام الاستيراد من المنطقة الحرة إلى داخل البلاد فإنه يتبع الآتى :

---

(١) مادة (٣٢) من القانون وتم استبدال الفقرة الثانية بالمادة (١٣) لسنة ٢٠٠٤.

- يكون الاستيراد من المناطق الحرة إلى داخل البلاد طبقاً للقواعد العامة للاستيراد من الخارج. وتؤدى الضرائب الجمركية على البضائع التى تستورد من المنطقة الحرة للسوق المحلى كما لو كانت مستوردة من الخارج.

- فى حالة المنتجات المستوردة من المناطق الحرة التى تشتمل على مكونات محلية وأخرى أجنبية، فيكون وعاء الضريبة الجمركية هو قيمة المكونات الأجنبية بالسعر السائد وقت خروجها من المنطقة الحرة إلى داخل البلاد بشرط ألا تزيد الضريبة الجمركية المستحقة على المكونات الأجنبية عن الضريبة المستحقة على المنتج النهائى المستورد من الخارج.

ويقصد بالمكونات الأجنبية الأجزاء والمواد الأجنبية المستوردة حسب حالتها عند الدخول إلى المنطقة الحرة دون حساب تكاليف التشغيل بتلك المنطقة.

وقرر المشرع أن المنطقة الحرة تعتبر فيما يتعلق بحساب التولون بلد المنشأ بالنسبة للمنتجات المصنعة فيها[1].

هـ- عدم خضوع المشروعات التى تقام بالمناطق الحرة والأرباح التى توزعها لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية فى مصر[2]. ومع ذلك تخضع هذه المشروعات لرسم سنوى مقداره (١%) من قيمة السلع عند الدخول بالنسبة لمشروعات التخزين ومن قيمة السلع عند الخروج بالنسبة لمشروعات التصنيع والتجميع، وتعفى من هذا الرسم تجارة البضائع الصادرة (ترانزيت) المحددة الوجهة. وتخضع المشروعات التى

---

(١) راجع المادة (٣٣) من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧.
(٢) راجع المادة (١/٣٥) من القانون.

لا يقتضى نشاطها الرئيسى إدخال أو إخراج سلع لرسم سنوى مقداره (١%) من إجمالى الإيرادات التى تحققها، وذلك من واقع الحسابات المعتمدة من أحد المحاسبين القانونيين.

ويراعى أن تلتزم المشروعات بأداء مقابل الخدمات التى تحدده اللائحة التنفيذية فى جميع الأحوال[١].

٥- أعفت المادة (٣٦)[٢] من القانون، الشركات التى تمارس نشاطها بنظام المناطق الحرة من الخضوع للأحكام الخاصة بتحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة وحدات القطاع العام وشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات والمنصوص عليها بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣. كذلك تعفى مشروعات النقل البحرى التى تنشأ فى المناطق الحرة من الشروط الخاصة بجنسية مالك السفينة والعاملين عليها المنصوص عليها فى قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ وفى القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ فى شأن تسجيل السفن، وكذلك تستثنى المشروعات المشار إليها من أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى[٣].

٦- نظمت المواد من (٣٨ إلى ٤٤) من القانون قواعد وأحكام التأمين على المبانى والمعدات ضد جميع الحوادث وأحكام دخول المناطق الحرة وبعض الاستثناءات من الخضوع لأحكام قوانين تنظيم عمل

---

(١) راجع المادة (٣٥) من القانون.

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية، العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٢ لسنة ٢٠٠٤. ويراعى أنه تم استبدال كلمة القانون بدلا من القانونين وحذف عبارة ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من المادة (٣٦) بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥.

(٣) راجع المادة (٣٧) من القانون.

المصريين لدى الجهات الأجنبية والحصول على الإذن بالعمل بالنسبة للأجانب، كذلك تنظيم مزاولة حرفة أو مهنة داخل المنطقة الحرة بصفة دائمة وأحكام عقود العمل مع العاملين بهذه المناطق واستثناء هذه المشروعات من بعض أحكام قانون العمل، كذلك تقرير خضوع العاملين لأحكام قانون التأمين الاجتماعى.

وجدير بالذكر أن المشرع نص فى المادة (٤٥) على جزاء جنائى هو الغرامة التى تقل عن ألفى جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه فى حالة مخالفة حكم المادة (٤١) والخاصة بحظر مزاولة مهنة أو حرفة بصفة دائمة داخل المنطقة الحرة العامة دون الحصول على تصريح بذلك من رئيس مجلس إدارتها.

على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلب كتابى من جهة الإدارة المختصة. ويجوز التصالح مع المخالف مقابل أداء مبلغ يعادل الحد الأدنى لقيمة الغرامة ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية.

٧- تتمتع المشروعات التى تقام بالمناطق الحرة بضمانات الاستثمار المقررة بالمواد (٨، ٩، ١٠، ١١، ٢٠) [١] والسابق ذكر أحكامها تفصيلاً بمناسبة دراسة الضمانات المقررة للمشروعات التى تزاول نشاطاً يدخل ضمن المجالات المحددة بالمادة الأولى من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧، ونحيل إليها منعاً من التكرار.

٨- وفى شأن مناطق الاستثمار التى ينظمها الفصل الرابع من القانون ٨ لسنة ١٩٩٧، فقد اضاف إليه المشرع المادة (٤٦ مكرراً)

---

(١) راجع المادة (٤٦) من القانون.

بالقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧[١] ولتى تجيز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الجهة الإدارية المختصة إنشاء مناطق فى مختلف المجالات تسرى عليها أحكام المواد ٣٠، ٣١، ٣٨، ٤١، ٤٢، ٤٦ من القانون. ويتولى إدارة كل منطقة أو أكثر مجلس إدارة يصدر بتشكيله قرار من الجهة الإدارية المختصة، وله أن يرخص لشركات من القطاع الخاص بإقامة أو تنمية أو إدارة تلك المناطق أو الترويج للاستثمار بها[٢].

كما سبق أن أضاف المشرع إلى الباب الرابع من القانون المواد من ٤٧ إلى ٧٠ وذلك بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤[٣] كما سبق القول وذلك فى شأن تيسير إجراءات الاستثمار.

٦٥٩- فى شأن رفع الدعوى الجنائية لبعض الجرائم :

تناول المشرع بالمادة السادسة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ أحكام وشروط رفع الدعوى الجنائية، فقرر أنه يكون طلب رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة (١٢٤) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادة (١٣٣) فى شأن الضريبة على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥[٤] والمادة (٤٥) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ والمادة (١٣١) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، وذلك بعد أخذ رأى الجهة الإدارية المختصة

---

(١) القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧ – الجريدة الرسمية – العدد ١٩ (مكرر) فى ١٦ مايو سنة ٢٠٠٧.

(٢) القانون رقم١٣ لسنة ٢٠٠٤ – الجريدة الرسمية – العدد١٧ تابع (د) في ٢٠٠٤/٤/٢٢.

(٣) المادة (٤٧) من القانون مستبدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥. الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) في ٢٠٠٥/٦/٢١.

(٤) الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ تابع فى ٩ يونيه ٢٠٠٥.

وذلك فى الحالات التى يكون فيها المتهم تابعاً لإحدى الشركات أو المنشآت الخاضعة للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧.

٦٦٠- فى شأن المحكمة المختصة بمنازعات الاستثمار وتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ :

أولاً : فى شأن المحكمة المختصة بمنازعات الاستثمار :

صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٣٣ لسنة ٢٠٠٦ فى ٢٠٠٦/٩/٣[1] بتشكيل دائرة مستقلة لمنازعات الاستثمار بمحكمة القضاء الإدارى بالقاهرة وإنشاء دوائر جديدة للمحكمة فى بعض المحافظات.

وطبقاً للمادة الأولى من هذا القرار فإنه استثناء من قواعد الاختصاص المحلى تشكل دائرة مستقلة للمنازعات الاقتصادية والاستثمار بمحكمة القضاء الإدارى بالقاهرة. وتختص هذه الدائرة وحدها:

أولاً : بقوانين ضمانات وحوافز الاستثمار والبنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد وسوق راس المال والقيد المركزى للأوراق المالية والملكية الفكرية ومنع ممارسات الاحتكار والإغراق وحماية المنافسة وحماية المستهلك والرقابة على التأمين والتأجير التمويلى والتمويل العقارى.

ثانياً : الاستيراد والتصدير والحراسة والمصادرة والتأمين والتقييم ومنازعات الشهر العقارى والسجل العينى.

ثالثاً : القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً لأحكام اتفاقية التجارة الدولية وجميع المنازعات المثارة بين المستثمرين والجهة الإدارية.

---

(١) القرار رقم ٣٣٣ لسنة ٢٠٠١ – الوقائع المصرية – العدد٢٠٨ فى ٢٠٠٦/٩/١٢.

ومن المسلم به أن اختصاص الدائرة المستقلة للمنازعات الاقتصادية والاستثمار بمحكمة القضاء الإدارى المشار إليها بقرار رئيس مجلس الدولة سالف الذكر، مقصور على المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية التى تصدر من الجهة الإدارية المختصة فى المنازعات المشار إليها بالمادة الأولى سالفة الذكر.

وبصدور قانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية[1] فى ٢٢ مايو سنة ٢٠٠٨ على أن يعمل به اعتباراً من أول أكتوبر ٢٠٠٨، وطبقاً لحكم المادة السادسة من هذا القانون تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها - فيما عدا المنازعات والدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة - بنظر المنازعات المشار إليها حصراً بالمادة السادسة ومنها معظم القوانين المشار إليها بالمادة الأولى من قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٣٣ لسنة ٢٠٠٦ سالف الذكر. وهى المنازعات الناشئة عن قانون سوق رأس المال وضمانات وحوافز الاستثمار والتأجير التمويلى والتمويل العقارى وحماية حقوق الملكية الفكرية وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية وقانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

وبناء على ذلك يصبح اختصاص المحاكم الاقتصادية فى شأن المنازعات المشار إليها فى الحالات التى لا يتعلق النزاع باختصام القرار الإدارى الصادر من الجهة المختصة بتنفيذ القوانين المشار إليها.

ثانياً : فى شأن تسوية المنازعات :

أجاز المشرع بالمادة السابعة من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧، تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر.

كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات فى إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو فى إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٢١ (تابع) فى ٢٢ مايو ٢٠٠٨.

الدول وبين رعايا الدول الأخرى التى انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ وذلك بالشروط والأوضاع وفى الأحوال التى تسرى فيها تلك الاتفاقيات. كما يجوز الاتفاق بين الأطراف على تسوية المنازعات المشار إليها وفقاً لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أو الاتفاق على تسويتها بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى.

وبتاريخ ٢٠٠٩/٨/٧ صدر قرار وزير الاستثمار رقم ٢٠٠٩(١) بإنشاء مركز تسوية منازعات المستثمرين بالهيئة العامة للاستثمار ويشرف على نشاطه مجلس أمناء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة.

ويختص المركز طبقاً لحكم المادة الثانية من القرار المشار إليه بتسوية المنازعات التى تنشب بين الشركاء أو بين الشركات أياً كان شكلها القانونى، أو بين المساهمين والشركة، متى اتفق الأطراف على اللجوء إلى المركز بما يكفل التوصل لتسوية رضائية سريعة وعادلة وذلك دون الإخلال بحق الأطراف فى اللجوء إلى القضاء ويجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى المركز سواء قبل أو بعد نشوب النزاع وللمركز فى سبيل ذلك استخدام أساليب الوساطة أو التوفيق أو التقريب بين الخصوم أو بذل المساعى الحميدة أو غير ذلك من أساليب التسوية الرضائية وتضمنت المواد من الثالثة حتى السادسة تنظيم ومكان عمل مركز تسوية المنازعات.

---

(١) الوقائع المصرية – العدد ١٩٢ فى ١٨ أغسطس سنة ٢٠٠٩.

الباب السادس
شركة تلقى الأموال لاستثمارها

الباب السادس

شركة تلقى الأموال لاستثمارها

٦٦١- مقدمة :

صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى التاسع من شهر يونية عام ١٩٨٨ فى شأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها، كما صدرت لائحته التنفيذية فى التاسع من شهر أغسطس عام ١٩٨٨. وقد آثرنا شرح أحكام هذا القانون فى قسم خاص بهذا المؤلف دون معالجته فى مؤلف مستقل حتى يسهل التعرف على أحكامه الخاصة فى ضوء الأحكام التفصيلية للشركات بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة والتى سبق وأن تناولناها بالشرح فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من هذا المؤلف.

وقد صدر قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ استجابة لما نادى به الكثير من المتخصصين فى مجال القانون والاقتصاد من ضرورة المعالجة التشريعية لظاهرة انتشار شركات توظيف الأموال وقتئذ وذلك ضمانا لحقوق المودعين من الجمهور وحماية للاقتصاد القومى.

ولاشك أن ظهور هذا القانون ولائحته التنفيذية إلى حيز التنفيذ يعد من الأعمال الكبيرة التى قامت بها الحكومة وقتئذ وإن كان قد تأخر أعواما كاملة ضاع خلالها ما ضاع وفسد فيها ما فسد. وكان لنا شرف المبادرة بالمناداة بضرورة وضع تشريع ينظم أحكام هذه الشركات خاصة علاقاتها مع عملائها من المودعين ووضع صيغة شرعية تتفق ومبادئ القانون والشرع. وقد سبق لنا الإشارة فى الطبعة الثانية من مؤلفنا الشركات التجارية بمناسبة شرح أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٦ فى شأن تنظيم بعض حالات دعوة الجمهور للاكتتاب العام والذى ألغى بصدور قانون ١٤٦ لسنة

١٩٨٨ المشار إليه عن مساوئ وخطورة هذه الشركات على الاقتصاد المصرى ومصالح المودعين[١]. كذلك بمناسبة محاضرتنا بجمعية الاقتصاد والتشريع فى الرابع من شهر فبراير علم ١٩٨٧ والمطبوعة بمجلة مصر المعاصرة.

وأيا ما كان تقييمنا للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها وما جاء به من سلطات هائلة لهيئة سوق المال – هيئة الرقابة المالية حالياً – كان يخشى منها للتدخل غير المرغوب فيه بالنسبة للاستثمارات التى يقوم بها القطاع الخاص، واحتمال عرقلة هذا النوع من النشاط بل وعدم الاستعداد الفنى والكمى لموظفى الهيئة. إلا أنه لاشك عندما صدر جاء محققا لمعظم الآمال التى ينتظرها الأطراف المعنية فى هذه الشركات خاصة جمهور المودعين. كما جاء هذا القانون ولائحته التنفيذية بأحكام روعى فيها مصالح أطراف هذه الشركات خاصة مصالح المودعين والشركات الجادة منها وكذلك روعى مصالح الاقتصاد القومى خاصة ما يتعلق منها بمحاولة إعادة الثروات الهائلة إلى البلاد حتى يفيد منها الجميع. كما جاء القانون المشار إليه بعد دراسة متأنية قام فيها واضعوه باستطلاع الآراء المعنية وما سبق أن أثاره المتخصصون فى هذا المجال إلى حد كبير.

وألغى تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى المادة الثالثة من مواد إصداره القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٦ فى شأن تنظيم بعض حالات دعوة الجمهور للاكتتاب العام. وقد أحسن المشرع صنعا بذلك حيث جاء هذا القانون مشوبا بعدة عيوب. بالإضافة إلى أنه لم يعالج فى أحكامه أهم الأوضاع التى صدر خصيصا بشأنها وهى تنظيم العلاقة بين المودعين من الجمهور وأصحاب شركات توظيف الأموال. وقد سبق لنا شرح أحكام هذا

---

(١) فى هذا المنصوص مؤلفنا «الشركات التجارية طبعة ١٩٨٨ رقم ٣١٤.

القانون تفصيلا وإظهار أوجه النقص به[١]. بالإضافة إلى ما سبق لنا المطالبة به وهو إلغائه كلية.

ولما كانت شركات تلقى الأموال لاستثمارها هى أحد أنواع شركات المساهمة, فإنها تخضع للأحكام المنصوص عليها بقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. وأكد المشرع ذلك بالنص صراحة في المادة الأولى من مواد إصداره حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه «تسرى أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة, على هذه الشركات فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون». ويعد ما جاءت به هذه المادة مؤكدا لما هو قائم حاليا من اعتبار قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو الشريعة العامة لجميع الشركات الخاضعة للقوانين المصرية فيما لم يرد بشأنها نص خاص[٢].

وجدير بالذكر أن النتائج التى كانت متوقعة من هذا القانون لم تتحقق لأسباب لا ترجع فى الحقيقة إلى القانون وإنما ترجع إلى أصحاب شركات توظيف الأموال أنفسهم وعدم التزامهم بأية مبادئ قانونية أو حسابية أو رقابية أو شرعية على الإطلاق وتشغيل أموالهم فى العديد من المشروعات التى لا علاقة لها بالإنتاج والتنمية فى أغلب الحالات بالإضافة إلى تهريب أموال المودعين خارج البلاد فى غياب القوانين والرقابة الفعالة بما أضر اقتصاد مصر ضررا بليغا. وكانت المجهودات مستمرة ومكثفة سواء فى نطاق القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو أجهزة التحقيق والرقابة مثل جهاز النائب العام وجهاز المدعى العام الاشتراكى وقتئذ للحصول على أكبر

---

(١) مؤلفنا السابق الإشارة إليه رقم ٣٠٨.
(٢) المادة الثانية من مواد إصدار قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. راجع رقم ٢٣٩.

قدر من أموال المودعين عن طريق الحصول على تفويضات من أصحاب شركات توظيف الأموال لبيع أصول الشركات لحساب ولصالح المودعين أو في نطاق قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ في مجال شركات توظيف الأموال، فيبدو أنه قانون مؤقت صدر لمرحلة معينة حيث انعدمت الثقة بين المودعين وأصحاب شركات توظيف الأموال وتركت التجربة الأليمة أثرا يبدو وكأنه من الصعب نسيانه. ورغم ركود العمل بأحكام هذا القانون عدة سنوات إلا أننا للأسف نجد من يحاول إعادة إحياء تلقي أموال من الجمهور لتوظيفها مؤخرا في صور متعددة مثل ما تبين في مجالات تجارة السيارات والأجهزة الكهربائية وكروت الشحن لأجهزة المحمول نتيجة غياب الوعي لدى الجمهور أو لفسل أموال البعض الآخر أو عدم الرغبة في إعلان ما يملكونه من أموال اعتمادا على سرية القائمين بتوظيفها.

٦٦٢- تقسيم :

سوف نتناول في هذا الباب شرح أحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ المشار إليه ولائحته التنفيذية مع التركيز على أبرز أهم النقاط القانونية المستحدثة بهما سواء في مجال شركات المساهمة بصفة عامة أو شركات المساهمة لتلقي الأموال لاستثمارها بصفة خاصة, تاركين المبادئ العامة في تأسيس هذه الشركات وإدارتها واندماجها وتحويلها وانقضائها وتصفيتها وقسمة أموالها, لما سبق أن قمنا بدارسته تفصيلا بهذا المؤلف منعا للتكرار.

وسوف نقسم دراستنا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية في شأن شركات تلقي الأموال لاستثمارها إلى ثلاث فصول رئيسية, نخصص الفصل الأول منها لدراسة الأحكام الخاصة بتأسيس هذه الشركة والفصل الثاني لدارسة الأحكام الانتقالية والفصل الثالث والأخير لدراسة الجزاء على مخالفة أحكام هذا القانون وأحكامه الختامية.

الفصل الأول

الأحكام الخاصة بتأسيس وقيد شركة تلقى الأموال لاستثمارها

٦٦٣- تمهيد وتقسيم :

تنظم الأحكام الخاصة بتأسيس وقيد شركات تلقى الأموال لاستثمارها المواد من (١- ١٥) من الباب الأول من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والمواد من ١- ٢٠) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وهى تنظم فى مجموعها نطاق تطبيق أحكامه من حيث الشركات الخاضعة له وشروط تأسيس هذا النوع من الشركات وموافقة الجهة المختصة على هذا التأسيس أو الاعتراض عليه، وأحكام رأس المال والحصص العينية فى رأسمال هذه الشركات أو زيادته أو الاندماج فيها. كذلك يتضمن هذا الباب أحكام تحول شركات المساهمة القائمة إلى شركات مساهمة خاضعة لأحكام هذا القانون.

كما تناولت المواد المشار إليها من الباب الأول إيضاح المبالغ التى يمكن أن تتلقاها شركات تلقى الأموال لاستثمارها وأنواع الصكوك التى يجوز لها إصدارها وعلاقة أصحاب هذه الصكوك بالشركة وتكوين الاحتياطيات بها.

ويتضمن أيضا الباب الأول من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ المشار إليه التزامات الشركة قبل الهيئة أو الجهة الإدارية وهى الهيئة العامة للرقابة المالية[1] ذلك أنها الجهة المعنية بتنفيذ ومراقبة أحكام هذا القانون.

---

(١) تنص المادة الثانية من مواد إصدار القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أنه «فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالهيئة أو الجهة الإدارية» أينما ورد ذكرها فى هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته (=)

والأحكام المتميزة لمراقب حسابات هذا النوع من الشركات وأحكام الميزانية. كما تناول ذات الباب أحكام توقف هذه الشركات وشطب قيدها بالسجل الخاص الذى تعده الهيئة العامة للرقابة المالية طبقا لأحكام هذا القانون وآثار هذا الشطب.

وسوف نتناول فى هذا الفصل دراسة نطاق تطبيق أحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والشروط المتميزة لتأسيس شركات تلقى الأموال والنصوص التشريعية الأخرى التى تحكم هذا النوع من الشركات فى ضوء النصوص القائمة حاليا. كما سنتناول الإجراءات المميزة لتأسيس وقيد هذه الشركات وتحول شركات المساهمة وفقا للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى شركات تلقى الأموال طبقا لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨, وكذلك دراسة ميزانياتها والاحتياطيات وأرباح هذه الشركات وأحكام توزيعها. أما فى شأن صكوك التمويل ذات العائد المتغير التى استحدثها هذا التشريع والتى يجوز لشركات المساهمة غير العاملة فى مجال تلقى الأموال لتوظيفها والخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إصدارها، فقد آثرنا دراستها بمناسبة دراسة الصكوك التى تصدرها شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم لعدم علاقتها بشركات تلقى الأموال ونحيل إلى ما سبق دراسته بشأنها منعا من التكرار.

كما نتناول دراسة أحكام توقف شركات تلقى الأموال ومعاودتها لهذا النشاط وشطب قيدها والجزاء على مخالفتها أحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وذلك كل فى مبحث مستقل.

(=)التنفيذية «الهيئة العامة لسوق المال» (الهيئة العامة للرقابة المالية حاليا) ويقصد بالوزير «وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية» (وزير الاستثمار حاليا). ويقصد بالشركة «شركة المساهمة» التى يتم تأسيسها وقيدها أو قيدها فقط طبقا لأحكام هذا القانون».

المبحث الأول

نطاق تطبيق أحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨
وشروط تأسيس شركة تلقى الأموال لاستثمارها

الفرع الأول

نطاق تطبيق أحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨

٦٦٤- أولا: من حيث شكل الشركة :

يخضع لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨, شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام والتى تقيد فى السجل الخاص الذى تعده الهيئة العامة للرقابة المالية وفقا للتفصيل الذى سيأتى، دون غيرها من شركات المساهمة الأخرى أو باقى أنواع الشركات التجارية, أيا كانت القوانين المنظمة لها وأيا كانت طبيعة رأسمالها أو الشركاء فيها. وبعبارة أخرى أن الشركات الخاضعة لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ هى شركات المساهمة التى تؤسس وفقا لهذا القانون وتتوافر فيها الشروط المميزة التى يتطلبها هذا القانون لتأسيسها والتى سنتناولها بالتفصيل فى هذا المبحث.

وبناء على ذلك يحظر ومن النظام العام, أن تقوم أية شركة تجارية وأيا كان الشكل الذى تتخذه وأيا كانت القوانين التى تنظمها, أن تتلقى أموالا من الغير لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة بهما طالما لم تتخذ شكل شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام والتى تقيد بالسجل الخاص بذلك وفقا لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. وقد أشارت إلى ذلك صراحة الفقرة الأولى من القانون المشار إليه بقولها «مع عدم الإخلال بأحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية

المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وغيره من القوانين المنظمة لصور من الاكتتاب العام أو تجميع الأموال، لا يجوز لغير شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام والمقيدة فى السجل المعد لذلك بالهيئة أن تتلقى أموالاً من الجمهور بأية وسيلة وتحت أى مسمى لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة بها سواء أكان هذا الغرض صريحا أو مستترا».

كما حظر المشرع ترتيبا على ما سبق، على غير شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام والمقيدة بالسجل الخاص أن توجه أية دعوة للجمهور بأية وسيلة مباشرة أو غير مباشرة للاكتتاب العام أو جمع أموال لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة فيها (المادة ١/٢ من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨).

وقد أشارت المادة الثانية من مواد إصدار القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أنه يقصد بعبارة «الشركة» شركة المساهمة التى يتم تأسيسها وقيدها أو قيدها طبقا لأحكام هذا القانون.

٦٦٥- ثانيا: من حيث غرض الشركة :

تخضع للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ شركات المساهمة التى تتخذ مجالا لنشاطها تلقى الأموال لاستثمارها فقط. وبهذا التحديد تخرج من مجال تطبيق أحكام هذا القانون جميع شركات المساهمة الأخرى أيا كان موضوع نشاطها. فهذه الأخيرة تظل خاضعة لأحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ أو لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام أو القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق رأس المال وذلك حسب طبيعة كل منها.

ويقصد بتلقى الأموال لاستثمارها وفقا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة

١٩٨٨، حصول الشركة من الغير الراغبين فى استثمار أموالهم على مبالغ مالية لتقوم بتوظيفها لديها أو استثمارها أو المشاركة معهم فيها لحسابهم مقابل اشتراك هؤلاء المستثمرين[1] فى أرباح وخسائر المشروعات دون الحق فى الإدارة.

ويحظر على شركة المساهمة لتلقى الأموال لاستثمارها مزاولة أية أنشطة ورد حصرها بالفقرة الثالثة من المادة الأولى من مواد إصدار القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وهى أعمال البنوك بما فيها تلقى الودائع تحت الطلب أو لأجل أو أعمال الصرافة أو منح التسهيلات الائتمانية. ورغم أن حظر هذه الأعمال لم يكن بحاجة إلى نص صريح حيث يحرم ذلك قانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد والقوانين السابقة له إلا أن نص المشرع على ذلك فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فيه تأكيد للنصوص القائمة ومنعا صريحا بهذا القانون من قيام شركات تلقى الأموال بأية عملية من عمليات البنوك خاصة وأن هذه الشركات كانت تقوم فعلا بمزاولة أعمال البنوك قبل التنظيم الحالى بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

ويجب بالنسبة لشركة المساهمة لتلقى الأموال لاستثمارها وفقا لأحكام هذا القانون أن يكون النظام الأساسى متضمنا نشاطا آخر أو عدة أنشطة إلى جوار نشاط تلقى الأموال لاستثمارها وذلك لمعرفة أوجه النشاط الرئيسية لها. وإذا كان المحظور هو قيام شركة المساهمة بتلقى أموال الغير لتوظيفها واستثمارها دون أن تتوافر فيها الشروط الخاصة التى

---

(١) لقد آثرنا استخدام عبارة «المستثمرين» بدلا من عبارة «المودعين» التى يستخدمها المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أيمانا منا بأن هذه الأخيرة مقصورة على الراغبين فى إيداع أموالهم لدى المصارف.

يفرضها قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو قيامها بأعمال البنوك، فإنه من المنطقى ألا يقتصر نشاطها على مجرد تجميع الأموال بل عليها اختيار أنشطة أخرى تجارية أو مدنية إلى جوار تلقى الأموال لاستثمارها والمشاركة فيها. على أنه فى هذه الحالة تخضع الشركة للمعيار العام السابق إيضاحه فى خصوص ضرورة تجانس أغراض الشركة ومجالات أنشطتها عند تعددها بحيث لا تكون متنافرة لا يجمعها أية صلة وذلك للإفادة من مزايا المشروعات الضخمة العملاقة فى مجالات التنمية.

وإذا كان المشرع لم ينص على التزام شركة تلقى الأموال باتخاذ أغراض أخرى بالإضافة إلى غرض تلقى الأموال، فى كل من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو لائحته التنفيذية، إلا أنه تدارك ذلك بالنص عليه صراحة فى نموذج العقد الابتدائى والنظام الأساسى لهذه الشركات (المادة ١/٣) من هذا النموذج.

الفرع الثانى

الشروط المميزة لتأسيس
شركة تلقى الأموال

٦٦٦- تمهيد :

استحدث المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن شركات تلقى الأموال لاستثمارها أحكاما وإجراءات لتأسيس هذا النوع من الشركات بالإضافة للأحكام المنصوص عليها لتأسيس شركات المساهمة بصفة عامة فى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ما لم تتعارض هذه الأخيرة مع أحكامه. وقد نصت على ذلك المادة الثانية من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ صراحة حيث جاء ما نصه «يقدم طلب تأسيس شركة المساهمة التى يكون من أغراضها

العمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها إلى الهيئة مرفقا به كافة الأوراق والمستندات التى يتطلبها القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية لتأسيس شركة المساهمة بالإضافة إلى القيد بالسجل المعد لهذا الغرض بالهيئة ..». ويلاحظ أن ما تتطلبه المادة الثانية المشار إليها من شروط لتأسيس الشركة وقيدها تتطلبه أيضا لاستمرار هذا القيد. بمعنى أنها ليست فقط شروط تأسيس وقيد بل شروط بقاء طوال فترة الشركة.

وتنحصر الشروط الخاصة التى يتطلبها قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى عدد الشركاء المؤسسين والحد الأدنى والأعلى لرأس المال وضرورة الوفاء بكامل رأس المال وتملك جميع رأس المال لمصريين وبعرض نصف رأس المال على الأقل للاكتتاب العام لغير المؤسسين وأخيرا اشتراط المشرع كون جميع أعضاء مجلس الإدارة من المصريين.

وسوف نتناول دراسة هذه الشروط تباعا.

٦٦٧- أولاً : عدد المؤسسين :

اشترط المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لتأسيس شركات تلقى الأموال لاستثمارها ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن عشرين شريكا وألا يقل عدد الأسهم التى يكتتب فيها كل منهم عن ١% من قيمة رأس المال المصدر.

وفى هذا الخصوص استحدث المشرع الكثير من الأحكام، حيث يكتفى وفقا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن ثلاثة (المادة ١/٨ من القانون والمادة ١/٢ من اللائحة التنفيذية). كما أنه يكتفى فى تأسيس الشركات الخاضعة للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف

رأس المال أو ما يساوى ١٠% من رأس المال المرخص به أى المبلغين أكبر (المادة ١/٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ونرى أن ما استحدثه تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى هذا الخصوص من الأمور التى كانت ضرورية لتقادى تكوين شركات يملكها فرد واحد فى الحقيقة أو أسرة واحدة وهو الأمر الذى كان سائدا قبل التنظيم التشريعى الحالى لهذا النوع من الشركات.

٦٦٨- ثانيا : أحكام رأس المال :

اشترط المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى المادة الثانية (ب) منه شروطا خاصة برأسمال شركات المساهمة لتلقى الأموال لاستثمارها هذه الشروط هى: ١- ألا يقل رأس المال المصدر عن خمسة ملايين جنيه. ٢- ألا يزيد رأس المال المصدر على خمسين مليون جنيه. ٣- أن يكون جميع راس المال مدفوعا بالكامل ومملوكا كله لمصريين. ٤- أن يطرح خمسون فى المائة على الأقل للاكتتاب العام لغير المؤسسين.

وقد خرج المشرع فى هذا الخصوص على الأحكام المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة الخاضعة للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وذلك وفقا للتفصيل الذى سنراه.

٦٦٩- شروط الحد الأدنى والأقصى لرأس المال :

أ- يشترط المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ألا يقل الحد الأدنى لرأس المال المصدر لشركة المساهمة لتلقى الأموال لاستثمارها عن خمسة ملايين جنيه على خلاف قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والذى كان يكتفى بالا يقل رأس المال عن نصف مليون جنيه بالنسبة لشركات المساهمة التى

تطرح أسهمها للاكتتاب العام (المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١). ثم رفع هذا القدر إلى مليون جنيه بناء على نص المادة (٤١) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢[١].

وخيرا فعل المشرع فى هذا الخصوص حيث يترتب على هذا القدر من رأس المال إلى حد كبير، ضمان لأصحاب صكوك الاستثمار وهم الراغبين فى استثمار أموالهم وتوظيفها أو المشاركة فيها مع المؤسسين لشركات تلقى الأموال لاستثمارها وهو هدف من أهداف إصدار تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الذى يحكم نشاط هذا النوع من شركات المساهمة.

ب- يشترط المشرع فى شركات المساهمة لتلقى الأموال ألا يزيد رأسمالها كقاعدة عامة، على خمسين مليون جنيه على خلاف أحكام قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والذى لم يضع حدا أقصى لرأسمال شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام.

ويعد تحديد مبلغ الخمسين مليون جنيه كحد أقصى لرأس المال لهذا النوع من الشركات من الأمور المنطقية لتنظيم أغراض هذه الشركات وتوجيهها وتقدير حجم وطبيعة التعامل والأنشطة التى يمكنها القيام بها خشية السيطرة أو التأثير الضار على مصالح البلاد والاقتصاد القومى. هذا بالإضافة إلى أن من شأن هذا التحديد للحد الأقصى لرأس المال منع الاندماجات بين هذا النوع من الشركات لما يترتب عليه من تجميع بلايين الجنيهات الأمر الذى يترتب عليه احتكارات لا تحمد عقباها.

---

(١) الجريدة الرسمية العدد (٢٥) مكرر فى ١٩٩٢/٦/٢٢.

٦٧٠- جواز استثناء شركات تلقى الأموال التى زاولت نشاطها قبل العمل بأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ من شرطى الحد الأدنى والأقصى لرأس المال المصدر :

نظرا لأن تحديد كل من الحد الأدنى والأقصى لرأسمال شركات المساهمة لتلقى الأموال، قد لا يناسب الشركات التى كانت قائمة فعلا قبل العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وحفاظا من المشرع على استقرار الاوضاع، حيث هناك البعض منها الذى يقل رأسماله عن خمسة ملايين جنيه والبعض الآخر يزيد على الخمسين مليون جنيه، فقد أجاز المشرع استثناء هذه الشركات من الحدين الأدنى والأقصى لرأس المال وذلك بقرار يصدر من مجلس الوزراء بعد عرض الوزير المختص وما يراه مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية.

وقد نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بقولها «ولمجلس الوزراء بناء على ما يعرضه الوزير واقتراح مجلس إدارة الهيئة أن يستثنى أى شخص من الأشخاص المشار إليهم فى المادة (١٦) من شرطى الحدين الأدنى والأقصى لرأس المال المصدر المشار إليه فى البند (ب) من هذه المادة».

ويقصد بعبارة «الأشخاص المشار إليهم فى المادة ١٦» كل شخص طبيعى أو معنوى تلقى، قبل العمل بأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، بالذات أو بالواسطة أموالا من الجمهور لاستثمارها أو المشاركة بها أو لأى غرض آخر من أغراض توظيف الأموال بأية وسيلة وتحت أى مسمى.

وتؤكد الاستثناء المشار إليه والخاص بالحدين الأدنى والأقصى لرأسمال شركات المساهمة لتلقى الأموال للأشخاص الذين تلقوا أموالا قبل

العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨, المادة (٦٧) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه حيث نصت على أنه «لكل من أخطر الهيئة برغبته فى توفيق أوضاعه طبقا لأحكام القانون من الأشخاص المشار إليهم في المادة (١٦) منه أن يطلب الإفادة من حكم الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة (٢) من القانون، على أن يبين فى طلبه مقدار رأس المال المصدر الذى يرغب فى الموافقة عليه استثناء من الحد الأدنى أو الحد الأقصى لرأس المال المصدر المشار إليهما فى البند (ب) من ذات المادة».

ونظمت اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الإجراءات الواجب اتباعها للإفادة من هذا الاستثناء فى المادة (٢/٦٧) منهما وهى تقديم الطلب إلى الهيئة العامة لسوق المال (الهيئة العامة للرقابة المالية حالياً)، خلال المدة المنصوص عليها بالمادة (١٧) من القانون وهى مدة سنة على الأكثر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية.

وينظر مجلس إدارة الهيئة خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب لاقتراح ما يراه بشأنه وعرضه على الوزير خلال عشرة أيام من تاريخ نظره بمجلس إدارة الهيئة. ويتولى الوزير عرض الأمر على مجلس الوزراء.

٦٧١- تقدير الاستثناء الخاص بالحدين الأدنى والأقصى لرأس المال :

إن الاستثناء المشار إليه بالمادة الثانية (ب) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والخاص بجواز استمرار شركات توظيف الأموال المؤسسة قبل القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ رغم عدم توافر شرطى الحد الأدنى والأقصى لرأس المال وإن كان يضع حلا قانونيا للشركات القائمة قبل العمل بهذا

القانون إلا أنه يجب التحقق من مدى فائدة تقرير هذا الاستثناء لكل من المستثمرين والغير الذين تتعلق مصالحهم بالشركة, ومع ما يتفق والمصالح الاقتصادية للبلاد.

وقد أشرنا فى طبعتنا السابقة إلى[١] ضرورة أن يتم هذا الاستثناء بعد دراسة حقيقية لنشاط الشركة الفعلى ومدى اتفاقه مع أغراض الشركة المنصوص عليها بالنظام الأساسى وما تم تحقيقه منها وأثر انخفاض رأس المال عن الخمسة ملايين على أصحاب صكوك الاستثمار التى استحدثها قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والتى سنقوم بدراستها فى الفصل الثانى من هذه الدراسة, كذلك نسبة رأس المال إلى مجموع أموال المستثمرين ومدى كفايته كضمان لهؤلاء.

كما طالبنا فى حالة تقرير الاستثناء من الحد الأقصى لراس المال وهو خمسون مليون جنيه ضرورة التحقق من الفائدة العملية والاقتصادية لهذا الاستثناء وعلاقة حجم رأس المال بالأنشطة المعلن عنها والتى قامت بتنفيذها الشركة والأسباب الضرورية التى تبرره. ومن الأمثلة على ذلك ثبوت تشغيل معظم رأس المال فى مشروعات الشركة وتوافر أصولها داخل البلاد إذ يترتب على تقرير الاستثناء فى مثل هذه الحالات الحفاظ على عدم تفتيت مشروعات الشركات الجادة والتى قامت فعلا باستثمار رؤوس أموالها وما جمعته من أموال المستثمرين فى مجالات تخدم الاقتصاد القومى وتتمشى مع خطة الدولة الاقتصادية, خاصة وأن مثل هذه الشركات لم تكن خاضعة لتنظيم قانونى معين يلزمها بحد أقصى لرأس المال. والقول بغير ذلك يجعل لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أثرا على الماضى دون مقتضى

---

(١) مؤلفنا الشركات التجارية – الجزء الثانى طبعة ١٩٩٣ دار النهضة العربية, القسم الثالث.

وبه مساس لمصالح هذه الشركات.

كما أشرنا إلى أننا كنا نفضل فى هذا الخصوص إجازة الاستثناء من الحدين الأدنى والأقصى حتى بالنسبة للشركات التى تؤسس بعد نفاذ القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ إذا ما قدمت دراسات حقيقية لاستثنائها وذلك تشجيعا من المشرع لهذا النوع من شركات المساهمة طالما أنها تعمل من خلال التنظيم القانونى الذى يحكمها.

كذلك كنا نفضل أن يحدد تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ عدد شركات المساهمة لتلقى الأموال التى يجوز للأشخاص المعنوية أو الطبيعية الاشتراك فى تأسيسها بألا تزيد على شركتين على الأكثر وذلك خشية التجاء قلة من الأشخاص أو الأسر فى احتكار الاشتراك فى تأسيس مثل هذه الشركات الأمر الذى يقلل من الضمانات الشخصية المقررة قانونا على المؤسس لصالح أصحاب صكوك الاستثمار عند مخالفة أحكام القانون.

