

مختبرات جامعة حلب
كلية الحقوق



القانون التجاري البري

الجزء الأول

الدكتور
هشام فرعون

مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية
٢٠٠٧م

Designing By

Mohammad Hallak

All Rights Reserved



المقدمة

لكل عصر سماته ، وسمة هذا العصر هي ذلك السعي المحموم طلبا للرفاه المادي ، يستوي في ذلك الافراد ، والدول ، والمجتمع الدولي .

فالفرد يبحث اليوم ، على الاغلب ، عن العمل الذي يدر عليه الدخل الاكبر ، ويعكم على « عدالة » مجتمعه أو « ظلمه » له في ضوء ما يتمتع به من منافع وخدمات بالمقارنة مع الآخرين .

وكذلك حال الحكومات ، يتحدد نجاحها أو فشلها من خلال الارقام الاحصائية التي تنشرها ، فهي دعائها للاستمرار في ولايتها ان كانت ايجابية ، وهي أصبح الاتهام لحجب الثقة عنها اذا كانت سلبية بالمقارنة مع الاعوام السابقة .

ولقد انتقل ذلك الى المجتمع الدولي ، فاصبح « التقدم » أو « التخلف » انما يقاس بحجم الدخل القومي لكل دولة ، ولنصيب الفرد منه بالمقارنة مع الدول الاخرى . فتنمت الدولة ، على أساس ذلك ، بأنها دولة « متخلفة » أو « نامية » أو « متقدمة » بفضل هذه الميزات .

ولقد تحولت هذه الحقيقة الى فلسفة ، تؤمن بها الدول ، وتدفع بحافزها الشموه ، حتى غدا المتنافس والتباهي فيما بينها يوزن بمعدلات التنمية ، يعلن عنها هنا وهناك في نهاية كل عام .

وسواء أكان هذا الواقع مقبولا منا أم مرفوضا ، فهو واقع يفرض نفسه ، بحيث أصبح الخروج عليه خروجا على الجماعة .

وبالطبع ، فان الرفاه المادي المنشود ليس مجرد شمار يرفع ، وانما هو واقع يجب أن يلمس ، ولا مجال لبلوغ ذلك الا اذا كان هنالك انتاج أكثر وتوزيع محكم ومنظم لهذا الانتاج .

فالانتاج والتوزيع هما واسطة الرفاه وأداته . ولا سبيل الى ذلك الا اذا تحقق تفاعل وتعاون بين عناصر ثلاثة هي : رأس المال ، واليد العاملة ، والفكر المنظم ، تعمل كلها يدا واحدة من خلال « المؤسسة » التجارية . اذ لا قيمة للعمل ، وان جهاز بأحدث المعدات والاولائل واعلاها تقنية ، اذا لم تتوفر له اليد العاملة المدربة بما يتناسب والآلة التي تعمل عليها ، كما انه ليس من كبير عطاء ليد عاملة وان عظمت ، اذا لم تتقو بالآلة الصناعية اللازمة .

كذلك ، فان كلا من رأس المال واليد العاملة ، على أهميتهما ، لا يكفيان ، (وان اجتمعا) لتحقيق الغرض المرجو من الاستثمار الاقتصادي ، اللهم الا أن يكون هنالك فكر منظم ينسق حركة تلك الكتلة الكبيرة من المال والعمل ، ويعمل من خلال برامج وخطط عمل متكاملة ، تستطيع ان تستشف حاجات السوق وامكانياته ، وتنظر الى المستقبل ، فتستغل الامكانيات المتاحة ليكون عطاؤها الاوفر والافضل ، اذ لا قيمة من حيث النتيجة لاي معمل ينتج أفضل الانتاج اذا لم يجد السوق الحاضرة والمستقبلية لتستوعب ذلك الانتاج .

من جهة ثانية - فان عمليتي الانتاج والتوزيع ، بصورتهم المعاصرة ، انما ترتبطان ارتباطا عضويا بالتطور العلمي المتسارع ، من جهة ، وتكيف المخرجات وتطويعها الفوري في خدمة العملية الاقتصادية .

ولقد أدت هذه الحقيقة الى جعل المعمل الممتاز بانتاجه اليوم متغلفا غدا (وبالتالي غير قادر على الصمود في وجه المنافسة) ان هو لم يواكب في تطوره المنجزات الجديدة ولم يأخذ بها .

والشيء المهم في كل ذلك أن ادخال المكتشفات الجديدة في العملية التجارية من شأنه أن يغير في فن العمل ومنطقه ومستلزماته . وهذا كله ينعكس على تكوين الاطر العاملة ، من جهة ، وعلى القواعد القانونية المنظمة للفعالية الاقتصادية من جهة ثانية ، ممثلة في قواعد القانون التجاري .

فالقانون التجاري انما يتصدى لتنظيم هذه الصورة المتقدمة من عمليتي الانتاج والتوزيع ، تاركا جانبا تنظيم الصورة الحرفية من النشاط الاقتصادي لقتولها تشريعات خاصة بها ، وتختلف عن تلك التي يبحث بها القانون التجاري ، لاختلاف العقلية والمنطق والمستلزمات .

ان دور القانون التجاري في المعادلة الاقتصادية المتطورة هو دور المنظم للفعالية التجارية ، بحيث يتيح لها المناخ الافضل ، والشروط الاسلم ، فيأتي الجهد الاقل بالمردود الاكبر . فالقاعدة القانونية المناسبة من شأنها أن تمكن عمليتي الانتاج والتوزيع من أن تتما بسرعة أكبر ، وكفاءة اعلا ، وسعر

كلفت أقل ، فلا غرو ، بعد هذا أن يلعب القانون التجاري دورا بارزا في هذا المجال .