٦٧٢- ضرورة الوفاء بكامل رأس المال عند التأسيس :

يشترط قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن شركات تلقى الأموال لاستثمارها أن يدفع كامل راس المال عند التأسيس. ويتفق هذا الشرط فى الواقع وطبيعة هذا النوع من الشركات حيث تقوم أساسا لتلقى أموال الغير لاستثمارها وتوظيفها الأمر الذى يقتضى وجود ضمان لأصحاب صكوك الاستثمار فى مواجهة المؤسسين والشركاء لهذه الشركات.

ويعد شرط الوفاء بكامل رأس المال لشركات المساهمة التى تعمل فى مجال تلقى الأموال استثناء للحكم المنصوص عليه بقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية، حيث يكتفى طبقا لهذا التشريع ألا يقل المبلغ المدفوع نقدا من رأس المال عند التأسيس عن ١٠% تزاد إلى

٢٥% خلال ثلاثة أشهر (المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١)، على أن يسدد باقى رأس المال خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (المادة ٣٤/من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١)[١].

٦٧٣- ضرورة تملك جميع رأس المال لمصريين :

يشترط قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن يكون رأس المال لشركة المساهمة التى تعمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها مملوكا بالكامل لمصريين (المادة ٢/ب من القانون). ويعد هذا الشرط استثناء أيضا من أحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالنسبة لشركات المساهمة، حيث يجوز حاليا وفقا لهذا القانون أن يشترك غير المصرين فى تأسيس هذه الشركات وذلك تطبيقا لنص المادة (٣٧) منه (والمادة ١١ من لائحته التنفيذية)[٢].

ولضمان تملك جميع رأسمال شركة تلقى الأموال لمصريين، تشترط المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على المؤسسين أو وكيلهم وكذلك البنك الذى تلقى الاكتتاب فى الأسهم إعداد بيان بأسماء المكتتبين من غير المؤسسين على أن يكونوا جميعا من المصرين مع بيان محال إقامتهم وعدد الأسهم التى طلب كل منهم الاكتتاب فيها وما خصص له منها وسداده لكل منها وسداده لكامل قيمتها. ويقدم هذا البيان إلى الهيئة العامة للرقابة المالية خلال العشرة أيام التالية لقفل باب الاكتتاب.

وتضيف اللائحة التنفيذية بهذه المادة أنه يجوز لكل ذى مصلحة الحصول على نسخة من هذا البيان من الهيئة.

---

(١) مادة معدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.
(٢) مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

٦٧٤- تقدير شرط تملك جميع رأس المال لمصريين :

نرى فى هذا الخصوص أن اشتراط تملك جميع رأسمال شركة تلقى الأموال لمصريين يترتب عليه حرمان رأس المال العربى أو الأجنبى من المساهمة فى هذا النوع من الاستثمار دون داع وكان يمكن الاكتفاء بقدر داخل البلاد خاصة رأس المال العربى الذى قد يجذبه هذا النوع من الشركات التى اعتمدت فى جذب المستثمرين على إعلانها فى توظيف أموالها أنها تسير على مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء.

هذا بالإضافة إلى أن هذا الشرط سترتب عليه نتائج خطيرة بالنسبة للشركات القائمة والراغبة فى توفيق أوضاعها طبقا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ويكون من بين المساهمين فيها أشخاص عربية أو أجنبية، حيث سيجبر هؤلاء الشركاء على الخروج من الشركة وبيع أسهمهم على غير رغبتهم. وكان من الممكن أن يستثنى المشرع فى القانون، الشركات التى سبق وأن تم تأسيسها قبل العمل بأحكامه طالما أصر على أن يكون رأس المال جميعه لهذا النوع من الشركات مملوكا لمصريين. وقد سبق لنا فى تعليقنا على مشروع القانون قبل صدوره المناداة بالاكتفاء باشتراط نسبة معينة تفوق النصف فى رأسمال شركات توظيف الأموال لتكون مملوكة لمصريين حرصا على جذب رؤوس الأموال العربية والأجنبية وحماية لمساهمى الشركات القائمة من الأجانب والعرب من إلزامهم ببيع أسمهم الأمر الذى يعد خروجا على أحكام القوانين السائدة[1].

ولعل السبب فى اشتراط المشرع تملك جميع رأسمال هذا النوع من شركات المساهمة لمصريين هو تخوفه وحرصه الشديد على مستقبل هذه

---

(١) الأهرام الاقتصادى العدد ١٠١٣ الصادر فى ١٩٨٨/٦/١٣.

الأموال والسيطرة على عدم خروجها من البلاد خاصة وأنه أول تنظيم جدى وشبه كامل لأعمال هذه الشركات. والواقع أن التطبيق العملى لهذا القانون وما أثبته الأيام هو عدم التزام أصحاب هذه الشركات من احترام لأحكامه وضياع الكثير من أموال جمهور المتعاملين مع هذه الشركات, أو حصولهم على نسب متواضعة على عشرات السنوات.

وعلى أية حال فإن شرط تملك المصريين جميع رأس مال هذا النوع من الشركات لا يمنع غير المصريين من العرب أو الأجانب من المشاركة فى صكوك الاستثمار التى تصدرها هذه الشركات مقابل المبالغ المقدمة منهم. وبمعنى آخر فإن المحظور قانونا هو اشتراك غير المصرين فى تأسيس شركة تلقى الأموال أو الاكتتاب فى أسهمها وليس المشاركة باستثمار أموالهم مقابل صكوك الاستثمار التى تصدرها تلك الشركات.

٦٧٥- ضرورة عرض نصف رأس المال على الأقل لغير المؤسسين :

يشترط القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن يطرح نصف رأسمال شركة المساهمة لتلقى الأموال لاستثمارها على الأقل للاكتتاب العام لغير المؤسسين (الفقرة الأولى من المادة الثانية (ب) من القانون).

فإذا كان قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ يشترط ألا يقل عدد الأسهم التى يكتتب بها كل مؤسس عن ١% من قيمة رأس المال المصدر إلا أنه اشترط ألا يزيد هذا القدر على ٥٠% من رأس المال. وأكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية حيث نصت على أنه «وإذا اكتتب المؤسسون فى عدد من الأسهم المطروحة للاكتتاب العام, وجب تقديم بيان مستقل فى هذا الشأن. ولا يجوز فى جميع الأحوال أن يقل ما اكتتب فيه غير المؤسسين عن ٥٠% من رأس مال الشركة».

ومقتضى الأحكام السابقة أنه لا يجوز، ومن النظام العام، تأسيس شركات لتلقى الأموال لاستثمارها فى شكل شركات مساهمة مغلقة أو أى نوع من أنواع الشركات كما سبق القول، كما يجب ألا يزيد ما يمتلكه المؤسسون على خمسين فى المائة من رأس المال المصدر سواء كان هذا عند التأسيس أو طرح الأسهم فى اكتتاب عام أو عند زيادة رأس المال.

وقصد المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ من اشتراط عرض نسبة ٥٠% على الأقل للاكتتاب العام، لغير المؤسسين، إضفاء الجدية على تأسيس هذه الشركات وعدم ترك هذا التأسيس لأسرة واحدة أو مجموعة من الأصدقاء، كما قصد المشرع القضاء على التأسيس الصورى لمثل هذه الشركات خاصة وأن عدد العشرين مؤسسا ليس بالعدد الكبير الذى يصعب تجميعه من أسرة واحدة. ولا شك أن اشتراط طرح نصف رأس المال فى اكتتاب عام هو من الأمور التى تحمد للمشرع فى تنظيمه التشريعى لهذا النوع من شركات المساهمة وذلك حتى تأخذ هذه الشركات الشكل القانونى الصحيح لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام بالإضافة إلى تأكيد الجدية فى تشكيل هيئات الإدارة والرقابة فى هذا النوع من الشركات سواء من جانب المؤسسين أو المكتتبين وذلك لضمان مصير الأموال التى تحصل عليها هذه الشركات من أصحاب صكوك الاستثمار، أحد الأسباب الرئيسية لتدخل المشرع لتنظيم هذه الشركات بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

كما قصد المشرع من تحديد نسبة ٥٠% من رأسمال شركة تلقى الأموال كحد أقصى يملكه المؤسسون، عدم انفراد هؤلاء المؤسسين بالإدارة وتحديد مصير الشركة وفق رغباتهم على أساس قانون الأغلبية.

٦٧٦- ضرورة كون جميع أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام من المصريين :

تضمنت الفقرة الأولى (جـ) من المادة الثانية من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ نصا يقضى بأن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة وكذلك المدير العام لشركة تلقى الأموال من المصريين.

وقصد المشرع من اشتراط تمتع جميع أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام لشركة تلقى الأموال بجنسية جمهورية مصر العربية ضمان إدارة هذه الشركات بأشخاص مصرية يراعون أولا وأخيرا المصالح الاقتصادية للوطن. ويعتبر هذا الشرط منطقيا ومتفقا مع ما يشترطه ذات التشريع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ من ضرورة أن يكون جميع رأسمال هذه الشركات مملوكا لمصريين.

ولا يمنع هذا الحظر المنصوص عليه فى الفقرة الأولى (جـ) من المادة الثانية، والخاص باشتراط كون جميع أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام من المصريين، أن يكون من بين العاملين الإداريين أو الفنيين أو الخبراء من غير المصريين أيا كانت جنسيتهم طالما تم ذلك وفقا لأحكام القوانين السارية المنظمة لاشتغال غير المصريين داخل جمهورية مصر العربية.

وفيما عدا هذا الشرط الخاص بجنسية أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام يخضع هؤلاء إلى كافة الأحكام السابق دراستها تفصيلا والمتعلقة بمجلس إدارة شركة المساهمة.

المبحث الثانى

إجراءات تأسيس وقيد شركة تلقى الأموال

٦٧٧- تمهيد :

تضمن قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بعض الأحكام الخاصة بإجراءات تأسيس شركات المساهمة العامة فى تلقى الأموال لاستثمارها تجب مراعاتها عند التأسيس. بالإضافة للأحكام العامة لتأسيس شركة المساهمة بصفة عامة وشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام بصفة خاصة المنصوص عليها فى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق شرح أحكامها تفصيلا بالقسم الثانى من هذا المؤلف.

وسوف نتناول دراسة الأحكام الخاصة المنصوص عليها بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لتأسيس شركات تلقى الأموال فى هذا المبحث من حيث الأوراق والمستندات الواجب تقديمها وقيد طلب التأسيس أو الإجراءات الخاصة بتقدير الحصص العينية وفحص طلبات التأسيس والبت فيها ثم سجل قيد الشركات وأخيرا التظلم من قرار الوزير برفض طلب التأسيس أو القيد بسجل الشركات وذلك كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول

الأوراق والمستندات الواجب تقديمها عند تأسيس شركة تلقى الأموال لاستثمارها

٦٧٨- يلزم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الراغبين فى تأسيس شركة المساهمة لتلقى الأموال لاستثمارها بتقديم طلب لتأسيسها

إلى الهيئة العامة للرقابة المالية، مرفقا به كافة الأوراق والمستندات التى يتطلبها القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية لتأسيس شركة المساهمة بالإضافة إلى طلب القيد بالسجل المعد لهذا الغرض بالهيئة.

وتعد الهيئة العامة للرقابة المالية النموذج الخاص من طلب التأسيس وطلب القيد وهى النماذج الواجب التقيد بصياغتها من قبل المؤسسين.

وتنص المادة الأولى فى فقرتها الأولى من اللائحة التنفيذية على تقديم مستندات وأوراق أخرى بالإضافة إلى المستندات السابق ذكرها والمنصوص عليها بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. هذه المستندات والأوراق هى:

- شهادة من أحد البنوك المرخص لها بتلقى الاكتتابات تفيد سداد المؤسسين لقيمة ما اكتتبوا فيه من أسهم.
- صورة من البطاقة الشخصية أو العائلية للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة وإقرار من كل منهم بتمتعه بالجنسية المصرية.
- نشرة الاكتتاب فى باقى أسهم الشركة.
- ما يفيد تقديم طلب إلى الجهاز المركزى للمحاسبات لتعيين مراقب حسابات من قبله.

ويأتى هذا المستند تنفيذا لما تنص عليه المادة العاشرة من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والتى استحدثت حكما خاصا بشركات تلقى الأموال هو ضرورة أن يكون للشركة مراقبان للحسابات من مكاتب المحاسبة والمراجعة الوطنية ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة تعين أحدهما الجمعية العامة للشركة طبقا للقواعد المنصوص عليها فى القانون

١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ويعين الآخر الجهاز المركزى للمحاسبات ويحدد مكافآته وواجباته, ويجوز للجهاز تنحيتهما بناء على طلب الهيئة فى حالة الإخلال بواجباتهما.

- اسم مراقب الحسابات المعين من قبل المؤسسين وإقرار منه بقبول التعيين.
- بيان باسم الوكيل الذى يباشر إجراءات التأسيس والقيد ومهنته وعنوانه الذى ترسل إليه المكاتبات المتعلقة بالتأسيس والقيد بالهيئة.
- إيصال سداد رسم التأسيس والقيد بالهيئة.

الفرع الثانى

جدول قيد طلبات التأسيس والتزام المؤسسين والبنك بإخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بنتيجة الاكتتاب

٦٧٩- جدول قيد الطلبات :

يلزم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨, الهيئة العامة للرقابة المالية بأن تعد جدولا لتدوين طلبات تأسيس شركات تلقى الأموال. ويتم تدوين هذه الطلبات بأرقام متتابعة وفقا لتاريخ ورود كل منها. وعلى الهيئة إعطاء مقدم الطلب إيصالا يفيد تقديم الطلب وتاريخه ورقم تدوينه فى الجدول المشار إليه (المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية).

٦٨٠- التزام كل من المؤسسين والبنك بإخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بنتيجة الاكتتاب :

ألزم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ المؤسسين أو وكيلهم

وكذلك البنك الذى تلقى الاكتتاب فى أسهم شركات تلقى الأموال إعداد بيان بأسماء المكتتبين من غير المؤسسين على أن يكونوا جميعا من المصريين مع بيان محال إقامتهم وعدد الأسهم التى طلب كل منهم الاكتتاب فيها وما خصص له منها وسداده لكامل قيمتها. وألزم المشرع أن يقدم هذا البيان إلى الهيئة العامة للرقابة المالية خلال العشرة أيام التالية لقفل باب الاكتتاب. هذا ويجوز لكل ذى شأن الحصول على نسخة من هذا البيان من الهيئة[١]. وإذا اكتتب المؤسسون فى عدد من الأسهم المطروحة للاكتتاب العام، وجب تقديم بيان مستقل فى هذا الشأن[٢]. وكما سبق القول، لا يجوز فى جميع الأحوال أن يقل ما اكتتب فيه غير المؤسسين عن ٥٠% من رأسمال الشركة.

الفرع الثالث

إجراءات تقدير الحصص العينية فى شركات تلقى الأموال

٦٨١- تمهيد وتقسيم :

تضمن القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية فى خصوص تقدير الحصص العينية التى تدخل فى تكوين رأسمال شركة تلقى الأموال أو عند زيادة رأسمالها أو الاندماج فيها، أحكاما خاصة بالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى هذا المجال. وفى ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أنه «إذا دخل فى تكوين رأسمال الشركة عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها أو الاندماج فيها حصص عينية مادية أو معنوية، وسواء كانت

---

(١) المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦/١٩٨٨ .

(٢) المادة الخامسة فقرة ثانية من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

هذه الحصة مقدمة من جميع المؤسسين أو المكتتبين أو الشركاء أو بعضهم. يجب على المؤسسين أو على مجلس الإدارة حسب الأحوال أن يطلب إلى الهيئة التحقق مما إذا كانت الحصة قد قدرت تقديرا صحيحا، وتختص بهذا التقدير لجنة يشكلها رئيس مجلس إدارة الهيئة طبقا لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١»[1].

وسوف نتناول دراسة الأحكام الخاصة لتقدير الحصص العينية لشركات تلقى الأموال من حيث إجراءات هذا التقدير والإخطار عنه وحالة تقديم الحصة العينية من جميع الشركاء ثم إجراءات التظلم من تقدير الحصص العينية.

٦٨٢- التقدير المبدئى للحصص العينية :

يلزم المؤسسون بإجراء تقدير مبدئى للحصص العينية التى تدخل فى رأسمال شركة تلقى الأموال ولهم فى سبيل ذلك أن يستعينوا بأهل الخبرة من المحاسبين والفنيين أو غيرهم، بعد إطلاعهم على كافة الوثائق المتعلقة بتلك الحصة وذلك طبقا لما تنص عليه المادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق ذكر أحكامها بمناسبة دراسة تقييم الحصة العينية لشركات المساهمة.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة (٢٦) المشار إليها يلزم المؤسسون بتقديم طلب إلى الهيئة العامة للرقابة المالية لكى تتولى التحقق مما إذا كانت الحصص العينية قد قومت تقويما صحيحا. كما على المؤسسين عرض كافة المستندات المتعلقة بذلك التقدير على اللجنة الخاصة التى تشكل بقرار من الوزير بناء على عرض رئيس الهيئة.

---

(١) وتؤكد ذلك الحكم المادة الثانية فى فقرتها الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

٦٨٣- وجوب اتخاذ إجراءات تقدير الحصة العينية ولو كانت مقدمة من جميع المؤسسين :

جاء قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية بحكم خالص فى خصوص إجراءات تقدير الحصص العينية بالنسبة لشركات تلقى الأموال لاستثمارها هو اشتراطة اتخاذ ذات الإجراءات المشار إليها سواء كانت الحصص العينية مقدمة من أحد المؤسسين أو المكتتبين أو منهم جميعا. وفى ذلك تنص المادة الرابعة فى فقرتها الأولى من القانون على أنه « ... وسواء كانت هذه الحصة مقدمة من جميع المؤسسين أو المكتتبين أو الشركاء أو بعضهم ...»[1].

وبهذا الحكم المستحدث تفادى المشرع النقد الذى وجه إلى الفقرة السابعة من المادة (٢٥) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تقضى باستثناء حكمها إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين أو الشركاء فيكون تقديرهم لها نهائيا. وقد سبق لنا انتقاد هذا الاستثناء لما فى ذلك من إضرار بمصالح الغير. ويراعى فى هذا الخصوص ما جاء بنص المادة (٦٤) من لائحة قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ من خضوع الحصص العينية لذات الإجراءات فى تقييم هذه الحصص حتى ولو كانت مقدمة من جميع المؤسسين.

٦٨٤- إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية وكيل المؤسسين بقرار اللجنة :

طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على الهيئة العامة للرقابة المالية إخطار وكيل

---

(١) وإن كانت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أغفلت هذه العبارات. ونعتقد أن ذلك سهوا من المشرع وكان يجب أن يضاف هذا الحكم.

المؤسسين أو رئيس مجلس إدارة الشركة بحسب الأحوال ومقدم الحصة العينية بقرار اللجنة المشكلة لتقدير الحصة العينية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وذلك بموجب خطاب بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول. وخيرا فعل المشرع فى هذا الخصوص بإلزام الهيئة العامة للرقابة المالية بإخطار المؤسسين خلال مدة خمسة عشر يوما بقرار اللجنة حتى تتم إجراءات التقدير للحصة العينية فى وقت مناسب.

٦٨٥- التظلم من قرار اللجنة بتقدير الحصص العينية :

استحدث قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن شركات تلقى الأموال نظام التظلم من تقدير اللجنة التى تشكل بقرار من الوزير بناء على عرض رئيس الهيئة والمنصوص عليه بالمادة الرابعة من القانون والسابق الإشارة إليها، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من هذا القانون على أنه «ولذوى الشأن التظلم من هذا التقدير أمام لجنة يصدر بتشكيلها قرار من الوزير، وذلك فى المواعيد وطبقا للإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية، ويكون قرار اللجنة بتقدير الحصص المذكورة نهائيا، تلتزم به الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة للشركة». وتضمنت اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى المادة الثالثة منها الإجراءات والمواعيد الخاصة بهذا التظلم. وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلى:

أ- حددت اللائحة التنفيذية مدة ثلاثين يوما لتقديم التظلم من قرار اللجنة المشكلة من الوزير والخاصة بتقدير الحصص العينية. وتبدأ مدة الثلاثين يوما من تاريخ الإخطار وإلا كان التقدير نهائيا تلتزم به الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة بحسب الأحوال.

ويجب أن يوضح بالتظلم من قرار اللجنة بتقدير الحصص العينية

أسباب التظلم وأن ترفق به المستندات المؤيدة له (المادة ٢/٤ من اللائحة).

ب- يقوم الوزير المختص[1] بتشكيل لجنة، خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تقديم التظلم إليه، تتولى نظر التظلم. ويراعى فى تشكيل هذه اللجنة أن تضم عناصر متخصصة لا يقل مستوى أعضائها عن مستوى أعضاء اللجنة التى تولت التقييم المتظلم منه (الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اللائحة).

ويحق للجنة المشار إليها والخاصة بنظر التظلم أن تدعو أصحاب الشأن لحضور جلساتها وسماع ما ترى سماعه من إيضاحات أو تطلب منهم ما تراه من بيانات ومستندات (المادة ٢/٣ من اللائحة).

وتلتزم اللجنة المشار إليها والخاصة بنظر التظلم أن تبت فيه خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه أو ثلاثين يوما من تاريخ ورود ما طلبته من بيانات أو مستندات بحسب الأحوال. ويكون القرار الصادر من هذه اللجنة بالفصل فى التظلم نهائيا وملزما (المادة ٢/٣ من اللائحة).

هذا ويجوز دائما الطعن فى قرار تقدير الحصص العينية أمام القضاء وذلك سواء تم التظلم أمام لجنة التظلمات أم لا. ذلك أن حق الالتجاء إلى القضاء من النظام العام ولا يجوز سلبه على الإطلاق، وأن المقصود باعتبار قرار لجنة التظلم نهائيا، أنه لا يجوز التظلم منه أمام أية جهة إدارية.

ويعتبر القضاء الإدارى بمجلس الدولة مستقرا على أن نهائية

---

(١) المادة ٣ من مواد إصدار القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

القرار الإدارى، والذى معناه استنفاد مراحل التدرج الإدارى، واستغلاق باب التظلم الإدارى لا يفقد الحق فى التظلم القضائى[١].

الفرع الرابع

فحص طلبات التأسيس والبت فيها والقيد فى سجل الشركة

٦٨٦- أولا: فحص طلبات تأسيس شركة تلقى الأموال:

تلتزم الهيئة العامة للرقابة المالية، بعد تقديم طلبات وأوراق ومستندات[٢] تأسيس وقيد شركة تلقى الأموال، بفحص هذه الطلبات. فإذا تبينت وجود نقص فى الأوراق أو فى بياناتها فيتم إخطار ذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب لاستكمالها، وتؤشر الهيئة بذلك فى جدول طلبات التأسيس لتحديد هذه المواعيد وعند توافر جميع الأوراق تلتزم باتخاذ الإجراءات لعرض الأمر على مجلس إدارة الهيئة خلال خمسة عشر يوما على الأكثر.

وقد تضمنت هذه الأحكام الخاصة المادة السادسة من اللائحة التنفيذية حيث نصت على أن «تقوم الهيئة بفحص طلبات تأسيس وقيد الشركات، فإذا كانت الأوراق كاملة اتخذت الإجراءات لعرض الأمر على مجلس إدارة الهيئة خلال خمسة عشر يوما على الأكثر، أما إذا تبينت وجود

---

(١) محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١/٢٩٣ ق فى ١٩٤٨/٢/١٠ - س١ ص٣٣٥. فى خصوص أحكام أخرى تؤكد هذا المبدأ راجع: مؤلف المستشار حمدى ياسين عكاشة «القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة» - الكتب القانونية - منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ١٩٨٧ - المبدأ رقم (٤٣) ص٤١.

(٢) ويلزم تشريع ١٩٨٨/١٤٦ (المادة ٣/٤) من اللائحة التنفيذية وضع نماذج لطلبات التأسيس والقيد والأوراق والمستندات التى يلزم إرفاقها بالطلب.

نقص فى الأوراق أو فى بياناتها فيتم إخطار ذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب لاستكمالها ويؤشر بذلك فى جدول طلبات التأسيس».

٦٨٧- ثانيا: البت فى طلبات تأسيس شركة تلقى الأموال :

وفقا لحكم المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على الهيئة العامة للرقابة المالية – بعد استكمال أوراق طلب التأسيس والقيد – أن تعرض هذه الطلبات على مجلس إدارة الهيئة لنظرها. ولهذا المجلس قبل إصدار قراره بالقبول أو الرفض أن يطلب الإيضاحات التى تكون ضرورية لاتخاذ القرار.

ونصت المادة الثالثة من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أن يصدر مجلس إدارة الهيئة قراره بقبول أو رفض طلبى التأسيس والقيد خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الأوراق.

وحددت أيضا اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ مدة ستين يوما لإصدار مجلس إدارة الهيئة قراره بالموافقة أو الرفض. وتحسب هذه المدة من تاريخ تقديم الأوراق كاملة إلى الهيئة أو من تاريخ استيفاء البيانات التى طلبها هذا المجلس.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن اللائحة تضمنت بالإضافة إلى ما ينص عليه القانون فى المادة (١/٣) منه, ما يفيد أن لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية الحق فى طلب إيضاحات تكون ضرورية لإصدار قرارها بقبول أو رفض التأسيس والقيد. وفى هذه الحالة تحسب مدة الستين يوما من تاريخ استيفاء البيانات التى طلبها مجلس الإدارة.

وفى حالة صدور قرار بقبول تأسيس وقيد شركة تلقى الأموال من مجلس إدارة الهيئة, يؤشر بقرار هذا المجلس بكل من جدول التأسيس وسجل القيد الذى استحدثه تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨والذى سنشير إليه فى هذا الفرع[١].

ويجب نشر قرارات الموافقة على التأسيس والقيد بالواقع المصرية (المادة ٣/٣ من القانون).

٦٨٨- التظلم من قرار رفض طلب تأسيس وقيد شركة تلقى الأموال:

١- أسباب رفض طلبى التأسيس والقيد:

نظم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أسباب رفض طلب تسجيل وقيد شركة تلقى الأموال حيث نص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون على أن «يرفض الطلب إذا كانت هناك مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو غير ذلك من القوانين أو اللوائح, أو كان من أغراض الشركة النشاط الذى تقوم به ما يتعارض مع النظام العام والآداب, أو لا يتفق والمصلحة الاقتصادية العامة والأمن القومى ... » كما اشترط بذات المادة أن يكون قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بالرفض مسببا.

وقد يبدو من هذا النص أن المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ حدد أسبابا معينة لا يجوز دونها لمجلس إدارة الهيئة رفض طلبى تأسيس وقيد شركة تلقى الأموال أو الإضافة إليها وهى:

أ- مخالفة الطلب لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو لائحته

---

(١) راجع المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

التنفيذية أو غير ذلك من القوانين أو اللوائح.

ب- أن يكون غرض الشركة أو نشاطها متعارضا مع النظام العام أو الآداب، أو لا يتفق هذا الغرض مع المصلحة الاقتصادية العامة والأمن القومي.

على أن هذا التحديد ليس إلا شكليا فى حقيقته، ذلك أن عبارات نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون والمشار إليها جاءت فضفاضة واسعة لا حدود لها مما يترتب عليه شبهة إساءة استعمال الحق فى مجال رفض طلبات تأسيس وقيد شركات تلقى الأموال والسماح بإمكانية التدخل بمناسبة وغير مناسبة.

وكنا نرى الاكتفاء فى هذا الخصوص بأن يكون الرفض على أساس عبارات مخالفة أحكام القانون أو النظام العام. وهى عبارات كافية لأن يندرج تحتها ما يحقق الحرص على مصالح البلاد بالإضافة إلى أنها عبارات اعتاد عليها الكافة. ويبدو أن تخوف المشرع من هذا النوع من الشركات – وهو شركات تلقى الأموال لاستثمارها – وحرصه المشوب بالحذر هو الذى دفعه إلى استخدام عبارات متعددة مطاطة.

٢- الجهة المختصة بنظر التظلم ومدته :

يرفع التظلم من قرار رفض طلبات تأسيس وقيد شركات تلقى الأموال والذى يصدره مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية، إلى الوزير المختص. وحدد المشرع مدة ستين يوما تبدأ من تاريخ إخطار صاحب الشأن بقرار الرفض.

ويجب أن يتضمن التظلم الأسباب التى بنى عليها ويرفق به ما يتوافر من مستندات تؤيده وقد نصت على هذه الأحكام المادة التاسعة من

اللائحة التنفيذية بقولها «يكون التظلم للوزير من رفض طلب التأسيس أو طلب القيد خلال ستين يوما من تاريخ إخطار صاحب الشأن بقرار الرفض، ويجب أن يتضمن التظلم بيانا بأسبابه وأن يرفق به ما يتوافر من مستندات تؤيده».

ويتولى الوزير نظر التظلم، وله فى سبيل ذلك طلب ما يراه من إيضاحات من المتظلم أو من الهيئة العامة للرقابة المالية. وعلى الوزير أن يبت فى التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه[١].

٦٨٩- ثالثا : سجل قيد شركات تلقى الأموال :

طبقا لحكم المادة (٨) من القانون ينشأ بالهيئة العامة للرقابة المالية سجل خاص لقيد شركات تلقى الأموال والتى صدر القرار بالموافقة على تأسيسها وغرضها وفروعها وأسماء المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين. كما يدون بذات الصفحة كل تعديل يطرأ على عقد تأسيسها أو نظامها وأى تعديل فى بيانات القيد التى قدمت عند طلب التأسيس أو القيد. وغنى عن البيان أن القيد بسجل الشركات المشار إليه بالهيئة العامة للرقابة المالية لا يغنى عن التأشير بالقيد بالسجل التجارى طبقا للتفصيل السابق شرحه بمناسبة دراسة أحكام الشركات وفقا لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

---

(١) راجع المادة (٩) فقرة ثانيا من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

الفرع الخامس

تحول شركة المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى شركات تلقى الأموال طبقا لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨

٦٩٠- تمهيد :

سبق لنا فى هذا المؤلف دراسة أحكام تغيير شكل الشركة طبقا لحكم المادة ١٣٦ من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١. ولا شك أن شركة المساهمة لتلقى الأموال التى تؤسس وتقيد بسجل الهيئة العامة للرقابة المالية يجوز لها تغيير شكلها إلى أى شكل من الشركات التجارية المنصوص عليها بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو شركات الأشخاص. وهى تخضع فى هذه الحالة إلى الإجراءات السابق شرحها تفصيلا بمناسبة دراسة تغيير شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة مع الالتزام بتقديم طلب شطبها من سجل قيد هذه الشركات بالهيئة العامة للرقابة المالية نحيل إلى ما سبق شرحه فى هذا الخصوص منعا من التكرار.

على أنه لما كانت المادة ١٣٦ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم تتعرض لتحول الشركة إلى شركة تلقى الأموال فإن القانون١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها تضمن الشروط والإجراءات الواجب اتباعها عند رغبة شركة المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى التحول إلى شركة تلقى الأموال.

ووفقا لحكم المادة الخامسة من قانون ١٤٦ يجوز لشركات المساهمة التى ترغب فى العمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها أن تتقدم

بطلب لقيدها فى السجل المعد لذلك بالهيئة العامة للرقابة المالية إذا ما توافرت لديها الشروط التى تنص عليها المادتين الثانية والرابعة من ذات القانون. كما على شركة المساهمة تعديل نظامها الأساسى وفقا للنموذج الذى تصدره الهيئة طبقا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. أما إذا لم تتوافر فإن المشرع فى هذا القانون يلزم شركة المساهمة باتباع الإجراءات والشروط المنصوص عليها بالمادتين المشار إليهما من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الخاصة بتأسيس وقيد شركات تلقى الأموال.

وسوف نتناول دراسة هذا التحول بالنسبة لشركة المساهمة.

٦٩١- أولا: شركة المساهمة التى تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ :

إذا فرض وكانت شركة المساهمة المؤسسة وفقا لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هى شركة ذات اكتتاب عام ومتضمنة الشروط الخاصة لتأسيس وقيد شركة تلقى الأموال. والمنصوص عليها بالمادتين الثانية والرابعة من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨, فإنه يجوز لها تقديم طلب تحويل على النماذج المعدة بالهيئة العامة للرقابة المالية لقيدها فى السجل المعد لذلك. وتتلخص الشروط والإجراءات لهذا التحول وفقا لحكم القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية فيما يلى:

أ- أن تتوافر فى شركة المساهمة الشروط الخاصة بشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام لتلقى الأموال والخاصة بعدد المؤسسين ونسبة كل منهم فى رأس المال حيث يشترط ألا يقل عددهم عن عشرين شخصاً وألا يقل عدد الأسهم التى يكتتب بها كل منهم عن ١% من قيمة رأس المال كذلك الشأن بالنسبة للحد الأدنى والأقصى لرأس المال وهو ألا

يقل عن خمسة ملايين جنيه ولا يزيد على خمسين مليون جنيه وأن يكون مدفوعا بالكامل ومملوكا لمصريين وأن يطرح منه خمسون فى المائة على الأقل للاكتتاب العام لغير المؤسسين. هذا بالإضافة إلى كون جميع أعضاء مجلس الإدارة من المصريين. وإذا كان رأسمال بشركة المساهمة متضمنا حصصا عينية وجب اتباع حكم المادة الرابعة من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وذلك سواء كانت الحصص العينية مقدمة من أحد الشركاء أو من بعضهم أو كلهم وذلك وفقا للفصل السابق ذكره.

ب- أن تقوم شركة المساهمة بتعديل نظامها الأساسى وفقا للنموذج الصادر طبقا لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

ج- أن تتقدم شركة المساهمة بطلب إلى الهيئة العامة للرقابة المالية بقيدها بسجل الشركات المنصوص عليه بالمادة الثامنة من اللائحة التنفيذية والسابق ذكر أحكامه فى الفرع الرابع من هذا المبحث. ويجب طبقا للمادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن يرفق بالطلب المستندات الآتية: ١- صورة من عقد الشركة ونظامها الأساسى. ٢- صورة موثقة من محضر اجتماع الجمعية العامة غير العادية التى قررت فيها تعديل نظامها الأساسى بما يتفق وأحكام القانون. ٣- شهادة من مراقب الحسابات تفيد أن صافى حقوق الملكية فى الشركة لا يقل عن رأسمالها المصدر. ٤- شهادة من مراقب الحسابات تفيد سداد رأسمال الشركة بالكامل. ٥- بيان من مراقب الحسابات بأسماء المؤسسين والمساهمين وعدد الأسهم التى يملكها كل منهم وقيمتها الاسمية فى تاريخ تقديم الطلب. ٦- ما يفيد تقديم طلب إلى الجهاز المركزى للمحاسبات لتعين مراقب حسابات من قبله. ٧- إيصال سداد رسم القيد للهيئة.

د- يتبع فى الطلب المقدم للتحول إلى شركة خاضعة لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ذات الإجراءات المنصوص عليها بالمادتين السادسة والسابعة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون والسابق شرحها فى الفرع الرابع من هذا المبحث والخاصة بفحص الطلب والبت فيه والقيد بسجل الشركات التابع للهيئة العامة للرقابة المالية.

٦٩٢- ثانيا : شركة المساهمة التى لا تتوافر فيها شروط الشركة الخاضعة لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

أجاز المشرع لشركات المساهمة الراغبة فى التحول إلى شركات خاضعة لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ في شأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال وغير المستوفية أصلا شروط هذا القانون أن تتخذ إجراءات التأسيس والقيد المنصوص عليها بذات القانون ولائحته التنفيذية حيث تنص المادة الخامسة من القانون المشار إليه على أنه «... أما إذا كانت الشركة غير مستوفية لتلك الشروط فيتعين عليها أن تتخذ إجراءات التأسيس والقيد طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية».

ومقتضى ذلك أنه على شركة المساهمة فى هذه الحالة اتباع كافة الإجراءات المتعلقة بتأسيس شركات تلقى الأموال المنصوص عليها بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية والسابق شرح أحكامها. وكأنه تأسيس جديد للشركة.

وتسهيلا من المشرع لشركة المساهمة الراغبة في التحول إلى شركة مساهمة خاضعة لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨, نص صراحة على أن هذا التأسيس الجديد طبقا لأحكامه لا يترتب عليه انقضاء للشركة أو تصفية لها حيث نصت ذات المادة الخامسة على أنه « .. ولا يترتب

على ذلك انقضاء الشركة أو تصفيتها ..» وبذلك تفادى المشرع فى تحول شركة المساهمة إلى شركة تلقى الأموال مشاكل التصفية والقسمة وما يترتب عليها من تهديد للمراكز المالية والحفاظ على عدم المساس بحقوق ذوى المصلحة.

وحرص تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى ذات الوقت على مصالح ذوى الشأن بمناسبة تحول شركة المساهمة إلى شركة خاضعة لأحكامه فنص فى عجز المادة الخامسة منه على أنه تسرى على الشركة فى هذه الحالة أحكام الفقرة الثالثة من المادة (١٣٦) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهى الخاصة بحماية حقوق الدائنين والمساهمين الذين اعترضوا على قرار التغيير أو لم يحضروا الاجتماع الذى صدر فيه القرار بعذر مقبول، وذلك وفقا للتفصيل السابق شرحه بهذا المؤلف. ونحيل إليها منعا من التكرار.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن الشركة التى يتم التغيير إليها والشركات التى يتم تغيير شكلها والشركاء تعفى من جميع الضرائب والرسوم المستحقة بسبب تغيير الشكل طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٣٦) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وجدير بالذكر في هذا الخصوص أنه بصدور قانون الضريبة على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥[1]، وطبقاً للمادة (٥٣) منه أصبح الإعفاء الضريبى في حالة حساب الأرباح والخسائر الرأسمالية الناتجة عن إعادة التقييم مقصوراً على حالة إثبات الأصول والالتزامات بقيمتها الدفترية. بمعنى أنه إذا ترتب على التغيير إعادة تقييم أصول الشركة الراغبة في التغيير فإنها

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ تابع فى ٩ يونيه ٢٠٠٥.

لا تعفى من جميع الرسوم والضرائب المستحقة بسبب تغيير شكلها في حالة حساب الأرباح والخسائر الرأسمالية إذا زادت عن قيمتها الدفترية.

ومن نافلة القول أنه لا يترتب على تغيير شكل الشركة انقضاء شخصيتها المعنوية مثلها مثل التأميم وذلك على خلاف الاندماج الذى يترتب عليه فناء شخصية الشركة أو الشركات المندمجة كما سبق القول.

المبحث الثالث

الصكوك التى تصدرها شركة تلقى الأموال وحقوق أصحابها

٦٩٣- تمهيد وتقسيم :

استحدث المشرع فى قانون شركات تلقى الأموال لاستثمارها رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ صكوكا تسمى «صكوك الاستثمار» تلزم الشركة المؤسسة وفقا لأحكامه بإصدارها وتسليمها مقابل الأموال التى تتلقاها من الجمهور بقصد توظيفها واستثمارها. وتضمن هذا القانون أيضا أحكاما مميزة فى خصوص القيود على تداول أسهم المؤسسين لهذا النوع من الشركات, وحظر عليها إصدار بعض الصكوك التى يجوز لشركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إصدارها وهى حصص التأسيس والأسهم الممتازة.

وكما سبق القول فقد استحدث تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ صكوكا أخرى يجوز لشركات المساهمة الخاضعة لأحكام القانون ١٥٩لسنة ١٩٨١, إصدارها وهى صكوك التمويل ذات العائد المتغير. بالإضافة إلى الصكوك التى يجوز لها إصدارها وفقا لذات القانون.

وسوف نتناول فى هذا المبحث الأحكام الخاصة بصكوك الاستثمار وحقوق أصحابها قبل شركة تلقى الأموال ومدى اشتراكها فى أرباح وخسائر هذه الشركة والضمانات المقررة لأصحابها. كما سنتناول دراسة الصكوك التى يجوز لشركات تلقى الأموال إصدارها باعتبارها شركة مساهمة والقيود الخاصة على تداولها استثناء من أحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وذلك كل فى فرع مستقل.

أما صكوك التمويل ذات العائد المتغير التى تصدرها شركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد سبق لنا دراستها بمناسبة الصكوك التى تصدرها شركة المساهمة وتحيل إليها منعاً للتكرار.

الفرع الأول

صكوك الاستثمار

٦٩٤- تمهيد وتقسيم :

نظم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية إصدار صكوك الاستثمار والتى تلزم شركات تلقى الأموال بإصدارها مقابل الأموال التى تتلقاها من الجمهور، فبين الحد الأقصى للأموال التى يمكن للشركة أن تتلقاها من الجمهور وطريقة إصدار هذه الصكوك سواء بالعملة المصرية أو الأجنبية كما حدد هذا التشريع حقوق أصحاب هذه الصكوك وكيفية استردادها.

وسوف نتناول دراسة هذه الأحكام فى مطلبين نخصص الأول لدراسة الأحكام الخاصة لإصدار هذه الصكوك والثانى للحقوق التى تقررها لأصحابها.

المطلب الأول

الأحكام الخاصة بإصدار صكوك الاستثمار

٦٩٥- أولا: الحد الأقصى للأموال التى يجوز أن تتلقاها شركة تلقى الأموال :

١- اشتراط المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على شركات تلقى الأموال ألا يتجاوز ما يحدده نظامها الأساسى فى خصوص الأموال التى يمكن لها أن تتلقاها من الجمهور بما تقرره اللائحة التنفيذية لهذا القانون (المادة ١/٦ من القانون).

وتطبيقا لذلك اشترطت المادة الحادية عشر من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن يكون الحد الأقصى للأموال التى يمكن للشركة أن تتلقاها من الجمهور عشرة أمثال رأس المال المصدر. ومعنى ذلك أنه إذا كان رأسمال شركة تلقى الأموال خمسين مليون جنيه فإن ما يجوز لها أن تتلقاه من الأموال لاستثمارها وتوظيفها يجب ألا يتعدى خمسمائة مليون جنيه. على أن هذا ليس معناه أن تلزم شركة تلقى الأموال بتجميع وتلقى كل ما هو مسموح لها بتلقيه ولكن فقط ألا يتعدى ما تتلقاه عن عشرة أمثال رأسمالها المصدر.

وحرصا من المشرع على إقرار ما سبق أن تم تجميعه من أموال، بواسطة شركات تلقى الأموال السابقة على التنظيم التشريعى بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، حماية لأصحاب هذه الأموال فقد نص على استثناء هذا الحد الأقصى، بأن أجاز بقرار من الوزير، زيادة هذا الحد بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية التى تلقت أموالا قبل العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وقامت بإخطار الهيئة بتوفيق أوضاعها إلى خمسة عشر مثل رأس المال

المصدر وذلك بالنسبة إلى ما سبق أن تلقوه من أموال قبل تاريخ العمل بهذا القانون وبما لا يجاوزه.

ونصت على هذا الاستثناء المادة (١١) فقرة ثانيا من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ بقولها «ويجوز بقرار من الوزير زيادة الحد الأقصى المشار إليه للأشخاص المنصوص عليهم فى المادة (١٧) [١] من القانون إلى خمسة عشر مثل رأس المال المصدر وذلك بالنسبة إلى ما سبق أن تلقوه من أموال قبل تاريخ العمل بالقانون وبما لا يجاوزه».

هذا ويلاحظ أن المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لم يشترط أن يكون جميع الراغبين فى استثمار أموالهم من المصرين على خلاف أحكام رأسمال شركة تلقى الأموال. وبناء على ذلك يجوز أن يكون أصحاب صكوك الاستثمار من غير المصريين أيا كانت جنسيتهم.

٢- وإذا كان من بين ما تتلقاه الشركة مبالغ بالنقد الأجنبى فيتم تحديد قيمتها - وفقا لما تنص عليه المادة الحادية عشر فى فقرتها الثالثة من اللائحة التنفيذية - وفقا لأعلى سعر معلن لتلك العملة وقت تلقيها. ويعد هذا التقدير لقيمة العملات الأجنبية التى تتلقاها شركات تلقى الأموال، تقديرا عادلا بالنسبة للشركة.

٣- ويلزم المشرع شركات تلقى الأموال أن يتم تلقى العملات الأجنبية عن طريق أحد البنوك المعتمدة لمزاولة عمليات النقد الأجنبى. وتودع هذه المبالغ فى حساب خاص بها[٢]

---

(١) تنص المادة (١٧) من القانون على أنه «يجب على كل من أخطر الهيئة برغبته فى توفيق أوضاعه القيام بذلك خلال ستة على الأكثر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية، ويجوز للوزير بناء على عرض مجلس إدارة الهيئة أن يأذن له بتلقى الأموال من الجمهور لاستثمارها خلال تلك المدة».

(٢) راجع المادة ٢/٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

٦٩٦- ثانيا: إيداع المبالغ التى تتلقاها الشركة أحد البنوك المعتمدة:

يلزم المشرع شركات تلقى الأموال إيداع الأموال التى تتلقاها خلال أسبوع فى حساب خاص بأحد البنوك المعتمدة (المادة ١/٢٢ من اللائحة التنفيذية). وجاء هذا الحكم تطبيقا لنص المادة السابعة من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والتى تنص على أن «تلزم الشركة بإيداع الأموال التى تتلقاها طبقا لأحكام هذا القانون خلال أسبوع من تاريخ التلقى فى حساب خاص بأحد البنوك المعتمدة الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى، ولا يجوز تحويل أى مبالغ منها إلى الخارج إلا بموافقة البنك المركزى المصرى».

وكنا نفضل أن يتم إيداع هذه الأموال مباشرة إلى البنك من قبل من يرغب فى استثمار أمواله فى صكوك الاستثمار، حتى يسهل مراقبة هذه المبالغ ومعرفة قدرها ومقدمها.

ومقتضى حكم المادة السابعة من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والمشار إليها أنه لا يجوز لأى من هيئات الإدارة بشركات تلقى الأموال تحويل أى مبلغ من الأموال التى تجمعها هذه الشركات من الجمهور لاستثمارها وتوظيفها خارج البلاد إلا بعد موافقة مسبقة من البنك المركزى المصرى. على أن هذا الحكم لا ينصرف إلى المبالغ التى تمثل رأسمال شركة تلقى الأموال، وإنما يخضع تحويلها إلى الخارج للأحكام العامة التى تنظم هذا التحويل وفقا للقوانين الأخرى السائدة والواجبة التطبيق.

٦٩٧- ثالثا: التزام شركة تلقى الأموال بإصدار صكوك الاستثمار وفقا لحكم القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨:

تلتزم شركة تلقى الأموال بإصدار صكوك استثمار لأصحاب الأموال الذين قدموها للشركة بقصد توظيفها واستثمارها. ونصت على ذلك صراحة

المادة السادسة فقرة ثانيا من القانون, وأكدتها الفقرة الرابعة من المادة الحادية عشر من اللائحة بقولها «وتصدر الشركة صكوك الاستثمار مقابل الأموال التى تتلقاها».

ومقتضى ذلك أن شركة تلقى الأموال ليس لها الخيار فى إصدار أو عدم إصدار صكوك استثمار وتسليمها مقابل ما تلقته من أموال من الجمهور, كما ليس لهذه الشركة أن تختار شكلا آخر من الصكوك لتمثل هذه المبالغ بل إنها ملزمة بإصدار صك الاستثمار بأوصافه وبياناته المنصوص عليها بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية.

وهذا الالتزام بإصدار صكوك الاستثمار تلتزم به أيضا الشركات القائمة والعاملة فى مجال تلقى الأموال قبل صدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والتى تعلن رغبتها فى توفيق أوضاعها وفقا لأحكامه وذلك بناء على نص المادة (٣/٦٨) من اللائحة والتى تنص على أنه «ويجب إصدار صكوك استثمار طبقا لهذه اللائحة مقابل الأموال التى سبق تلقيها وبما لا يجاوز الحد الأقصى المقرر».

٦٩٨- رابعا: إجراءات إصدار صكوك الاستثمار وفقا لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨:

نص المشرع فى المادة السادسة فقرة ثالثا من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨على أن تنظم اللائحة التنفيذية إجراءات إصدار هذه الصكوك واسترداد قيمتها والبيانات التى يتضمنها الصك. وتنفيذا لذلك تضمنت اللائحة التنفيذية تفاصيل هذه الإجراءات على النحو التالى:

١- تصدر الجمعية العامة العادية لشركة تلقى الأموال قراراتها بالإصدارات المختلفة للصكوك وفقا للاحتياجات التمويلية, وذلك خلال السنتين الماليتين التاليتين. ويكون ذلك بناء على تقرير مالى يعده مجلس الإدارة ويعتمد مراقبا الحسابات صحة البيانات الواردة بهذا التقرير (المادة

١/١٢ من اللائحة التنفيذية).

٢- يلزم المشرع شركة تلقى الأموال بعدم اتباع أى سياسة أو أن تقرر أى حقوق للغير يكون من شأنها الإضرار بمصالح أصحاب الصكوك (المادة ١/١٢ من اللائحة).

٣- على شركة تلقى الأموال أن تخطر الهيئة العامة للرقابة المالية بتقرير مجلس الإدارة إصدار الصكوك وكذلك محضر الاجتماع (المادة (١٣) من اللائحة).

٤- على مجلس إدارة شركة تلقى الأموال فى كل إصدار للصكوك، تحديد قيمة الصك والعملة التى يصدر بها وشروطه ومدته. ويحظر على الشركة أن تصدر هذه الصكوك بأكثر أو بأقل من قيمتها الاسمية[١].

وإذا كان إصدار الصكوك بالنقد الأجنبى يجب أن يتم ذلك فى ضوء الضوابط والقواعد الصادرة طبقا للمادة (٩) من القانون[٢].

وطبقا للمادة (٩) من القانون والمشار إليها يضع مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بموافقة الوزير المختص ضوابط إصدار صكوك بالنقد الأجنبى وذلك فى حدود القواعد التى يصدر بها قرار هذا الوزير بالاتفاق مع محافظ البنك المركزى.

٦٩٩- خامسا: الشكل الذى يصدر به صك الاستثمار والبيانات الواجب أن يتضمنها:

١- طبقا لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، تستخرج الصكوك من دفاتر ذات قسائم تعطى أرقاما مسلسلة ويوقع عليها

---

(١) راجع المادة ١/١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.
(٢) راجع المادة ٢/١٣ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

عضوان من أعضاء مجلس إدارة الشركة يحددهما مجلس الإدارة وتختم بخاتم بارز للشركة (المادة ١/١٦ من اللائحة).

ويكون لكل صك كعب يحتفظ به فى الدفتر ويتضمن هذا الكعب بصفة خاصة البيانات الآتية: أ- رقم وتاريخ الإصدار. ب- قيمة الصك وعملته ومدته. ج- جهة وتاريخ تحصيل الصك.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن المشرع لم يحدد لقيمة هذا الصك حدا أدنى أو أقصى على خلاف ما يتبعه فى خصوص الأسهم التى تصدرها شركات المساهمة بصفة عامة أو شركات المساهمة لتلقى الأموال بصفة خاصة. ويعد هذا الحكم منطقيا يتناسب وطبيعة هذه الصكوك التى تختلف عن الأسهم، ذلك أن المبالغ التى يرغب أصحابها فى استثمارها وتوظيفها قبل شركات تلقى الأموال تختلف فى قدرها من شخص لآخر وفقا لعدة عوامل وتحكمها ظروف تختلف عن الأسهم. ويكفى أن المشرع وضع الحد الأقصى للأموال التى يجوز لمثل هذه الشركات تلقيها لاستثمارها فى مجموعها. على أنه كان من الممكن أن ينص المشرع على أن تمثل قيمة صك الاستثمار مثلا مبلغ المائة جنيه أو مضاعفاتها حتى يسهل طبع الصكوك وحسابها وإن كان ذلك ستراعيه حتما الشركات المصدرة لهذه الصكوك من تلقاء نفسها.

وعلى مجلس إدارة شركة تلقى الأموال أن يحدد أحد المديرين بها ليكون مسئولا عن عهدة هذه الدفاتر (المادة ٣/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨).

٢- يجب أن يتضمن صك الاستثمار طبقا لما تقضى به المادة (١/١٧) من اللائحة على البيانات الآتية: أ- أسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسى. ب- قيمة رأسمال الشركة المصدر. ج- رقم قيد الشركة فى سجل

الهيئة وتاريخه. د- الرقم المسلسل للصك وتاريخ إصداره وقيمته ومدتـــه. هـ- أسم صاحب الصك وجنسيته وعنوانه. و- ما يفيد أن إصدار الـــصك لا يترتب عليه تجاوز الحد الأقصى للأموال التى يكـــن للـــشركة أن تتلقاهـــا. وتلتزم شركة تلقى الأموال بإخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بصورة نمـــاذج الصكوك التى تصدرها فى كل إصدار وأرقامها (المادة ٢/١٧ من اللائحة).

٣- يجب أن يدون على ظهر الصك وبطريقـــة واضـــحة البيانـــات الآتية: أ- ملخص واف لغرض الشركة وفقا لنظامها الأساسى. ب- أسس المشاركة فى الأرباح والخسائر. ج- شروط استرداد الصك. د- مدى قابلية الصك للتجديد التلقائى[١].

ويلاحظ على البيانات التى يتطلب المشرع تدوينها على ظهر الصك إنها تتعلق بتحديد علاقة صاحب الصك بشركة تلقى الأموال. ولا شـــك أن هذه البيانات إنما تمثل إيضاحا كاملا لجوهر حقيقة العلاقـــة بـــين صـــاحب الصك والشركة والتى يرجع إليها بالنسبة لحقوقه قبلهـــا.ونـــرى أن هـــذه البيانات إنما تمثل الحد الأدنى الواجب تدوينه على ظهر الصك ولا يجـــوز إصدار صكوك بدونها أو بعض منها. على أنه من جانب آخـــر نـــرى أنـــه يجوز إضافة بيانات أخرى قد ترى الشركة ضرورة تدوينها لتحقيق إيضاح أكثر مثل كتابة بيانات عن وكيل صاحب الصك وسلطات هذا الوكيـــل فـــى مواجهة الشركة كذلك بيانات عن تفويض صـــاحب الـــصك للـــشركة فـــى استقطاع نسبة من الأرباح مقابل دفع الزكاة نيابة عنه أو إضافة الأربـــاح لقيمة الصك تلقائيا عند استحقاق هذه الأرباح إلى غير ذلك مـــن الـــشروط التى تؤدى إلى تحديد أدق للعلاقة بين الشركة وصاحب الصك.

---

(١) راجع المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

٤- وإذا حدث وفقد الصك أو تلف، فإن المشرع يلزم الشركة أن تصدر بدلا منه لصاحبه بناء على طلبه وحسبما هو مدون بسجلاتها، بعد تكليفه بتقديم ما يثبت الفقد أو التلف أو أدائه لمبلغ النفقات الفعلية للاستبدال. ويثبت على الصك الصادر فى هذه الحالة أنه بدل فاقد أو بدل تالف ويؤشر عليه بما هو ثابت بالسجلات (المادة (٢١) من اللائحة).

٧٠٠- سادسا : التزام الشركة بمسك سجلات منتظمة عن صكوك الاستثمار التى تصدرها:

يلزم المشرع شركة تلقى الأموال التى تؤسس وفقا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بأن تمسك سجلات منتظمة تخصص لقيد الصكوك التى تصدرها. وتمسك هذه السجلات وفقا للأصول المحاسبية السليمة وبمراعاة القوانين المقررة فى هذا الشأن (المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية). وتؤدى هذه السجلات فوائد كثيرة دون شك لكل من الشركة وأصحاب الصكوك ولجهات الرقابة بكافة أنواعها. فهى مرآة صادقة لكافة أنواع وإصدارات صكوك الاستثمار وقيمتها ونوع العملة التى تصدر بها. بالإضافة إلى أنها تصلح عند فقد أو تلف أى من هذه الصكوك حيث يمكن إصدار صك بدل فاقد يتضمن البيانات الحقيقية من واقع السجلات المحفوظة بالشركة.

وغنى عن البيان أن هذه السجلات تمسك بالإضافة إلى دفاتر وسجلات الشركة الأخرى والتى تشترطها القوانين الخاصة بمسك الدفاتر التجارية. وبذلك يضيف تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى خصوص الالتزام بمسك الدفاتر التجارية التزاما بمسك دفتر جديد خاص بشركات تلقى الأموال هو سجل قيد صكوك الاستثمار وهو أمر لا شك يتناسب وطبيعة نشاط هذه الشركات.

المطلب الثانى

حقوق أصحاب صكوك الاستثمار

٧٠١- تمهيد وتقسيم :

نصت المادة السادسة فى فقرتها الثانية من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أنه «وتصدر الشركة صكوك استثمار مقابل الأموال التى تتلقاها وتخول صكوك الاستثمار لمالكيها المشاركة فى الأرباح والخسائر دون المشاركة فى الإدارة. ويتقاضى أصحابها نصيبهم فى ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأس المال».

وتضيف المادة الثامنة فى فقرتها الأولى من ذات القانون أنه «يكون لصاحب صك الاستثمار الذى أصدرته الشركة طبقا لأحكام هذا القانون حصة فى صافى الربح الناتج عن استثمار قيمتها ويتحمل نصيبه فيما قد يتحقق من الخسارة».

وقررت الفقرة الثانية أنه «وتضع اللائحة التنفيذية قواعد توزيع الأرباح الصافية بين الشركة وأصحاب الصكوك وتنظيم توزيع حصة أصحاب الصكوك فيما بينهم».

وتنفيذا لذلك نظمت اللائحة التنفيذية حقوق والتزامات أصحاب صكوك الاستثمار قبل الشركة.

وسوف نشير إلى هذه الحقوق وجوهر العلاقة بين أصحاب الصكوك والشركة.

٧٠٢- أولاً : الاشتراك فى الأرباح وتحمل الخسائر:

أكد المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية مبدأ مشاركة أصحاب صكوك الاستثمار فى أرباح وخسائر المشروعات التى تقوم بها شركة المساهمة لتلقى الأموال لاستثمارها وتوظيفها. وبذلك قضى المشرع فى هذا التشريع على اللبس الذى كان قائما فى التكييف القانونى لمركز المستثمر فى شركات توظيف الأموال قبل صدور أحكامه.

فقبل صدور هذا القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لم يكن مركز المستثمر محددا تحديدا يتفق والأسس القانونية والمبادئ المقررة فى الشركات وفقا للقوانين المصرية السائدة. بل كان فى مركز خاص لا هو بالشريك أو المقرض مما ترتب عليه فوضى فى الأحكام القانونية التى تنظم العلاقة بينه وبين الشركة التى تلقت أمواله لاستثمارها.

ذلك أنه وفقا لما كان متبعا فى شركات توظيف الأموال، قبل صدور قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ووفقا لما كان يعلنه أصحاب هذه الشركات، كان المستثمر يقدم مبلغا من المال إلى الشركة مقابل صك غير قابل للتداول ويتقاضى عائدا يمثل نسبة معينة قبل أنها تحت الحساب، مع حق صاحب الصك فى استرداد ما دفعه فى أى وقت يشاء دون نقص أيا كان المركز المالى للشركة وأيا كان قدر المبلغ الذى سبق له أن تقاضاه تحت الحساب. ولم يكن للمستثمر حق حضور الجمعيات العامة للشركة أو المشاركة فى انتخاب هيئات الإدارة بها أو الإطلاع على دفاترها وحساباتها، بل لم يكن له حق معرفة مركزها المالى أو الأغراض التى تستخدم فيها أمواله. هذا بالإضافة إلى عنصر هام هو عدم نية أو قصد المستثمر فى تحمل الخسائر حيث لم يكن من الواضح أو المؤكد تقرير نية المشاركة من قبل المستثمر وهو الذى يضع مبلغا من المال مقابل عائد ثابت مدى الحياة وعند حاجته إلى ما دفعه لسبب أو لآخر يحق له استرداده كاملا أيان كان مركز الشركة

المالى ودون محاسبة على ما سبق إن حصل عليه. وأن المستثمر لو كان يعلم غير هذه الأسس لتردد كثيرا فى تسليم أمواله لهذه الشركات والنتيجة الحتمية لذلك أن المستثمر لم يكن شريكا فى مشروعات توظيف الأموال.

٧٠٣- ثانيا : حق صاحب صك الاستثمار فى تقاضى مبالغ تحت حساب الأرباح إذا اتفق على ذلك :

قنن المشرع قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ما جرى عليه العمل فى شركات توظيف الأموال قبل تنظيمها تشريعيا بالقانون المشار إليه من صرف مبالغ مالية للمستثمرين تحت الحساب. حيث نصت المادة (١/٢٨) من اللائحة التنفيذية على أنه «يجوز للشركة توزيع مبالغ لأصحاب الصكوك تحت حساب الأرباح بصفة دورية. ويحدد مجلس إدارة الشركة قيمة تلك المبالغ ومواعيد توزيعها فى ضوء الموازنة التقديرية ونتائج أعمالها ومركزها المالى المعتمد من مراقبى الحسابات للفقرة التى يتم توزيع تلك المبالغ عنها».

وقد سبق لنا أن نادينا بذلك قبل صدور اللائحة التنفيذية حفاظا على ما استقر عليه الوضع قبل التنظيم التشريعى بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لصالح المستثمرين الذين منهم من رتب حياته على العائد المنتظم الذى كانت تقوم بصرفه شركات توظيف الأموال تحت حساب الأرباح[١].

هذا ويتم تسوية المبالغ التى صرفت تحت الحساب بعد اعتماد الجمعية العامة للميزانية والقوائم المالية (المادة ٢/٢٨ من اللائحة).

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن شركة تلقى الأموال لا تكون ملزمة بصرف مبالغ تحت الأرباح إلا إذا اتفق صراحة على ذلك بصك الاستثمار

---

(١) الأهرام الاقتصادى العدد ١٠١٣ الصادر فى ١٣ يونيه ١٩٨٨.

وتم تدوينه على ظهر الصك تطبيقا لنص المادة (١٨) من ذات اللائحة. على أن عدم وجود اتفاق لا يمنع الشركة أن تقوم من تلقاء نفسها بتوزيع هذه المبالغ تحت الحساب طالما لا يتعارض هذا مع نظامها الأساسى.

على أنه يمتنع على الشركة كلية، ولو وجد اتفاق، أن تقوم بتوزيع مبالغ تحت حساب الأرباح، إذا كان يترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها. وقد نصت على هذا الحظر الفقرة الأخيرة من المادة (٢٨) من اللائحة بقولها «ولا يجوز توزيع مبالغ تحت حساب الأرباح، إذا كان يترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها».

٧٠٤- ثالثاً : مساواة أصحاب صكوك الاستثمار ذات الإصدار الواحد:

يتمتع أصحاب صكوك الاستثمار لذات الإصدار الواحد فى الحقوق والالتزامات بالتساوى. ومعنى ذلك عدم جواز تمييز الشركة لجانب من أصحاب صكوك الاستثمار عن غيرهم طالما تم ذلك فى إصدار واحد. وهذا يؤكد مساواة المشرع لجميع المستثمرين فى الإصدار الواحد فى الحقوق والالتزامات الأمر الذى لم يكن ملزما لشركات توظيف الأموال قبل التنظيم التشريعى بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

وأكدت هذه المساواة فى الإصدار الواحد المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية حيث تنص على أن «تكون جميع حقوق والتزامات أصحاب الصكوك فى ذات الإصدار متساوية. وتخول لهم هذه الصكوك الاشتراك فى الأرباح الصافية أو الخسائر، ويتقاضون نصيبهم فى ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأس المال ولا يكون لهم حق المشاركة فى الإدارة».

ويترتب على مبدأ مساواة أصحاب صكوك الاستثمار ذات الإصدار

الواحد عدم جواز إصدار صكوك فى إصدار واحد متفاوتة فى الحقـوق أو المزايا أو الالتزامات التى تقررها لأصحابها. وتعد باطلة ومن النظام العـام أى صكوك تمثل حقوقا متميزة لبعض من أصحاب هذه الصكوك أو تقـرر التزامات معينة لبعض آخر. كما يجوز بناء على ما سبق أن تختلف حقوق والتزامات أصحاب صكوك الاستثمار إذا كانت مختلفة الإصدار.

٧٠٥- رابعا: حرمان أصحاب صكوك الاستثمار من المشاركة فى الإدارة:

استحدث المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذيـة (مادة ٢/٦ من القانون والمادة ١٥ من اللائحة) أحكاما خاصة فى خصوص حق الشريك فى إدارة الشركة، يختلف عن الحقوق المقررة للمساهمين فى شركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وبناء على هذه الأحكام يحرم صاحب صك الاستثمار من حقه فـى إدارة شركة تلقى الأموال لأنه ليس مساهما فيها بل مجرد توظيف أموالـه فى أنشطتها بقدر الأموال التى قدمها لها واشتراكه فى خسائر هذه العمليات أو المشاركة فى أرباحها. بمعنى أنه يحرم من حـضور الجمعيـة العامـة للشركة أو الترشيح لعضوية مجلس إدارتها. ويراعى فى هذا الخصوص أن الأحكام الخاصة بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ تتناسب فى الواقع مع طبيعـة صك الاستثمار واختلافه إلى حد كبير عن طبيعـة السـهم الـذى تـصدره شركات المساهمة وفقا لأحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. كمـا أن أحكـام صك الاستثمار والمنصوص عليها بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ إنما جـاءت تقنينا لما استقر عليه العمل فى علاقة أصحاب الأموال المستثمرة بشركات توظيف الأموال والتى اضطر المشرع إلى استحداثها والأخذ بها بنـصوص صريحة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

وقصد المشرع من حرمان أصحاب صكوك الاستثمار من الاشتراك فى إدارة الشركة التى تلقت أموالهم لاستثمارها مراعاة مصالح المؤسسين والمكتتبين فى هذا النوع من الشركات وترك إدارة الشركة وفق رغباتهم نظرا للمسئولية المشددة المقررة عليهم بمقتضى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والتى سنتاولها بالدراسة فى الفصل الثالث والأخير من هذه الدراسة.

٧٠٦- خامسا : حق أصحاب صكوك الاستثمار فى الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها:

من الجدير بالإشارة أن المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية لم يشر إلى حق أصحاب صكوك الاستثمار فى الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ولا يجوز فى هذا الخصوص حرمان أصحاب صكوك الاستثمار من هذا الإطلاع بحجة أنهم ليسوا مساهمين فى شركة تلقى الأموال وبالتالى ليسوا شركاء فيها ذلك أن قيمة صكوكهم تمثل فى جوهرها وحقيقتها مشاركة فى أموال وأنشطة هذه الشركات, كما وأن نتائج إدارة هذه الشركات والتى ينفرد بها مجلس إدارتها وتشغيل هذه الأموال يتحملها أصحاب صكوك الاستثمار ويشاركون فيها سواء من ربح أو خسارة. وبذلك تتأكد مصالحهم فى الاضطلاع على هذه الدفاتر والمستندات لتقدير مدى انتظام الشركة وتقرير استمرارهم فى استثمار أموالهم طرفها من عدمه.

على ان حق أصحاب صكوك الاستثمار فى الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها مشروط بعدم الإضرار بها أو منافستها أو عرقلة أعمالها. ويجوز دائما للشركة تنظيم هذا الحق وتحديد الأوقات الجائز فيها هذا الإطلاع, كما يحق لها الامتناع عن ذلك إذا خشيت تسرب أسرارها

للراغبين فى الإطلاع كما إذا كانت تقوم بأنشطة منافسة لهؤلاء. وغنى عن البيان أنه يجوز دائما الالتجاء إلى القضاء عند التعسف فى استعمال هذا الحق أو امتناع الشركة عن تقريره لأصحاب الصكوك.

٧٠٧- سادسا: حق أصحاب صكوك الاستثمار فى ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأسمال الشركة:

استحدث المشرع أيضا فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ حكما فى خصوص حق أصحاب صكوك الاستثمار فى ناتج التصفية هو استحقاقهم لأنصبتهم فى موجودات الشركة بعد تصفيتها قبل استيفاء أصحاب أسهم رأسمال الشركة. وقد قررت هذا الحكم المادة السادسة فى فقرتها الثانية من القانون والمادة الخامسة عشر من اللائحة التنفيذية.

ويعد هذا الحق لأصحاب صكوك الاستثمار منطقيا مقابل حرمانهم من الاشتراك فى إدارة هذه الشركات أو حضور جمعياتها العمومية. كما يمثل هذا الحق ضمانا كبيرا لأصحاب صكوك الاستثمار يترتب عليه فى ذات الوقت تحقيق مصالح لشركات توظيف الأموال حيث يعد حافزا لإقبال جمهور المستثمرين فى استثمار أموالهم قبل هذه الشركات.

وغنى عن البيان أن حق أصحاب صكوك الاستثمار فى ناتج التصفية لا يسبق حقوق الدائنين.

٧٠٨- سابعا: تحديد خسائر أصحاب صكوك الاستثمار بقدر قيمة الصك:

لم يشر المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو لائحته التنفيذية إلى تحديد مسئولية صاحب صك الاستثمار بقدر قيمته. ونتيجة لذلك يثار التساؤل فى هذا الخصوص عن حق شركة تلقى الأموال فى الرجوع على

أصحاب صكوك الاستثمار إذا ما تعدت الخسائر القيمة الاسمية للصك.

ونرى أن صاحب الاستثمار تتحدد مسئولية بقدر قيمة الصك دون باقى أمواله الخاصة. ونرى أن الحكمة فى ذلك هى عدم اشتراك صاحب صك الاستثمار فى إدارة الشركة أو حضور جمعياتها العامة, أو إبداء النصح والإرشاد لها.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يتصور منطقيا أن تتحدد مسئولية أصحاب الأسهم سواء كانوا من المؤسسين أو المكتتبين – والذين لهم حق حضور الجمعيات العامة والاشتراك فى إدارة الشركة وتحديد أغراض أنشطتها واستغلال أموال المستثمرين – بقدر مساهمتهم فى رأسمال الشركة وأن يسأل أصحاب صكوك الاستثمار عن خسائر هذه الشركات بما يزيد على قيمة صكوكهم وهم من غير المساهمين.

ونرى أنه يجوز دائما الاتفاق فى صك الاستثمار على أنه لا أثر لخسائر شركة تلقى الأموال على أصل قيمة الصك حيث لا يخالف ذلك النظام العام أو نصوص آمرة بالإضافة إلى اتفاق مثل هذه الاتفاقات وقصد المشرع من تشجيع الاستثمار من المدخرين.

٧٠٩- ثامنا : حق أصحاب صكوك الاستثمار فى استرداد قيمتها قبل انتهاء مدتها إذا اتفق على ذلك:

نظم قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية حق أصحاب صكوك الاستثمار فى استرداد قيمتها سواء عند انتهاء مدة الصك أو قبلها. فقد أجازت المادة (٢٠) فى فقرتها الأولى من اللائحة التنفيذية لأصحاب صكوك الاستثمار استرداد قيمتها عند انتهاء مدتها مضافا إليها حصتها فى الربح الناتج عن استثمار قيمتها أو مخصوما منها ما يخصها من خسائر

عند الاسترداد. ولا يعد هذا الحق تقريرا لاستثناء من القواعد العامة ذلك أنه طالما حددت مدة بصك الاستثمار فإن الشراكة المقررة بناء عليه تنتهى بانتهاء مدته المحددة به. كما أن إضافة حصة الصك فى الربح أو خصم نصيبه فى الخسائر لا يعد خروجا على القواعد العامة, ذلك أن مركز المستثمر القانونى وفقا لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ إنما هو مركز الشريك فى الربح والخسارة فى حدود ما قدمه من أموال طوال مدة الشركة كما سبق القول.

وأضاف المشرع فى الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٤٦ لسنة ١٩٨٨ أنه إذا كانت شروط الصك تجيز استرداد قيمته فى وقت معين أو قبل انتهاء مدته, فللشركة تجنيب جزء من القيمة فى ضوء آخر مركز مالى شهرى لحين التسوية النهائية بعد اعتماد الميزانية والقوائم المالية.

ومقتضى حكم هذه الفقرة أنه يجوز الاتفاق فى صك الاستثمار – بأن يدون على ظهره – على حق صاحب صك الاستثمار فى استرداد قيمته قبل انتهاء المدة المحددة به. وفى هذه الحالة على الشركة اتباع باقى حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٠) المشار إليها من تجنيب لجزء من قيمة الصك الاسمية فى ضوء آخر مركز مالى شهرى لحين التسوية النهائية بعد اعتماد الميزانية والقوائم المالية.

وقصد المشرع من ذلك التيسير على أصحاب صكوك الاستثمار إذا ما رغب أى منهم فى استرداد قيمة صكه قبل المدة المحددة به خاصة وإنها غير قابلة للتداول على خلاف الأسهم, كما قصد المشرع تقنين ما كان يجرى عليه العمل فى علاقة أصحاب الأموال المستثمرة مع شركات توظيف الأموال قبل تنظيمها تشريعيا بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. كما راعى

المشرع، فى هذا الحالة، مصالح شركة تلقى الأموال بأن أجاز لها تجنيب جزء من القيمة الاسمية للصك لحين التسوية النهائية حفاظا على حقوقها قبل أصحاب الصكوك فى حالة ما إذا منيت الشركة بخسائر أو اتضح أن ما سبق أن قامت بصرفه من أرباح تحت الحساب فى الحالات التى يجوز فيها ذلك، يفوق ما تحقق فعلا منها فى نهاية السنة المالية.

الفرع الثانى

الصكوك الأخرى التى يجوز لشركة

تلقى الأموال إصدارها والقيود على تداولها

٧١٠- تمهيد وتقسيم :

نظم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الصكوك التى يجوز للشركات التى تعمل فى مجال تلقى الأموال إصدارها والقيود على تداولها استثناء من الأحكام الخاصة بشركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. فقد حرم المشرع على هذا النوع من الشركات إصدار أو إنشاء حصص تأسيس أو أسهم تمتع أو أسهم ممتازة أو صكوك تمويل ذات عائد متغير على خلاف باقى شركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. كما تضمن قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ قيودا على تداول حصص المؤسسين تفوق القيود الخاضعة لها مثيلاتها التى تصدرها شركات المساهمة غير العاملة فى مجال تلقى الأموال. هذا بالإضافة إلى وضعه أحكاما خاصة عند قيد وتداول أسهم الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها.

وسوف نتناول دراسة هذه الأحكام تباعا.

٧١١- أولا: الصكوك التى يجوز للشركة العاملة فى مجال تلقى الأموال إصدارها والصكوك التى لا يجوز إصدارها :

يتضح من نصوص قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن المشرع حظر على هذا النوع من الشركات إصدار أى نوع من أنواع الصكوك التى تصدرها شركات المساهمة المنصوص عليها بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ سوى الأسهم غير الممتازة والسندات. ونصت المادة (١٥) من القانون صراحة على أنه «يحظر على شركات المساهمة التى يكون من بين أغراضها تلقى الأموال لاستثمارها إصدار أو إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح أو أسهم تمتع أو أسهم ممتازة. ويجوز لشركات المساهمة الأخرى إصدار صكوك تمويل ذات عائد متغير لا يجاوز ما يحدده البنك المركزى المصرى بالاتفاق مع الهيئة فى ضوء متطلبات تنمية سوق المال المصرى، وتوفير رؤوس الأموال اللازمة للمشاركة فى التنمية الاقتصادية للمجتمع».

ويقصد بالأسهم فى هذا المجال أسهم رأس المال، سواء كان المقابل لها نقديا أو عينيا، والتى تخول صاحبها الحق فى الأرباح والتصويت وفى نصيب من موجودات الشركة بعد تصفيتها وكذلك المساواة فى الالتزامات التى ترتبها.

ويقصد بالسند الصك الذى تصدره شركة المساهمة عند التجائها إلى الاقتراض عن طريق الاكتتاب العام، ويمثل جزءا من قيمة القرض ويمكن صاحبه من الحصول على عائد ثابت سواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق، كما له الحصول على قيمته فى الموعد المحدد وله ضمان عام على أموال الشركة فيتقدم أصحاب الأسهم الذين لا يقتسمون الموجودات إلا بعد سداد ديون الشركة ومن بينهم أصحاب السندات.

وبناء على ذلك يحظر ومن النظام العام أن تلجأ الشركات العاملة في مجال تلقى الأموال إلى إصدار أسهم ممتازة أو أسهم تمتع أو حصص تأسيس والتى يطلق عليها أحيانا حصص أرباح.

وقصد المشرع من ذلك القضاء على أية محاولة قد يلجأ إليها المؤسسون فى تمييز جانب من المؤسسين أو المساهمين سواء اتخذ هذا التمييز شكل إصدار أسهم ممتازة أو منح حصص تأسيس أو السماح باسترداد قيمة أسهمهم قبل نهاية مدة الشركة فى صورة أسهم تمتع, وذلك خشية أن يؤثر ذلك على مصالح وحقوق جمهور المستثمرين أصحاب صكوك الاستثمار. وقد سبق لنا دراسة كافة أنواع هذه الصكوك تفصيلا فى هذا المؤلف بمناسبة دراسة الصكوك التى تصدرها شركة المساهمة.

كما يترتب على عدم حرمان شركات المساهمة العاملة فى مجال تلقى الأموال من إصدار سندات عن طريق الاكتتاب العام عند رغبتها فى الاقتراض, إمكانها إصدار مثل هذه الصكوك. وفى هذه الحالة لا شك أن أصحاب السندات لهم ضمان عام على أموال الشركة ويتقدمون ليس فقط على أصحاب الأسهم عند اقتسام الموجودات أى نتائج التصفية, بل أيضا يتقدمون على أصحاب صكوك الاستثمار السابق شرح أحكامها. ويطبق فى شأن إصدار السندات وشروطها وأنواعها الأحكام السابق شرحها تفصيلا.

٧١٢- ثانيا: القيود على تداول أسهم المؤسسين فى شركة المساهمة لتلقى الأموال:

خرج المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على الأحكام الخاصة بتداول أسهم المؤسسين والمنصوص عليها فى قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وفى هذا الخصوص تنص المادة السادسة من القانون فى فقرتها الثانية على أنه «ولا يجوز تداول أسهم المؤسسين لمدة خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة بالسجل المعد بالهيئة, كما لا يجوز خلال هذه المدة نقل ملكية هذه الأسهم بطريق الحوالة من المؤسسين بعضهم إلى بعض أو إلى الغير».

ويتضح من حكم هذه المادة أن أسهم المؤسسين, وهى الصكوك التى تعطى لمؤسسى الشركة مقابل ما قدموه من أموال فى رأسمال الشركة, لا يجوز تداولها طوال مدة خمس سنوات تحسب من تاريخ قيد الشركة بسجل قيد الشركات المعد بالهيئة العامة للرقابة المالية طبقا للمادة (٨) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. وذلك على خلاف ما تقضى به المادة (١/٤٥) من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١, والتى تحظر تداول هذه الأسهم قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها وذلك عن مدة سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا تبدأ من تاريخ تأسيس الشركة.

كما يترتب على حكم المادة (١٥) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والسابق ذكر نصها أنه لا يجوز خلال مدة الخمس سنوات لأصحاب أسهم التأسيس نقل ملكيتها بطريق الحوالة سواء فيما بين المؤسسين بعضهم البعض أو إلى الغير. ويعد هذا الحكم أيضا استثناء من الأحكام التى تقررها المادة (٣/٤٥) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة (١٣٧) من لائحته التنفيذية حيث أجاز المشرع فى هاتين المادتين نقل ملكية أسهم المؤسسين بطريق الحوالة من بعضهم لبعض. وقبل إلغاء أسهم الضمان بالقانون رقم

٩٤ لسنة ٢٠٠٥[١] كان يجوز حوالة أسهم المؤسسين إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا أرادها هذا الأخير لتكملة النصاب فى أسهم الضمان الملزم بتقديمها للشركة طوال فترة إدارته لها. كما تجيز هذه المواد من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية نقل ملكية أسهم المؤسسين إلى الغير فى حالة الوفاة.