وبعد ، فإن قيام القانون التجاري برسائله المعاصرة رهن بانسجام قواعده مع متغيرات التجارة المعاصرة ، وهي عملية تتميز بالتطور السريع ، من جهة ، والعالمية ، من جهة ثانية .

وهذه الحقيقة هي التي تفسر لنا لماذا حركة التنوير أظهر في التشريع التجاري منها في القانون المدني .

كما تفسر سبب وفرة القواعد ذات الطابع الدولي فيه ، سواء تبناها المشرع بتشريع وطني يصدره ، أم بشروط اتفاقية تنص عليها العقود الانمونية ، أو عادات وأعراف يرجع إليها لاستنباط الحلول ، والاجابة على التساؤلات في المعاملات التجارية التي تتجاوز حدود الدولة الواحدة .

ذلك هو دور القانون التجاري ، وتلك هي مكانته ، نأمل ان نوفق الى عرضه بأسلوب مبسط وواضح من جهة ، ومقارن بتشريعات عربية ودولية ، من جهة أخرى ، تسهلا لمهمة الدارس ، والباحث ، ورجل الاعمال ، وتعريفا بالنص الافضل في ضوء متطلبات العصر .

وفي جميع الاحوال وأيا كان النص الذي نتبناه ، فإن ذلك سيبقى قاصرا عن تحقيق غرضه ، ان لم يقترن بتطبيق حسن . فالنص القانوني الجيد ينقلب الى قيد وعثرة ان لم يحسن استعماله ، سواء بسواء كالدواء الجيد . واذا كانت المهمة الاولى هي مهمة المؤلف ، فإن الثانية هي مهمة الدارس والمستخدم للنص . ولنا كبير الامل في تكاملهما والله الموفق .

دمشق في ٩ آب ١٩٨٤

مبادئ عامة في القانون التجاري

توطئة

أولا : مهمة القانون

١ - قطر الانسان اجتماعيا ^(١) ، فكان عليه أن يعمل ليكسب عيشه وعيش أسرته . ومن هاتين الحقيقتين (الطبيعة الاجتماعية ، وضرورة مزاوله عمل من الاعمال) جاءت الحاجة لسن القوانين باعتبارها قواعد تتولى تنظيم العلاقات بين الافراد ^(٢) . ولقد بدأت هذه القواعد بسيطة ومحدودة ، ثم ما لبثت أن تشعبت وتنوعت وتعددت مع تعمق الحياة الاجتماعية والاقتصادية والفكرية ، بحيث أصبح من المتعذر دراستها جملة وفي مقرر واحد . ومن هنا جاءت الحاجة الى تقسيم القوانين والحقوق وتصنيفها ، وذلك تسهيلا للبحث والدراسة . كل قسم متميز ، ولكنه لا ينفصل البت عن بقية الأقسام نظرا لتشابك العلاقات القانونية وتداخلها .

ثانيا : موقع القانون التجاري من أقسام القانون

٢ - ان من التقسيمات التي أصبحت تقليدية اليوم ، تقسيم « القانون » الى قسمين هما : القانون العام ، والقانون الخاص .

فاما القانون العام فيتولى تنظيم أجهزة الدولة ، وعملها ، وعلاقاتها مع الآخرين من أفراد ودول .

وأما القانون الخاص فيتولى تنظيم علاقات الافراد في تعاملهم فيما بينهم . . وينقسم كل من هذين القسمين ، بدوره ، الى تقسيمات فرعية .

٣ - يدخل القانون التجاري ، في صورته المعاصرة ، في اطار مختلف فروع القانون الخاص والعام على السواء ، وان كان تواجهه مازال اوسع في دائرة القانون الخاص ، بحيث يمكننا القول : ان أصل القانون التجاري ثابت في القانون الخاص واما فرعه ففي القانون العام .

ينظم القانون التجاري ، في جانب منه ، العلاقات التجارية بين فئة التجار داخل حدود الدولة الواحدة (وهي الصورة الاقدم للقانون التجاري) ، بحيث تشكل هذه القواعد ما يمكن أن نسميه : القانون التجاري الخاص الوطني .

(١) أما « حي بن يقظان » فلا يعدو أن يكون شخصية شيقة وممتعة ، رسمتها ريشة مشكر مسدع ، ولها جمال العمل الفكري ، الا انه ليس لها من الحقيقة والواقع شيئا .

(٢) يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا . . .

الا أن النشاط التجاري لا يقتصر ، اليوم ، على التعامل داخل حدود الدولة الواحدة ، وإنما تجاوزه ، بحيث أصبح التبادل التجاري عبر الحدود السمة البارزة للتجارة المعاصرة ، لا تشذ عنها دولة واحدة مهما كبرت امكانياتها . وما كان لهذا ان يتحقق لو لا قواعد مشتركة يقبلها التجار في دول العالم ، ولا يتوقفون فيها امام الاعتبارات القانونية الوطنية ، بحيث غدت هذه القواعد المشتركة تشكل قواعد القانون التجاري الخاص الدولي ، باعتبارها تنشئ علاقات بين تجار من دول مختلفة .

ومن جهة ثانية ، فقد كانت النظرة السائدة ، ولزمن طويل ، أن مهمة الدولة تقتصر على تولي شؤون الأمن ، بحيث يتحقق التعايش السلمي داخل حدود الدولة الواحدة بين مختلف مواطنيها ، وأما الافراد ، فأكثر مقدرة ، وكفاءة ، لإدارة شؤون الاقتصاد ، إلا أن الصورة تغيرت ، فقد ثبت ان نشاط الفرد - على أهميته - لا يستطيع أن يباشر المشاريع الكبيرة بشكل ناجع ، فهو محدود ، من حيث الزمان ، محدود ، من حيث الامكانيات المادية . أضف إلى ذلك ان الفرد ينطلق في عمله من خلال مصلحته الخاصة . كل ذلك جعل الدولة تدخل بثقلها ، في حلبة اللعبة الاقتصادية ، فتشبع مشاريعها الاستثمارية الخاصة ، تأميناً للمصالح العام . ولقد بقيت هذه المشاريع تخضع ، ردحا من الزمن ، لقواعد القانون التجاري الخاص ، الا أنها ما لبثت أن أخذت تنفرد ، شيئاً فشيئاً ، بقواعد قانونية متميزة تميزاً متصاعداً مع مرور الزمن ، بحيث شت قواعد تجارية جديدة ، ويمكننا ان نطلق عليها القانون التجاري العام الوطني .

ثم دارت عجلة الزمن ، ووجدت الدول انها غير قادرة ، كل منها على انفراد ، على بلوغ طموحات شعوبها بالحق بالشعوب المتطورة ، أو بمنافسة الدول الأخرى في حلبة المنافسة المجنونة بين الدول الكبرى ، مما جعل الدول المتجاورة خاصة ، تتفق على تأسيس مشاريع مشتركة ، وقد أخذت قواعد هذه الاتفاقيات تشكل احكام قانون تجاري عام دولي .

كذلك يشهد عصرنا صورة جديدة من الفعالية التجارية ، انها التجارة التي تشمل الكرة الارضية . فقد نشأت فعاليات جديدة دولية ، لا هوية لها ، ويساهم بها اناس من جنسيات مختلفة ومتغيرة ، بسبب التبدل الدائم في مالكي أسهمها ، بحيث أصبح يطلق عليها وصف : الشركات متعددة الجنسية ، وهي شركات تلعب اليوم في مصائر الدول ، ولذلك فلا غرابة ان تنتهي قواعدها لتشكل ، في يوم من الايام ، قواعد تجارية دولية بحيث لا تعترف بحدود ، ولا تأخذ بتشريع دولة محددة .



٤ - نفهم ، بعد ذلك ، لماذا قلنا : ان للقانون التجاري مكانة في كل فرع من فروع القانون .
وبعد ، فان لكل فرع من فروع القانون التجاري ، سماته ، المتميزة بالمقارنة مع الفروع الاخرى . ولا غرابة في ذلك - فمشكلات كل فرع من هذه الفروع تختلف عن غيرها ، وتأتي القواعد القانونية التي تعد الحلول الناجمة لكل منها متميزة عما سواها ، وان نحن لم ندرك هذه الحقيقة الاساسية ، فلن نفهم أسباب اختلاف المفاهيم القانونية عند انتقالنا من موضوع تجاري الى آخر .

ثانيا : مفهوم التجارة

٥ - ان لفظة « تجارة » و « تجاري » بالمفهوم الذي ندرسه هنا ، انما تأخذ مدلولاً مستقلاً عن مدلولها التاريخي ، وعن مدلولها في العلوم الاخرى .

ففي القانون الروماني ، كانت لفظة « تجارة » تدل على العلاقات التي تنشأ بين الاشخاص في معرض انتفاعهم بالاشياء المباعة .

ولقد كانت الاشياء تصنف ، من هذه الزاوية ، الى اشياء تدخل في التجارة ، وهي التي يستطيع الافراد التعامل بها . واشياء خارجة عن التجارة وهي التي حظرت عليهم^(١) .

وأما في العلوم الاقتصادية ، فهي تأخذ مدلولاً ضيقاً ، ويتحدد هذا المدلول بمقابلتها مع لفظة « الصناعة » . فالصناعة ، من هذه الزاوية ، هي علم الانتاج .
وأما التجارة فهي علم تداول السلع والبضائع وتوزيعها .

أما على الصعيد القانوني ، « فالتجارة » تشمل العمليات الثلاث : الانتاج والتداول ، والتوزيع على سواء . فهي تشمل « الصناعة والتجارة » بالمفهوم الذي تأخذ به العلوم الاقتصادية . وعلى هذا فان الصناعي هو « تاجر » بحسب مفهوم قانون التجارة^(٢) . ومع ذلك ، فان شمول لفظة « تجارة » للمعمل « الصناعي » لا يعني ان قانون التجارة ينظم مختلف جوانب النشاط الاقتصادي . فهناك نشاطات تبقى خارجة عنه ، وهي بشكل خاص : الزراعة ، وبعض الصناعات الاستخراجية ، والصناعات الحرفية ، والمهن الحرة ، وسنفضل ذلك في مكان آخر .

(١) هو فلان : القانون التجاري الروماني ، طبعة ١٩٢٩ ص ٩ .

(٢) ريبير : القانون التجاري ، الطبعة التاسعة لعام ١٩٧٧ فقرة ٢ .
وانظر في هذا الصدد نص المادة / ٢ / من المجلة التجارية التونسية التي ترى في الشخص تاجراً اذا اتخذ له حرفة من تعاطي الاعمال الانتاجية أو التداول والمضاربة والتوسط .