وغنى عن البيان أن هذا الحظر المقرر بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن حظر تداول أسهم المؤسسين خلال مدة خمس سنوات وتحريم انتقال ملكيتها بالحوالة المدنية فيما بين المؤسسين أو الغير قصد به المشرع ضمان جدية مشروع الشركة وحماية ليس فقط للمكتتبين بل أيضا لجمهور المستثمرين أصحاب صكوك الاستثمار. ذلك أنه يخشى أن يلجأ المؤسسون إلى تكوين شركات وهمية أو المبالغة فى تقدير نجاح الشركة بدعاية كاذبة ويبادرون إلى بيع أسهمهم فور تأسيس الشركة بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية لتحقيق مكاسب فورية أو استيلاء على أموال المستثمرين ثم سرعان ما تنخفض قيمة أسهم الشركة ويتضح المركز المالى الحقيقى للشركة.

٧١٣- ثالثاً : القيود على قيد وتداول أسهم الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال:

قرر قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى المادة (١٤) ومع عدم الإخلال بالمادة (٦) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، وجوب مراعاة شروط معينة

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ (مكرر) فى ٢٠٠٥/٦/٢١، حيث الغيت المادة (٩١) من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى كانت تلزم كل عضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يكون مالكاً لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها عن الحد المبين بنظام الشركة، ويشترط ألا يقل عن الحد الوارد باللائحة التنفيذية.

عند قيد وتداول أسهم الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها.

وتتلخص القيود الخاصة بقيد وتداول أسهم هذا النوع من الشركات فى الآتى:

١- عدم قيد أسهم هذه الشركات فى جداول الأسعار بالبورصات المصرية قبل تقديم ميزانيتين مرضيتين على الأقل توافق عليهما الهيئة العامة للرقابة المالية (المادة ١٤/أ من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨).

ويلاحظ على حكم هذا النص أنه يشترط تقديم ميزانيتين مرضيتين للشركة حتى يقبل قيد أسهمها فى جداول الأسعار بالبورصات المصرية,كما يشترط أن تقبل هاتين الميزانيتين الهيئة العامة للرقابة المالية. وكنا نرى أن يكتفى بشرط تقديم ميزانيتين مرضيتين على الأقل دون اشتراط قبولهما من الهيئة العامة للرقابة المالية حيث يكتفى باعتماد هذه الميزانيات من مراقبى الحسابات الذى يستقل بتعيين أحدهما وتحديد أجره وواجباته الجهاز المركزى للمحاسبات طبقا للمادة (١٠) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨, وذلك منعا من تعقيد الأمور الخاصة بهذه الشركات.

٢- أجاز تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ رغم القيد السابق التعامل على أسهم شركات تلقى الأموال, قبل قيدها فى جداول الأسعار فى سوق موازية يصدر بإنشائها وتحديد قواعد العمل بها قرار من الوزير على عرض اللجنة العليا للبورصات. ولا يتم تداول الأسهم فى هذه المدة بأزيد من قيمتها الاسمية مضافا إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الإصدار[١].

٣- اشترط المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن تشتمل بيانات أسهم هذه الشركات على رقم وتاريخ القيد المعد بالهيئة العامة للرقابة المالية ونوع الإصدار ورقمه وتاريخه (المادة ٤١/ب من القانون).

---

(١) راجع المادة (١٤/٢) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

المبحث الرابع

أرباح واحتياطيات وميزانية شركة تلقى الأموال والرقابة عليها

٧١٤- تمهيد وتقسيم :

تناول تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية قواعد توزيع الأرباح بين المساهمين وأصحاب صكوك الاستثمار التى تصدرها الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها. كما أوضح هذا التشريع المقصود بالأرباح الصافية الواجب توزيعها ونصيب جميع المستحقين فيها وفقا للميزانيات المعلنة من الشركة. كما نظم هذا التشريع تكوين احتياطيات لهذه الشركات وكيفية التصرف فيها وأوجه هذا التصرف. وسوف نتناول فى هذا المبحث دراسة أحكام الأرباح وتوزيعها والاحتياطيات ومراقب الحسابات والميزانية والرقابة على الشركة وذلك كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول

الأرباح وتوزيعها

٧١٥- تمهيد وتقسيم :

نصت المادة الثامنة من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أنه «يكون لصاحب صك الاستثمار الذى أصدرته الشركة طبقا لأحكام هذا القانون حصة فى صافى الربح الناتج عن استثمار قيمتها ويتحمل نصيبه فيما قد يتحقق من الخسارة»، وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه «وتضع اللائحة التنفيذية قواعد توزيع الأرباح الصافية بين الشركة وأصحاب الصكوك وتنظيم توزيع حصة أصحاب الصكوك فيما بينهم».

وتنفيذا لهذه الأحكام تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى الباب الثالث أحكام الأرباح وكيفية توزيعها وسوف نتناول دراسة هذه الأحكام موضحين المقصود بالأرباح القابلة للتوزيع وكيفية توزيعها.

٧١٦- أولا: المقصود بالأرباح القابلة للتوزيع :

أن الأرباح القابلة للتوزيع هى الأرباح الصافية، وفقا لتعريف المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. ويقصد بالأرباح الصافية أو الخسائر تلك الناتجة عن جميع العمليات والمعاملات التى باشرتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد تحميل جميع التكاليف النقدية وغير النقدية اللازمة لتولد الإيراد وبعد حساب وتجنيب إهلاك الأصول الثابتة الملموسة والأصول المعنوية القابلة للإهلاك ومخصصات النفاذ للثروات الطبيعية وأى مخصصات تقضى المعايير المحاسبية باحتسابها وتحميلها على الإيراد قبل استخراج نتيجة النشاط السنوى من ربح أو خسارة مع مراعاة الإفصاح عن الأرباح أو الخسائر غير العادية أو ذات الطبيعة الرأسمالية.

وطبقا لحكم المادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية يتم توزيع الأرباح الصافية المشار إليها بالكامل بين الشركة وأصحاب صكوك الاستثمار مع مراعاة ألا تخصم الخسائر إلا من حصة الشركة فى الأرباح. ومعنى ذلك عدم خصم الخسائر المرحلة من حصة أصحاب صكوك الاستثمار. وإذا فرض وقررت الجمعية العامة لشركة تلقى الأموال، توزيع كل أو بعض الاحتياطيات التى تملك التصرف فيها فيجوز لها أن تقرر تخصيص جزء منها لتوزيعه على جملة الصكوك.

٧١٧- كيفية توزيع الأرباح الصافية :

حددت اللائحة التنفيذية كيفية توزيع الأرباح الصافية فقررت المادة (٢٦) منها أن تتولى الجمعية العامة لشركة تلقى الأموال، بعد إقرار الميزانية والقوائم المالية وذلك على النحو التالى:

١- تختص الشركة بنصيب من الأرباح القابلة للتوزيع بواقع ١% منها عن كل مبلغ تلقته مساويا لرأسمالها المصدر، وذلك بحد أقصى ١٠% من تلك الأرباح.

وبناء على ذلك حدد المشرع نصيب شركة تلقى الأموال وما تختص به والحد الأقصى لهذا النصيب. وراعى المشرع فى هذا التحديد نسبة الأرباح الصافية إلى ما تتلقاه هذه الشركة من مبالغ ونسبة هذه المبالغ لرأسمالها المصدر.

٢- يوزع ما يتبقى بعد ذلك بين شركة تلقى الأموال وأصحاب صكوك الاستثمار بنسبة صافى حقوق الملكية لأصحاب الأسهم إلى صافى قيمة الصكوك.

وحدد المشرع فى الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية المقصود بصافى حقوق الملكية لأصحاب الأسهم فى تطبيق أحكام هذه المادة بأنها مجموع رأس المال المدفوع والاحتياطيات والأرباح غير الموزعة مما يخص الشركة مخصوما من ذلك الخسائر المرحلة.

كما حدد المشرع بذات المادة (٢٦) المقصود بصافى قيمة صكوك الاستثمار، فقرر أنها قيمتها الأصلية مستبعدا منها نصيبها فيما تحقق من خسائر فى السنوات المالية السابقة. وبالنسبة إلى الصكوك التى صدرت أو

استردت إلى أصحابها خلال السنة المالية فإنه يتم تحديد نصيب الصك في الربح بنسبة المدة من بداية الشهر التالي لشراء صك الاستثمار أو حتى نهاية الشهر السابق على الاسترداد بحسب الأحوال[١].

٣- يجب عند حساب ما يخص صك الاستثمار في الأرباح، صافي قيمته[٢].

٤- وفي خصوص كيفية توزيع حصة الشركة في الأرباح السابق الإشارة إليها بالبندين (١، ٢) من المادة (٢٦) من اللائحة فقد نص المشرع على أن يجرى توزيعها طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وبناء على ذلك وجب اتباع أحكام قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في خصوص نسب توزيع أرباح شركة المساهمة والمنصوص عليها بالمادة (١/٤١) من ذلك القانون والمادة (١٩٦) من لائحته التنفيذية والتي تتلخص في ألا يقل نصيب العاملين بالشركة في الأرباح التي تقرر توزيعها نقدا عن ١٠% وبشرط ألا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة. وإذا كان نظام الشركة يحدد للعاملين نصيبا يزيد على ١٠% ولا يجاوز مجموع الأجور السنوية لهم، يجنب نصيبهم فيما يزيد على ١٠% في حساب خاص يستثمر لصالح العاملين، ويجوز توزيع مبالغ منه عند عدم تحقيق الشركة لأرباح بسبب خارج عن إرادتها أو استخدامه في مشروعات لصالح العاملين. كما تقضي أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في خصوص توزيع الأرباح بالا تزيد مكافأة مجلس الإدارة عن نسبة ١٠% من الأرباح المقرر توزيعها وذلك بعد توزيع ربح بنسبة ٥%

---

(١) راجع المادة ٢/٢٦ من اللائحة التنفيذية.
(٢) راجع المادة ٣/٢٦ من اللائحة التنفيذية.

على الأقل من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.

٧١٨- الوقت الذى تستحق فيه الأرباح :

يستحق كل من المساهمين فى شركات تلقى الأموال، وأصحاب صكوك الاستثمار والعاملين بالشركة حصتهم فى الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة للشركة بتوزيعها. ونصت على ذلك صراحة المادة (١/٢٧) من اللائحة التنفيذية.

ويلزم مجلس إدارة شركة تلقى الأموال بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين وأصحاب صكوك الاستثمار والعاملين بالشركة خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار[١].

هذا ولا يلزم المساهم أو صاحب صك الاستثمار أو العامل برد الأرباح التى قبضها على وجه يتفق مع أحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٨٨ تحت الحساب بعد اعتماد الجمعية العامة للميزانية والقوائم المالية أو لائحته التنفيذية ولو حدث وحققت الشركة خسائر فى السنوات التالية[٢].

وإذا كانت الأحكام المشار إليها فى توزيع الأرباح والخاصة بوقت استحقاقها ملزمة لشركة تلقى الأموال، إلا أن المشرع أجاز لها تسهيلا على أصحاب صكوك الاستثمار وجريا على ما كان متبعا قبل التنظيم التشريعى بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، أن تقوم بتوزيع مبالغ لأصحاب الصكوك تحت حساب الأرباح بصفة دورية. ويحدد مجلس إدارة الشركة قيمة تلك المبالغ ومواعيد توزيعها فى ضوء الموازنة التقديرية ونتائج أعمالها ومركزها

---

(١) راجع المادة ٢/٢٧ من اللائحة التنفيذية.
(٢) راجع المادة ٣/٢٧ من اللائحة التنفيذية.

المالى المعتمد من مراقبى الحسابات للفترة التى يتم توزيع تلك المبالغ عنها. ويتم إجراء تسوية المبالغ التى صرفت تحت الحساب بعد اعتماد الجمعية العامة للميزانية والقوائم المالية (المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية).

وكما سبق القول فإنه لا يجوز توزيع مبالغ تحت حساب الأرباح، إذا كان يترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها. وغنى عن البيان أن صرف مبالغ تحت حساب الأرباح خاص بأصحاب صكوك الاستثمار دون المساهمين أو العاملين بالشركة.

٧١٩- كيفية توزيع الخسائر :

توزع الخسائر بين شركة تلقى الأموال وأصحاب صكوك الاستثمار بنسبة صافى حقوق الملكية لأصحاب الأسهم وصافى قيمة الصكوك (المادة ١/٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨).

ويراعى بالنسبة لصكوك الاستثمار التى اشتريت أو استردت خلال السنة المالية عند تحديد نصيبها فى الخسائر ما سبق ذكره من أحكام فى خصوص كيفية توزيع الأرباح والمنصوص عليها بالمادة (٢٦) من ذات اللائحة. وتستنزل حصة أصحاب صكوك الاستثمار فى الخسائر الستوية من قيمتها. ويؤشر بذلك فى سجل الصكوك لدى الشركة. وعلى مراقبى الحسابات متابعة ذلك بصفة منتظمة كما يؤشر به على الصك عند تقديمه للشركة (المادة ٣٠ من اللائحة). وترحل حصة الشركة فى الخسائر إلى السنة المالية التالية ما لم تقرر الجمعية العامة تغطيتها كلها أو بعضها من الاحتياطيات التى يجوز استخدامها فى هذا الغرض (المادة ١/٣١ من اللائحة).

ولا يجوز توزيع أرباح على مساهمى الشركة إلا بعد تغطية خسائر الشركة المرحلة من سنوات سابقة (المادة ٢/٣١ من اللائحة).

الفرع الثانى

الاحتياطيات

٧٢٠- أحكام الاحتياطيات:

يلزم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية الشركات الخاضعة لنطاق أحكامه بتكوين احتياطى قانونى أسوة بشركات المساهمة الخاضعة لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وتنص على هذا الاحتياطى المادة (٣/٨) من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بقولها «ويجب على الجمعية العامة بعد إقرار الميزانية توزيع الأرباح الصافية بالكامل بين الشركة وأصحاب الصكوك وذلك بعد تجنيب جزء من عشرين منها لتكوين الاحتياطى القانونى للشركة، ويخصم هذا الجزء من حصة الشركة فى هذه الأرباح ويقف تجنيب الاحتياطى القانونى متى بلغ مقدارا يعادل نصف رأسمال الشركة».

وأكدت ذلك الالتزام بتكوين احتياطى قانونى المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية حيث نصت على إلزام مجلس إدارة شركة تلقى الأموال عند إعداد الميزانية والقوائم المالية أن يجنب من الأرباح الصافية للشركة جزءا من عشرين منها لتكوين احتياطى قانونى. على أن يخصم هذا الجزء من حصة الشركة فى الأرباح. ويقف تجنيب الاحتياطى إذا بلغ نصف رأس المال المصدر.

وأضافت اللائحة التنفيذية أنه يجوز استخدام هذا الاحتياطى القانونى فى تغطية حصة الشركة فى الخسائر أو فى زيادة رأس المال بما

لا يجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا[1].

وأكدت ذلك المادة (٣١) من ذات اللائحة حيث نصت على أن «ترحل حصة الشركة فى الخسائر إلى السنة المالية التالية ما لم تقرر الجمعية العامة تغطيتها كلها أو بعضها من الاحتياطيات التى يجوز استخدامها فى هذا الغرض».

ويلاحظ على أحكام المادة (٣/٨) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والمادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية أن المشرع عند إلزامه شركة تلقى الأموال بتكوين احتياطى قانونى ألزمها بخصم مقداره المحدد من حصتها فى الأرباح دون حصة أصحاب صكوك الاستثمار وذلك على خلاف أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى ألزمت مجلس الإدارة بتجنيب جزء من عشرين من صافى الأرباح الكاملة للشركة. ويعد هذا منطقيا من المشرع حيث أن الاحتياطى القانونى إنما يأخذ حكم رأس المال ويعد ضمانا للدائنين إلى جوار رأس المال ولا علاقة له بأصحاب الصكوك. كما يؤدى حكم القانون فى هذا الخصوص إلى ضمان حقوق أصحاب صكوك الاستثمار فى نصيبهم من الربح دون اقتطاع جزء منه.

وفيما عدا الأحكام المشار إليها فى خصوص الاحتياطى القانونى. يطبق فى شأن باقى أنواع الاحتياطيات التى تلجأ إلى تكوينها شركة تلقى الأموال كالاحتياطى النظامى أو الاختيارى كافة الأحكام المنصوص عليها بقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق شرحها تفصيلا فى القسم الثانى من هذا المؤلف.

هذا ويراعى أن قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أجاز للجمعية العامة

---

(١) راجع المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية.

لشركة تلقى الأموال عندما تقرر توزيع كل أو بعض الاحتياطيات التى تملك التصرف فيها أن تقرر تخصيص جزء منها لتوزيعه على حملة صكوك الاستثمار (المادة ٢/٢٥ من اللائحة التنفيذية).

الفرع الثالث

مراقبو الحسابات وميزانية شركة تلقى الأموال

٧٢١- الأحكام الخاصة بمراقب حسابات شركة تلقى الأموال:

يلزم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ شركة تلقى الأموال بأن يكون لها مراقبان للحسابات من مكاتب المحاسبة والمراجعة الوطنية ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة. كما اشترط المشرع أن تعين أحد هذين المراقبين الجمعية العامة للشركة طبقا للقواعد المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والسابق شرح أحكامه تفصيلاً، ويعين المراقب الثانى الجهاز المركزى للمحاسبات ويقوم هذا الأخير بتحديد مكافآته وواجباته.

وأضاف المشرع أنه يجوز للجهاز المركزى للمحاسبات أن يقوم بتنحية أى من المراقبين وذلك بناء على طلب الهيئة العامة للرقابة المالية فى حالة الإخلال بواجباتهما.

٧٢٢- تقييمنا لشرط تعيين أحد مراقبى الحسابات من قبل الجهاز المركزى للمحاسبات وحقه فى عزل أى من المراقبين الحسابيين:

لا شك أن اشتراط المشرع فى قانون ٤١٦ لسنة ١٩٨٨ تدخل الجهاز المركزى للمحاسبات باختصاصه بتعيين أحد مراقبى الحسابات

وتحديد مكافآته وواجباته، بل وحقه فى تنحيه أى من مراقبى الحسابات سواء الذى قام بتعيينه أو من قامت الجمعية العامة للشركة بتعينه فى حالة الإخلال بواجباتهما بناء على طلب الهيئة العامة للرقابة المالية، قصد به المشرع زيادة الحرص فى تحقيق الأمان لجمهور المستثمرين الذين يعتمدون بعد هذا التنظيم التشريعى على رقابة الدولة لهذا النوع من الشركات، خاصة وأن هذه الشركات لا تعمل بأموالها فقط بل بأموال المستثمرين. أضف إلى ذلك أن هؤلاء ليس لهم الحق فى الإدارة وبالتالى عدم الاشتراك فى مجالس إدارة شركات تلقى الأموال، كما يحظر عليهم حضور جمعياتها العامة وبالتالى يحرمون من اختيار وتعيين مراقبى الحسابات. فكان معادلة منطقية من وجهة نظر المشرع أن يجعل هذا التعيين لأحدهم بواسطة الجهاز المركزى للمحاسبات وحقه فى تحديد مكافآته وواجباته.

كما قصد المشرع أيضا مضاعفة الرقابة على ميزانيات هذا النوع من الشركات تفاديا لأية مخالفات أو تلاعب قد يترتب عليه نتائج غير مرغوب فيها خاصة وأن هذه الشركات كانت تجمع مبالغ هائلة ضخمة مملوكة لقطاع عريض من المستثمرين على كافة المستويات الاجتماعية.

كذلك تخوف المشرع من محاولة هذه الشركات توزيع عائد على أصحاب الأموال من أصل رأس المال أو من الايداعات الجديدة من المستثمرين وهو ما كان عليه العمل قبل التنظيم التشريعى فى معظم الشركات.

هذا بالإضافة إلى ما يقصده دائما المشرع فى مثل هذه القوانين من إثبات أن الاقتصاد القومى كيان واحد بما فيه من قطاع عام أو خاص دون

تفرقة بينهما أو بين مؤسسات مالية مملوكة للدولة أو مملوكة للأفراد.

كما أن حق الجهاز المركزى للمحاسبات فى عزل أى من المراقبين المحاسبيين، سواء الذى قام بتعيينه أو الذى قامت الجمعية العامة للشركة بتعيينه، يمثل تدخلا مرغوباً فيه من الدولة حماية الأموال جمهور المستثمرين فى هذه الشركات.

ذلك أنه لا شك لكى يقوم الجهاز المركزى للمحاسبات بعزل أى من المراقبين لإخلالهما بواجباتهما يتضمن منطقيا حق هذا الجهاز فى الرقابة الحقيقية من مراجعة وإطلاع وكشف عن جميع ما يراه ضروريا لهذه الرقابة من مستندات وأوراق وتعاقدات وذلك حفاظاً على مصالح جمهور المستثمرين .

٧٢٣- أحكام الميزانية فى شركة تلقى الأموال :

١- يلزم تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ مجلس إدارة شركة تلقى الأموال بإعداد الميزانية وغيرها من القوائم المالية وتقريره وفقا للنموذج الملحق باللائحة التنفيذية لهذا القانون وعرضها على الجمعية العامة مرفقا بها تقرير مراقبى الحسابات خلال ستة أشهر من نهاية السنة المالية (المادة ٢/١٠ من القانون).

وتنفيذا لهذا الحكم نصت المادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية على أن «يعد مجلس إدارة الشركة ميزانياتها وغيرها من القوائم المالية وتقريرها وفقا للنموذج رقم (٤) المرافق لهذه اللائحة، وبحيث تتضمن القوائم المالية قائمة الدخل وقائمة توزيع الأرباح الصافية أو التصرف فى الخسائر وقائمة التدفق النقدى لحركة صكوك الاستثمار وقائمة مصادر الأموال وأوجه استخداماتها».

ولا شك أن من أهم الوظائف على عاتق مراقبى الحسابات التأكد من أن الأرباح المعلن عنها وفقا للميزانية هى أرباح حقيقة ناتجة عن تشغيل وإنتاج وليست مجرد استقطاعات من رأس المال أو جزء من الايداعات الجديدة من المستثمرين. وحرص المشرع على أداء المراقبين لهذه الوظائف وقرر جزاءات جنائية رادعة فى حالة إخفاء أية بيانات أو تغييرها ذلك أن من أهداف التشريع الجديد كانت فى الواقع تفادى هذه التوزيعات الصورية لأصحاب الأموال.

٢- كما يلزم قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ شركة تلقى الأموال بإخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بصورة من الميزانية والقوائم المالية وتقارير مراقبى الحسابات وذلك قبل شهرين من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة. وللهيئة الحق فى طلب إعادة تصوير الميزانية والقوائم المالية بما يفصح عن المركز المالى ونتيجة النشاط على الوجه الصحيح (المادة ٣/١٠ من القانون). وأكدت هذا الحكم المادة ١/٣٣ من اللائحة.

وأضافت اللائحة التنفيذية فى المادة ٢/٢٣ منها أن الهيئة العامة للرقابة المالية خلال عشرين يوما من تاريخ إخطارها بذلك أن تطلب من الشركة إعادة تصوير الميزانية والقوائم المالية بما يفصح عن المركز المالى الفعلى ونتيجة النشاط على الوجه الصحيح.

٣- وفقا للفقرة الرابعة من المادة العاشرة من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، يتعين على مجلس إدارة شركة تلقى الأموال، فى حالة عدم الاستجابة لملاحظات الهيئة، أن يضمن هذه الملاحظات مرفقات الدعوة الموجهة للمساهمين لحضور الجمعية العامة وعرضها فى اجتماع الجمعية العامة.

ومفهوم حكم هذه المادة من القانون أن للهيئة العامة إبداء ما تراه من ملاحظات على ميزانية الشركة وقوائمها المالية والتقارير وإخطار الشركة بها كتابة، وأنه فى حالة عدم استجابة الشركة لهذه الملاحظات ألزمها القانون بأن تضمن هذه الملاحظات مرفقاً الدعوة الموجهة للمساهمين لحضور الجمعية العامة وعرضها فى اجتماع الجمعية العامة.

وأكدت هذا الحكم المادة (٣٤) من اللائحة التنفيذية حيث نصت على أنه «يجب على مجلس إدارة الشركة نشر الوثائق المنصوص عليها فى المادة (٣٣) من هذه اللائحة فى جريدتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار على الأقل قبل الميعاد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بعشرين يوما على الأقل.

ويثار التساؤل عن الأثر القانونى للملاحظات التى تبديها الهيئة العامة للرقابة المالية على الميزانية التى أخطرت بها من الشركة طبقا لنص المادة العاشرة من القانون. والواقع أن الأثر القانونى لهذه الملاحظات واضح، ذلك أن الهيئة إذا ما رأت ما يستدعى الملاحظات فإنها ترسلها إلى الشركة التى لها كامل الحق فى الاستجابة أو عدم الاستجابة لهذه الملاحظات. غاية الأمر أنه فى حالة عدم استجابة الشركة لهذه الملاحظات فإنها تكون ملزمة بإرسال ملاحظة هيئة الرقابة المالية على ميزانياتها لتعرضها على الجمعية العامة للشركة. فإذا وافقت هذه الأخيرة على ملاحظات الهيئة كان بها، أما إذا لم توافق على هذه الملاحظات فإن الهيئة عليها اعتماد هذه الميزانيات بحالتها دون تنفيذ الملاحظات ولكن تكون الشركة فى هذه الحالة ملزمة بنشر ملاحظات الهيئة والميزانية وقوائم الحسابات فى صحيفتين يوميتين، الأمر الذى يترتب عليه إعلام المستثمرين بكل هذه الملاحظات.

ويتضح من ذلك أن المقصود من إصرار الشركة على عدم اتباع ملاحظات هيئة الرقابة المالية على الميزانيات هو إعلام الغير بهذه الملاحظات ومدى موقف الشركة فى عدم الاستجابة لها بطريق النشر حتى يحدد كل من له مصلحة بهذه الشركات موقفة منها.

٤- يلزم أيضا تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ شركة تلقى الأموال أن تقوم خلال أسبوعين من إقرار الميزانية والقوائم المالية من الجمعية العامة بنشرها مرفقا بها تقرير مراقبى الحسابات وملاحظات الهيئة فى حالة عدم الأخذ بها، فى جريدتين يوميتين صباحيتين على الأقل (المادة ١٠/٥ من القانون).

وتنفيذا لذلك نصت المادة (٣٥) من اللائحة التنفيذية على أنه يجب على مجلس إدارة الشركة خلال أسبوعين من إقرار الميزانية والقوائم المالية من الجمعية العامة أن يقوم بنشرها مرفقا بها تقرير مراقبى الحسابات فى جريدتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار على الأقل، كما يتعين على مجلس إدارة الشركة كذلك نشر ملاحظات الهيئة العامة فى حالة عدم الأخذ بها.

وجدير بالإشارة أن المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية لم يقرر الجزاء على عدم أخذ شركة تلقى الأموال بالملاحظات التى قد تبديها على الميزانية والقوائم المالية والتقارير واكتفى فقط بإلزام مجلس الإدارة أن يضمن هذه الملاحظات مرفقات الدعوة الموجه إلى المساهمين لحضور الجمعية العامة لعرضها على الجمعية العامة، كذلك التزامه بنشرها طبقا للمادة (٣٥) من اللائحة فى حالة عدم الاستجابة إلى هذه الملاحظات. ومعنى ذلك أن المشرع يكتفى فيما تبديه الهيئة العامة

للرقابة المالية من ملاحظات بإعلانه جميع المساهمين، والنشر عنه حتى يعلم كل ذى مصلحة بها.

الفرع الرابع

الرقابة على شركة تلقى الأموال

٧٢٤- التزام الشركة بإخطار الهيئة العامة للرقابة المالية عن بياناتها بصفة دورية:

تلزم شركة تلقى الأموال وفقا لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بأن تقدم نشاطها فى الداخل والخارج فى المواعيد وطبقا للنماذج التى ينص عليها قانون سوق رأس المال وإيضاح البيانات الدورية وغيرها من البيانات المنصوص عليها باللائحة التنفيذية (المادة ١/٩ من القانون).

وعلى مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بموافقة الوزير المختص أن يضع قواعد الإشراف والرقابة على شركات تلقى الأموال. وأشارت المادة (٢/٩) من القانون إلى ضرورة أن تتضمن قواعد الإشراف والرقابة بصفة خاصة ما يأتى:

أ- بيان بأرصدة الأموال السائلة بالشركة ولدى البنوك فى نهاية كل شهر. وقصد المشرع من هذا التحديد الحفاظ على حقوق المستثمرين تفاديا لوقوع أزمات السيولة النقدية وحفاظا على سمعة الشركات العاملة فى هذا المجال وهو توظيف الأموال.

ب- ضوابط إصدار صكوك بالنقد الأجنبى، وذلك فى حدود القواعد التى يصدر بها قرار من الوزير بالاتفاق مع محافظ البنك المركزى.

ج- تنظيم التفتيش وإجراءاته.

وتطبيقا لهذه الأحكام المنصوص عليها بالقانون ألزمت اللائحة التنفيذية فى المادة (٣٦) منها شركة تلقى الأموال بأن تقدم للهيئة العامة للرقابة المالية البيانات الآتية: أ- بيان بأرصدة الأموال السائلة بالشركة ولدى البنوك فى نهاية كل شهر. ب- ملخص لحركة الاستثمارات قصيرة الأجل فى الأوراق المالية بأنواعها المختلفة فى نهاية كل شهر. ج- بيان شهرى عن الصكوك التالفة أو المفقودة أو المستردة والصكوك الصادرة بدلا منها. د- ملخص لحركة قيم الصكوك فى بيان إجمالى ربع سنوى. هـ- تقرير نصف سنوى عن المجالات التى تم استثمار الأموال فيها خلال الفترة.

وتشترط اللائحة التنفيذية أن يتم تقديم البيانات المنصوص عليها فى البنود (ب، د، ج) طبقا للنماذج أرقام (١، ٢، ٣) المرفقة باللائحة التنفيذية. وحددت اللائحة أيضا موعد لا يتجاوز نهاية الشهر التالى للفترة المقدم عنها البيان، وعلى أن يوقع على الأقل من المدير المسئول فى الشركة ومن أحد أعضاء مجلس إدارتها يفوضه فى ذلك[١].

٧٢٥- حق الإطلاع لذوى المصلحة لدى الهيئة العامة للرقابة المالية:

أعطى المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الحق لذوى المصلحة طلب الإطلاع لدى هيئة الرقابة المالية على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة، والحصول على بيانات أو صور منها مصدقا عليها وذلك مقابل رسم مقداره خمسون جنيها عن كل وثيقة أو بيان فى حالة الإطلاع ومائة جنيه عن كل صورة (المادة ٧٠ من اللائحة).

ويقدم طلب الإطلاع أو الحصول على صورة من الوثائق أو البيانات

---

(١) راجع المادة (٢/٣٦) من اللائحة.

إلى الهيئة العامة للرقابة المالية مرفقا به إيصال دفع الرسم المقرر على أن يبين فى الطلب صفة مقدمة والوثيقة أو البيان الذى يطلب الإطلاع عليه أو الحصول على صورة منه والغرض المراد استخدامه فيه.

وللهيئة رفض الطلب إذا كان من شأن إذاعة البيانات أو الصور المطلوبة إلحاق الضرر بالشركة أو الإخلال بالمصلحة العامة أو بمصالح المستثمرين (المادة ٧١ من اللائحة).

٧٢٦- سلطة مجلس الوزراء فى وضع ضوابط تنويع الاستثمارات :

١- استحدث المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ حكما خاصاً فى مجال نشاط شركات توظيف الأموال وأجاز بالمادة التاسعة فى فقرتها الثالثة لمجلس الوزراء أن يضع ضوابط ومعايير تنويع استثمارات الشركة ونسبتها فى المجالات المختلفة.

ومقتضى ذلك أن لمجلس الوزراء أن يحدد ويضع ضوابط تنويع الاستثمارات التى ترى هذه الشركات الاشتراك فى توظيف واستثمار الأموال فيها، وسوف يسترشد بذلك حتما فيما يحقق خطط التنمية الاقتصادية وما يضمن للمستثمرين المجالات المشروعة والمفيدة والمضمونة الربح إلى حد كبير.

ولا يعد هذا فى نظرنا تدخلا من مجلس الوزراء بعرض أنشطة معينة على هذه الشركات قد لا ترغب استثمار الأموال فيها. فلم يتضمن القانون على الإطلاق أى إجبار على هذه الشركات فى مجالات الاستثمار.بل أن لها أن تحدد بنظامها الأساسى أغراض وأنواع أنشطتها والتى يقدم على أساسها جمهور المستثمرين. فالقانون يحدد فقط لمجلس الوزراء التدخل فى تنويع الاستثمارات حتى لا تقوم الشركة بتشغيل كل أموالها أو جزء

كبير منه فى نشاط واحد كالمضاربة على الذهب مثلا أو حبس السلعة فترة معينة وذلك حتى تتوزع المخاطر. وبذلك أخذ المشرع بما سبق أن نادينا به فى خصوص توجيه تنويع أنشطة هذه الشركات وتنويعها إلى ما يحقق الصالح العام ويتمشى مع خطة الدولة الاقتصادية.

٢- أجاز أيضاً تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لمجلس الوزراء تحقيقاً للصالح العام وبناء على عرض الوزير أن يمنع استثمار الأموال فى بعض المجالات (المادة (٣/٩ من القانون).

ومقتضى الأحكام السابقة أن شركة تلقى الأموال ليس لها مطلق الحرية فى اختيار أغراضها وأوجه استثماراتها على خلاف شركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. بمعنى أن هذا النوع من الشركات وهى شركات تلقى الأموال ملزمة بعدم اتباع أو اختيار أى من المجالات التى يقرر مجلس الوزراء بعد عرض الوزير، منع استثمار الأموال فيها. كما تلزم هذه الشركات باحترام الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس الوزراء فى تنويع الاستثمارات ونسبتها فى المجالات المختلفة.

المبحث السادس

توقف الشركة عن نشاط تلقى الأموال

٧٢٧- تمهيد وتقسيم :

استحدث المشرع بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن شركات المساهمة العاملة فى مجال تلقى الأموال نظام توقف الشركة عن نشاطها فى هذا المجال، حيث نصت المادة (١١) من القانون على أنه «يجوز للشركة وقف نشاطها الذى تمارسه وفقا لأحكام هذا القانون بموافقة مجلس

إدارة الهيئة بعد التحقق من إبراء ذمتها نهائيا من التزاماتها قبل أصحاب صكوك الاستثمار وذلك وفقا للشروط والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية، ويؤشر بوقف النشاط فى سجل القيد المعد بالهيئة، وينشر عنه فى الوقائع المصرية وفى جريدتين يوميتين صباحيتين».

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه «ولا يجوز للشركة معاودة نشاطها فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها إلا بموافقة مجلس إدارة الهيئة».

ونظمت اللائحة التنفيذية أحكام توقف شركة تلقى الأموال عن هذا المجال فى المواد من (٣٧ - ٤٢).

والواقع أن نظام توقف شركة المساهمة العاملة فى مجال تلقى الأموال نظام يشبه إلى حد كبير نظام الشركة النائمة Societé Dormante الذى يأخذ به التشريع الفرنسى وهى شركات لم تصل إلى حد التصفية وترغب فى وقف نشاطها فترة معينة حددها المشرع الفرنسى بفترة ثلاث سنوات من تاريخ القيد والشهر بالسجل التجارى، وهى شركات لا تحقق أرباحا خلال فترة التوقف وإن كانت نفقاتها تستمر خلال فترة التوقف.

وجدير بالإشارة أن توقف شركة تلقى الأموال لا يعنى انقضائها أو تصفيتها بل تظل قائمة وتتمتع بشخصيتها المعنوية ويجوز رفع الدعاوى عليها ومنها وبالتالى لا تخضع لأحكام التصفية وقسمة الأموال، بل تظل هذه الشركة عاملة فى أنشطتها الأخرى، غير مجال تلقى الأموال لاستثمارها، شأنها شأن شركات المساهمة الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث المحظور عليها عند توقفها وفقا لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ هو مزاولة نشاطها فى مجال تلقى الأموال دون غيره.

وسوف نتناول دراسة أحكام توقف شركة تلقى الأموال فى مبحثين نخصص الأول لدراسة شروط التوقف والثانى لدارسة إجراءات التوقف.

الفرع الأول

شروط توقف الشركة عن نشاط تلقى الأموال

٧٢٨- سلطة إصدار قرار توقف الشركة عن نشاط تلقى الأموال :

طبقا لحكم المادة (١١) من القانون والمادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية يجب أن يصدر قرار توقف الشركة عن نشاطها فى مجال تلقى الأموال من الجمعية العامة للشركة. ويصدر قرار الجمعية العامة للشركة الراغبة فى التوقف باتباع الإجراءات الآتية:

- أن يقدم مجلس إدارة الشركة تقريرا على الجمعية العامة للشركة يوضح فيه الأسباب التى تدعو لوقف نشاط الشركة فى مجال تلقى الأموال.
- أن يرفق مجلس الإدارة تقريره بقائمة للمركز المالى للشركة فى نهاية الشهر السابق لدعوة الجمعية العامة للاجتماع.
- كذلك يجب أن يرفق بتقرير مجلس إدارة الشركة تقرير من مراقبى حسابات الشركة بصحة البيانات الواردة بقائمة المركز المالى للشركة.

ويترتب على موافقة الجمعية العامة على التوقف عن نشاط تلقى الأموال للشركة الامتناع عن تلقى الأموال من الجمهور اعتبارا من تاريخ موافقة الجمعية العامة على ذلك. وتنص على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية.

٧٢٩- إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بقرار توقف الشركة من نشاط تلقى الأموال :

يلزم المشرع شركة تلقى الأموال الراغبة فى التوقف، أن يقوم مجلس إدارتها بإخطار هيئة الرقابة المالية بذلك، خلال أسبوع من تاريخ قرار الجمعية العامة بالموافقة على التوقف.

ويجب أن يرفق مع هذا الإخطار محضر اجتماع الجمعية العامة التى قررت فيه التوقف عن النشاط والمستندات التى عرضت فى اجتماعها. ولعل أهم ما يجب إخطاره لهيئة الرقابة المالية وفقا للمادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية بيان بحقوق أصحاب صكوك الاستثمار والبرنامج الزمنى الذى أعدته الشركة لإبراء ذمتها نهائيا قبلهم وفقا لشروطها وبما لا يجاوز المدة المحددة فى الإصدارات المختلفة للصكوك.

الفرع الثانى

إجراءات التوقف عن نشاط تلقى الأموال

٧٣٠- التزام الشركة قبل الهيئة العامة للرقابة المالية :

تلتزم الشركة، بعد إخطار الهيئة بقرار الجمعية العامة بتوقف نشاط الشركة عن مجال توظيف الأموال وفقا للمادة (٣٨) من اللائحة والسابق الإشارة إليها، باتخاذ إجراءات معينة هى:

أولاً : أ- الإعلان فى صحيفتين صباحيتين واسعتى الانتشار بقرار التوقف. ب- إخطار أصحاب صكوك الاستثمار على عناوينهم بخطابات موصى عليها بمواعيد الوفاء بحقوقهم.

ويشترط أن يوضح سواء بالإعلان فى الصحف أو إخطار أصحاب الصكوك، اسم البنك الذى تودع فيه المبالغ التى يتقدم أصحابها لاستردادها،

على أن تكون هذه المبالغ قابلة للصرف إليهم أو لمن ينوب عنهم فور طلبهم (المادة ٢/٢٨ من اللائحة).

والمقصود بالمبالغ الواجب على الشركة الوفاء بها لأصحابها ليس القيمة الاسمية لصكوك الاستثمار بل ما تسفر عنه المحاسبة الختامية لتشغيل هذه الأموال حتى تاريخ التوقف بقرار الجمعية العامة للشركة، وذلك من واقع دفاتر ومستندات الشركة وميزانياتها المعتمدة من مراجعي الحسابات. وغنى عن البيان أن الشركة فى هذه الحالة لا تلتزم إلا فى هذه الحدود سواء كانت المبالغ الناشئة عن هذه المحاسبة تزيد على القيمة الاسمية لصكوك الاستثمار نتيجة تحقيقها لأرباح أو معادلة لها أو أقل نتيجة خسائر منيت بها الشركة.