رابعاً : علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

٦ - أن القانون التجاري ، بطبيعته ، فرع من القانون المدني ، وذلك لأن القانون المدني ينظم العلاقات المالية التي تنشأ بين الافراد من دون النظر الى نوع العمل أو الاشخاص القائمين به . وأما القانون التجاري فهو وأن كان ، بدوره ، ينظم علاقات مالية بين أشخاص ، إلا أنه يقتصر على أنواع معينة منها ، وهي العلاقات المالية التي تنشأ عن الاعمال التجارية ، من جهة ، ونشاط فئة محددة من الافراد هي فئة التجار ، من جهة ثانية (١) .

بذلك يكون القانون المدني أهم من القانون التجاري ، فهو الاصل ، والقانون التجاري هو الفرع ، وتكون العلاقة فيما بينهما هي علاقة القاعدة بالاستثناء . وبناء على ذلك ، فإن القانون التجاري ، وباعتباره فرعاً من فروع القانون المدني ، فهو قد نشأ في كنفه ، كممثل الابن في مواجهة أبيه ، فلم يكن له ، في الاصل ، كيانه المتميز تماماً ، إلا أنه ما لبث ، مع تطور التجارة ، أن شرب عن الطوق ، واشتد ساعده ، فأصبحت له مفاهيمه ومؤسساته القانونية المتميزة ، والتي تتفق وحاجات الوسط الخاص به .

إلا أن القانون التجاري بقي ، مع ذلك ، لا يخرج على المبدأ الاساسي ودر أنه فرع من القانون المدني ، يرجع اليه كلما أراد أن يشق طريقه نحو توسع جديد ، وكلما اعوزته القاعدة القانونية لتحكم المشكلات التجارية الجديدة المطروحة أمامه . . . وهو يرجع ، من أجل ذلك ، بخاصة ، الى مبادئ النظرية العامة للالتزام ، ولاحكام المقود المسماة .

وعبثاً يحاول بعض الممارسين من العاملين في حقل العمل في القانون التجاري قطع الجذور الممتدة بين القانون التجاري والقانون المدني ، اذ سرعان ما يدركون أن القواعد القانونية التجارية ، ان هي قطعت أسولها عن القانون المدني ، فإنها ستتحول الى قواعد جزئية متفرقة بحسب ، فلا تشكل كلا متكاملًا .

(١) تنص المادة الاولى من قانون التجارة السوري والفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون التجارة الاردني على ان قانون التجارة يتضمن من جهة القواعد المختصة بالاعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص مهما كانت صفته القانونية ويتضمن ، من جهة أخرى ، الاحكام التي تطبق على الاشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة . وأما المجلة التجارية التونسية (المادة الاولى) فقد جاءت أكثر تحديداً عندما نصت على أن القانون يطبق على التجار والاعمال التجارية . بينما أغفل قانون التجارة المغربي الإشارة الى نطاق أعماله ومع ذلك ، فإن هذه النتيجة القانونية يمكن أن تستشف من نص المادة الاولى التي تربط اكتساب صفة التاجر بمزاولة الاعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة ، ثم من المادة الثانية التي تعدد هذه الاعمال .

خامسا : مكانة القانون التجاري

٧ - أما وان القانون التجاري يظم المعاملات التجارية والصناعية من الوجهة القانونية لذلك فان أهميته رهن بتطور هذين الوجهين من النشاط الاقتصادي -

ففي ظل المرحلة الاقتصادية ، كانت الاهمية للارض والزراعة ، وأما انتاج السلع والبضائع وتداولها ، فكانا يأتيان في الدرجة الثانية ، وكان القانون التجاري يأتي ، هو أيضا ، بعد القانون المدني من حيث الاهمية .

الا انه بعد ان نشأت الصناعة وتطورت ، وتوسع معها تبادل السلع والبضائع ، توسعت قوة الثروة التي تمثلها ، بحيث أصبحت هي العنصر المؤثر ، وتراجعت خلفها مكانة الثروة العقارية ودورها في الحياة الاقتصادية .

لذلك فلا غرو أن نجد أن القانون التجاري يحتل اليوم مكانة رفيعة في الدراسات القانونية ، تفوق ، في مناسبات عديدة ، المكانة المخصصة للقانون المدني .

سادسا : أساس القانون التجاري

٨ - ان القانون التجاري ، باعتباره فرعاً من القانون المدني ، لذلك فلا بد لتحديد نطاق تطبيقه من أن نرسم الخط الفاصل بينهما ، ولن يتحقق ذلك الا بتحديد الاساس الذي يقوم عليه القانون التجاري -

وكما يرى الفقه ، فان القانون التجاري يمكن ان يرد الى احدى نظريات ثلاث هي : النظرية الشخصية ، والنظرية الموضوعية ، والنظرية الطبقية .

تقول النظرية الشخصية ان القانون التجاري يضم القواعد المنظمة لحقوق التجار والتزاماتهم . واما النظرية الموضوعية فتري أن القانون التجاري يضم القواعد الخاصة بالاعمال التجارية ، ومن دون أن تنظر من هو الشخص الذي يقوم بهذه الاعمال . وبعبارة أخرى تنظر النظرية الشخصية الى القانون التجاري من زاوية الشخص الذي يقوم بالعمل ، أهو تاجر أم لا ، وأما النظرية الموضوعية فتتنظر اليه من زاوية العمل ، أهو مدني أم تجاري بذاته ، وبفض النظر الى الشخص الذي يقوم به .

أما النظرية الطبقية ، فتري في القانون انه احدى الادوات التي تحمي البرجوازية به مصالحها .

أ - النظرية الشخصية :

٩ - إذا نحن نظرنا الى القانون التجاري على أنه يضم القواعد القانونية الخاصة بمهنة التجارة ، فاننا نكون قد حددنا نطاقه تحديدا شخصيا ، ونكون قد جعلنا منه قانون « حرف » معينة ، ينظم القانون نشاط من يزاوئها . ويكون من واجبنا ، عندئذ ، ان نحدد ما هي الحرف التجارية . فمن اتخذ لنفسه حرفا يعتبرها القانون تجارية ، اعتبر القائم بها ، حينئذ ، تاجرا وخضع نشاطه للقانون التجاري . وعلى العكس من ذلك ، اذا قام شخص آخر بتلك الاعمال من دون أن يكون منتزعا لتلك الحرفة ، اعتبر عمله مدنيا وخضع لقواعد القانون المدني . وكذلك الامر فيمن يعترف مهنة لايعتبرها القانون من المهن التجارية أصلا ، فعمله هذا يخضع لاحكام القانون المدني .

ويبرر أصحاب النظرية الشخصية مذاهبهم هذا في أن الاعمال التي يقوم بها التجار هي أعمال تمارس في الحياة المدنية والتجارية سواء بسواء . وان اختلاف القواعد المطبقة هنا سببه اختلاف الشخص الذي أجرى هذه الاعمال ، أهو تاجر أم غير تاجر . ويخلصون من ذلك الى ان من الواجب ان نعرف كيف يصبح الشخص تاجرا .

١٠ - ولقد أخذ بهذا المبدأ قانون التجارة الألماني الصادر في عام ١٨٩٧ . فقد نصت المادة الاولى منه على انه يعتبر تاجرا كل من مارس حرفا تجارية ، ومن ثم عدد الحرف التي يعتبرها تجارية . الا أن المشرع الألماني خشي أن يؤدي هذا التعداد الى المبالغة في تقييد الحرف التجارية وتجميدها ، وبالتالي للحد من الاشخاص الذين يعتبرهم تجارا ، وليس هذا بالامر المستحب في مهنة تتميز بالبرونة وسرعة التطور . ولذلك فقد لجأ الى النص على أن غير ذلك من الحرف يكتسب محترفوها صفة التاجر اذا جرت ممارستها بطرق تجارية ، وبشرط أن يكون محترفوها قد سجل في السجل التجاري .

وكذلك أخذ المشرع التوئسي بهذا المبدأ وتوسع فيه : فقد قررت المادة الثانية من المجلة التجارية مبدأ عاما يقضي بأنه يعتبر تاجرا كل من اتخذ له حرفا من تعاطي أعمال الانتاج أو التداول والمضاربة والتوسط ، فيما عدا الحالات التي نص عليها بالقانون . ثم عدد ، بعد ذلك ، أمثلة عليها ، من دون أن يكون تعدادا على سبيل العصر .

ب - النظرية الموضوعية :

١١ - وأما النظرية الموضوعية فلا تنظر الى القانون التجاري من زاوية الشخص الذي يتعاطى التجارة ، وانما تنظر اليه من خلال الفعاليات والاعمال

التي يتولاها هذا الشخص . فهي اما أن تكون من النوع التجاري أو من النوع المدني .

فالقانون التجاري ، على أساس هذه النظرية ، هو القانون الذي ينظم أعمالا محددة يعتبرها تجارية لذاتها ، ومن دون أن يهتم بالأشخاص القائمين بها . وعلى هذا فإن قانون التجارة ، بحسب ، ذلك ، إنما يقتصر دوره على تنظيم تلك الأعمال .

فالإسناد التجارية ، والشركات التجارية ، هي أعمال تجارية تخضع للقانون التجاري سواء أكان المتعامل بالسند التجاري ، والمساهم في الشركة التجارية ، تاجرا أم لا .

إن القوانين التي أخذت بهذه النظرية لا تهتم بصفة التاجر إلا لتخضع من اكتسب هذه الصفة لبعض الأحكام الخاصة . من ذلك : الزامه بمسك بعض الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري وإخضاعه لنظام الإفلاس والصلح الواقي وأما فيما وراء ذلك فإن شخصيته ليست بذات كبير أهمية .

ج - النظرية التطبيقية :

١٢ - وخيرا هنالك النظرية التطبيقية التي لا ترى في القانون التجاري أنه يضم القواعد المنظمة لأعمال معينة أو لنشاطات فئة معينة ، وإنما هو مجموع القواعد القانونية التي تحمي مصالح طبقة معينة ، هي طبقة البرجوازية الرأسمالية . فالإنتاج الصناعي ، وتداول السلع والبضائع ، من وجهة نظر هذه النظرية ، إنما تضطلع بهما طبقة البرجوازية الرأسمالية في مجتمعات الاقتصاد الحر . وما القانون التجاري إلا هذا التشريع الذي يحمي مصالح هذه الطبقة (١) .

د - تقييم النظريات الثلاث :

١٣ - يتضح لنا من استعراض النظريات الثلاث أن تأسيس القانون التجاري على أحدها أمر ممكن وسهل ، وإن كل ما علينا هو أن نختار بينها .

(١) جيرار ليون كان : مساهمة في البحث عن تعريف للقانون التجاري . المجلة الفصلية للقانون التجاري لعام ١٩٤٩ ص ٥٧٧ .

ومع ذلك فلو أننا دققنا في كل منها على انفراد لتجلت لنا صعوبات هامة :
غمل صعيد النظرية الشخصية ، ستكون الصعوبة مركزة حول تحديد مفهوم
« التاجر » . وعلى صعيد النظرية الموضوعية ، ستكون هناك الصعوبة في تحديد
الاعمال التجارية وفرقها عن الاعمال المدنية . وأخيرا ، لا بد من تحديد
مفهوم « الطبقة » في النظرية الطبقية .