ذلك أن طبيعة المركز القانونى للمستثمر أنه شريك فى الربح والخسارة نتيجة تشغيل أمواله المقدمة للشركة، على أن هذا لا يمنع أن تكون طبيعة المركز القانونى مختلفة عن هذا التكييف وذلك طبقا لطبيعة الصكوك التى كانت تحكم العلاقة بين المستثمر والشركة. كما إذا كانت الصكوك تمثل سندات قرض فى جوهرها تحقق عائدا سواء أصيبت الشركة بخسائر من عدمه مع حق المقرض دائما فى تلقى أصل مبلغ قرضه. ذلك أن مركز المستثمر يتحدد وفقا لحقيقة وجوهر شروط التعاقد بينه وبين الشركة وليس بما يضيفه عليه الأطراف من تسمية لا علاقة لها بجوهر العلاقة.

ثانيا : تلتزم الشركة بعد وفاتها بحقوق أصحاب الصكوك، أن تتقدم بطلب إلى هيئة الرقابة المالية بطلب للموافقة على التوقف. ويجب أن يرفق بهذا الطلب الأوراق الآتية : أ- صورة من الإعلان والإخطار المشار إليهما فى المادة (٣٨) من اللائحة السابق الإشارة إليها. ب- شهادة من البنك الذى أودعت فيه المبالغ التى لم يتقدم أصحابها لاستردادها يوضح بها

المبلغ المستحق لكل منهم. ج- شهادة من مراقبى الحسابات بإبراء ذمة الشركة نهائيا من جميع التزاماتها قبل أصحاب صكوك الاستثمار.

٧٣١- الموافقة على طلب توقف الشركة عن نشاط تلقى الأموال :

يشترط المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن يصدر بوقف شركة المساهمة عن نشاطها فى مجال تلقى الأموال قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية. كما استلزم المشرع أن يصدر هذا القرار خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إلى الهيئة. وعلى هيئة الرقابة المالية إخطار الشركة بقرارها بالتوقف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره.

ويتم التأشير بقرار مجلس إدارة هيئة الرقابة المالية بالموافقة على التوقف فى سجل القيد المعد لذلك بالهيئة[1].

وتتولى الهيئة العامة للرقابة المالية نشر قرار التوقف على نفقة الشركة فى الوقائع المصرية وفى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار (المادة ٢/٢٠ من اللائحة التنفيذية).

٧٣٢- طلب الشركة معاودة نشاط تلقى الأموال والموافقة عليه ونشره:

أجاز المشرع لشركة المساهمة العاملة فى مجال تلقى الأموال، والتى صدر قرار بوقف نشاطها فى هذا المجال أن تتقدم بطلب إلى الهيئة العامة للرقابة المالية لمعاودة هذا النشاط. ونص على هذا الحكم فى الفقرة الثانية من المادة (١١) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بقولها «ولا يجوز للشركة معاودة نشاطها فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها إلا بموافقة

---

(١) راجع المادة (٤٠) من اللائحة التنفيذية.

مجلس إدارة الهيئة».

ونظمت اللائحة التنفيذية لهذا القانون فى المادتين (٤١، ٤٢) إجراءات معاودة هذا النشاط، وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلى:

أولا: أن تتقدم الشركة الراغبة فى معاودة نشاطها فى مجال تلقى الأموال بطلب إلى هيئة الرقابة المالية مرفقا به الأوراق التالية: أ- صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة الذى قررت فيه معاودة النشاط. ب- قائمة المركز المالى فى نهاية الشهر السابق على تاريخ دعوة الجمعية العامة للانعقاد وتقرير من مراقبى حسابات الشركة بصحة البيانات الواردة بتلك القائمة.

ثانيا: يصدر قرار من مجلس إدارة هيئة الرقابة المالية فى طلب الشركة لمعاودة نشاطها وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إلى الهيئة أو من تاريخ استيفاء البيانات التى يطلبها.

ويؤشر بقرار مجلس إدارة الهيئة بالموافقة على معاودة الشركة لنشاطها فى مجال تلقى الأموال فى الوقائع المصرية وفى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار على نفقة الشركة.

المبحث السابع

شطب قيد شركة تلقى الأموال وسلطة هيئة الرقابة المالية فى حالة مخالفة الشركة لأحكام القانون

٧٣٣- أولا: حالات شطب قيد شركة تلقى الأموال :

نظم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أحكام شطب قيد الشركة

العاملة فى مجال تلقى الأموال من سجل هيئة الرقابة المالية فى المادة (١٣) منه. وطبقا لحكم هذه المادة يشطب قيد الشركة فى الأحوال الآتية:

١- إذا تبين أن القيد فى السجل المعد بالهيئة قد تم على أساس بيانات جوهرية غير صحيحة. ولم يحدد المشرع المقصود بالبيانات الجوهرية فى هذا الخصوص، وترك تقدير ذلك لهيئة الرقابة المالية. وعلى أية حال فإن كل بيان يترتب عليه مخالفة لإجراءات التأسيس يعد بيانا جوهريا يتأثر به القيد.

٢- إذا ثبت مخالفة الشركة لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية الصادرة تنفيذا له، طالما لم تقم الشركة بإزالة المخالفة خلال المدة وبالشروط التى يحددها مجلس إدارة الهيئة.

٣- إذا أتبعت شركة تلقى الأموال سياسة تتعارض مع النظام العام أو الآداب، أو لا تتفق والمصلحة الاقتصادية العامة والأمن القومى أو تضر بمصالح أصحاب الصكوك.

٧٣٤- ثانيا: إجراءات شطب قيد شركة تلقى الأموال:

يتم شطب قيد الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال فى إحدى الحالات السابق الإشارة إليها بقرار يصدر من بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بأغلبية خاصة هى أغلبية ثلثى أعضائها. ولا يصدر قرار الشطب من القيد إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ إخطار الشركة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بالمخالفات المنسوبة إليها وعدم تقديمها مبررات يقبلها مجلس إدارة الهيئة. ويجب نشر القرار الصادر بالشطب بالوقائع المصرية (المادة ٢/١٣ من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨).

٧٣٥- ثالثا: أثر شطب قيد شركة تلقى الأموال

يترتب على شطب قيد شركة تلقى الأموال من السجل المعد بالهيئة العامة للرقابة المالية، وقف نشاطها الذى تمارسه فى هذا المجال بصفة نهائية.

وتلتزم الشركة برد قيمة صكوك الاستثمار إلى أصحابها خلال المدة المحددة بقرار الشطب. فإذا لم تقم الشركة برد قيمة هذه الصكوك خلال المدة المحددة، جاز لمجلس إدارة الهيئة أن يقرر تصفيتها. وفى هذه الحالة يعين مجلس إدارة الهيئة المصفى ويحدد أتعابه (المادة ٣/١٣ من القانون).

يترتب على الأثر المحدد بنص المادة (٣/١٣) من القانون وهو وقف نشاط الشركة فى مجال تلقى الأموال ورد قيمة صكوك الاستثمار لأصحابها، أن شطب القيد من سجل هيئة الرقابة المالية لا يترتب عليه انقضاء شركة المساهمة بل انتهاء قيامها بنشاط تلقى الأموال وإصدار صكوك الاستثمار دون باقى أنشطتها الأخرى المعلنة بنظام تأسيسها. ومعنى ذلك استمرار شخصية شركة المساهمة واستمرار قيدها بالسجل التجارى وجميع التزاماتها وحقوقها الناشئة عن معاملاتها طوال فترة تأسيسها. وتخضع فى نشاطها إلى أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وينتهى خضوعها للأحكام المتميزة الواردة بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو لائحته التنفيذية.

ويترتب على ما سبق أن شطب قيد شركة تلقى الأموال من سجل هيئة الرقابة المالية لا يعد تصفية لها. على أن المشرع وضع جزاء هاما

تختص به الهيئة ممثلة فى مجلس إدارتها هو تصفية الشركة نهائيا فى حالة عدم قيام الشركة برد قيمة صكوك الاستثمار التى تسلمتها من المستثمرين إليهم خلال المدة المحددة بقرار الشطب.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن نص المادة (١٣) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ جعل قرار تصفية شركة تلقى الأموال بسبب عدم رد قيمة صكوك الاستثمار خلال المدة المحددة، جوازيا لمجلس إدارة الهيئة. ومعنى ذلك أنه يجوز لمجلس إدارة الهيئة عدم اتخاذ قرار بتصفية شركة المساهمة رغم شطبها من سجل القيد ورغم قيامها بسداد ورد المبالغ التى تسلمتها مقابل صكوك الاستثمار، وذلك إذا رأت ما يبرر عدم تصفية الشركة، كما إذا رأت أن استمرار تشغيلها وعدم تصفيتها قد يترتب عليه إمكان الشركة فى الوفاء بما عليها من التزامات قبل أصحاب صكوك الاستثمار. وإذا رأى مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية تصفية الشركة فهو الذى يتولى تعيين المصفى وتحديد أتعابه.

ويعد منح سلطة تصفية الشركة للهيئة العامة للرقابة المالية استثناء مما هو مقرر وفقا لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والذى يقضى فى المادة (٦٨) منه بمنح هذه السلطة للجمعية العامة غير العادية للشركة. ولما كان من شأن قرار تصفية الشركة ما يضر بمساهميها فإننا على ثقة بأن الهيئة لن تلجأ إلى ذلك إلا فى حالات الضرورة.

٧٣٦- رابعا: سلطة هيئة الرقابة المالية فى حالة مخالفة الشركة لأحكام القانون ولائحته :

اتخاذ بعض الإجراءات ضد الشركات المخالفة لأحكام القانون:

أعطى المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ للهيئة العامة للرقابة

المالية سلطات متعددة قبل الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال. ولعل أهم هذه السلطات ما تنص عليه المادة (١٢) من القانون والتى تجيز لها عند مخالفة الشركة لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذا له، اتخاذ أى من الإجراءات المنصوص عليها بذات المادة وهى: أ- توجيه تنبيه كتابى للشركة. ب- تكليف رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس للانعقاد للنظر فى أمر المخالفات المنسوبة للشركة، واتخاذ اللازم لإزالتها. ويحضر اجتماع المجلس فى هذه الحالة ممثل عن الهيئة لإبداء ملاحظاته. ج- تعيين عضو مراقب فى مجلس إدارة الشركة لمدة محدودة. ويكون لهذا العضو المشاركة فى المناقشات وتسجيل رأيه فيما يصدر من قرارات دون أن يكون له صوت معدود. د- حل مجلس إدارة الشركة بموافقة الوزير وتعيين مفوض لإدارتها لمدة لا تجاوز ستة أشهر يعرض فى نهايتها الأمر على الجمعية العامة غير العادية لاختيار مجلس إدارة جديد للشركة. وأجاز المشرع للجمعية العامة اتخاذ أى إجراء تراه مناسبا.

وتعد هذه السلطات المنصوص عليها باللائحة التنفيذية تطبيقا لما تنص عليه المادة (٢٨) من القانون والتى تقضى بأنه «يجب إخطار الهيئة بقرارات تعيين أعضاء مجالس الإدارة والأعضاء المنتدبين ومديرى الشركة من غير أعضاء مجلس الإدارة وذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدورها».

كما تقضى الفقرة الثانية من ذات المادة (٢٨) بأنه يجوز للوزير خلال ثلاثين يوما ولأسباب يحددها، الاعتراض على هذا التعيين.

ويعد منح هيئة الرقابة المالية هذه السلطات خاصة الحق فى

حضور اجتماعات مجلس إدارة الشركة، سواء بممثل عنها لإبداء الملاحظات أو بتعيين عضو مراقب بمجلس إدارة الشركة لمدة محدودة وحقه فى المشاركة فى المناقشات وتسجيل رأيه، كذلك حقها فى تقرير حل مجلس إدارة الشركة وتعيين مفوض لإدارتها لمدة لا تجاوز ستة أشهر، نقول يعد هذا تدخلا كبيرا فى شئون هذا النوع من الشركات لم يعهده المشرع المصرى من قبل، وتتعدى حدود الرقابة المتعارف عليها بصفة عامة فى مجال شركات المساهمة باستثناء ما ينص عليه قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد وشركات التأمين. ويخشى أن يترتب على هذه السلطات توقف الكثير من شركات توظيف الأموال التى كانت قائمة قبل التنظيم التشريعى بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وإعلانها عدم توفيق أوضاعها مما قد يترتب عليه المساس بحقوق أصحاب الأموال من المستثمرين وهو الأمر الذى حدث فعلا.

ويبدو أن المشرع المصرى فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ قصد من هذه السلطات للهيئة مضاعفة الحرص على مصالح أصحاب صكوك الاستثمار، أحد الأسباب الرئيسة فى التدخل التشريعى لهذا النوع من الشركات.

٧٣٧- سلطة الضبط القضائى لموظفى الهيئة الفنيين :

يكون لموظفى الهيئة العامة للرقابة المالية، الفنيين الذين يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة الضبط القضائى فى إثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية. ولهم فى سبيل ذلك حق الإطلاع على كافة السجلات والدفاتر والمستندات والبيانات فى مقر الشركة أو غيرها. وعلى

المسئولين عن إدارة الشركة أن يقدموا إليهم البيانات والمستخرجات وصور المستندات التى يطلبونها لهذا الغرض (المادة ٢٩ من القانون).

وأكدت صفة الضبطية القضائية لموظفى الهيئة العامة للرقابة المالية المادة (٤٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حيث نصت على أنه «يكون لموظفى الهيئة الذين يصدر بتحديد أسمائهم أو وظائفهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير صفة الضبطية القضائية فى إثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له، ولهم فى سبيل ذلك الإطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات والبيانات فى مقر الشركة أو مقر البورصة أو الجهة التى توجد بها. وتشير الفقرة الثانية من ذات المادة (٤٨) إلى أنه على المسئولين فى الجهات المشار إليها أن يقدموا إلى الموظفين المذكورين البيانات والمستخرجات وصور المستندات التى يطلبونها لهذا الغرض.

٧٣٨- سلطة الهيئة فى الموافقة على الإعلانات الخاصة بشركات تلقى الأموال:

تضمن القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ حكما جديدا فى المادة (٣٠) منه فى خصوص الإعلان عن تلقى الأموال فى دور النشر ووسائل الإعلان خلال مدة توفيق الأوضاع حماية منه للمواطنين وراغبى استثمار الأموال قبل هذه الشركات. ومقتضى حكم المادة (٣٠) من القانون يحظر الآتى:

أ- يحظر على دور النشر ووسائل الأعلام المختلفة مقروءة أو مسموعة أو مرئية خلال مدة توفيق الأوضاع نشر أية دعوة موجهة من غير الشركات المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ إلى الجمهور لجمع الأموال وذلك عدا التبرع. ويقصد بالشركات المنصوص عليها فى المادة الأولى، شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام

والمقيدة بالسجل المعد لذلك بالهيئة العامة للرقابة المالية.

ب- كما يحظر على ذات دور النشر ووسائل الإعلام أن تعلن عن أى نشاط من أنشطة الأشخاص المشار إليهم بالمادة (١٦) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ (وهم كل من تلقى أموال بقصد استثمارها قبل العمل بأحكام هذا القانون) خلال مدة توفيق أوضاعهم إلا بعد اعتماد صيغة الإعلان بصورة المختلفة من الهيئة. ويجب أن يتضمن الإعلان بيانا برقم وتاريخ الموافقة.

وكنا نأمل أن يظل هذا القيد على إعلانات هذه الشركات بصفة دائمة وليس فقط خلال فترة توفيق الأوضاع كما كنا نفضل أن توضع ضوابط لإعلانات هذه الشركات خاصة ما تتضمنه من بيانات قد تخالف الحقيقة. ولعل مثل هذه القيود تؤدى خدمة فعالة لجمهور المستثمرين من عملاء هذه الشركات أو الراغبين فى استثمار أموالهم لديها عندما تؤكد الهيئة العامة للرقابة المالية صحة مضمون هذه الإعلانات من حيث مجالات الأنشطة وما تم تنفيذه منها وأماكن مشروعاتها إلى غير ذلك مما يطمئن المستثمرين وجميع المعنيين بهذه الشركات إلى صدق هذه البيانات.

٧٣٩- الرسوم المستحقة لهيئة الرقابة المالية عند التأسيس وقيد الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال:

تلتزم الشركة طبقا لحكم القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨ (المادة ١/٣١) بأن تؤدى للهيئة العامة للرقابة المالية رسما للتأسيس والقيد بالنسبة للشركات الجديدة التى تؤسس بعد العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو عند القيد، بالنسبة للشركات القائمة والراغبة فى توفيق أوضاعها. ويحدد هذا الرسم بواقع واحد فى الألف من قيمة رأسمالها المصدر، ويحد

أقصى مقداره عشرة آلاف جنيه فى الحالة الأولى، وبواقع نصف فى الألف من قيمة رأسمالها المصدر بحد أقصى مقداره خمسة آلاف جنيه فى الحالة الثانية.

كما تلزم الشركة بأن تؤدى للهيئة سنويا مقابلا للخدمات بواقع ربع فى الألف من قيمة رأس المال المصدر وبحد أقصى مقداره ألفان وخمسمائة جنيه.

٧٤٠- حق الإطلاع وطلب صور المحاضر والتقارير:

يكون لكل ذى مصلحة طلب الإطلاع لدى الهيئة العامة للرقابة المالية على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة، والحصول على بيانات أو صور منها مصدقا عليها من الهيئة. وللهيئة رفض الطلب إذا كان من شأن ذلك إذاعة البيانات أو الصور المطلوبة إلحاق الضرر بالشركة أو الإخلال بالمصلحة العامة أو بمصالح المستثمرين.

وقد نصت المادة (٢/٣١) من القانون على أن تحدد اللائحة التنفيذية إجراءات ذلك ورسوم الإطلاع أو الحصول على البيانات والصور على ألا يجاوز الرسم مائة جنيه مصرى. وحددت اللائحة التنفيذية هذا الرسم بما مقداره خمسون جنيها عن كل وثيقة أو بيان فى حالة الإطلاع ومائة جنيه عن كل صورة (المادة ٧٠ من اللائحة). كما أوضحت اللائحة التنفيذية إجراءات الحصول على هذه الوثائق بالمادة (٧١) من اللائحة.

٧٤١- الرسوم المستحقة عند طلب شركة المساهمة غير العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها، إصدار صكوك تمويل ذات عائد متغير:

قرر القانون بالنسبة لشركات المساهمة التى لا تعمل فى مجال

تلقى الأموال، أن تؤدى للهيئة العامة للرقابة المالية عند طلب الترخيص بإصدار صكوك تمويل ذات عائد متغير، رسما بواقع واحد فى الألف من قيمة كل إصدار وبحد أقصى ألف جنيه (المادة ٣/٣١ من القانون).

ويفتح لحصيلة جميع المبالغ المشار إليها حساب خاص فى أحد البنوك التجارية التابعة للقطاع العام ويخصص للصرف منه على أغراض ومهام الهيئة (المادة ٤/٣١).

الفصل الثانى

الأحكام الانتقالية

(توفيق الشركات القائمة لأوضاعها)

٧٤٢- تمهيد وتقسيم :

تضمن قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية الأحكام الانتقالية الواجب على الشركات القائمة والعاملة فى مجال تلقى الأموال لسنة ١٩٨٨ فى المواد (١٦- ٢٠) وباللائحة التنفيذية فى الباب السابع منها فى المواد من (٦٣- ٦٩).

ونظم المشرع هذه الأحكام الانتقالية فى الباب الثانى من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى المواد (١٦- ٢٠) وباللائحة التنفيذية فى الباب السابع منها فى المواد من (٦٣- ٦٩).

وسوف نتناول دراسة هذه الأحكام الانتقالية فى ثلاثة مباحث نخصص الأول لدراسة التزامات الشركات القائمة العاملة فى مجال تلقى الأموال والثانى لأحكام الشركات الراغبة فى توفيق أوضاعها والثالث لأحكام الشركات غير الراغبة فى توفيق أوضاعها.

المبحث الأول

التزامات الشركات القائمة العاملة فى مجال تلقى الأموال

٧٤٣- التزام الشركات القائمة بالتوقف عن تلقى الأموال وإخطار الهيئة :

يلزم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ كل شخص طبيعى أومعنوى تلقى قبل العمل بأحكام هذا القانون بالذات أو بالواسطة أموالا من الجمهور لاستثمارها أو المشاركة بها أو لأى غرض آخر من أغراض توظيف الأموال بأية وسيلة وتحت أى مسمى أن يتوقف عن تلقى الأموال من تاريخ العمل بهذا القانون. وخيرا فعل المشرع بإلزام الشركات القائمة بالامتناع والتوقف عن تلقى الأموال لحظة صدوره وحتى إعلان الرغبة فى توفيق الأوضاع وإتباع أحكام القانون فى هذا الخصوص. ذلك أن تنفيذ أحكام القانون وتحقيق الرقابة التى قصدها المشرع من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ومعرفة المراكز المالية لهذه الشركات تحتم التوقف مرحليا عن تلقى الأموال وتحديد علاقات الأطراف المعنية فى هذا الخصوص. وقد سبق[١] وأن نادينا بضرورة النص فى المادة (١٦) صراحة بمشروع قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ عن الامتناع عن تلقى الأموال من تاريخ العمل بالقانون حتى انتهاء الفترة الانتقالية.

كما ألزم المشرع هؤلاء الأشخاص بإرسال إخطار إلى الهيئة العامة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية يتضمن البيانات الآتية:

١- ما إذا كان يرغب فى العمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها

---

(١) الأهرام الاقتصادى العدد ١٠١٣ الصادر فى ١٣ يونيه ١٩٨٨.

طبقا لأحكام هذا القانون أو لا يرغب فى ذلك.

٢- المبالغ التى تلقاها قبل العمل بهذا القانون بالعملات المختلفة ومجالات استثمارها.

٣- قائمة بالمركز المالى فى تاريخ العمل بالقانون وتقريرا عنه معتمدين من اثنين من المحاسبين القانونين من مكاتب المحاسبة والمراجعة الوطنية ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة، يعينهم ويحدد مكافآتهم الجهاز المركزى للمحاسبات.

وتنشر كل من قائمة المركز المالى والتقرير فى جريدتين يوميتين صباحيتين على الأقل[1].

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن المشرع تعمد أن يعتمد المركز المالى والتقرير عنه من اثنين من المحاسبين القانونين يعينهم ويحدد مكافآتهم الجهاز المركزى للمحاسبات، وذلك إمعانا منه فى جدية صحة البيانات المعلن عنها خشية تواطئ أصحاب الشركات القائمة العاملة فى مجال تلقى الأموال مع المحاسبين الذين كانوا يقومون بالعمل معهم فى إخفاء حقيقة المركز المالى لهذه الشركات.

٧٤٤- البيانات والمستندات الواجب تقديمها من الشركات القائمة إلى الهيئة :

نص المشرع فى المادة (٢/١٦) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أن تحدد اللائحة التنفيذية البيانات الأخرى التى يتعين إرفاقها بالإخطار الواجب إرساله من الشركة إلى الهيئة.

وقد حددت المادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية هذه البيانات والأوراق

---

(١) راجع المادة (١٦) من القانون.

والمستندات مع طلب الإخطار حتى تتضح الصورة كاملة أمام الهيئة عن طبيعة نشاط هذه الشركات وكافة ما يتطق بها لتحديد حقوق المستثمرين.هذه البيانات والمستندات والأوراق هى: ١- اسم الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تلقى الأموال وتاريخ مزاولته النشاط والشكل القانونى ورقم القيد فى السجل التجارى، وعنوان المركز الرئيسى وفروعه بالداخل والخارج. ٢- بيان رأس المال المرخص به والمصدر والمدفوع وقيمة مساهمات أو حصص كل من المؤسسين والمساهمين أو الشركاء. ٣- قائمة بأسماء الشركاء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرين ومراقبى الحسابات. ٤- المشروعات والشركات التى أسسها أو ساهم أو شارك فيها ومقدار مساهمته فى كل منها والقيمة الدفترية لممتلكاتها، ويجوز إيضاح قيمتها السوقية فى خانة إحصائية. ٥- أسماء البنوك والشركات المالية وبيوت الوساطة وغيرها فى الداخل والخارج التى أودع فيها قيما مالية أو أرصدة نقدية أو معادن ثمينة أو أحجارا كريمة أو صكوكا أو ممتلكات أو أوراقا مالية مع بيان رصيد كل منها. ٦- نسخة واحدة من كل نموذج من النماذج التى استخدمها منذ بدء نشاطه فى تلقى الأموال. ٧- عدد أصحاب الأموال. ٨- بيانا يتضمن التوزيع التكرارى للمبالغ التى تلقاها مصنفة إلى فئات كل منها ألف وحدة نقدية لكل عملة على حدة. ٩- مجموع المبالغ التى تلقاها سنويا بأية صفة من تاريخ بدء نشاطه فى تلقى الأموال وما أداه لأصحابها حتى تاريخ تقديم الإخطار وذلك عن كل سنة على حدة. ١٠- بيان الأوضاع والشروط والمدة التى ستصدر بها صكوك الاستثمار مقابل ما تلقاه من أموال قبل العمل بأحكام القانون فى حالة رغبته العمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها.

ولاشك أن مجموع هذه البيانات والأوراق والمستندات كفيلة بإعطاء

صورة شاملة عن أوضاع ومراكز هذه الكيانات، القانونية والمالية. ولعل أهم هذه البيانات الوقوف على الشركاء الحقيقيين لشركات توظيف الأموال أو عددهم وبيان جميع المشروعات والشركات التى أسسها أصحاب شركات توظيف الأموال أو ساهم أو شارك فيها كذلك بيان بأرصدتهم بجميع أنواعها بالبنوك. والواضح فى هذا الخصوص أن أصحاب الشركات القائمة ملزمون بهذا البيان حتى ولو كانت هذه الأرصدة أو الأموال أيا كانت طبيعتها بأسمائهم الشخصية وليس فقط بصفتهم شركاء، والسبب فى ذلك أن المشرع قصد معرفة أموالهم المودعة بأسمائهم الخاصة لتقدير مدى علاقتها بنشاطهم فى توظيف الأموال ومصادرها وذلك ضمانا لأصحاب الأموال والمستثمرين.

كما أن إلزام أصحاب الشركات القائمة والعاملة فى مجال تلقى الأموال بتقديم نسخة أو صورة من النماذج التى يستخدمها منذ بدء نشاطها فى تلقى الأموال، يؤدى إلى تحديد المركز القانونى للمستثمر وتحديد علاقته بالشركة القائمة مما يترتب عليه سهولة تقدير حقوق أصحاب الأموال والتزامات أصحاب الشركات.

هذا بالإضافة إلى أن البيان الخاص بما سبق أن تلقته هذه الشركات القائمة وما تم توزيعه على أصحاب الأموال يعد بيانا جوهريا لتحديد مجموع قيمة الصكوك التى تلزم الشركة بإصدارها لهؤلاء المستثمرين خلال فترة توفيق الأوضاع، كما يترتب عليه الوقوف على حجم الأموال المتلقاة فى هذا المجال، أحد المطالب الرئيسية التى كانت وراء التنظيم التشريعى لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

٧٤٥- إلزام الشركات القائمة بإعداد المركز المالى للشركة:

طبقا لحكم المادة (١٦) فقرة "ثالثا" تلزم الشركات القائمة والعاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها بإعداد قائمة المركز المالى للشركة وتقرير عنه يقدم إلى الهيئة ومرفق بالإخطار المنصوص عليه بالفقرة الأولى من ذات المادة. واشترط المشرع أن يكون هذا المركز المالى والتقرير عنه معتمدين من اثنين من المحاسبين القانونيين من مكاتب المحاسبة والمراجعة الوطنية ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة، يعينهم ويحدد مكافآتهم الجهاز المركزى للمحاسبات، على أن تنشر قائمة المركز المالى والتقرير فى جريدتين يوميتين صباحيتين على الأقل.

وأوضحت اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ القواعد الواجب مراعاتها، عند إعداد قائمة المركز المالى للشركة طبقا للمادة (١٦) من القانون والمشار إليها، وذلك بالمادة (٦٣) منها. هذه القواعد هى: ١- إعداد القائمة على أساس الأرصدة الدفترية. وفى حالة عدم وجود الدفاتر والسجلات التى تفرضها القوانين واللوائح يجوز الاستناد إلى البيانات المؤيدة بمستندات صحيحة. ٢- إظهار الأصول الثابتة القابلة للإهلاك بتكلفتها مخصوما منها الاهلاكات الواجبة. ٣- إظهار الأصول المتداولة بما فيها الاستثمارات قصيرة الأجل والأوراق المالية والمخزون بسعر التكلفة أو سعر السوق أيهما أقل. ٤- إظهار المخصصات اللازمة للديون والمطالبات والقضايا والضرائب وأية التزامات أخرى لم يتم سدادها حتى تاريخ إعداد المركز المالى. ٥- يتم تقييم الأرصدة بالعملات الأجنبية الداخلة فى الأصول والالتزامات بما فى ذلك الأموال التى تلقتها بأية صفة، وفقا لأسعار السوق المصرفية فى تاريخ إعداد المركز المالى.

ولجأ المشرع، فى سبيل تسهيل مهمة مراقبى الحسابات المشار إليهما فى الفقرة الثالثة فى المادة (١٦) من القانون والذى يختص بتعينهما الجهاز المركزى للحاسبات كما سبق القول، إلى إلزام الشركات القائمة أن تضع تحت تصرفهما، اعتبارا من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية[١]، جميع المستندات والسجلات والدفاتر وأية بيانات أخرى يريان ضرورة الحصول عليها لاعتماد قائمة المركز المالى وإعداد تقريرهما[٢].

٧٤٦- ما يجب أن تفصح عنه قائمة المركز المالى للشركات القائمة:

استلزم المشرع فى المادة (٦٥) من اللائحة أن تظهر قائمة المركز المالى المشار إليها بالمادة (١٤) من ذات اللائحة والسابق إيضاح حكمها، جميع الموجودات والالتزامات فى تاريخ العمل بالقانون وأن تفصح القائمة ومرفقاتها على وجه الخصوص بيانات معينة، هذه البيانات هى: ١- المبالغ والقيم والأموال التى تلقاها الشخص بأية صفة من الغير من تاريخ بدء نشاطه فى تلقى الأموال بالعملات المختلفة والرصيد القائم من كل منها فى تاريخ العمل بالقانون. ٢- مسحوبات المديرين والشركاء وأعضاء مجلس الإدارة بالعملات المختلفة بما فى ذلك المبالغ التى حصلوا عليها كسلفيات أو مبالغ تحت التسوية أو تحت أى مسمى آخر، وأرصدتها القائمة فى تاريخ إعداد المركز المالى. ٣- الأرصدة لدى البنوك أو أى مؤسسات أخرى فى الداخل والخارج وبذات العملات الموجودة بها. ٤- أرصدة الصندوق والخزائن والمعادن الثمينة والأحجار الكريمة. ٥- أرصدة الديون المستحقة للغير بذات العملة. ٦- الأصول الثابتة مصنفة فى

---

(١) نشرت هذه اللائحة فى ٨ أغسطس ١٩٨٨ - الوقائع المصرية - العدد ١٧٦ (تابع) وعمل بها من اليوم التالى لتاريخ نشرها تطبيقا للمادة الثالثة من مواد إصدارها.

(٢) راجع المادة (٢/٦٤) من اللائحة التنفيذية.

مجموعات نوعية. ٧- أرصدة استثمارات الشخص فى مشروعات مملوكة بالكامل أو بالمشاركة مع الغير.

وإمعانا من المشرع فى أن تكون قائمة المركز المالى وافية لتحقيق الغرض منها وإعطاء صورة حقيقية عن المراكز المالية للشركات القائمة الزم المحاسبين القانونين أن يضمنا تقريرهما عن قائمة المركز المالى المنصوص عليه بالمادة (١٦) والسابق ذكر أحكامه فى المادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية، أسس التقييم لكل عنصر من عناصر الموجودات والالتزامات، وأية تعديلات أجرياها أو يران إجراءها على بيانات وعناصر قائمة المركز المالى بما يتفق مع القواعد المحاسبية المتعارف عليها[١].

وبهذا التنظيم والأسس التى تم عليها التقييم لكل عنصر من عناصر موجودات والتزامات قائمة المركز المالى، يمكن الوقوف على المعايير الحقيقية للتقييم عند الخلاف بين المحاسبين القانونيين والشركة.

ومن مجموع البيانات المشار إليها بالمادة (٦٥) من اللائحة والسابق ذكرها يتضح أن المشرع أراد وبحق أن يقف على المركز المالى الحقيقى للشركات القائمة بما يكفل تحديد جديتها فيما قامت به من مشروعات وبيان مصير الأموال التى سبق وأن قامت هذه الشركات بتجميعها وما تبقى منها فى أية صورة وبأية عملة. ولعل أهم هذه البيانات الواجب أن تتضمنها قائمة المركز المالى للشركات القائمة، الأرصدة لدى البنوك وكافة المؤسسات المالية بالداخل والخارج والأرصدة الديون المستحقة للغير بذات العملة، والأصول الثابتة وذلك لتقدير نسب وعلاقة الأموال المجمعة والتى تم تشغيلها وما يمثلها من أصول بما على الشركة

---

(١) راجع المادة (٦٩) من اللائحة التنفيذية.

من ديون والتزامات.

ولا شك أن الالتزام بإعداد قائمة المركز المالى للشركات القائمة بالصورة التى يتطلبها المشرع والسابق الإشارة إليها – سواء الشركات التى تنوى توفيق أوضاعها وتعلن ذلك خلال المهلة القانونية أو التى لا تنوى توفيق أوضاعها – يعد التزاما جوهريا هاما ويمثل عبئا كبيرا لا شك خاصة على الشركات القائمة التى لم تكن تلتزم بالأصول المحاسبية المتعارف عليها فى مسك الحسابات والميزانيات ووفقا للقوانين السائدة فى هذا المجال. ولعل هذا الالتزام بإعداد قائمة المركز المالى هو أهم ما يتوقف عليه رأى وقرار الهيئة العامة للرقابة المالية فى السماح للشركات القائمة بالاستمرار فى نشاطها فى مجال تلقى الأموال. ذلك أنه ليس المهم لهذه الموافقة مجرد إعلان وإخطار الهيئة بموافقة الشركات القائمة بالخضوع وتوفيق الأوضاع وفقا لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية، بل الأهم أن يتضمن الإخطار هذه القائمة التفصيلية للمركز المالى لها، بالإضافة إلى أن يتم هذا الإعداد والإخطار خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

٧٤٧- التزام الشركات القائمة بنقل أرصدتها بالخارج وإيداعها أحد البنوك المعتمدة بمصر:

يلزم المشرع الأشخاص المشار إليهم بالمادة (١/١٦) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والعاملين فى مجال تلقى الأموال، بنقل أرصدتهم الموجودة بالخارج وإيداع ما لديهم من أموال نقدية بالعملات المختلفة أو أوراق مالية مصرية أو أجنبية لدى أحد البنوك المعمدة الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وكذلك إخطار البنك المركزى والهيئة بذلك. وقد نصت

على ذلك صراحة المادة (١٩) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨[1].

ويترتب على حكم القانون فى هذا الخصوص التزام كل شخص طبيعى أو معنوى تلقى قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه أموالا من الجمهور لاستثمارها أن ينقل جميع الأرصدة التى يحتفظ بها خارج البلاد إلى البنوك المعتمدة المصرية.

ولم يوضح نص المادة (١/١٩) من القانون والمشار إلى حكمه، مدى هذا الالتزام إذا كانت الأموال الموجودة بالخارج مودعه بالأسماء الشخصية لأصحاب الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال. ذلك أن النص يخاطب كل شخص طبيعى أو معنوى، وفى هذه الحالة الأخيرة قد تكون الأموال الموجودة بالخارج مودعة بأسماء أصحاب الشركات الشخصية دون صفتهم كمدراء لهذه الشركات. ونرى أن هذا الالتزام يقع على الأشخاص المعنوية والطبيعية أو المؤسسين والشركاء فى الشركات القائمة على تلقى الأموال على السواء، حتى تتحقق الفائدة المرجوة من هذا النص خاصة وأن هذه الشركات لم تكن خاضعة لتشريع ينظم أحكامها مما حدى بأصحابها ومؤسسيها إلى إيداع الأموال بأسمائهم الشخصية فى غالب الأحوال.

وعلى أية حال فإن تطبيق هذا النص يعتمد فى الحقيقة على مدى استجابة أصحاب ومؤسسى الشركات القائمة لتوفيق أوضاعهم وإثبات حسن نواياهم قبل الدولة وعملائهم من المستثمرين، ذلك أنه يصعب عملا على الدولة معرفة حقيقة هذه الأرصدة المودعة بالخارج وقدرها والبنوك المودعة بها والبلاد التابعة لها هذه البنوك وذلك سواء كانت هذه المبالغ

---

(١) راجع المادة (١/١٩) من القانون.

مودعة بالأسماء الشخصية لأصحاب ومؤسسى هذه الشركات أو بصفتهم. كما يصعب فى الحقيقة إدخال هذه الأرصدة داخل البلاد رغما عن أصحابها. ولا شك أنه فى مثل هذه الحالات يحق لأصحاب المصلحة ومن بينهم الدولة الحصول على أحكام ضد هذه الشركات والمؤسسين فيها بناء على المسئولية المنصوص عليها فى هذا القانون وتنفيذها خارج البلاد وذلك وفقا للإجراءات القانونية التى تتبع فى مثل هذه الحالات.

٧٤٨- جواز احتفاظ الشركات القائمة بأرصدة بالخارج أو التحول إليها خلال فترة توفيق الأوضاع :

أجاز المشرع استثناء من حكم الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ للشركات القائمة الاحتفاظ بالأرصدة السابقة لديها بالخارج أو تحويل أو إيداع أموال ببنوك بالخارج خلال مدة توفيق الأوضاع وهى سنه على الأكثر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية، وذلك بشرط صدور قرار من الوزير بعد أخذ رأى البنك المركزى المصرى والهيئة العامة للرقابة المالية فى ضوء المبررات التى يقدمها أصحاب الشأن(١).

وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٢/١٩) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بقولها «ولا يجوز الاحتفاظ بأية أرصدة سابقة أو تحويل أو إيداع أموال فى بنك أو مؤسسة مالية بالخارج خلال مدة توفيق الأوضاع إلا بموافقة الوزير بعد أخذ رأى البنك المركزى المصرى والهيئة فى ضوء المبررات التى يقدمها أصحاب الشأن».

ولا شك أن لهذا الاستثناء وجاهته ذلك أن الشركات القائمة والتى كانت تتخذ من بين أنشطتها استثمار أموالها بالخارج وإيداعها لذلك ببنوك

---

(١) راجع المادة (٢/١٩) من القانون.

وبيوت مالية خارج البلاد قد تجد أن فى صالحها استمرار هذا الإيداع لتحقيق عائد مرتفع كما إذا كانت ودائع لأجل يترتب على حلها ضياع فوائدها أو ما تدره من عائد. كما قد تكون شروط إيداع هذه المبالغ بالخارج لا تسمح بسحبها ونقلها دون قيود. كذلك قد تكون هذه الإيداع ممثلة لضمانات لصالح البنوك المودعة بها أو الدائنين مقابل تسهيلات ائتمانية عقدتها هذه الشركات لاستثمار الأموال فى مشاريع خارج البلاد.

وعلى الهيئة والبنك المركزى دراسة طلبات الشركات القائمة فى هذا الخصوص قبل السماح باستمرار إيداع المبالغ أو تحويلها خارج البلاد وذلك بما يحقق الصالح العام لجميع الأطراف المعنية فى هذا الشأن. وتسهيلا من المشرع لتحقيق هذا الاستثناء استلزم فى الفقرة الثالثة من المادة (١٩) من القانون أن يقدم صاحب الشأن طلبه إلى الوزير خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون، وأن يرفق بهذا الطلب المستندات المؤيدة لطلبه والمدة التى يطلبها للاحتفاظ بالأرصدة فى الخارج. كما على صاحب الشأن بيان حجم ونوع هذه الأرصدة تفصيليا وبيان حجم ونوع المبالغ التى يطلب تحويلها.