١٤ - ان النظرية الشخصية تتمتع ، بلا شك ، ببعض الميزات التي من
شأنها ان تسهل تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري : فالتجار يتسجلون ،
في المادة ، في سجل خاص يطلق عليه اسم السجل التجاري ، ولا يتسجل فيه
سواهم ، وهم يملكون محلات تجارية ويتعاطون التجارة فيها وفقا لمتطلبات
ومقتضيات الحياة التجارية .

الا انه ، مع ذلك ، يؤخذ على هذه النظرية أنها غير كافية ، لوحدها ،
لتأسيس القانون التجاري . ذلك لان « الشخص » في التشريع السوري ، وفي
الدول التي أخذت تشريعها من التشريعات اللاتينية ، لا يكتسب صفة التاجر
لمجرد تسجيله في السجل التجاري ، كما ان عدم تسجيله لا ينفي عنه ، حكما ،
هذه الصفة . بالإضافة الى ذلك ، فان من التجار من يتعاطى التجارة في السر ،
وله محل تجاري ، ومنهم من يتعاطاها في العلن ، ولكن ليس له محل تجاري .
ثم فوق ذلك ، فان افتراض أن الشخص يمكن أن يكتسب صفة التاجر لمجرد
التسجيل في سجل التجارة ، كما هو الامر في الدول الجرمانية ، انما يفترض
بالضرورة ان نكون قد حددنا ، وبشكل مسبق ، ماهي المهن التي يستطيع الشخص ،
اذا تعاطى احداها ، ان يتسجل في السجل التجاري . فعلى سبيل المثال ، لا يستطيع
المزارع ان يتسجل في السجل التجاري ، لان الفلاحة ليست من المهن التي يتعاطاها
التجار . فكيف نميز ، إذن ، المهن غير التجارية من المهن التجارية ؟

١٥ - وما قلناه بصدد النظرية الشخصية يصح ، أيضا ، عن النظرية
الطبقية حيث يجب ان نتفق ، أولا وقبل كل شيء ، على مفهوم الطبقة والاشخاص
الذين يعتبرون انهم منضوين فيها (١) .

وعلى هذا فان النظرية الشخصية يمكن ان تبين جانباً من الاساس الذي
يقوم عليه القانون التجاري ، الا انها ليست كافية ، لوحدها ، لتقديم هذا
الاساس .

(١) ريبير : المرجع السابق فقرة ٦ / .

١٦ - ومن ناحية ثانية ، فإن النظرية الموضوعية تستطيع أن تضيء زاوية أخرى من الأساس الذي يقوم عليه القانون التجاري ، ألا أنها ليست كافية ، لوحدها ، للاضطلاع بهذه المهمة أيضا .

فبموجب النظرية الموضوعية ، تطبق القواعد القانونية التجارية على أعمال مميّنة تعتبر تجارية لشكلها ، كالأسناد التجارية ، والشركات التجارية ، ولا فرق في ذلك سواء أكان موقع السند التجاري ، والشريك في الشركة ، تاجرا أم لا .

ألا أنه لو أن كل الأعمال التجارية تعتبر تجارية لذاتها من دون النظر إلى القائمين بها ، إذن لكانت النظرية الموضوعية كافية ومحقة للغرض .
ألا أن الواقع غير ذلك : فهناك عقود كثيرة كالبيع ، والإيجار ، والقرض ، والوكالة ، والوديعة ، والنقل ... وغيرها يحتاجها التاجر وغير التاجر على سواء ، هذا لعمله المدني أو لحاجاته الشخصية ، وذاك لتجارته . فمثل هذه العقود لا نستطيع أن ننظر إليها على أنها تجارية حكما ، ولكن من المفروض أن تأخذ الصفة التجارية ، أو المدنية ، من خلال الشخص الذي يبرمها ، والأغراض التي أبرمها من أجلها ... وهكذا سنصل ، حتى من خلال النظرية الموضوعية ، إلى ضرورة النظر إلى الشخص الذي أبرم العقد ، وما إذا كان تاجرا أم لا .
ويصبح السؤال مطروحا ، هنا أيضا ، من هو التاجر ؟

وبالإضافة إلى ما سبق ، فإن الشخص الذي يتخذ لنفسه مهنة بيع السلع «البيع» ، «الاقراض» ، «تلقى الدائع» ، «نقل الأشياء» ، «الضائع» ... الخ ، فإن مهنته هذه تحتاج إلى «تنظيم» قانوني خاص ينشطها ، من جهة ، ويحمي المتعاملين معها ، من جهة ثانية ، ويكون هذا التنظيم قد صدر لمهنة ، أو مهنة معينة وليس لأعمال معينة ، وتكون النظرية الموضوعية قد انتهت إلى النظرية الشخصية ، حيث يتوجب علينا ، هنا أيضا ، أن نعرف ما هي المهن التجارية ، وما هي المهن التي ليست تجارية (١) .



١٧ - يتضح لنا بنتيجة عرض هذه النظريات الثلاث أن كلا منها ليست كافية ، لوحدها ، لتأسيس القانون التجاري . وإن تفهم النظرية الشخصية يرتبط بالنظرية الموضوعية ، وإن لكل منهما دور في تكوين الأساس الذي يقوم عليه القانون التجاري .

وأما النظرية التطبيقية ، فهي اقتصادية - اجتماعية أكثر منها نظرية قانونية .