ويتم البت فى الطلب بالموافقة أو الرفض خلال شهرين من تقديم الطلب. وإذا صدر قرار بالموافقة وجب أن يتضمن هذا القرار بياناً بالأرصدة المرخص بالاحتفاظ بها فى الخارج ومدتها أو المبالغ التى ووفق على تحويلها. ويتعين على صاحب الشأن عند الانتهاء من المدة المرخص بها للاحتفاظ بالأرصدة فى الخارج نقل هذه الأرصدة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء المدة المحددة للاحتفاظ بهذه الأرصدة بالخارج وإيداعها أحد البنوك المعتمدة الخاضعة لإشراف البنك المركزى وإخطار الهيئة العامة لسوق المال بذلك.

وفى حالة صدور قرار الوزير بالرفض يتعين على صاحب الشأن نقل الأرصدة الموجودة بالخارج خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار بعدم الموافقة وإيداعها أحد البنوك المعتمدة الخاضعة لإشراف البنك المركزى مع إخطار الهيئة بذلك[١].

٧٤٩- التزام الشركات القائمة بمسك الدفاتر التى تناسب وظيفة نشاط تلقى الأموال:

أضاف القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ التزاما على الأشخاص المشار إليهم بالمادة (١٦) منه، وهم كل شخص طبيعى أو معنوى تلقى قبل العمل بأحكامه أموالا من الجمهور لاستثمارها، هو مسك الدفاتر والمستندات والسجلات التى تستلزمها طبيعة نشاطهم وتفرضها القوانين واللوائح المقررة وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية (المادة (٢٠) من القانون).

وهذا الالتزام يقع على جميع الأشخاص المشار إليهم بالمادة (١٦) من القانون سواء أعلنوا توفيق أوضاعهم طبقا لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو عدم رغبتهم فى ذلك. إذ قصد المشرع حتى فى هذه الحالة الأخيرة أن تؤدى هذه الدفاتر والسجلات إلى المساعدة فى رد جميع ما تلقته هذه الأشخاص من أموال إلى أصحابها خلال الفترة المحددة قانونا لهذا الرد وهى سنتين من تاريخ العمل بأحكام القانون المشار إليه.

والواقع أن هذا الالتزام بمسك الدفاتر والسجلات التى تستلزمها طبيعة نشاط الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال ليس إلا تطبيقا للالتزام المنصوص عليه بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣

---

(١) راجع المادة ١٩/٤ من القانون.

والمعدلة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ والتي تنص على أنه يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بالدقة وبيان ما عليه من الديون المتعلقة بتجارته، وذلك بالإضافة إلى الحد الأدنى الواجب مسكه من دفاتر وهي دفتري اليومية الأصلي ودفتر الجرد وملف صور المراسلات وما يرد إليه[1]. وهو ما أكدت عليه المادة (٢١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢.

٧٥٠- منع شركات تلقي الأموال من التصرف في أصول ممتلكاتها أو المشاركة في أي مشروعات خلال فترة توفيق الأوضاع أو لحين رد جميع الأموال لأصحابها إلا بموافقة رئيس الهيئة :

صدر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٨٨ الأمر العسكري رقم ٣ لسنة ١٩٨٨ بمنع شركات تلقي الأموال من المشاركة أو المساهمة أو التصرف في أصل من أصولها أو مساهماتها خلال فترة توفيق الأوضاع، أو لحين رد جميع الأموال لأصحابها، إلا بموافقة رئيس الهيئة ووفقا للشروط التي يحددها.

ونصت المادة الأولى من الأمر العسكري رقم ٣ لسنة ١٩٨٨ على أن المخاطبين بالمادتين ١٦[2] و١٨[3] من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ في شأن الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها، الذين يصدر

---

(١) انظر مؤلفنا «القانون التجاري» طبعة ١٩٨٥ رقم ١١٢ وما بعدها. والوسيط في شرح قانون التجارة المصري، طبعة ٢٠٠٧، رقم ١٣٤.

(٢) تنص المادة (١٦) لسنة ١٩٨٨ بأنه: «على كل شخص طبيعي أو معنوي تلقى قبل العمل بأحكام هذا القانون بالذات أو بالواسطة أموالا من الجمهور لاستثمارها أو المشاركة فيها أو لأي غرض آخر من أغراض توظيف الأموال بأية وسيلة وتحت أي مسمى ..».

(٣) تنص المادة ١٨ بأنه «على كل من أخطر الهيئة بعدم رغبته في توفيق أوضاعه أو انقضت المدة المحددة لتوفيق الأوضاع دون إتمامه أن يرد جميع ما تلقاه من أموال إلى أصحابها خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون ..».

بتحديدهم قرار من رئيس الوزراء، يحظر تصرفهم بطريق مباشر أو غير مباشر، فى أى من الأصول الثابتة أو المنقولة أو المساهمات أو الأوراق المالية المملوكة للمنشأة أو لأشخاص من أصحابها أو الشركاء فيها، إلا بموافقة رئيس الهيئة ووفقا للشروط التى يحددها لحماية أصحاب الأموال، خلال فترة توفيق الأوضاع أو لحين رد جميع الأموال إلى أصحابها حسب الأحوال. ويشمل الحظر المشاركة أو المساهمة بشئ من الأصول المشار إليها فى مشروعات أو شركات أخرى. ويستثنى من هذا الحظر التعامل فى البضائع وما فى حكمها اللازم لمزاولة النشاط المعتاد للمنشأة.

ومقتضى حكم المادة الأولى المشار إليها من الأمر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٨٨ ما يأتى:

١- أن هذا الحظر من النظام العام يقع على أصحاب شركات تلقى الأموال - المخاطبين بالمادتين (١٦ و ١٨) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والذين يصدر بتحديدهم قرار رئيس مجلس الوزراء فقط دون غيرهم.

٢- أن هذا الحظر يشمل التصرفات التى ترد على أى من الأصول الثابتة أو المنقولة أو أى مساهمات أو أوراق مالية سواء المملوكة للمنشأة أو لأشخاص أصحابها أو أى شريك فيها.

٣- أن هذا الحظر محدد بفترة معينة هى فترة توفيق الأوضاع وهى مدة الثلاثة أشهر التى تبدأ من ٨ يونية سنة ١٩٨٨ تاريخ صدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، حتى ٨ من نوفمبر من ذات العام أو لحين رد جميع الأموال لأصحابها حسب الأحوال.

٤- أن هذا الحظر ليس بصفة مطلقة حيث يجوز التصرف فى أى من الأموال المشار إليها بالمادة الأولى إذا وافق رئيس الهيئة وبالضوابط

التى يقررها.

ولا يتضمن الحظر طبقا لنص المادة الأولى التصرفات التى تقع على البضائع أيا كانت طبيعتها حيث تعد محل إنتاج ونشاط المنشأة، ويأخذ حكم البضائع كل ما من شأنه تحقيق وسير نشاط المنشأة المعتاد. والحكمة من هذا الحظر منع تلاعب أى من أصحاب هذه الشركات فى أصول الشركة الثابتة أو المنقولة وتبديدها أو التصرف فيها بتصرفات صورية إضراراً بالمودعين وعدم تحقيق المساواة بينهم فى حالة اختيار هذه الشركة التصفية.

ونصت المادة الثانية من ذات الأمر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٨٨ على أنه لا يعتد بالتصرفات التى تتم بالمخالفة لأحكام المادة الأولى من هذا الأمر وتقع التصرفات باطلة حتى ولو أشهرت ويبطل كل ما يترتب عليها من آثار. كما تعتبر التصرفات التى تمت منذ الأول من يناير سنة ١٩٨٨ وحتى تاريخ العمل بهذا الأمر باطلة ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ المشار إليه.

ويترتب على حكم المادة الثانية اعتبار جميع التصرفات القانونية أيا كانت طبيعتها، التى تقوم بها شركات تلقى الأموال فى أصولها الثابتة أو المنقولة خلال المدة المشار إليها بالمادة الأولى، باطلة بطلانا مطلقا ولا ترتب آثارها سواء فى مواجهة عاقديها أو فى مواجهة الغير وذلك سواء كانت هذه التصرفات مشهرة طبقا لأحكام القانون أو غير مشهرة وذلك استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة (١٥) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨. وإمعانا من المشرع فى حماية أصحاب الأموال من المودعين، أضاف إلى حالات البطلان المطلق، التصرفات التى

تمت من الأول من يناير سنة ١٩٨٨ وحتى تاريخ العمل بالأمر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٨٨ المشار إليه ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. وبذلك امتدت حماية المشرع لأصحاب الأموال من المودعين، بتقرير بطلان التصرفات التى تجريها شركات تلقى الأموال، ليس فقط خلال فترة توفيق الأوضاع، بل منذ أول يناير سنة ١٩٨٨ حتى تاريخ صدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ما لم تكن ثابتة التاريخ.

وقصد المشرع من اختيار هذا التاريخ، العمل على حماية أموال المدخرين قدر الاستطاعة لأن صدور قانون ينظم نشاط هذه الشركات كان من الأمور المتوقعة منذ بداية عام ١٩٨٨ فخشى المشرع أن تكون هذه الشركات قد لجأت إلى التصرف فى أصولها إضرارا بأصحاب الأموال. وبذلك اعتبر المشرع الفترة المحددة بالمادتين الأولى والثانية من الأمر العسكرى رقم (٣) لسنة ١٩٨٨ فى حكم فترة الريبة المنصوص عليها بالمادتي (٥٦١، ٥٦٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

وطبقا للمادة الثالثة من الأمر العسكرى ينشر هذا الأمر بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره.

وأصدر رئيس الوزراء بهذه المناسبة القرار رقم ١١٣٩ لسنة ١٩٨٨ بسريان الأمر العسكرى رقم (٣) لسنة ١٩٨٨ على شركة الريان للاستثمار وتوظيف الأموال وشركة الريان للمعاملات المالية[١] وبعض الأشخاص المحددين على سبيل الحصر لهذا القرار[٢].

---

(١) وكانت شركات الريان لتوظيف الأموال كبرى الشركات فى هذا المجال وقتئذ.

(٢) وأساس هذا القرار والأمر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٨٨ ما قامت به بعض شركات تلقى الأموال من بيع جانب من أصولها المالية وممتلكاتها فى مصر والوفاء بمبالغ لجانب من المودعين دون غيرهم الأمر الذى يخل بمبدأ المساواة بينهم.

المبحث الثانى

التزامات الشركات التى تعلن توفيق أوضاعها أو عدم رغبتها طبقا لأحكام القانون

٧٥١- تمهيد :

نظم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية إجراءات توفيق أوضاع الشركات القائمة والعاملة فى مجال تلقى الأموال، فحدد المواعيد القانونية الواجب على هذه الشركات توفيق أوضاعها خلالها. كما نص على استثناءات لصالح هذه الشركات من أحكامه والخاصة بالشروط الواجب توافرها لتأسيس الشركات العاملة فى هذا المجال وذلك تيسيرا على الشركات القائمة التى كانت تعمل فى غياب نصوص تشريعية تلزمها بإجراءات وشروط معينة. كما نظم المشرع فى ذات القانون ولائحته التزامات الشركات القائمة التى لا ترغب فى توفيق أوضاعها طبقا لأحكامه.

وسوف نتناول دراسة أحكام القانون بالنسبة للشركات القائمة حاليا بنشاط تلقى الأموال سواء الراغبة منها فى توفيق الأوضاع أم غير الراغبة فى ذلك.

٧٥٢- أولا: التزامات الشركات الراغبة فى توفيق أوضاعها :

تنص المادة (١٧) من القانون على أنه «يجب على كل من أخطر الهيئة برغبته فى توفيق أوضاعه القيام بذلك خلال سنة على الأكثر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية، ويجوز للوزير بناء على عرض مجلس إدارة الهيئة أن يأذن له بتلقى الأموال من الجمهور لاستثمارها خلال تلك المدة».

ومقتضى حكم المادة (١٧) المشار إليها أن الشركات الراغبة فى

توفيق أوضاعها تلتزم بالقيام بهذا التوفيق وتطبيق أحكام القانون ولائحته التنفيذية فى هذا الشأن وذلك خلال مدة أقصاها سنة تبدأ من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية. وتعد مهلة السنة كافية إلى حد كبير لتحقيق هذا التوفيق خاصة وأن اللائحة التنفيذية جاءت بتفصيلات واضحة وشبه شاملة لإجراءات هذا التوفيق والسماح باستثناءات قد تكون ضرورية لهذا التوفيق. كما أصدر الوزير المختص النماذج اللازمة لتحقيق هذا التوفيق الأمر الذى يسر الكثير على هذه الشركات. كما يتضح من نص المادة (١٧) من القانون أن المشرع يجيز استثناء من حكم المادة (١٦)، فى خصوص ضرورة توقف الأشخاص القائمة فى مجال تلقى الأموال عن تلقى الأموال من تاريخ العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، أن تتلقى الأموال من الجمهور لاستثمارها وذلك بشرط صدور إذن من الوزير بناء على عرض مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال.

وهذا الاستثناء يحقق فى الواقع فائدة جوهرية للشركات الراغبة فى توفير الأوضاع إذا كانت هناك ضرورة له. ذلك أنه قد تكون بعض هذه الشركات الجادة، التزمت مسبقا وقبل صدور القانون بأوجه استثمارات تستلزم أموالا لتكملتها والانتهاء من إنشائها وكانت الشركة اعتمدت فى ذلك على متوسط ما تتلقاه من الجمهور من أموال.

ومن الأمثلة على ذلك تعاقدات الشركة على إنشاء مصانع أو مجمعات سكنية معينة أو مشروعات ضخمه تحتاج إلى مبالغ بصفة دورية لإتمامها وكانت الشركة تعتمد فى تمويلها على ما تتلقاه من أموال من الجمهور. ففى مثل هذه الحالات يعد السماح لها استثناء بتلقى الأموال خلال الفترة الانتقالية وبعد إعلانها توفيق الأوضاع، حفاظا على استمرار هذه المشروعات التى يفيد من ورائها المستثمرون والشركات والاقتصاد

القومي وهي أهداف المشرع من إصداره قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. هذا بالإضافة إلى ما يترتب عليه استمرارها في تلقى الأموال من حفاظ هذه الشركات على تعاقداتها والتزاماتها قبل البنوك التى تكون ارتبطت معها بجدولة لسداد التسهيلات الائتمانية الممنوحة لها في هذه المشروعات. كما قد يكون من حالات الضرورة رغبة الشركة في الاستمرار في صرف نسبة معقولة للمستثمرين تحت حساب الأرباح خاصة وأن منهم من رتب حياته على هذا العائد.

٧٥٣- جواز استثناء الشركة الراغبة في توفيق أوضاعها من شرطى الحدين الأدنى والأقصى لرأس المال :

أجاز قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ في الفقرة الثانية من المادة الثامنة لمجلس الوزراء، بناء على ما يعرضه الوزير واقتراح مجلس إدارة الهيئة، أن يستثنى الأشخاص القائمين بتلقى الأموال قبل العمل بأحكام هذا القانون، من شرطى الحدين الأدنى والأقصى من رأس المال المنصوص عليه بالبند (ب) من ذات المادة وهو خمسة ملايين جنيه وخمسون مليون جنيه.

وتنفيذا لذلك نظمت اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه أحكام هذا الاستثناء فنصت على أنه «لكل من أخطر الهيئة برغبته في توفيق أوضاعه طبقا لأحكام القانون من الأشخاص المشار إليهم في المادة (١٦) منه أن يطلب الإفادة من حكم الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة (٢) من القانون، على أن يبين في طلبه مقدار رأس المال المصدر الذى يرغب في الموافقة عليه استثناء من الحد الأدنى أو الحد الأقصى لراس المال المصدر المشار إليهما في البند (ب) من ذات المادة».

ويتم تقديمه إلى الهيئة خلال سنة على الأكثر من تاريخ العمل

باللائحة التنفيذية[١]. وعلى مجلس إدارة الهيئة العامة أن ينظر الطلب خلال شهر من تاريخ تقديمه لاقتراح ما يراه بشأنه وعرضه على الوزير المختص خلال عشرة أيام من تاريخ نظره بمجلس إدارة الهيئة[٢]. ويتولى الوزير عرض هذا الأمر على مجلس الوزراء وهو السلطة المختصة بالموافقة على هذا الاستثناء تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

٧٥٤- الإجراءات الواجبة على الشركات الراغبة فى توفيق أوضاعها فى حالة زيادة الأموال التى تلقتها على الحد الأقصى المسموح به :

ألزم المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الشركات التى تقوم بإخطار الهيئة برغبتها فى توفيق أوضاعها طبقا لهذا القانون أن تتخذ ما يلزم من إجراءات فى شأن الأموال التى تلقتها قبل تاريخ العمل به زيادة على الحد الأقصى المقرر بما فى ذلك كل أو بعض الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (٦٨) من اللائحة. هذه الإجراءات هى:

١- أن تتقدم بطلب لزيادة رأس المال طبقا لأحكام المادة (٦٧) من اللائحة التنفيذية والسابق شرح أحكامها بهذا الفصل.

٢- أن تتقدم بطلب لزيادة الحد الأقصى للأموال التى تلقتها قبل العمل بأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ طبقا للمادة (١١) من اللائحة التنفيذية والتى تجيز بقرار من الوزير زيادة الحد الأقصى لهذه الأموال المجمعة إلى خمسة عشر مثل رأس المال المصدر وليس فقط عشرة أمثاله.

٣- أن تحول الأموال الزائدة التى سبق لها تجميعها، بشرط موافقة

---

(١) راجع المادتين ٢/٦٧ من اللائحة والمادة (١٧) من القانون.
(٢) راجع المادة ٣/٦٧ من اللائحة التنفيذية.

أصحابها، إلى شركة أخرى تعمل وفقا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وذلك بموجب اتفاق يبرم مع هذه الشركة وتخطر به الهيئة.

٤- أن ترد الأموال الزائدة إلى أصحابها. وحدد المشرع مدة سنة تبدأ من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية ووضع برنامج زمنى تخطر به الهيئة. ويراعى فى إعداد هذا البرنامج الأحكام المنصوص عليها بالمادة (٦٩) من اللائحة وهى الخاصة بمراعاة المبلغ المستحق لكل شخص من أصحاب الأموال وتواريخ إيداعها لدى الملتزم بالرد والأسلوب الذى يتم به والإجراءات اللازمة لتنفيذ البرنامج والتوقيت الزمنى لمراحل الرد وغير ذلك من الأسس اللازمة لتنفيذ البرنامج طبقا للقوانين القائمة. كذلك يراعى فى هذا البرنامج الإعلام عنه فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار بعد أسبوعين من إخطار الهيئة. كما يجب إخطار أصحاب الأموال بخطابات مسجلة بمواعيد أماكن رد الأموال طبقا للبرنامج. هذا بالإضافة إلى التزام الشركة إيداع المبالغ التى لم يتقدم أصحابها لاستردادها فى المواعيد المحددة لدى أحد البنوك على أن تكون قابلة للصرف إليهم أو لمن ينوب عنهم فور طلبها[1].

وتستلزم اللائحة التنفيذية أن يصحب الإجراء الذى تتخذه الشركات القائمة من الإجراءات السابق ذكرها تقرير من المحاسبين القانونيين المشار إليهما فى البند (ج) من المادة (١٦) من القانون وهم ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة ويحدد مكافآتهم الجهاز المركزى للمحاسبات، يفيد صحة البيانات المالية الواردة فى الأوراق التى يتخذ الإجراء على أساسها، وأن الإجراء

---

(١) راجع المادتين ٦٨ و ٦٩ من اللائحة.

يتفق مع قائمة المركز المالى السابق الإشارة إليه بذات المادة (٦٨) من اللائحة.

هذا ويجب على الشركات القائمة والراغبة فى توفيق أوضاعها على النحو السابق إصدار صكوك الاستثمار مقابل الأموال التى سبق أن تلقتها وبما لا يجاوز الحد الأقصى المقرر (المادة ٣/٦٨ من اللائحة).

٧٥٥- ثانيا: التزامات الشركات غير الراغبة فى توفيق أوضاعها :

التزام الشركات برد جميع الأموال التى تلقتها خلال سنتين من تاريخ العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨:

تضمن القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ حكما خاصا بالشركات غير الراغبة فى توفيق أوضاعها طبقا لأحكامه أو التى لم تقم بهذا التوفيق خلال المدة المحددة لتوفيق الأوضاع وهى سنة من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية. هذا الحكم طبقا لنص المادة (١٨) من القانون هو التزام هذه الشركات أو الأشخاص بصفة عامة برد جميع المبالغ التى تلقاها أى منهم إلى أصحابها وذلك خلال سنتين من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون[1].

وأكدت هذا الحكم المادة (٦٩) من اللائحة التنفيذية كما وضعت ذات المادة الإجراءات الواجب اتباعها فى سبيل تنفيذ التزامات هذه الشركات غير الراغبة فى توفيق أوضاعها. وبناء على هذه المادة يلتزم كل من أخطر الهيئة بعدم رغبته فى توفيق أوضاعه وعلى كل من انقضت المدة

---

(١) ورفضت المحكمة الإدارية العليا طلب وقف التنفيذ المقدم من إحدى الشركات، لقرار هيئة سوق المال بإدراجها بقائمة شركات توظيف الأموال وإلزامها بتوفيق أوضاعها طبقاً لأحكام القانون ١٤٦/١٩٨٨.
جلسة ١٨ من أبريل ١٩٩٣ – الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٦ ق.ع.

المحددة فى القانون لتوفيق الأوضاع دون إتمامه، أن يعد برنامجا لرد جميع ما تلقاه من أموال إلى أصحابها خلال مدة لا تجاوز سنتين من تاريخ العمل بالقانون.

ويجب أن يراعى فى إعداد هذا البرنامج المبلغ المستحق لكل شخص من أصحاب الأموال وتواريخ إيداعها لدى الملتزم بالرد والأسلوب الذى سيتم به والإجراءات اللازمة لتنفيذ البرنامج والتوقيت الزمنى لمراحل الرد وغير ذلك من الأسس اللازمة لتنفيذ البرنامج طبقا للقوانين القائمة. وعلى هذه الشركات إخطار الهيئة بهذا البرنامج كذلك الإعلان عنه فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار على أن يتم ذلك خلال أسبوعين من إخطار الهيئة. ويخطر أصحاب الأموال بخطابات مسجلة بمواعيد وأماكن رد الأموال طبقا للبرنامج.

كما تلتزم الشركات فى هذا الخصوص بإيداع المبالغ التى لم يتقدم أصحابها لاستردادها فى المواعيد المحددة لدى أحد البنوك على أن تكون قابلة للصرف إليهم أو لمن ينوب عنهم فور طلبها (المادة ٦٩ من اللائحة).

٧٥٦- مسئولية الملتزمين برد الأموال بالتضامن قبل أصحابها :

ألقى المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ مسئولية مشددة على كل من تلقى قبل العمل بأحكامه أموالا من الجمهور بقصد توظيفها، ولم يقم بتوفيق أوضاعه خلال المدة المحددة لذلك وهى سنة على الأكثر من تاريخ العمل بهذا القانون سواء أعلن عن رغبته فى هذا التوفيق أم لم يعلن. هذه المسئولية هى التزام جميع من تلقى هذه الأموال عند تعددهم أو الشركاء فى الشخص الاعتبارى بالتضامن وفى جميع أموالهم عن الوفاء برد جميع ما تلقوه من الجمهور.

وقصد المشرع من هذه المسئولية حماية أصحاب الأموال قدر الاستطاعة، وهم الذين اعتمدوا فى توظيف أموالهم على أشخاص أصحاب هذه المشروعات وسمعتهم والثقة الشخصية فيهم، فكان من العدل أن تقرر هذه المسئولية الشخصية والتضامنية لمن تلقى هذه الأموال. ولا شك أن تطبيق أحكام مسئولية أصحاب شركات توظيف الأموال القائمة قبل العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على هذا النحو قد يترتب عليه بعض العثرات لهذه الشركات نتيجة الأخطاء التى وقعت فيها قبل صدور القانون وفى غياب نصوص مباشرة تحكم نشاطها قبله.

ولذلك حاول المشرع تفادى ذلك بإنشاء نظام جديد لإنقاذ هذه الشركات وتدعيمها للوقوف أثناء فترة التوفيق على أقدامها وتكملة المسيرة، هذا النظام نصت عليه المادة (٢٧) من القانون بأنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية إنشاء صندوق يضم شركات المساهمة العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها يسمى «صندوق التكامل» يهدف إلى دعم أنشطتها ومساندتها حال تعرضها لمخاطر أو مصاعب مالية وحماية أموال المودعين. وتكون للصندوق الشخصية الاعتبارية المستقلة. ويتضمن قرار رئيس الجمهورية الصادر بإنشاء الصندوق تحديد شروط العضوية وقواعد الإدارة وعلاقة الصندوق بالشركات الأعضاء، ونسبة مساهمة كل منها فى موارده وقواعد انفاق واستثمار هذه الموارد، وأسس دعم الشركات الأعضاء حال تعرضها لمخاطر أو مصاعب مالية (م٢٧ من القانون).

وجدير بالإشارة فى هذا الخصوص، أنه قد يبدو لأول وهلة من النصوص القانونية لتشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ولائحته التنفيذية أن المركز القانونى للمستثمر فى هذه الشركات التى لم توفق أوضاعها طبقا لحكم القانون، فى حكم المقرض حينما ألزم هذه الشركات برد جميع ما تلقته من

أموال إلى أصحابها خلال سنتين من تاريخ العمل به دون النص على خصم ما سبق أن تلقاه المستثمر من الشركة من مبالغ تحت الحساب خلال مدة استثمار أمواله، ودون النص على خصم الخسائر إذا قرض ومنيت بها الشركة أثناء هذه الفترة.

ونرى أن نصوص هذا التشريع لا تمنع شركات توظيف الأموال العاملة قبل صدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والتى لم توفق أوضاعها وفقا لأحكامه، من خصم كافة المبالغ التى تم صرفها للمستثمرين طوال فترة استثمار أموالهم تحت حساب الأرباح أو الخسائر وذلك وفقا لطبيعة الاتفاق المبرم بينهم، وطبقا للميزانيات المعتمدة والدفاتر والسجلات المنتظمة الموضح بها حركة تشغيل هذه الأموال ونتائجها.

أما إذا كانت هذه الشركات قد تلقت الأموال دون تحديد واضح لطبيعة العلاقة بينهما وبين المستثمرين أو لم تكن بعد قد بدأت فى استغلالها، أو لم تستطع إثبات ما حققه تشغيل هذه الأموال من ربح أو خسارة بميزانيات سليمة ودفاتر منتظمة وفقا للأصول المحاسبية المتعارف عليها فى هذا الشأن، فإنها تكون ملزمة برد جميع ما سبق أن تلقته من أموال عند تعددهم بالتضامن وكذلك الشركاء فى الشخص المعنوى وفى جميع أمواله طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة (١٨) من القانون.

وجدير بالذكر أن الشركات المشار إليها لم تستطع رد جميع الأموال التى تلقتها لتوظيفها واستثمارها وفقاً للأحكام القانونية السابق ذكرها، ولم تجد الدولة بأجهزتها المختلفة لتنفيذ قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ سواء الأجهزة الرقابية أو العقابية، لدى أصحاب هذه الشركات الأموال التى يمكن التنفيذ عليها لصالح المستثمرين الأمر الذى جعل النصوص القانونية

والمسئولية التضامنية لأصحاب هذه الشركات حبراً على ورق. واستمر عدم رد أموال جمهور المستثمرين سنوات طويلة ومنهم من لم يحصل عليها أو على أغلبها حتى الآن رغم بذل الدولة الجهود المضنية لملاحقة أصحاب هذه الشركات وتوقيع أقصى العقوبات عليهم. ولعل تجربة شركات توظيف الأموال المريرة التى مرت بها البلاد لا تعود ثانية بشكلها الذى ظهرت به أملاً في وعى الجمهور الراغب في الربح السريع دون تقصى أو دراسة أو متابعة أمواله التى يرغب في استثمارها، وإن كان يبدو في الواقع عودتها ثانية خلال الأعوام القليلة الماضية بصورة كبيرة. ويقع على الأجهزة المعنية تبصير الجمهور بالأوعية الإدخارية المتعددة والمجالات المأمونة لاستثمار الأموال والضمانات المقررة لحماية الأموال المستثمرة تجنباً لهزات اقتصادية جديدة.

الفصل الثالث

الجزاء على مخالفة أحكام
القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨

٧٥٧- تمهيد :

نص المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على جزاءات جنائية مشددة عند مخالفة أحكامه. وتختلف طبيعة الجزاء ونوعه حسب جسامة المخالفة. وسوف نشير هذه الجزاءات وأحكامها.

٧٥٨- أولا: عقوبة السجن والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مثلى ما تلقاه الشخص من أموال أو ما هو مستحق منها:

١- نص المشرع فى المادة (١/٢١) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على عقوبة السجن والغرامة بما لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مثلى ما تلقاه من أموال أو ما هو مستحق منها بالإضافة إلى الحكم برد الأموال المستحقة لأصحابها كل من أتى فعلا من الأفعال الآتية:

أ- كل من تلقى أموالا على خلاف أحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

ب- كل من امتنع عن رد المبالغ المستحقة لأصحابها كلها أو بعضها.

وقصد المشرع من هذا الجزاء الرادع تحريم هذا النشاط كلية على غير شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام والمقيدة بالسجل الخاص بذلك حتى يمكن رقابة أعمال هذه الشركات ومعرفتها والوقوف على حجم الأموال التى تقوم بتجميعها والأنشطة التى تستغل فيها هذه الأموال الأمر الذى لا يتأتى إلا بعد قيدها وتقديمها وفقا لأحكام قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

كما يخضع لذات الجزاء كل من تلقى قبل العمل بأحكام قانون ١٤٦

لسنة ١٩٨٨ أموالا من الجمهور وامتنع عن سدادها كلها أو بعضها طبقا لأحكامه. وقصد أيضا المشرع من هذا الجزاء حث كل من تلقى أموالا بقصد استثمارها ولم يرغب فى توفيق الأوضاع طبقا لأحكام القانون، برد كل ما سبق أن تلقاه بهذه المناسبة لأصحابها وخلال المواعيد المحددة بتشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. وغنى عن البيان أن المقصود بالأموال الواجب ردها هى الأموال التى تستحق لأصحابها نتيجة المحاسبة النهائية ووفقا لطبيعة العلاقة بين المستثمر ومن تلقى الأموال لاستثمارها.

ونظرا للطبيعة الخاصة للمخالفات التى تضمنتها المادة (٢١) فى فقرتها الأولى والسابق الإشارة إليها، وأن الهدف من هذه الجزاءات هو بالدرجة الأولى حماية أموال المستثمرين فقد نص المشرع على انقضاء الدعوى الجنائية إذا بادر المتهم برد المبالغ المستحقة لأصحابها أثناء التحقيق (المادة ٢/٢١ من القانون).

وأضاف المشرع بذات الفقرة الثانية من المادة (٢١) من القانون أن للمحكمة سلطة إعفاء الجانى من العقوبة إذا حصل الرد قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى. وغنى عن البيان أن المقصود بالحكم النهائى هو صدور حكم المحكمة الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية، الأمر الذى يترتب عليه جواز إعفاء الجانى فى أية حالة عليها الدعوى حتى تاريخ النطق بالحكم النهائى. ويلاحظ أن إعفاء الجانى من العقوبة هو أمر جوازى للمحكمة لا سلطان عليها فيه ولا رقابة لمحكمة النقض بشأنه.

وقضت محكمة النقض بانقضاء الدعوى الجنائية فى جريمة الامتناع عن رد الأموال المستحقة لأصحابها إذا بادروا برد المبالغ أثناء التحقيق، حيث للمحكمة إعفاء الجانى من العقوبة إذا حصل الرد قبل صدور

حكم نهائى فى الدعوى طبقاً للمادة (٢١) من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨[١].

هذا ولم يلجأ المشرع إلى نظام التصالح فى الدعوى وإنهائها حتى صور حكم فيها أو منح الوزير المختص سلطة تحريك الدعوى العمومية ضد المخالف رغم انتهاء التحقيق بثبوت التهمة على غرار باقى الجرائم الاقتصادية مثل جرائم النقد والتهرب الضريبى والجمركى والذى يجوز فيها للوزير التصالح، أو تحريك الدعوى الجنائية.

٢- نص المشرع فى المادة (٢١) من القانون فى الفقرة الثالثة على أن «يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة كل من خالف أحكام المادتين ٧ و١٩ من هذا القانون». ومقتضى حكم هذه الفقرة أنه يعاقب بالسجن والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مثلى ما تلقاه من أموال أو ما هو مستحق منها كل من ارتكب الأفعال الآتية:

أ- عدم إيداع الأموال التى تتلقاها الشركة طبقا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ خلال أسبوع من تاريخ التلقى فى حساب خاص بأحد البنوك المعتمدة الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى، ولا يجوز تحويل أى مبالغ منها إلى الخارج إلا بموافقة البنك المركزى المصرى.

ب- عدم نقل أرصدة الشركات أو الأفراد الذين تلقوا أموالا من الجمهور بقصد استثمارها أو المشاركة بها، الموجودة بالخارج وإيداع ما لديهم من أموال نقدية بالعملات المختلفة أو أوراق مالية مصرية أو أجنبية لدى أحد البنوك المعتمدة الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى وذلك

---

(١) طعن رقم ٣٩٦٤٠ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٨.

خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون وإخطار البنك المركزى والهيئة بذلك.

وواضح من طبيعة هذه الأفعال التى حرمها تشريع ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، أن المشرع قصد ليس فقط حماية أصحاب المدخرات خشية تهريب من تلقى هذه الأموال وعدم الحصول عليها وإعادتها لأصحابها، بل أيضا حماية الاقتصاد القومى وتشغيل هذه المدخرات داخل البلاد وتشجيع الصناعات وإيجاد فرص عمل بالداخل.

٧٥٩- ثانيا: عقوبة السجن والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه

نصت الفقرة الرابعة والأخيرة من المادة (٢١) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أن يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه كل من خالف حكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون. ومقتضى حكم هذه الفقرة أن هذه العقوبة توقع على كل من يوجه دعوة إلى الجمهور بأية وسيلة مباشرة أو غير مباشرة للاكتتاب العام، أو لجمع هذه الأموال لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة بها ما لم يكن من الشركات المصرح لها بذلك وفقا لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وهى فقط شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام المقيدة بالسجل المعد بذلك بالهيئة العامة للرقابة المالية.

٧٦٠- ثالثا: عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه :

طبقا لنص المادة (٢٢) من قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ يعاقب كل من يمتنع عن تقديم الإخطار المنصوص عليه بالمادة (١٦) فى الميعاد المقرر، وكل من يثبت عمدا بيانات جوهرية غير صحيحة، بالسجن مدة

لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه. ومقتضى ذلك أن يعاقب بالعقوبة المشار إليها من يمتنع عن تقديم إخطار إلى الهيئة العامة للرقابة المالية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية يتضمن على وجه التحديد ما يأتى:

١- ما إذا كان يرغب فى العمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها طبقا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أو لا يرغب فى ذلك.

٢- المبالغ التى تلقاها قبل العمل بهذا القانون بالعملات المختلفة ومجالات استثمارها.

٣- قائمة المركز المالى فى تاريخ العمل بالقانون وتقريرا عنه معتمدين من اثنين من المحاسبين القانونيين من مكاتب المحاسبة والمراجعة الوطنية ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة، يعينهم ويحدد مكافآتهم الجهاز المركزى للمحاسبات، على أن تنشر قائمة المركز المالى والتقرير فى جريدتين يوميتين صباحيتين على الأقل.

٧٦١- رابعا: عقوبة السجن والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه :

طبقا لحكم المادة (٢٢) فى الفقرة الثانية من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه، كل مراقب حسابات تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته، إذا أخفى عمدا وقائع جوهرية، أو أغفل هذه الوقائع فى التقارير التى يقدمها طبقا لأحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. وقصد المشرع من هذا الجزاء التشديد على كل من تسول له نفسه من المراقبين تعمد وضع

تقارير تخالف الحقيقة أو تعمد إخفاء بيانات ووقائع جوهرية أو تعمد إغفالها في تقاريره مع أصحاب الشركات على هذه الأفعال، نظرا لجسامة هذه المخالفات وأثرها الخطير على حقوق المعنيين بنشاط هذه الشركات وكذلك مصالح البلاد الاقتصادية.

٧٦٢- خامسا: عقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

يعاقب وفقا لحكم المادة (٢٣) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ كل من يخالف الأحكام الأخرى به – غير المنصوص عليها في المادتين (٢١ ، ٢٣) من ذات القانون بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

٧٦٣- المسئولية الجنائية للمدير الفعلي للشركات العاملة في مجال تلقي الأموال:

حرص المشرع في قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على إضفاء المسئولية الجنائية على المدير الفعلي وهو المدير المسؤول عن الإدارة الفعلية بالشركة، فقرر معاقبته بذات العقوبات السابق ذكرها والمقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام القانون المشار إليه وذلك سواء كان هذا المدير الفعلي المسئول مؤسسا أو شريكا في الشركة العاملة في مجال تلقي الأموال أو مجرد مدير مسئول.

٧٦٤- الإجراءات التحفظية التي تسري على الجرائم المنصوص عليها بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، والواردة بقانون الإجراءات الجنائية :

تضمن تشريع ١٤٦ لسنة ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ حكما بنص المادة

(٢٥) منه يقضى بأن تسرى أحكام المواد ٢٠٨ مكررا (أ) و٢٠٨ (ب) مكررا (ج) و٢٠٨ مكررا (د) من قانون الإجراءات الجنائية على الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون.

وتطبيقا للمادة (٢٠٨) مكررا (أ) يجوز للنائب العام فى بعض الحالات المحددة بذات المادة، أن يأمر ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها، بمنع المتهم من التصرف فى أمواله أو إدارتها أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية. كما يجوز للنائب العام أن يأمر بتلك الإجراءات بالنسبة لأموال زوجة المتهم وأولاده القصر ضمانا لما عسى أن يقضى به من رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها، وذلك ما لم يثبت أن هذه الأموال إنما آلت إليهم من غير مال المتهم. ويجب على النائب العام عند الأمر بالمنع من الإدارة أن يعين لإدارة الأموال وكيلا، يصدر بيان قواعد اختياره وتحديد واجباته قرار من وزير العدل.

٢- ويحق لكل ذى شأن طبقا للمادة (٢٠٨) مكررا (ب) أن يتظلم من الأمر الصادر من النائب العام وفقا للمادة ٢٠٨ مكررا (أ)، إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى التى اتخذ الإجراء ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به فيها أو إلى محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال. كما يجوز للنائب العام فى كل وقت العدول عن ما أمر به أو التعديل فيه. وطبقا للفقرة الثانية من المادة (٢٠٨) مكررا (ب) يجب فى جميع الأحوال أن يبين الأمر الصادر بالتصرف فى الدعوى الجنائية أو الحكم الصادر فيها ما يتبع فى شأن الإجراء الصادر به الأمر المشار إليه طبقا للمادة ٢٠٨ مكررا (أ). ولا يحتج عند تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة أو

برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو بتعويض الجهة المجنى عليها بحسب الأحوال بأى عمل قانونى يصدر بالمخالفة للأمر المشار إليه من تاريخ قيد هذا الأمر فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل.

٣- وتجيز المادة ٢٠٨ مكررا (ج) للمحكمة عند الحكم برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجرائم المشار إليها فى المادة ٢٠٨ مكررا (أ) أو بتعويض الجهة المجنى عليها فيها أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية بحسب الأحوال، بالرد من أموال زوجة المتهم وأولاده القصر، ما لم يثبت أنها آلت من غير مال المتهم.

٤- وأخيرا فإنه طبقا لحكم المادة ٢٠٨ مكررا (د) لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة، قبل أو بعد إحالتها إلى المحكمة دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة، ١١٣ مكررا فقرة أولى، ١١٤، ١١٥ من قانون العقوبات[1].

وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد.