(١) ريبير : المرجع السابق فقرة ٦ / ٠

سابعاً : موقف قانون التجارة

١٨ - يتضمن قانون التجارة نوعين من القواعد القانونية : قواعد تبحث في الاعمال التجارية ، ويخضع لها كل من يتعامل عملها منها ، سواء أكان تاجراً أم لا ، وقواعد أخرى تطبق على فئة التجار فحسب من دون غيرهم ممن قد يتعاملون أعمالاً تجارية من دون أن يتخذوا التجارة مهنة لهم . ومع ذلك ، فإن في وسعنا القول : ان المشرع في القطر السوري يميل للاخذ بالنظرية الموضوعية - فهو يرى ان التاجر هو ذاك الشخص الذي يزاول على سبيل المهنة ، عملاً من الاعمال التجارية التي عدها المادتان ٦ و ٧ من قانون التجارة . فالصفة التجارية تثبت ، من وجهة نظر قانون التجارة ، للعمل أولاً ، ومن ثم يكتسب من يتعاطاه صفة التاجر ، ان هو تعاطاه على سبيل المهنة .

ومن جهة ثانية ، فإن المشرع اذ يهتم بتحديد من هو التاجر، فلان التاجر يخضع في تشريعنا الى التزامات لا يخضع لها اصحاب المهن الاخرى .

من ذلك : مسك الدفاتر التجارية ، والتسجيل في السجل التجاري ، وتطبيق نظام الافلاس والصلح الواقعي ان هو توقف عن دفع ديونه . وأما فيما وراء ذلك ، فإن تحديد من هو التاجر ليس بكبير أهمية عنده .

لذلك فإن في وسعنا القول ان المشرع ، في بلادنا ، وان يكن قد أخذ من النظريتين ، الا أنه يميل الى المذهب الموضوعي في تأسيسه لقواعد قانون التجارة .

ثامناً : مبرر وجود قانون التجارة

أ - خصوص وجود قانون التجارة :

١٩ - يرى بعض المؤلفين أنه لا مبرر لوضع « قانون » خاص يتولى تنظيم شؤون التجارة والتجار ، وانه من الافضل ان يترك ذلك للقانون المدني ليتولى تنظيم جميع العلاقات المالية بين الافراد دونما تمييز .

والواقع اننا لو رجعنا الى تاريخنا القانوني ، لما وجدنا « تقنينات » قانونية خاصة تنفرد بتنظيم شؤون التجارة ، بل كانت هناك قواعد عامة تنظم جميع العلاقات المالية دون استثناء . ويرجع السبب في ذلك الى أن الانسان العربي انما كان يمارس التجارة منذ فجر التاريخ ، ولم يترك ذلك لطبقات غريبة عن وسطه ، كما كان يحدث في المجتمعات الاوروبية مثلاً . فالتجارة هي من المهن الشريفة التي تمارس في الوطن العربي منذ فجر التاريخ ، ولقد توسع ذلك في

ظل الدولة الاسلامية ، بعد أن كرسها القرآن الكريم^(١) . وحين تولى الفقهاء المسلمون ، خلال الحقب المتتالية ، تنظيم شؤون التجارة ، فانهم كانوا يفعلون ذلك في نطاق تنظيمهم الشامل للعلاقات المالية دونما تمييز في المجتمع الكبير . فأحكام الماملات تطبق على العلاقات المدنية والتجارية معا .

وأما في أوروبا ، وبخاصة الدول اللاتينية التي أخذنا عنها تشريعات الحديث ، فإن الظروف التي نشأ في ظلها القانون التجاري ، وتطور ، اتما تختلف اختلافا كبيرا عما وجدناه في بلادنا .

ففي القرون الوسطى ، وما قبلها ، كان العمل التجاري ينظر اليه على أنه من الاعمال الوضيعة ، تنفر منه طبقة النبلاء ، فاحتكر من قبل العبيد في مرحلة معينة ، ثم من قبل الاقلية اليهودية بخاصة في مرحلة لاحقة . ولقد كانت هذه الطائفة تعيش منعزلة عن المجتمع الاوربي ، فتولد عن ذلك أن نشأت قواعد خاصة بالتجار ، تعبر عن عقلية وطبيعة تلك الفئة المغلقة والمنعزلة .

ولهذا السبب فقد شاهدنا ، في أوروبا ، ظهور نظامين قانونيين مستقلين يتطوران جنبا الى جنب : نظام لتنظيم اوضاع فئة التجار ، ونظام يتولى تنظيم العلاقات المالية الاخرى .

الا أن انعطاف الحياة الفكرية في أوروبا بعد الثورة الفرنسية ، بخاصة ، وتنوع المشتغلين بالعمل التجاري ، ساعدا على تطور القانون التجاري ، وأدى الى تقليص الاعتبارات القديمة التي أملت وجود تلك القواعد ، بحيث أخذنا نسمع من بعض المؤلفين دعوتهم للتخلي عن فكرة وجود تقنين خاص بالامور التجارية ، والاكتفاء بقانون واحد هو القانون المدني ، وقد وجدت هذه الدعوة صدى في تشريعات عدة دول .

ب - أنصار وجود قانون تجاري :

٢٠ - يتبين مما سبق أن قوانين التجارة الاوربية قد نشأت ، في أصلها قواعد لطبقة منغلقة على نفسها ، هي طبقة التجار .