ويلاحظ على الجزاءات الجنائية الواردة بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ والمشار إليها بهذا الفصل أنها جاءت مشددة وغير تخييرية فى معظمها. فالمشرع ينص على عقوبة السجن والغرامة معا دون ترك سلطة تقريرية للقاضى فى تطبيق أحدهما دون الآخر. والنتيجة الغالبة لمثل هذه العقوبات

---

(١) وهى جرائم منصوص عليها فى الباب الرابع من قانون العقوبات والخاصة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

الوجوبية المشددة أن المحكمة لا تطبقها أخذا بالاحوط من جانبها متلمسة فى ذلك أدنى شك أو أى سبب. وبمعنى آخر فإن وجوب تطبيق العقوبة المقيدة للحرية والغرامة معا دون اختيار بينهما يؤدى إلى عدم تطبيق العقوبة كلية أكثر مما يؤدى إلى تطبيقها.

٧٦٥- العقوبات التكميلية :

أجاز المشرع فى قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ (المادة ٢٦)، توقيع عقوبات تكميلية على المتهم فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فيه، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد (٢١) وما بعدها من ذات القانون والسابق شرح أحكامها. وحددت المادة (٢٦) من القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ ما يجوز أن يحكم به من تدابير سواء كلها أو بعضها، هذه التدابير هى:

١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

ولم يفصح المشرع عن أية مهنة يقصدها فى هذا الخصوص حيث من الجائز ألا يكون مرتكب الجريمة تاجرا كما هو الشأن فى حالة المدير الفعلى المسئول أو المساهمين فى شركة المساهمة ما لم تكن لهم هذه الصفة بسبب نشاط تجارى آخر؛ وقد سبق لنا إبداء هذه الملاحظات على مشروع القانون قبل صدوره[١].

٢- حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة لمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

٣- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه.

---

(١) الأهرام الاقتصادى العدد ١٠١٣ الصادر فى ١٣ يونية ١٩٨٨.

الفهـــرس

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
مقدمة – تعريف	١	٣
لمحة تاريخية	٢	٥
الشركة وفكرة العقد	٣	٦
الشركة التجارية والشركة المدنية	٤	٨
أنواع الشركات التجارية	٥	١٤
ملكية الشركة	٦	١٩
النصوص التشريعية	٧	٢٠
تقسيـــم	٨	٢٣
الكتاب الأول		
النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص		
الباب الأول		
النظرية العامة للشركات		
تمهيـــد وتقسيم	٩	٢٩
الفصل الأول		
الأركان الموضوعية والشكلية لإنشاء الشركة		
المبحث الأول : الأركان الموضوعية		
تمهيد وتقسيم	١٠	٢٩
الفرع الأول : الأركان الموضوعية العامة		
الرضـــا	١١	٣٠
محل الشركة وسببها	١٢	٣٢
– تعدد الغرض	١٣	٣١

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
الأهلية	١٤	٣٣
الفرع الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة		
تمهيد	١٥	٣٦
١- تعدد الشركاء	١٦	٣٦
التشريع المصرى وشركة الشخص الواحد	١٧	٣٩
تقييمنا لشركة الشخص الواحد	١٨	٤١
الشخص المعنوى طرف في عقد الشركة	١٩	٤٧
٢- المساهمة في رأس المال	٢٠	٤٩
صور حصص الشركاء		
الصورة الأولى : الحصو النقدية	٢١	٥٤
حصة الشريك المتمثلة في ديون له قبل الغير	٢٢	٥٦
الصورة الثانية : الحصة العينية	٢٣	٥٦
الصورة الثالثة : الحصة بالعمل	٢٤	٦١
مدى اعتبار الثقة المالية حصة في الشركة	٢٥	٦٣
الحصة بعمل لا تدخل في تقدير رأس المال	٢٦	٦٤
تقدير حصة الشريك بعمل	٢٧	٦٦
٣- اقتسام الأرباح والخسائر	٢٨	٦٨
المقصود باقتسام الأرباح والخسائر	٢٩	٧١
ماهية الأرباح التى توزع	٣٠	٧٤
الأرباح الصورية والاحتياطية	٣١	٧٧
٤- قصد أو نية المشاركة	٣٢	٧٨
تقدير توافر نية المشاركة من سلطة قاضى الموضوع	٣٣	٨٢
قصد المساركة كأساس للتمييز بين عقد الشركة وبعض العقود الأخرى	٣٤	٨٣

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
الشركة وعقد القرض وعقد إيجار المحل التجاري.....	٣٥	٨٤
الشركة وعقد العمل.....	٣٦	٨٨
المبحث الثاني : الأركان الشكلية لعقد الشركة		
١- الكتابة.....	٣٧	٨٩
نوع الكتابة المطلوبة لعقد الشركة.....	٣٨	٩١
٢- الشهر.....	٣٩	٩٣
المبحث الثالث : أثر تخلف أركان عقد الشركة		
تمهيد.....	٤٠	٩٤
البطلان النسبي.....	٤١	٩٤
البطلان المطلق.....	٤٢	٩٦
البطلان لعدم الكتابة أو الشهر.....	٤٣	٩٧
بطلان عقد الشركة ونظرية الشركة الفعلية.....	٤٤	١٠٢
نطاق تطبيق الشركة الفعلية.....	٤٥	١٠٥
الآثار التي تترتب على الشركة الفعلية.....	٤٦	١٠٧
شخصية الشركة أثناء فترة التصفية.....	٤٧	١١٢
أثر البطلان في الحالات التي لا تعمل بها نظرية الشركة الفعلية.....	٤٨	١١٣
الفصل الثاني		
الشخصية المعنوية للشركة		
تمهيد.....	٤٩	١١٥
الوقت الذي تكتسب فيه الشركة الشخصية المعنوية ...	٥٠	١١٦
ممثل الشخص المعنوي.....	٥١	١٢١
النتائج التي تترتب على وجود الشخصية المعنوية للشركة		
١- شركة ذمة مالية مستقلة.....	٥٢	١٢٢

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
النتائج التى تترتب على وجود ذمة مالية مستقلة عن الشركاء	٥٣	١٢٥
١- للشركة اسم خاص بها.....	٥٤	١٢٨
٢- للشركة أهلية.....	٥٥	١٣٠
٤- للشركة موطن.....	٥٦	١٣٠
موقف التشريع المصرى من موطن الشركة.....	٥٧	١٣١
٥- للشركة جنسية.....	٥٨	١٣٣
اكتساب الشركة صفة التاجر.....	٥٩	١٤١
الفصل الثالث		
انقضاء شخصية الشركة		
والآثار التى تترتب على هذا الانقضاء		
تمهيد وتقسيم.....	٦٠	١٤٣
المبحث الأول: الأسباب العامة التى يترتب عليها انقضاءالشركة		
أولاً : انتهاء الأجل المحدد للشركة.....	٦١	١٤٥
ثانياً : انتهاء العمل الذى من أجله تكونت الشركة.....	٦٢	١٤٩
ثالثاً : هلاك مال الشركة.....	٦٣	١٤٩
رابعاً : الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة.....	٦٤	١٥٣
خامساً : إفلاس الشركة.....	٦٥	١٥٤
سادساً : اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد...	٦٦	١٥٦
حل الشركة قضاء لسبب يبرر ذلك.....	٦٧	١٥٧
التأميم وأثره على شخصية الشركة والتزماتها.....	٦٨	١٦٢
حق الدائنين في مطالبة الشركة المؤممة عن ديونهم السابقة على التأميم.....	٦٩	١٦٦
التأميم يرد على رأسمال الشركة دون الأرباح السابقة على التأميم.....	٧٠	١٦٧

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
تقدير رأس مال المنشأة المؤممة عند التأميم.....	٧١	١٦٨
مدى مسئولية زوجات وأولاد أصحاب الشركات الشركات المؤممة لديون هذه الشركات أو خسائرها.....	٧٢	١٦٩
المبحث الثانى : الاندماج كسبب من الأسباب العامة لانقضاء الشركة		
تمهيد وتقسيم.....	٧٣	١٧٢
أولاً : الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق المزج...	٧٤	١٧٣
أ – الاندماج عن طريق الضم		
ب– الاندماج بطريق المزج		
ثانياً : أحكام الاندماج وفقاً لقانون الشركات.....	٧٥	١٧٥
١– الشركات التى يجوز لها الاندماج		
أ – من حيث شكل الشركة.....	٧٦	١١٧٦
ب– من حيث جنسية الشركة.....	٧٧	١٨٠
اعتبار فروع ووكالات ومنشآت الشركات في حكم الشركات المندمجة وفقاً لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ...	٧٨	١٨٢
ج– من حيث غرض الشركة.....	٧٩	١٨٥
الاندماج يرد على الشركة وهى في مرحلة التصفية....	٨٠	١٨٥
٢– مشروع الاندماج.....	٨١	١٨٧
٣– تقييم أصول وخصوم الشركات الراغبة في الاندماج وتقرير مراقبى الحسابات.....	٨٢	١٩٠
٤– الاختصاص بالموافقة على عقد الاندماج.....	٨٣	١٩١
٥– اشتراط إجماع المساهمين أو الشركاء في حالة زيادة التزاماتهم.....	٨٤	١٩٣
٦– إجراءات الاندماج.....	٨٥	١٩٤

الموضوع	رقم البند	الصفحة
٧- شهر عقد الاندماج.....	٨٦	١٩٥
٨- اعتراض بعض المساهمين أو الشركاء على قرار الاندماج وتقدير قيمة أسهم أو حصصهم.....	٨٧	١٩٧
٩- مسئولية الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج عن التزامات وديون الشركات المندمجة.....	٨٨	٢٠١
١٠- انتقال الذمة المالية للشركات المندمجة كحصة عينية في الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج.	٨٩	٢٠٤
١١- حق دائني الشركات المندمجة في طلب ضمانات في مواجهة الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج..	٩٠	٢٠٧
١٢- حق الشركة المندمجة في عرض استرداد قيمة السندات على اصحابها.....	٩١	٢٠٩
المبحث الثالث : الأسباب الخاصة لانقضاء شركةالأشخاص		
تمهيد وتقسيم.....	٩٢	٢١٠
١- خروج أحد الشركاء.....	٩٣	٢١١
٢- إخراج الشريك بناء على رغبة الشركاء.....	٩٤	٢١٥
٣- وفاة الشريك.....	٩٥	٢١٨
أ - استمرار الشركة بين الشركاء الباقين.....	٩٦	٢٢٠
ب- استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى.....	٩٧	٢٢١
ج- استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر.	٩٨	٢٢٥
٤- إفلاس أو إعسار الشريك أو ما يؤثر على أهليته...	٩٩	٢٢٧
المبحث الرابع : الآثار التى تترتب على انقضاء الشركة		
تمهيد وتقسيم.....	١٠٠	٢٣٠
أولاً : أحكام تصفية الشركة		
مفهوم التصفية.....	١٠١	٢٣٤

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية	١٠٢	٢٣٥
النتائج التى تترتب على استمرار شخصية الشركة	١٠٣	٢٣٨
تعيين المصفى	١٠٤	٢٤٠
شهر التصفية	١٠٥	٢٤٥
مهمة المصفى	١٠٦	٢٤٨
أجر المصفى	١٠٧	٢٥٤
مسئولية المصفى	١٠٨	٢٥٥
عزل المصفى	١٠٩	٢٥٨
مدة التصفية	١١٠	٢٥٩
إنهاء أعمال التصفية والشهر عنها	١١١	٢٦٢
ثالثاً : القسمة	١١٢	٢٦٣
فائض التصفية	١١٣	٢٦٦
انتهاء التصفية وشهر انقضاء الشركة	١١٤	٢٦٩
ثالثاً : تقادم الدعاوى ضد الشركاء	١١٥	٢٧٢
الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى	١١٦	٢٧٤
الباب الثانى		
أنواع الشركات التجارية		
تمهيد وتقسيم	١١٧	٢٧٩
الفصل الأول		
شركات الأشخاص		
المبحث الأول : شركات التضامن		
تعريف وتقسيم	١١٨	٢٨١
الفرع الأول : تكوين شركة التضامن		

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
أركان عقد شركة التضامن	١١٩	٢٨٣
جنسية الشركاء في شركات التضامن	١٢٠	٢٨٤
الفرع الثاني : شهر شركة التضامن	١٢١	٢٨٦
شهر الشركة في التشريع الفرنسي	١٢٢	٢٨٨
الجزاء على إهمال شهر الشركة	١٢٣	٢٩٠
١- من له طلب البطلان	١٢٤	٢٩١
٢- اثر البطلان لعدم الشهر	١٢٥	٢٩١
الفرع الثالث : عنوان شركة التضامن	١٢٦	٢٩٣
تعديل عنوان شركة التضامن في حالة خروج أحد الشركاء أو وفاته	١٢٧	٢٩٥
التوقيع على تعهدات الشركة	١٢٨	٢٩٦
الفرع الرابع : خصائص شركة التضامن		
تمهيد	١٢٩	٢٩٧
تحريم التصرف في حصة الشريك	١٣٠	٢٩٨
جواز رهن حصة الشريك المتضامن والحجز عليه	١٣١	٣٠٢
التنازل عن حصة الشريك دون موافقة الشركاء وشهر التنازل عن الحصة	١٣٢	٣٠٥
مسئولية الشريك المتنازل إليه عن ديون الشركة	١٣٣	٣٠٦
المسئولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء وعدم جواز الاتفاق على خلافها	١٣٤	٣٠٩
أ - المسئولية التضامنية		٣٠٩
ب- المسئولية الشخصية أو غير المحددة		٣٠٩
ج- المسئولية التضامنية وغير المحددة للشريك المتضامن لا يجوز الاتفاق على مخالفتها		٣١٣

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
مسئولية الشريك المتمثل في شخص معنوى	١٣٥	٣١٥
مطالبة الشركة بدفع الدين والحصول على حكم ضدها قبل التنفيذ على أموال الشريك الخاصة	١٣٦	٣١٦
صفة التاجر والتزام الشريك بعدم منافسة الشركة	١٣٧	٣١٨
أ – صفة التاجر		٣١٨
ب– التزام الشريك بعدم منافسة الشركة		٣٢٢
الفرع الخامس : إدارة شركة التضامن		
تمهيد	١٣٨	٣٢٤
تعيين المدير	١٣٩	٣٢٦
المدير الاتفاقى والمدير غير الاتفاقى	١٤٠	٣٢٨
انفراد المدير بأعمال الإدارة وتعدد المديرين	١٤١	٣٣١
سلطات المدير وتقييد سلطة المدير	١٤٢	٣٣٦
أجر المدير	١٤٣	٣٤٣
مسئولية الشركة عن أعمال المدير	١٤٤	٣٤٤
مسئولية المدير في مواجهة الشركة والشركاء	١٤٥	٣٤٩
عزل واعتزال المدير	١٤٦	٣٥١
عزل المدير الشريك الاتفاقى		٣٥١
موقف التشريع الفرنسى من عزل المدير الاتفاقى	١٤٧	٣٥٣
ب– اعتزال الشريك المدير الاتفاقى		٣٥٥
ج– أثر عزل أو اعتزال الشريك المدير الاتفاقى على عقد الشركة		٣٥٥
د– عزل أو اعتزال الشريك المدير غير الاتفاقى أو المدير غير الشريك	١٤٨	٣٥٦
المبحث الثانى : شركة التوصية البسيطة		
تعريف الشركة وماهيتها	١٤٩	٣٥٩

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
تكوين شركة التوصية البسيطة.....	١٥٠	٣٦١
أ – الشروط الموضوعية.....		٣٦١
ب– الشروط الشكلية.....		٣٦٢
الفرع الأول : المسئولية المحدودة وغير التضامنية للشركاء الموصين.....	١٥١	٣٦٤
التزام الشريك الموصى بتقديم حصة هو التزام من طبيعة تجارية.....	١٥٢	٣٦٦
عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر.....	١٥٣	٣٦٨
الفرع الثاني : انقضاء الشركة بوفاة أو إفلاس أو إعسار أحد الشركاء الموصيين.....	١٥٤	٣٦٩
الفرع الثالث : عدم جواز تنازل الشريك عن حصته.....	١٥٥	٣٧٢
الفرع الرابع : إدارة الشركة ومبدأ عدم تدخل الشريك الموصى في الإدارة.....	١٥٦	٣٧٣
أولاً : قرارات الشركة وتعديل عقدها.....	١٥٧	٣٧٤
ثانياً : حظر قيام الشريك الموصى بإدارة الشركة.....	١٥٨	٣٧٧
عدم تدخل الشريك الموصى في إدارة الشركة لا يخل الإدارة الداخلية.....	١٥٩	٣٨٠
جزاء تدخل الشريك الموصى في الإدارة الخارجية.....	١٦٠	٣٨٢
مدى اكتساب الشريك الموصى صفى التاجر في حالة تدخله في إدارة الشركة الخارجية.....	١٦١	٣٨٣
ب– في مواجهة الشركة.....	١٦٢	٣٨٥
الفرع الخامس : عنوان الشركة.....	١٦٣	٣٨٦
الفرع السادس : توزيع الأرباح والخسائر.....	١٦٤	٣٨٨

الموضوع	رقم البند	الصفحة
شرط الفائدة الثابتة	١٦٥	٣٨٨
المبحث الثالث : شركة المحاصة		
تمهيد وتعريف	١٦٦	٣٩١
الفرع الأول : خصائص شركة المحاصة		
أولاً : عدم اشتراط الكتابة وانعدام الإجراءات	١٦٧	٣٩٤
شركة المحاصة في التشريع الفرنسي	١٦٨	٣٩٦
ثانياً : شركة المحاصة ليست شخصية معنوية بل مجرد عقد	١٦٩	٣٩٨
النتائج التي تترتب على عدم وجود شخصية معنوية لشركة المحاصة		
أ – عدم وجود ذمة مالية	١٧٠	٤٠٠
ملكية الحصص	١٧١	٤٠٠
ب– عدم وجود عنوان تجاري	١٧٢	٤٠٣
ج– ليس لشركة المحاصة موطن	١٧٣	٤٠٣
ثالثاً : شركة المحاصة شركة أشخاص	١٧٤	٤٠٤
صفة التاجر لجميع الشركاء المحاصين	١٧٥	٤٠٥
الفرع الثاني : إدارة شركة المحاصة		
المدير المحاص	١٧٦	٤٠٦
مسئولية المدير المحاص إذا كان شخصاً معنوياً	١٧٧	٤٠٧
نتائج إدارة الشركة		
أ – علاقة الشركة بالغير	١٧٨	٤٠٨
ب– علاقة الشركاء فيما بينهم	١٧٩	٤١١
رقابة أعمال المدير	١٨٠	٤١٣
فقد شركة المحاصة لصفة الاستتار	١٨١	٤١٤

الموضوع	رقم البند	الصفحة
معيار فقد شركة المحاصة لصفة الاستتار	١٨٢	٤١٥
الفرع الثالث : انقضاء شركة المحاصة	١٨٣	٤١٨
الكتاب الثانى		
تمهيد وتقسيم	١٨٤	٤٢٣
الباب الأول		
الشركة ذات المسئولية المحدودة		
تعريف	١٨٥	٤٢٥
تحديد نشاط وغرض الشركة ذات المسئولية المحدودة ..	١٨٦	٤٢٦
الشركة ذات المسئولية المحدودة شركة ذات طبيعة مختلطة	١٨٧	٤٢٧
النصوص التشريعية	١٨٨	٤٢٨
تقسيم	١٨٩	٤٢٩
الفصل الأول		
تكوين الشركة ذات المسئولية المحدودة		
المبحث الأول : تكوين الشركة	١٩٠	٤٣١
أولاً : الأركان الموضوعية العامة	١٩١	٤٣١
ثانياً : الأركان الموضوعية الخاصة		
تعدد الشركاء	١٩٢	٤٣٢
الجزاء على تخلف الحد الأدنى لعدد الشركاء		
١- اعتبار الشركة منحلة بقوة القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر إلى استكمال النصاب	١٩٣	٤٣٣
٢- اعتبار الشركة خلال ستة أشهر بمثابة مشروع فردى	١٩٤	٤٣٥
الحد الأقصى لعدد الشركاء	١٩٥	٤٣٦

الموضوع	رقم البند	الصفحة
الجزاء على تجاوز الحد الأقصى للشركاء	١٩٦	٤٣٩
الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة يجوز أن يكون شخصاً معنوياً	١٩٧	٤٣٩
حصص الشركاء	١٩٨	٤٤٠
إيداع الحصص النقدية	١٩٩	٤٤٤
الحصة العينية	٢٠٠	٤٤٦
مسئولية مقدم الحصة العينية	٢٠١	٤٤٨
مسئولية الشركاء عن تقدير الحصة العينية	٢٠٢	٤٤٨
مدى جواز اشتراك القاصر كمؤسس	٢٠٣	٤٥١
ثالثاً : الأركان الشكلية		
عقد التأسيس	٢٠٤	٤٥٢
لجنة فحص طلبات التأسيس (الرقابة اللاحقة على التأسيس)	٢٠٥	٤٥٥
اختصاص اللجنة بالموافقة على التأسيس وحالات الاعتراض عليه	٢٠٦	٤٥٦
٢- اختصاص اللجنة		
طلب اللجنة تعديلاً على طلب التأسيس	٢٠٧	٤٥٨
رفض اللجنة طلب التأسيس	٢٠٨	٤٥٩
بيانات عقد التأسيس		
نشر وشهر عقد الشركة	٢٠٩	٤٥٩
الاعتراض على تأسيس الشركة والتظلم منه	٢١٠	٤٦٠
تعريف المؤسس ومسئوليته	٢١١	٤٦٣
أ- تعريف المؤسس	٢١٢	٤٦٥
ب- مسئولية المؤسسين	٢١٣	٤٧٠
مدى التزام الشركة بتصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس	٢١٤	٤٧١

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
تمتع الشركة بالضمانات والحـوافز المنـصوص عليهـا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم٨ لسنة١٩٩٧ ..	٢١٥	٤٧٣
المبحث الثاني : خـصائص الـشركة ذات المـسئولية المحدودة وأحكام إدارتها		
تمهيد وتقسيم.....	٢١٦	٤٧٥
الموضوع الأول : خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة		
١- عنوان الشركة.....	٢١٧	٤٧٥
ضرورة ذكر عبارة «ذات مسئولية محدودة».....	٢١٨	٤٧٧
٢- المسئولية المحدودة للشركاء.....	٢١٩	٤٧٩
٣- عدم اكتساب الشريك صفة التاجر.....	٢٢٠	٤٨١
٤- عدم جواز تأسيس الـشركة أو زيـادة رأسـمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام....	٢٢١	٤٨١
٥- تقييد التنازل عن حصة الشريك.....	٢٢٢	٤٨٤
التنازل عن الحصة خاضع لحق الشركاء في الاشترداد..	٢٢٣	٤٨٥
الحق في الاسترداد من النظام العام.....	٢٢٤	٤٩٠
رهن الشريك لحصته والحجز عليها وإجراءات التنفيذ الجبرى.....	٢٢٥	٤٩٠
٦- استمرار الشركة رغم وفاة الشريك أو إفلاسه أو إعساره أو صدور قرار بالحجز عليه.....	٢٢٦	٤٩٣
الموضوع الثاني : إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة		
من له حق الإدارة.....	٢٢٧	٤٩٥
الشروط الواجب توافرها في شخص المدير وجنسيته...	٢٢٨	٤٩٧
هل يشترط أن يكون المدير شخصاً طبيعياً.....	٢٢٩	٥٠٠
سلطة المدير ومسئوليته		
١- سلطة المدير.....	٢٣٠	٥٠١

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
٢- مسئولية المدير.....	٢٣١	٥٠٤
عزل المدير.....	٢٣٢	٥٠٥
مجلس الرقابة ومهمته		
أ - تغيير مجلس الرقابة.....	٢٣٣	٥٠٦
ب- مهمة مجلس الرقابة.....	٢٣٤	٥٠٧
الجمعية العمومية.....	٢٣٥	٥٠٨

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة برأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة وأحكام العاملين بها وتغيير شكلها

تمهيد وتقسيم.....	٢٣٦	٥١١
المبحث الأول : الأحكام الخاصة برأسمال الشركة ذات المسئولية المحدودة		
١- الحد الأدنى لرأس المال.....	٢٣٧	٥١١
تعديل المادة (٦٧) من لائحة القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالقرار الوزارى رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٩١	٢٣٨	٥١٧
تعديل عقد الشركة وزيادة رأس المال أو تخصيصه		
الاحتياطى النظامى.....	٢٣٩	٥١٨
٢- الميزانية وحساب الأرباح واشتراك العاملين في الأرباح.....	٢٤٠	٥٢١
أ - الميزانية وحساب الأرباح.....	٢٤١	٥٢٣
ب- اشتراك العاملين في الأرباح.....	٢٤٢	٥٢٤
المبحث الثانى : الأحكام الخاصة بالعاملين بالشركة ذات المسئولية المحدودة		
نظام العاملين.....	٢٤٣	٥٢٨

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
سجل الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة وحق الاطلاع		
١- سجل الشركاء	٢٤٤	٥٢٩
٢- حق الاطلاع	٢٤٥	٥٣١
الجزاء على مخالفة أحكام سجل الشركاء والاطلاع عليها	٢٤٦	٥٣٢
تعديل أوضاع الشركاء ذات المسئولية المحدودة	٢٤٧	٥٣٣
بدء سريان مدة السنة لتعديل أوضاع الشركات القائمة	٢٤٨	٥٣٥
المبحث الثالث : تغيير شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة		
تمهيد	٢٤٩	٥٣٦
شروط وإجراءات تغيير شكل الشركة	٢٥٠	٥٣٨
حالة اعتراض بعض الشركاء على قرار التغيير	٢٥١	٥٤١
أثر تغيير شكل الشركة على حقوق دائنيها	٢٥٢	٥٤٤
تغيير شكل الشركة عند زيادة عدد الشركاء على الخمسين شريكاً	٢٥٣	٥٤٥
الباب الثاني		
شركة التوصية بالسهم		
تمهيد	٢٥٤	٥٤٩
الفصل الأول		
تأسيس شركة التوصية بالسهم		
تعريف	٢٥٥	٥٥١
١- الطائفة الأولى	٢٥٦	٥٥١
٢- الطائفة الثانية	٢٥٧	٥٥٥
أحكام تأسيس الشركة	٢٥٨	٥٥٦
لجنة فحص الطلبات	٢٥٩	٥٥٧
رأسمال الشركة وشخصيتها المعنوية		

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
١- رأسمال الشركة	٢٦٠	٥٥٨
٢- شخصية الشركة المعنوية	٢٦١	٥٦١
عنوان الشركة	٢٦٢	٥٦١
نشاط الشركة	٢٦٣	٥٦٣

الفصل الثانى

إدارة شركة التوصية بالأسهم وانقضائها

أولاً : إدارة الشركة	٢٦٤	٥٦٥
سلطات المدير	٢٦٥	٥٦٨
مسئولية المدير	٢٦٦	٥٦٩
مجلس الرقابة	٢٦٧	٥٧٠
مراقب الحسابات	٢٦٨	٥٧٤
الجمعية العامة للمساهمين	٢٦٩	٥٧٤
تعديل الشركة	٢٧٠	٥٧٥
ثانياً : انقضاء الشركة	٢٧١	٥٧٦

الفصل الثالث

تغيير شكل شركة التوصية بالسهم واندماجها

أولاً : تغيير شكل الشركة	٢٧٢	٥٧٩
ثانياً : اندماج الشركة	٢٧٣	٥٨٠
إحالـــة	٢٧٤	٥٨١

الباب الثالث

شركـة المساهـمة

تمهيد وتعريف	٢٧٥	٥٨٥
النصوص التشريعية ونطاق تطبيقها		

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
١- النصوص التشريعية	٢٧٦	٥٨٧
٢- نطاق النصوص	٢٧٧	٥٨٧
تقسيم	٢٧٨	

الفصل الأول
خصائص وتأسيس شركة المساهمة

تمهيد	٢٧٩	٥٩١
المبحث الأول : خصائص شركة المساهمة		
١- شركة المساهمة شركة أموال	٢٨٠	٥٩١
٢- المسئولية المحدودة للشريك المساهم	٢٨١	٥٩٢
٣- اسم شركة المساهمة مستخدم من غرضها	٢٨٢	٥٩٣
٤- عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر	٢٨٣	٥٩٦
المبحث الثاني : تأسيس شركة المساهمة		
التأسيس الفوري والتأسيس عن طريق الاكتتاب العام	٢٨٤	٥٩٧
تقسيم	٢٨٥	٥٩٨
المؤسس في شركة المساهمة		
تعريف المؤسس	٢٨٦	٥٩٨
المؤسس قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً	٢٨٧	٦٠٢
شروط المؤسس	٢٨٨	٦٠٣
الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين	٢٨٩	٦٠٥
المؤسسون يمثلون الشركة تحت التأسيس	٢٩٠	٦٠٦
الحد الأدنى لمشاركة المؤسسين في رأس المال	٢٩١	٦٠٨
عقد الشركة الابتدائي ونظامها الأساسي		
١- عقد الشركة الابتدائي	٢٩٢	٦١٠
٢- عقد الشركة الأساسي	٢٩٣	٦١١

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
اشتراط أن يكون العقد الابتدائي والنظام الأساسي رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه.....	٢٩٤	٦١٢
الإخطار بتأسيس الشركة ومستنداته.....	٢٩٥	٦١٣
١- إخطار الجهة الإدارية ومستندات الإخطار والشخصية المعنوية.....	٢٩٦	٦١٤
٢- تقديم طلب التاسيس.....	٢٩٧	٦١٧
٣- الأوراق والبيانات الإضافية للشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام.....	٢٩٨	٦١٧
٤- سجل قيد طلبات التأسيس.....	٢٩٩	٦١٨
٥- لجنة فحص الطلبات (الرقابة اللاحقة على التأسيس)	٣٠٠	٦١٨
٦- تشكيل لجنة فحص طلبات التأسيس.....	٣٠١	٦١٩
٧- اختصاص لجنة فحص الطلبات.....	٣٠٢	٦٢٠
٨- حالة انقضاء مدة ستين يوماً على تقديم طلب التأسيس إلى اللجنة دون إصدار قرار.....	٣٠٣	٦٢٣
٩- فوات مدة الستين يوماً بالنسبة لشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام.....	٣٠٤	٦٢٤
١٠- الاعتراض على تأسيس الشركة والتظلم منه.....	٣٠٥	٦٢٤
المبحث الثالث : الأحكام الخاصة بتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام وذات الاكتتاب الفوري		
تمهيد وتقسيم.....	٣٠٦	٦٢٦
المطلب الأول : أحكام تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام		
تمهيد.....	٣٠٧	٦٢٧
أولاً : المقصود بالاكتتاب وشروطه		

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
١- المقصود بالاكتتاب	٣٠٨	٦٢٧
٢- أنواع الاكتتاب	٣٠٩	٦٢٨
٣- تعريف الاكتتاب	٣١٠	٦٣١
٤- شروط صحة الاكتتاب	٣١١	٦٣٤
أ- أن يكون كاملاً		٦٣٤
ب- أن يكون جدياً		٦٣٥
ج- أن يكون باتاً		٦٣٥
رأسمال شركة المساهمة وكيفية الوفاء به	٣١٢	٦٣٦
١- رأس المال المصدر	٣١٣	٦٣٦
٢- ميعاد أداء باقي قيمة السهم النقدية	٣١٤	٦٣٧
٣- رأس المال المرخص به	٣١٥	٦٣٨
الحد الأدنى لرأس المال المصدر والمدفوع منه عند التأسيس	٣١٦	٦٤١
بالنسبة لشركة الاكتتاب العام	٣١٧	٦٤١
بالنسبة للشركة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام	٣١٨	٦٤٣
ثانياً : نشرة الاكتتاب وبياناتها والإعلان عنها	٣١٩	٦٤٤
الاعتراض على نشرة الاكتتاب	٣٢٠	٦٤٦
الإعلان عن نشرة الاكتتاب	٣٢١	٦٤٧
ثالثاً : أحكام الاكتتاب والجهة المرخص لها بتلقيه		
أحكام الاكتتاب		
١- وقت الاكتتاب	٣٢٢	٦٤٨
٢- مدة الاكتتاب	٣٢٣	٦٤٩
٣- تجاوز الاكتتاب عدد الأسهم	٣٢٤	٦٥٠
٤- عدم تغطية الاكتتاب	٣٢٥	٦٥١
٥- شهادات الاكتتاب	٣٢٦	٦٥١

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
٦- قفل باب الاكتتاب وإخطار الهيئة العامة للاستثمار..	٣٢٧	٦٥٢
٧- إيداع المبالغ المدفوعة للاكتتاب.....	٣٢٨	٦٥٣
٨- الحالات التى يلزم فيها البنك برد المبالغ.....	٣٢٩	٦٥٤
الجهات المرخص لها بالاكتتاب.....	٣٣٠	٦٥٤
رابعاً : الحصص العينية والجمعية التأسيسية.....		
الحصص العينية.....	٣٣١	٦٥٦
التظلم من قرار لجنة تقييم الحصص العينية.....	٣٣٢	٦٦٣
الجمعية التأسيسية.....	٣٣٣	٦٦٥
اختصاصات الجمعية التأسيسية.....	٣٣٤	٦٦٧
المطلب الثانى : الأحكام الخاصة بتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب الفورى.....		
تمهيد.....	٣٣٥	٦٦٩
أولاً : تقدير الحصص العينية.....	٣٣٦	٦٧٠
ثانياً : إعداد قائمة بنفقات التأسيس.....	٣٣٧	٦٧١
ثالثاً : إيداع مبالغ التأسيس أحد البنوك.....	٣٣٨	٦٧١
رابعاً : التوقيع على نظام الشركة.....	٣٣٩	٦٧٢
خامساً : التصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس....	٣٤٠	٦٧٢
قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو الشريعة العامة لجميع الشركات.....	٣٤١	٦٧٣
المبحث الرابع : الجزاء على مخالفة إجراءات التاسيس		
تمهيد.....	٣٤٢	٦٧٤
أولاً : بطلان التصرف المخالف لأحكام قانون الشركات.	٣٤٣	٦٧٥
ثانياً : دعوى البطلان.....	٣٤٤	٦٧٧
ثالثاً : المسئولية المدنية الناشئة عن بطلان إجراءات التأسيس.....	٣٤٥	٦٨٠

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
رابعاً : المسئولية الجنائية عن مخالفة أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١	٣٤٦	٦٨١
الفصل الثانى		
الأوراق المالية التى تصدرها شركة المساهمة		
تمهيد وتقسيم	٣٤٧	٦٨٣
المبحث الأول : الأسهم		
أولاً : تعريف السهم	٣٤٨	٦٨٥
بيانات السهم وقناته واستبداله	٣٤٩	٦٨٨
ثانياً : قيمة السهم		
تمهيد	٣٥٠	٦٨٩
١- القيمة الاسمية للسهم	٣٥١	٦٨٩
٢- القيمة الحقيقة للسهم	٣٥٢	٦٩٠
٣- القيمة التجارية للسهم	٣٥٣	٦٩١
ثالثاً : أنواع السهم		
١- السهم الاسمى	٣٥٤	٦٩١
٢- السهم لحامله	٣٥٥	٦٩٢
٣- السهم النقدى والسهم العينى	٣٥٦	٦٩٦
٤- السهم العادى والسهم الممتاز	٣٥٧	٦٩٧
موقف قانون الشركات من الأسهم الممتازة	٣٥٨	٧٠٢
٥- سهم رأس المال وسهم التمتع	٣٥٩	٧٠٤
كيفية استهلاك السهم واثره على توزيع الأرباح	٣٦٠	٧٠٧
شراء الشركة لأسهمها وفقاً لقانون الشركات	٣٦١	٧٠٩
أنظمة إثابة العاملين والمديرين بشركات المساهمة	٣٦٠	٧١٢
أحكام عامة في شأن إثابة العاملين	٣٦٣	٧١٣

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
إخطار هيئة سوق المال بما تم إصداره في شان أنظمة الإثابة أو التمييز	٣٦٤	٧١٤
البيانات الواجب أن يتضمنها تقرير مجلس الإدارة بشأن أنظمة الإثابة	٣٦٥	٧١٥
صور منح الأسهم للعاملين أو المديرين أو بيعها	٣٦٦	٧١٦
البيانات الواجب أن يتضمنها نظام الوعد بالبيع الصادر من الشركة	٣٦٧	٧١٨
إجراءات إدخال تعديل على نظام الوعد يتملك الأسهم وحق العامل في التنازل عن الوعد	٣٦٨	٧١٨
حالة تعرض العامل أو المدير للعجز الدائم	٣٦٩	٧١٩
تداول السهم		
مبدأ قابلية أسهم شركة المساهمة للتداول من النظام العام	٣٧٠	٧١٩
طرق تداول السهم	٣٧١	٧٢١
أولاً : السهم الاسمي	٣٧٢	٧٢٢
أحكام تداول الأسم الاسمية	٣٧٣	٧٢٤
رهن السهم	٣٧٤	٧٢٤
١- رهن الأسهم غير المقيدة مركزياً بشركة الايداع	٣٧٥	٧٣٠
رهن الأسهم المقيدة مركزياً وفقاً لقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠	٣٧٦	٧٣١
١- إجراء القيد وبياناته ومستنداته	٣٧٧	٧٣٢
٢- أثر القيد المركزى لرهن الورقة المالية	٣٧٨	٧٣٤
التنفيذ على الورقة المالية المرهونة	٣٧٩	٧٣٧
فهارس أسماء حملة الأوراق المالية	٣٨٠	٧٣٧
حالة استبدال الأوراق المالية وحالة فقدها أو تلفها	٣٨١	٧٣٨
ثانياً : تداول السهم لحامله	٣٨٢	٧٣٩

الموضوع	رقم البند	الصفحة
ثالثاً : تداول السهم للأمر أو للإذن	٣٨٣	٧٣٩
رابعاً : تداول السهم النقدى	٣٨٤	٧٣٩
خامساً : تداول الأسهم التى لم يتم الوفاء بقيمتها بالكامل	٣٨٥	٧٤٠
حقوق أصحاب الأسهم التى لم يتم الوفاء بقيمتها بالكامل	٣٨٦	٧٤١
المسئولية التضامنية عن قيمة الأسهم المتأخرة في الوفاء وحقوق أصحابها		
١- المسئولية التضامنية	٣٨٧	٧٤٤
٢- حقوق اصحاب الأسهم المتأخرة فى الوفاء		٧٤٥
جماعة حملة الأسهم	٣٨٨	٧٤٥
خامساً : القيود على تداول الأسهم		
تمهيد	٣٨٩	٧٤٦
أولاً : القيود على تداول شهادات الاكتتاب	٣٩٠	٧٤٧
أحكام تداول الأسهم النقدية بأزيد من قيمتها الاسمية	٣٩١	٧٤٨
١- تداول أسهم شهادات الاكتتاب وأسهم زيادة رأس المال	٣٩٢	٧٤٩
الجزاء على مخالفة أحكام تداول شهادات الاكتتاب	٣٩٣	٧٤٩
ثانياً : القيود على تداول أسهم المؤسسين والأسهم التى تمثل حصصاً عينية	٣٩٤	٧٥٠
جواز حوالة أسهم المؤسسين	٣٩٥	٧٥٣
الاستثناء الخاص بحالة اندماج الشركة	٣٩٦	٧٥٥
إلغاء أسهم الضمان بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥	٣٩٧	٧٥٧
ثالثاً : القيود على تداول أسهم العمل	٣٩٨	٧٥٩
شرط إخطار الشركة طبقاً لقانون سوق رأس المال	٣٩٩	٧٥٩
القيود الاتفاقية	٤٠٠	٧٦٠
موقف التشريع الفرنسى من القيود الاتفاقية	٤٠١	٧٦٣

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
حكم التشريع المصرى من القيود الاتفاقية	٤٠٢	٧٦٦
أولاً : حظر القيود الاتفاقية للشركات ذات الاكتتاب العام وللأسهم المقيدة ببورصات الأوراق المالية	٤٠٣	٧٦٧
ثانياً : القيود الاتفاقية للشركات ذات الاكتتاب الفورى والسهم غير المقيدة بالبورصة	٤٠٤	٧٦٧
الشروط والإجراءات الواجب اتباعها في حالة اشتراط موافقة الشركة	٤٠٥	٧٧٢
المبحث الثانى : حصص التأسيس		
تعريفها	٤٠٦	٧٧٥
شروط إصدار حصص التأسيس	٤٠٧	٧٧٧
حقوق اصحاب حصص التأسيس	٤٠٨	٧٧٩
تداول حصص التأسيس	٤٠٩	٧٨٢
جواز تحويل حصص التأسيس إلى إسهم زيادة رأس المال	٤١٠	٧٨٥
الطبيعة القانونية لحصص التأسيس	٤١١	٧٨٧
المبحث الثالث : السندات		
تعريف وتقسيم	٤١٢	٧٨٩
أولاً : أنواع السندات	٤١٣	٧٩٣
١- السند الاسمى والسند لحامله		٧٩٣
٢- السند الصادر بقيمته الاسمية		٧٩٣
٣- السند بعلاوة إصدار		٧٩٤
٤- السند ذو النصيب		٧٩٥
٥- السندات ذات الضمان الشخصى أو العينى		٧٩٥
ثانياً : بيانات السند	٤١٤	٧٩٦
ثالثاً : سلطة إصدار السندات وشروطها	٤١٥	٧٩٨

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
١- سلطة إصدار السندات	٤١٦	٧٩٨
٢- شروط إصدار السندات	٤١٧	٨٠٤
حالات إصدار سندات	٤١٨	٨٠٧
شروط إصدار سندات بقيمة تجاوز أصول الشركة	٤١٩	٨٠٨
إجراءات طرح السندات للاكتتاب العام	٤٢٠	٨١٠
استهلاك السندات	٤٢١	٨١٣
تحول السندات إلى أسهم وحقوق		
أصحاب هذه السندات	٤٢٢	٨١٥
شروط إجراءات التحويل	٤٢٣	٨١٩
ضرورة موافقة صاحب السند	٤٢٤	٨١٩
حقوق أصحاب السهم الناشئة عن تحويل السندات	٤٢٥	٨٢٠
جماعة حملة السندات	٤٢٦	٨٢٠
تشكيل جماعة حملة السندات وممثلها القانوني	٤٢٧	٨٢١
تعيين ممثل الجماعة وعزله	٤٢٨	٨٢٢
شروط الممثل القانوني لجماعة حملة السندات واختصاصاته		
١- شروط الممثل القانوني	٤٢٩	٨٢٣
٢- اختصاصات الممثل القانوني	٤٣٠	٨٢٥
١- دعوة جماعة حملة السندات	٤٣١	٨٢٦
٢- إجراءات الدعوة الاجتماع	٤٣٢	٨٢٧
٣- جدول الأعمال	٤٣٣	٨٢٨
مكان الاجتماع وحق الحضور	٤٣٤	٨٢٨
اختصاصات جماعة حملة السندات	٤٣٥	٨٢٩
المبحث الرابع : صكوك التمويل ذات العائد المتغير		
تمهيد وتعريف	٤٣٦	٨٣٠

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
تقسيم :	٤٣٧	٨٣٣
المطلب الأول : شروط إصدار صكوك التمويل		
الشركة التى يجوز لها إصدار صكوك التمويل.....	٤٣٨	٨٣٣
حدود قيمة صكوك التمويل.....	٤٣٩	٨٣٤
شكل صكوك التمويل وقابليتها للتداول وحقوق أصحابها.	٤٣٩	
شكل صكوك التمويل وحقوق أصحابها.....	٤٤٠	٨٣٦
الجهة المختصة بإصدار صكوك التمويل.....		٨٣٦
سلطة إصدار صكوك التمويل.....	٤٤٢	٨٤٣
إصدار صكوك تمويل عن طريق الاكتتاب العام.....	٤٤٣	٨٤٤
المطلب الثانى : إجراءات إصدار صكوك التمويل وقيدها بجداول البورصة		
أولاً : إجراءات إصدار الصكوك		
تقديم نشرة الاكتتاب أو طلب إصدارها إلى الهيئة العامة للرقابة المالية.....	٤٤٤	٨٤٦
قرار الهيئة بالترخيص.....	٤٤٥	٨٤٧
نشر نشرة الاكتتاب عن صكوك التمويل.....	٤٤٦	٨٤٧
طرح صكوك التمويل للاكتتاب العام.....	٤٤٧	٨٤٨
شهادات الاكتتاب في صكوك التمويل.....	٤٤٨	٨٤٩
تجاوز الاكتتاب عدد الصكوك المعروضة.....	٤٤٩	٨٥٠
عدم تغطية الاكتتاب.....	٤٥٠	٨٥١
تحول صكوك التمويل إلى اسهم وحقوق أصحابها.....	٤٥١	٨٥١
حق الأفضلية للمساهمين في الاكتتاب في صكوك التمويل	٤٥٢	٨٥٢
استهلاك صكوك التمويل.....	٤٥٣	٨٥٤
ثانياً : بيانات صكوك التمويل.....	٤٥٤	٨٥٦

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
التزام الشركة بإخطار هيئة سوق المـــال ببيـــان حركـــة صكوك التمويل.....	٤٥٥	٨٥٦
التزام الشركة مصدرة الصكوك بتقديم تقارير عن نشاطها	٤٥٦	٨٥٧
ثالثاً : قيد صكوك التمويل بجداول البورصة.....	٤٥٧	٨٥٨
التزام الشركة بإصدار بدل فاقد أو تالف.....	٤٥٨	٨٥٩
المبحث الخامس : صناديق ووثائق الاستثمار		
تمهيد.....	٤٥٩	٨٦٠
أولاً : اتخاذ الصندوق شكل شركة مـــساهمة وإجـــراءات تأسيس الصندوق.....	٤٦٠	٨٦٢
عدم تغطية الاكتتاب أو زيادته عن القدر المطروح....	٤٦١	٨٦٦
أ – أن يكون رأسمال الصندوق مبلغاً نقـــدياً وأن تكـــون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من غير المساهمين فيه	٤٦٢	٨٦٧
مجالات نشاط صناديق الاستثمار.....	٤٦٣	٨٧٠
صكوك وثائق الاستثمار بقوانين.....	٤٦٤	٨٧١
حقوق أصحاب صكوك وثائق الاستثمار.....	٤٦٥	٨٧٣
انقضاء الصندوق.....	٤٦٦	٨٧٥
حق أصحاب الوثائق في تكوين جماعة.....	٤٦٧	٨٧٦
الاحتفاظ بالأوراق المالية التي يستثمر فيهـــا الـــصندوق أمواله لدى أحد البنوك.....	٤٦٨	٨٧٨
رقابة الهيئة العامة للرقابة الماليـــة علـــى مجلـــس إدارة الصندوق.....	٤٦٩	٨٧٨
الرقابة على حسابات صناديق الاستثمار.....	٤٧٠	٨٨٠
مدير الاستثمار والترخيص له.....	٤٧١	٨٨١
تقديم الأعمال المحظورة على مدير الاستثمار.....	٤٧٢	٨٨٣

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
ثانياً : صناديق الاستثمار المؤسسة بواسطة البنوك وشركات التأمين	٤٧٣	٨٨٥
تطبيق أحكام صناديق الاستثمار على صناديق البنوك وشركات التأمين فيما لم يرد به نص خاص	٤٧٤	٨٨٦
ثالثاً : الصناديق المتخصصة (صناديق الملكية الخاصة..	٤٧٥	٨٨٧
صناديق أسواق النقد	٤٧٦	٨٨٨
الصندوق القابض	٤٧٧	٨٨٩
رابعاً : صناديق الاستثمار العقارى	٤٧٨	٨٨٩
الترخيص لصناديق الاستثمار العقارى	٤٧٩	٨٩٠
التزامات مدير الاستثمار فى الصندوق العقارى	٤٨٠	٨٩١
دراسة الجدوى الخاصة بالمشروع العقارى	٤٨١	٨٩١
التزامات شركة خدمات الإدارة	٤٨٢	٨٩٢
التوزيعات	٤٨٣	٨٩٢
خامساً : صناديق المؤشرات	٤٨٤	٨٩٣
إنشاء الصندوق	٤٨٥	٨٩٣
تغطية راسمال الصندوق	٤٨٦	٨٩٤
قيد وثائق صندوق المؤشر بالبورصة والتزامات مدير الاستثمار	٤٨٧	٨٩٥
المبحث السادس : سندات التوريق		
تمهيد	٤٨٨	٨٩٥
أولاً : فى شأن السندات التى تصدرها شركات التوريق..	٤٨٩	٨٩٦
ثانياً : سندات التوريق التى تصدرها شركات المساهمة من غير شركات التوريق	٤٩٠	٨٩٨

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
الفصل الثالث		
إدارة شركة المساهمة		
تمهيد وتقسيم.....	٤٩١	٩٠١
المبحث الأول : الجمعية العامة		
تمهيد وتقسيم.....	٤٩٢	٩٠٢
الفرع الأول : الأحكام المشتركة بين الجمعية العادية وغير العادية		
أولاً : دعوة الاجتماع ومكانه		
١- دعوة الجمعية العامة.....	٤٩٣	٩٠٣
٢- مكان الاجتماع.....	٤٩٤	٩٠٦
ثانياً : الإخطار بالدعوة والنشر عنه.....	٤٩٥	٩٠٦
ثالثاً : الجزاء على مخالفة أحكام مواعيد الإخطار بالدعوة والنشر عنه.....	٤٩٦	٩٠٨
مخالفة الإجراءات والتزوير في المحررات الخاصة بشركات المساهمة.....	٤٩٧	٩١١
رابعاً : جدول أعمال الجمعية العامة ومناقشته.....	٤٩٨	٩١٥
خامساً : حضور المساهمين بالأصالة أو النيابة.....	٤٩٩	٩١٧
حق حضور الجمعية العامة لكل مساهم من النظام العام..	٥٠٠	٩١٨
سادساً : إثبات حضور المساهمين.....	٥٠١	٩٢١
سابعاً : حضور مجلس الإدارة لاجتماعات الجمعية العامة		
أ - الحد الأدنى الواجب توافره من أعضاء المجلس لصحة الاجتماع.....	٥٠٢	٩٢٢
ب- مدى صحة الاجتماع في حالة عدم حضور رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو العضو المنتدب.....	٥٠٣	٩٢٥

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
تحديد ممثل الشخص الاعتبارى في الجمعية العامة....	٥٠٤	٩٢٧
ثامناً : رئاسة الجمعية العامة.....	٥٠٥	٩٢٨
تاسعاً : محضر مناقشات الجمعية العامة.....	٥٠٦	٩٣٠
الفرع الثانى : الأحكام الخاصة بالجمعية العامة العادية		
أولاً : نصاب صحة العضوية.....	٥٠٧	٩٣٢
ثانياً : نصاب صحة التصويت.....	٥٠٨	٩٣٥
ثالثاً : الوثائق الواجب نشرها وحق الاطلاع عليها....		
١- نشر الميزانية وحساب الأرباح.....	٥٠٩	٩٣٦
٢- بيان مراقبى الحسابات.....	٥١٠	٩٣٧
٣- كشف تفصيلى عن مكافآت أعضاء مجلس الإدارة..	٥١١	٩٣٧
٤- كشف تفصيلى بالمستندات التى توضع تحت تصرف المساهمين.....	٥١٢	٩٣٨
حق اطلاع المساهمين.....	٥١٣	٩٣٩
رابعاً: حق المساهم في مناقشة المستندات وتقديم الأسئلة	٥١٤	٩٤٠
خامساً : اختصاصات الجمعية العامة العادية.....	٥١٥	٩٤١
الاختصاصات المتعلقة بمجلس الإدارة.....	٥١٦	٩٤٢
الاختصاصات المتعلقة بمالية الشركة وإصدار الصكوك..		
١- المسائل المالية.....	٥١٧	٩٤٦
٢- إصدار الصكوك.....	٥١٨	٩٤٧
الاختصاصات المتعلقة بمراقب الحسابات.....	٥١٩	٩٥٠
الاختصاصات المتعلقة بتصفية الشركة.....	٥٢٠	٩٥٠
بطلان قرارات الجمعية العامة والمحكمة المختصة....	٥٢١	٩٥٠
وقف قرارات الجمعيات العامة وفقاً لقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢	٥٢٢	٩٥٦

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
اختصاص القضاء الإدارى		٩٥٧
اختصاص المحاكم الاقتصادية		٩٥٨
الفرع الثالث : الأحكام الخاصة بالجمعية العامة غير العادية		
دعوة الجمعية العامة غير العادية	٥٢٣	٩٥٩
١- نصاب صحة انعقاد الجمعية	٥٢٤	٩٦١
٢- نصاب صحة التصويت	٥٢٥	٩٦٤
الوثائق التى توضع تحت نظر المساهمين	٥٢٦	٩٦٥
اختصاصات الجمعية العامة غير العادية	٥٢٧	٩٦٥
أولاً : تعديل النظام		
١- عدم زيادة أعباء المساهمين	٥٢٨	٩٦٧
٢- عدم تعديل غرض الشركة الصلى كقاعدة عامة	٥٢٩	٩٧١
ثانياً : إضافة أغراض مكملة من غرض غرض الشركة الأصلى	٥٣٠	٩٧٢
ثالثاً : تعديل رأس المال بالزيادة	٥٣١	٩٧٤
شروط زيادة رأس المال المصدر	٥٣٢	٩٧٦
١- قاعدة عدم جواز زيادة رأس المال المصدر إلا بعد سداده بالكامل والاستثناء على ذلك	٥٣٣	٩٧٧
٢- أن تتم زيادة رأس المال المصدر خلال مدة محددة	٥٣٤	٩٧٨
٣- إخطار الجهة الإدارية المختصة بقرار زيادة رأس المال	٥٣٥	٩٧٩
طرق أداء مقابل أسهم الزيادة وعلاوة الإصدار		
أ- طرق أداء مقابل أسهم الزيادة	٥٣٦	٩٨١
ب- علاوة الإصدار	٥٣٧	٩٨٢
تقرير بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل الزيادة	٥٣٨	٩٨٣
حق الأفضلية فى الاكتتاب في اسهم زيادة رأس المال	٥٣٩	٩٨٤

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
طرح اسهم الزيادة للاكتتاب العام دون إعمال حقوق الأولوية للمساهمين.....	٥٤٠	٩٨٦
مدة الاكتتاب في أسهم الزيادة من جانب المساهمين الأوائل.....	٥٤١	٩٨٧
إخطار المساهمين الأوائل بإصدار أسهم زيادة رأس المال وإثبات اكتتابهم.....	٥٤٢	٩٨٧
زيادة رأس المال بأسهم ممتازة.....	٥٤٣	٩٨٩
سحب المبالغ الناتجة عن زيادة رأس المال.....	٥٤٤	٩٩٠
إبلاغ الجهة الإدارية المختصة بزيادة رأس المال.....	٥٤٥	٩٩١
رابعاً : تعديل رأس المال بالتخفيض.....	٥٤٦	٩٩١
تخفيض رأس المال بطريق تخفيض القيمة الاسمية للسهم	٥٤٧	٩٩٢
تخفيض رأس المال بطريق تخفيض عدد الأسهم.....	٥٤٨	٩٩٣
تخفيض رأس المال بطريق شراء الشركة لبعض أسهمها	٥٤٩	٩٩٤
محضر قيد تنفيذ قرار تخفيض رأس المال.....	٥٥٠	٩٩٥
أثر تخفيض رأس المال على حقوق الدائنين.....	٥٥١	٩٩٦
خامساً : إصدار السندات أو أية صكوك أخرى.....	٥٥٢	٩٩٧
المبحث الثاني : مجلس الإدارة		
تقسيم.....	٥٥٣	٩٩٨
الفرع الأول : تشكيل مجلس إدارة شركات المساهمة...	٥٥٤	٩٩٩
الأعضاء الاحتياطيون بمجلس الإدارة.....	٥٥٥	١٠٠٢
ممثل الشخص الاعتباري في مجلس إدارة شركة المساهمة.....	٥٥٦	١٠٠٣
ممثل الحكومة في مجلس إدارة شركة المساهمة.....	٥٥٧	١٠٠٨
ممثل الهيئة العامة للرقابة المالية في مجلس إدارة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية.....	٥٥٨	١٠٠٩

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
اجتماعات مجلس الإدارة.....	٥٥٩	١٠١١
مكافأة أعضاء مجلس الإدارة.....	٥٦٠	١٠١٣
عزل رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه.....	٥٦١	١٠١٤
رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب والمدير العام...	٥٦٢	١٠١٥
بطلان قرارات مجلس الإدارة.....	٥٦٣	١٠٢٠
الفرع الثاني : اشتراك العاملين في مجلس إدارة شركة المساهمة		
تمهيد.....	٥٦٤	١٠٢١
تقسيم.....	٥٦٥	١٠٢٣
أولاً : طرق اشتراك العاملين في إدارة شركة المساهمة وفقاً لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١		
تمهيد.....	٥٦٦	١٠٢٤
الطريقة الأولى: اشتراك العاملين في مجلس إدارة الشركة	٥٦٧	١٠٢٤
الطريقة الثانية : مشاركة العاملين في الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل.....	٥٦٨	١٠٢٦
الطريقة الثالثة : مشاركة العاملين في الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة.....	٥٦٩	١٠٢٧
ثانياً : اتحادات العاملين في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وفقاً لقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢	٥٧٠	١٠٢٩
الفرع الثالث: شروط العضوية في مجلس إدارة شركةالمساهمة		
أولاً : الشروط العامة لأعضاء المجلس.....	٥٧١	١٠٣٠
ثانياً : إلغاء الشروط الخاصة بأسهم ضمان العضوية...	٥٧٢	١٠٣٢
ثالثاً : الشروط الخاصة بضمان عدم استغلال عضو مجلس الإدارة لوظيفة عامة.....	٥٧٣	١٠٣٢

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
إلغاء الشروط الخاصة بضمان افرغ عضو مجلس الإدارة	٥٧٤	١٠٣٥
الأعمال المحظورة على عضو مجلس الإدارة.....	٥٧٥	١٠٣٨
الفرع الرابع : اختصاصات ومسئولية أعضاء مجلس الإدارة		
أولاً : اختصاصات مجلس الإدارة.....	٥٧٦	١٠٤١
التزام الشركة بأعمال وتصرفات مجلس الإدارة.....	٥٧٧	١٠٤٤
تقدير موقف تشريع الشركات من حماية الغير حسن النية	٥٧٨	١٠٤٨
ثانياً : مسئولية أعضاء مجلس الإدارة.....	٥٧٩	١٠٥٠
أولاً : المسئولية المدنية.....	٥٨٠	١٠٥٠
١- دعوى الشركة التى ترفع من ممثلها القانونى.....	٥٨١	١٠٥١
٢- دعوى الشركة التى ترفع من المساهمين.....	٥٨٢	١٠٥٢
دعوى المساهم الفردية.....	٥٨٣	١٠٥٨
بطلان الشروط المقيدة لحق المساهم في رفع دعوى المسئولية.....	٥٨٤	١٠٦٠
سقوط دعوى المسئولية المدنية.....	٥٨٥	١٠٦١
ثانياً : المسئولية الجنائية.....	٥٨٦	١٠٦٤
المسئولية الجنائية للشركة كشخص معنوى.....	٥٨٧	١٠٦٦
المبحث الرابع : هيئات الرقابة على شركة المساهمة		
أولاً : الرقابة على حسابات الشركة (مراقب الحسابات)		
تمهيد.....	٥٨٨	١٠٧٣
تعيين مراقب الحسابات وعزله وتغييره.....	٥٨٩	١٠٧٤
حظر قيام مراقب الحسابات بتأسيس الشركة أو توليه منصباً بها.....	٥٩٠	١٠٧٦
الجزاء على مخالفة أحكام القانون الخاصة بمراقب الحسابات.....	٥٩١	١٠٧٧

الموضوع	رقم البند	الصفحة
مهمة مراقب الحسابات	٥٩٢	١٠٧٧
القواعد والأسس التى تتم المراجعة طبقاً لها	٥٩٣	١٠٧٨
دعوة مراقب الحسابات لحضور الجمعية العامة	٥٩٤	١٠٧٩
حضور مراقب الحسابات جلسات مجلس الإدارة	٥٩٥	١٠٨١
مسئولية مراقب الحسابات	٥٩٦	١٠٨٢
دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات	٥٩٧	١٠٨٤
سقوط دعوى المسئولية ضد مراقب الحسابات	٥٩٨	١٠٨٦
المسئولية الجنائية لمراقب الحسابات	٥٩٩	١٠٨٩
ثانياً : التفتيش على شركة المساهمة		
حق طلب التفتيش على شركة المساهمة	٦٠٠	١٠٩١
تقديم طلب التفتيش إلى اللجنة المختصة	٦٠١	١٠٩٢
قرار اللجنة بإجراء التفتيش	٦٠٢	١٠٩٥
التقرير بنتائج التفتيش	٦٠٣	١٠٩٦
ثالثاً : رقابة الجهة الإدارية المختصة على شركة المساهمة		
حق الجهة الإدارية المختصة بالرقابة	٦٠٤	١٠٩٧
حق المساهمين في الاطلاع على سجلات الشركة	٦٠٥	١١٠١
المبحث الخامس : السنة المالية للشركة والاحتياطيات وتوزيع الأرباح		
أولاً : السنة المالية للشركة	٦٠٦	١١٠٣
الأوضاع والشروط والبيانات التى تتضمنها القوائم المجمعة للشركات القابضة	٦٠٧	١١٠٤
التعريف بالقوائم المجمعة للشركة القابضة	٦٠٨	١١٠٥
الحالات التى يجب فيها على الشركة القابضة إعداد قوائم مجمعة	٦٠٩	١١٠٦

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
القواعد الساسية والمعايير الواجب اتباعها في القوائم المجمعة	٦١٠	١١٠٩
قواعد وخطوات التجميع	٦١١	١١١٠
الشركات الشقيقة للشركات القابضة وكيفية إظهار الاستثمارات بها في القوائم المالية المجمعة	٦١٢	١١١١
الموضوعات الواجب الإفصاح عنها في القوائم المالية المجمعة	٦١٣	١١١٣
عرض القوائم المالية للشركة القابضة	٦١٤	١١١٤
مهمة مراقب الحسابات في مراجعة حسابات الشركة القابضة وشركاتها التابعة	٦١٥	١١١٤
ثانياً : الاحتياطيات		
الاحتياطى القانونى	٦١٦	١١١٥
الاحتياطى النظامى	٦١٧	١١١٦
الاحتياطى الاختيارى	٦١٨	١١١٧
ثالثاً : أرباح الشركة وتوزيعها		
الأرباح الصافية	٦١٩	١١١٩
توزيع الأرباح على المساهمين والعاملين	٦٢٠	١١٢٠
تنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح	٦٢١	١١٢
حكم توزيع أرباح يترتب عليها منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية	٦٢٢	١١٢٥

الفصل الرابع

الأحكام الخاصة بإنشاء فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية

تمهيد	٦٢٣	١١٢٩

الموضوع	رقم البند	الصفحة
أولاً : إنشاء فروع الشركات الأجنبية	٦٢٤	١١٢٩
التزام الشركات الأجنبية التى تنشىء أحد المراكز لمزاولة الأعمال باتباع إجراء التسجيل التجارى	٦٢٥	١١٣١
١- سجل فروع الشركات الأجنبية	٦٢٦	١١٣٢
٢- السجل التجارى	٦٢٧	١١٣٣
النظام القانونى لفروع الشركات الأجنبية	٦٢٨	١١٣٦
١- مدير الفرع		١١٣٦
٢- حكم العقود والتصرفات التى يجريها مدير الفرع		١١٣٦
الأحكام الخاصة بالعاملين بالفرع	٦٢٩	١١٣٧
الأحكام الخاصة باسم الشركة الأجنبية والتفتيش	٦٣٠	١١٣٨
تصفية الشركة الأجنبية أو وقف مزاولة الفرع نشاطه فى مصر	٦٣١	١١٣٩
ثانياً : إنشاء مكاتب التمثيل والخدمات وما فى حكمها من الشركات الأجنبية	٦٣٢	١١٤٠
النظام القانونى لمكاتب التمثيل وما فى حكمها	٦٣٣	١١٤١
ثالثاً : التزام فروع الشركات الأجنبية ومكاتبها بتوفيق أوضاعها طبقاً لأحكام القانون	٦٣٤	١١٤١

الباب الرابع

تأسيس الشركة العاملة فى مجال الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم	٦٣٥	١١٤٥
الأحكام العامة الواجبة التطبيق		
المقصود بالشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية	٦٣٦	١١٤٦
١- إجراءات التأسيس	٦٣٧	١١٥٠
٢- إجراءات الترخيص		١١٥٢

الموضوع	رقم البند	الصفحة
٣- تقديم الطلب والموافقة عليه		١١٥٣
شروط منح الترخيص	٦٣٨	١١٥٣
وقف نشاط الشركة التى تعمل دون ترخيص	٦٣٩	١١٥٦
رفض طلب الترخيص	٦٤٠	١١٥٦
وقف نشاط الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية	٦٤١	١١٥٧
سلطات مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال في اتخاذ التدابير ضد الشركة	٦٤٢	١١٥٨
أولاً : التدابير المنصوص عليها بالمادة (٣١) من قانون سوق المال	٦٤٣	١١٥٩
ثانياً : تطبيق حكم المادة (٥٨) من اللائحة ولو لم تطرح أوراقاً مالية في اكتتاب عام	٦٤٤	١١٦٠
التظلم من قرارات الهيئة العامة للرقابة المالية	٦٤٥	١١٦١
ضرورة موافقة الهيئة العامة للرقابة المالية على قرار الشركة بوقف نشاطها أو تصفيتها	٦٤٦	١١٦٥
تعديل أوضاع القائمين حالياً بالتعامل في مجال الأوراق المالية	٦٤٧	١١٦٦
العقوبات على مخالفة أحكام قانون سوق رأس المال	٦٤٨	١١٦٧

الباب الخامس

تأسيس شركة المساهمة وفقاً لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار

الملامح الرئيسية في شأن تأسيس وأغراض الشركة الخاضعة لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧		
أولاً :من حيث المشروعات الخاضعة للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧	٦٤٩	١١٧٣
ثانياً : من حيث إجراءات تأسيس الشركات والمشروعات الخاضعة لنطاق القانون ٨ لسنة ١٩٩٧	٦٥٠	١١٧٥

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
ثالثاً : من حيث مجالات النشاط الخاضعة للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧	٦٥١	١١٧٩
رابعاً : من حيث الضمانات التى تتمتع بها الشركات والمنشآت طبقاً لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧	٦٥٢	١١٧٩
خامساً : من حيث حوافز الاستثمار وفقاً لقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ (الإعفاءات الضريبية).....	٦٥٣	١١٨١
قرار إلغاء أو إيقاف الضمانات والحوافز والتظلم منه...	٦٥٤	١١٨٤
سادساً : من حيث تخصيص أراضى للمشروعات الخاضعة للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧	٦٥٥	١١٨٤
سابعاً: من حيث منح حوافز وتيسيرات إضافية لبعض الشركات	٦٥٦	١١٨٥
فى شأن المناطق الحرة للمشروعات الخاضعة للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧		
أولاً : إنشاء المناطق الحرة وإدارتها.....	٦٥٧	١١٨٦
١- إنشاء المناطق الحرة.....		١١٨٦
٢- إدارة المنطقة الحرة.....		١١٨٧
٣- رفض منح الترخيص أو التنازل عنه.....		١١٨٨
ثانياً : الإعفاءات والمزايا المقررة لمشروعات المنطقة الحرة	٦٥٨	١١٨٩
فى شأن رفع الدعوى الجنائية لبعض الجرائم.....	٦٥٩	١١٩٤
فى شأن المحكمة المختصة بمنازعات الاستثمار وتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام القانون ٨ لسنة ١٩٩٧	٦٦٠	١١٩٤
الباب السادس		
شركة تلقى الأموال لاستثمارها		
مقدمة.....	٦٦١	١٢٠١
تقسيم.....	٦٦٢	١٢٠٤

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
الفصل الأول		
الأحكام الخاصة بتأسيس وقيد شركة تلقي الأموال لاستثمارها		
تمهيد وتقسيم	٦٦٣	١٢٠٥
المبحث الأول : نطاق تطبيق أحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وشروط تأسيس الشركة		
الفرع الأول : نطاق تطبيق أحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨		
أولاً : من حيث شكل الشركة	٦٦٤	١٢٠٧
ثانياً : من حيث غرض الشركة	٦٦٥	١٢٠٨
الفرع الثاني : الشروط المميزة لتأسيس شركة تلقي الأموال		
تمهيد	٦٦٦	١٢١٠
أولاً : عدد المؤسسين	٦٦٧	١٢١١
ثانياً : أحكام رأس المال	٦٦٨	١٢١٢
شروط الحد الأدنى والأقصى لرأس المال	٦٦٩	١٢١٢
جواز استثناء شركات تلقي الأموال السابقة على قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨	٦٧٠	١٢١٤
تقدير الاستثناء الخاص بالحدين الأدنى والأقصى لرأس المال	٦٧١	١٢١٥
ضرورة الوفاء بكامل رأس المال عند التأسيس	٦٧٢	١٢١٧
ضرورة تملك جميع رأس المال لكمصريين	٦٧٣	١٢١٨
تقدير شرط تملك جميع رأس المال لمصريين	٦٧٤	١٢١٩
ضرورة عرض نصف رأس المال على الأقل لغير المؤسسين	٦٧٥	١٢٢٠
ضرورة كون جميع أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام من المصريين	٦٧٦	١٢٢٢

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
المبحث الثاني : إجراءات تأسيس وقيد شركة تلقة الأموال		
تمهيد.....	٦٧٧	١٢٢٣
الفرع الأول : الأوراق والمستندات الواجب تقديمها لتأسيس شركة تلقى الأموال.....	٦٧٨	١٢٢٣
الفرع الثاني : جدول قيد طلبات التأسيس وإخطار الهيئة العامة لسوق المال بنتيجة الاكتتاب		
جدول قيد الطلبات.....	٦٧٩	١٢٢٥
الالتزام بالإخطار بنتيجة الاكتتاب.....	٦٨٠	١٢٢٥
الفرع الثالث : إجراءات تقدير الحصص العينية		
تمهيد وتقسيم.....	٦٨١	١٢٢٦
التقدير المبدئي للحصص العينية.....	٦٨٢	١٢٢٧
وجوب اتخاذ إجراءات تقدير الحصة العينية ولو كانت مقدمة من جميع المؤسسين.....	٦٨٣	١٢٢٨
إخطار الهيئة بقرار اللجنة لوكيل المؤسسين.....	٦٨٤	١٢٢٨
التظلم من قرار اللجنة بتقدير الحصص العينية.....	٦٨٥	١٢٢٩
الفرع الرابع : فحص طلبات التأسيس والبت فيه والقيد		
أولاً : فحص طلبات التأسيس.....	٦٨٦	١٢٣١
ثانياً : البت في طلبات التأسيس.....	٦٨٧	١٢٣٢
التظلم من قرار رفض طلب التأسيس وقيد الشركة.....	٦٨٨	١٢٣٣
١- أسباب رفض طلبي التأسيس والقيد.....		١٢٣٣
٢- الجهة المختصة بنظر التظلم ومدته.....		١٢٣٤
ثالثاً : سجل قيد شركات تلقي الأموال.....	٦٨٩	١٢٣٥
الفرع الخامس: تحول شركة المساهمة إلى شركة تلقي الأموال		
تمهيد.....	٦٩٠	١٢٣٦
أولاً : شركة المساهمة التي تتوافر فيها شروط القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.....	٦٩١	١٢٣٧

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
ثانياً : شركة المساهمة التى لا تتوافر فيها شروط القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨	٦٩٢	١٢٣٩
المبحث الثالث : الصكوك التى تصدرها شركة تلقى الأموال وحقوق أصحابها		
تمهيد وتقسيم	٦٩٣	١٢٤١
الفرع الأول : صكوك الاستثمار		
تمهيد وتقسيم	٦٩٤	١٢٤٢
المطلب الأول : الأحكام الخاصة بإصدار صكوك الاستثمار		
أولاً : الحد الأدنى والأقصى للأموال التى يجوز تلقيها ...	٦٩٥	١٢٤٣
ثانياً : إيداع المبالغ التى تتلقاها الشركة أحد البنوك ...	٦٩٦	١٢٤٥
ثالثاً : التزام الشركة بإصدار صكوك الاستثمار	٦٩٧	١٢٤٥
رابعاً : إجراءات إصدار صكوك الإستثمار	٦٩٨	١٢٤٦
خامساً : الشكل الذى يصدر فيه صك الاستثمار	٦٩٩	١٢٤٧
سادساً : التزام الشركة بمسك سجلات عن صكوك الاستثمار	٧٠٠	١٢٥٠
المطلب الثانى : حقوق أصحاب صكوك الاستثمار	٧٠١	١٢٥١
أولاً : الاشتراك في الأرباح والخسائر	٧٠٢	١٢٥٢
ثانياً : حق صاحب صك الاستثمار في تقاضى مبالغ تحت حساب الأرباح إذا اتفق على ذلك	٧٠٣	١٢٥٣
ثالثاً : مساواة أصحاب صكوك الاستثمار ذات الإصدار الواحد	٧٠٤	١٢٥٤
رابعاً : حرمان أصحاب صكوك الاستثمار من المشاركة في الإدارة	٧٠٥	١٢٥٥
خامساً : حق أصحاب صكوك الاستثمار في الاطلاع على الدفاتر	٧٠٦	١٢٥٦
سادساً : حق أصحاب صكوك الاستثمار في ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأسمال الشركة	٧٠٧	١٢٥٧

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
سابعاً : تحديد خسائر أصحاب صكوك الاستثمار بقدر قيمة الصك	٧٠٨	١٢٥٧
ثامناً : حق أصحاب الصكوك في استرداد قيمتها قبل انتهاء مدتها إذا اتفق على ذلك	٧٠٩	١٢٥٨
الفرع الثانى : الصكوك الأخرى التى يجوز لشركة تلق الأموال إصدارها والقيود عليها		
تمهيد وتقسيم	٧١٠	١٢٦٠
أولاً : الصكوك التى يجوز للشركة إصدراها والتى لا يجوز لها	٧١١	١٢٦١
ثانياً : القيود على تداول أسهم المؤسسين في شركة المساهمة لتلقى الأموال	٧١٢	١٢٦٢
ثالثاً : القيود على قيد وتداول أسهم الشركة العاملة في مجال تلقى الأموال	٧١٣	١٢٦٤
المبحث الرابع : أرباح واحتياطيات وميزانية شركة تلقة الأموال والرقابة عليها		
تمهيد وتقسيم	٧١٤	١٢٦٦
الفرع الأول : الأرباح وتوزيعها		
تمهيد وتقسيم	٧١٥	١٢٦٦
أولاً : المقصود بالأرباح القابلة للتوزيع	٧١٦	١٢٦٧
كيفية توزيع الأرباح الصافية	٧١٧	١٢٦٨
الوقت الذى تستحق فيه الأرباح	٧١٨	١٢٧٠
كيفية توزيع الخسائر	٧١٩	١٢٧١
الفرع الثانى : الاحتياطيات		
أحكام الاحتياطيات	٧٢٠	١٢٧٢
الفرع الثالث : مراقب الحسابات وميزانية الشركة		
الأحكام الخاصة بمراقب الحسابات	٧٢١	١٢٧٤
تقييمنا لشروط تعيين مراقب الحسابات	٧٢٢	١٢٧٤
أحكام الميزانية	٧٢٣	١٢٧٦

الموضوع	رقم البند	الصفحة
الفرع الرابع : الرقابة على شركة تلقي الأموال		
التزام الشركة بإخطار هيئة سوق المال عن بيانها بصفة دورية	٧٢٤	١٢٨٠
حق الاطلاع لذوى المصلحة لدى الهيئة	٧٢٥	١٢٨١
سلطة مجلس الوزراء في وضه ضوابط تنويع الاستثمارات	٧٢٦	١٢٨٢
المبحث السادس : توقف الشركة عن نشاط تلقي الأموال		
تمهيد وتقسيم	٧٢٧	١٢٨٣
الفرع الأول : شروط التوقف		
سلطة إصدار قرار التوقف	٧٢٨	١٢٨٥
إخطار الهيئة العامة للرقابة المالية بقرار التوقف	٧٢٩	١٢٨٥
الفرع الثاني : إجراءات التوقف		
التزام الشركة قبل الهيئة العامة للرقابة المالية	٧٣٠	١٢٨٦
الموافقة على طلب التوقف	٧٣١	١٢٨٨
طلب الشركة معاودة نشاط تلقي الأموال	٧٣٢	١٢٨٨
المبحث السابع : شطب قيد الشركة		
أولاً : حالات شطب قيد الشركة	٧٣٣	١٢٨٩
ثانياً : إجراءات شطب قيد الشركة	٧٣٤	١٢٩٠
ثالثاً : أثر شطب قيد الشركة	٧٣٥	١٢٩٠
رابعاً : سلطة هيئة الرقابة المالية عند مخالفة الشركة للقانون	٧٣٦	١٢٩٢
سلطة الضبط القضائي	٧٣٧	١٢٩٤
سلطة الهيئة في الموافقة على الإعلانات	٧٣٨	١٢٩٥
الرسوم المستحقة للهيئة عند التأسيس والقيد	٧٣٩	١٢٩٦
حق الاطلاع وطلب صور المحاضر والتقارير	٧٤٠	١٢٩٧

الموضـــوع	رقم البند	الصفحة
الرسوم المستحقة عن إصدار صكوك تمويل ذات عائد متغير للشركة غير العاملة في مجال تلقة الأموال.....	٧٤١	١٢٩٧
الفصل الثانى		
الأحكام الانتقاليـــة		
(توفيق الشركات القائمة لأوضاعها)		
تمهيد وتقسيم.....	٧٤٢	١٢٩٩
المبحث الأول : التزامات الشركات القائمة العاملة في مجال تلقى الأموال		
التزام الشركات القائمة بالتوقف عن تلقى الأموال وإخطار الهيئة.....	٧٤٣	١٣٠٠
البيانات والمستندات الواجب تقديمها للهيئة.....	٧٤٤	١٣٠١
إلزام الشركات القائمة بإعداد مركز مالى.....	٧٤٥	١٣٠٤
ما يجب أن تفصح عنه قائمة المركز المالى.....	٧٤٦	١٣٠٥
الإلزام بنقل أرصدة الشركة بالخارج إلى أحد البنوك المعتمدة بمصر.....	٧٤٧	١٣٠٧
جواز احتفاظ الشركة القائمة بأرصدتها بالخارج.....	٧٤٨	١٣٠٩
التزام القائمة بمسك دفاتر تناسب نشاط تلقى الأموال...	٧٤٩	١٣١١
منع الشركة من التصرف في أصولها خلال فترة توفيق الأوضاع.....	٧٥٠	١٣١٢
المبحث الثانى : التزامات الشركات التى تعلن توفيق أوضاعها أو عدم رغبتها.....	٧٥١	١٣١٦
أولاً : التزامات الشركات الراغبة في توفيق أوضاعها..	٧٥٢	١٣١٧
جواز استثناء الشركات الراغبة في توفيق أوضاعها من شرطى الحد الأدنى والأقصى لرأس المال.....	٧٥٣	١٣١٨
الإجراءات في حالة زيادة الأموال عن الحد الأقصى المسموح به.....	٧٥٤	١٣١٩

الموضوع	رقم البند	الصفحة
ثانياً : التزامات الشركات غير الراغبة في توفيق أوضاعها.....	٧٥٥	١٣٢١
مسئولية الملتزمين برد الأموال بالتضامن قبل أصحابها.	٧٥٦	١٣٢٣

الفصل الثالث

الجزاء على مخالفة أحكام القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨

تمهيد.....	٧٥٧	١٣٢٧
أولاً : عقوبة السجن والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مثلى ما تلقاه الشخص من أموال أو ما هو مستحق منها.....	٧٥٨	١٣٢٧
ثانياً : عقوبة السجن والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه.....	٧٥٩	١٣٣٠
ثالثاً : عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه.....	٧٦٠	١٣٣٠
رابعاً : عقوبة السجن والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه...	٧٦١	١٣٣١
خامساً : عقوبة الحبس والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه أو بأحدهما.....	٧٦٢	١٣٣٢
المسئولية الجنائية للمدير الفعلى لشركة تلقى الأموال..	٧٦٣	١٣٣٢
الإجراءات التحفظية.....	٧٦٤	١٣٣٢
العقوبات التكميلية.....	٧٦٥	١٣٣٥
الفهرس.....		١٣٣٩

رقم الإيداع ٢٠١٠/١٧٨١٩

الترقيم الدولى
978- 977- 04- 6539- 1