الا أن هذا المبرر أخذ بالزوال بعد تغير الواقع والافكار ، وما ينتج عنه من تطور قانوني ، وبخاصة في ظل التشريعات الحديثة . الا أنه بالرغم من ذلك ، بقيت هناك أسباب تبرر بقاء قواعد خاصة تنظم النشاط التجاري ، وان كانت

(١) يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بيسكم بالباطل . الا أن تكون تجارة عن تراض مكم . . . (سورة النساء) .

تختلف عن المبررات القديمة * فالتشاطر التجاري ، بطبيعته وظروفه ، يختلف عن النشاط المدني اختلافا كبيرا * فالفرد العادي ، حين يشتري ، فانما يفعل ذلك بدافع سد حاجة خاصة به وبأسرته ، أو ليدخر لمستقبله ما اشترى * وأما التاجر فيتم شراؤه بشكل متكرر ، وربما بكميات كبيرة ، إلا أنه لا يستهدف من ذلك سد حاجة خاصة به ، ولا لأنه يريد ان يدخر ما اشترى، وانما ليبيعه سعيا لتحقيق الربح *

كذلك فان الفرد العادي ، اذ يقدم على التعاقد (وهو لا يتعاقد كثيرا) فهو يتعاقد بعد تمحيص وتدقيق كبيرين * وأما التاجر فهو بعكس ذلك ، قد يعقد في يومه الكثير الكثير من الصفقات * فهو لذلك أقل ترويا وحرصا ، وبالتالي فان عنصر المخاطرة في حياته اليومية ربما يكون اكبر عنده من الفرد العادي في مثل هذه المعاملات *

ومن جهة ثالثة ، فان التاجر الذي يريد ان يمارس عمله بشكل طبيعي، عليه ان يجريه بسرعة ، وان يكون، مع ذلك ، مطمئنا الى سلامة حقوقه ، وذلك بتوافر الضمانات التي تكفل له ذلك * نخلص من ذلك الى القول بأن العمل التجاري (وبخلاف المدني) يقوم على مرتكزين اثنين : السرعة والبساطة^(١) من جانب ، والطمأنينة من جانب آخر *

١ - السرعة والبساطة :

٢١ - فأما السرعة في انجاز العمل ، فلأن قليلا من التأخير قد يؤدي الى فقد صفقة رابحة * ولهذا فان على التاجر أن يبرم عقوده بطرق بسيطة وسريعة وهو مطمئن الى نتائجها : كالهاتف ، والبرق (التلغراف) ، والتلكس ، وهذا ما تمكنه منه القواعد القانونية التجارية *

وما يصح بصدد انعقاد العقود ، يصح على تداول الحقوق أيضا ، فقواعد القانون التجاري تمكن من تداول الحقوق بطريقة أكثر يسرا وبساطة من طرق الانتقال للحقوق كما يقررها القانون المدني * ففي المعاملات التجارية ، تنتقل الحقوق بطريقة « التظهير » بدلا من « حوالة الحق » ، وهذه الأخيرة معقدة وبطيئة ، وهي المطبقة في العلاقات المدنية *

٢ - الطمأنينة :

٢٢ - وأما من حيث الطمأنينة ، فتتحقق عن طريق حماية الديون (الائتمان المالي) * وهو عماد النشاط الاقتصادي في مجتمعات الاقتصاد الحر

(١) نقض سوري : قرار رقم ٣٩٥ في ١٣/٦/٩٧٠ المحامون لعام ١٩٧٠ ص ٤٩٦ *

بخاصة * ذلك ان القسم الاكبر من العمليات التجارية يتم عن طريق الافراض (الائتمان) * فالمعمل المنتج ، مثلا ، يبيع انتاجه لتاجر الجملة عن طريق الائتمان ، وتاجر الجملة يبيع ، يمثل ذلك ، الى التاجر الوسيط ، الذي يبيعه ، بدوره ، الى تاجر التجزئة * وهكذا فان سلسلة طويلة من العلاقات المالية المتتالية تقوم ، كلها ، على الثقة المتبادلة بين التجار المتعاملين * ولو أن احدهم خان هذه الثقة لحدث كثيرا من الاضطراب في المعاملات * ولذلك نجد ان قانون التجارة يفرض عقوبات صارمة على من يخل بالائتمان التجاري، وتتمثل هذه العقوبات بنظام الافلاس الذي يخضع له التجار فحسب ، ان هم توقفوا عن دفع ديونهم التجارية *

ان كل هذه الاعتبارات تفرض ضرورة وجود قانون خاص ، ليس القصد منه تمييز فئة من المواطنين عما سواها ، ولكن لضرورات نوع معين من الاعمال لا تأتلف طبيعتها مع القواعد الصارمة والنيطيئة التي يأخذ فيها القانون المدني عادة *

ج - الرد على أنصار القانون وموقف المشرع :

٢٣ - ان المبررات التي سبق بيانها لم تقنع فريقا آخر من المؤلفين ، ويؤيدون رأيهم بالحجج التالية :

١ - ان دمج القانونين من شأنه أن يبسط العمل ويزيل ، بالتالي ، الصعوبات التي تكتنف تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري * كذلك فان التوحيد من شأنه أن يفسح المجال الرحب لتطبيق قواعد القانون التجاري المبسطة والسريعة ، وطرق الاثبات الخاصة به ، على المعاملات المدنية أيضا *

٢ - ان التوحيد أمر يفرضه تطور الحياة ، وهو تطور يسعى لهدم الحواجز بين الائتمان المدني والعمل التجاري * فبعد أن كانت التجارة وقفا على طبقة مغلقة لها طقوسها وتقاليدها ، لا يطلع عليها من ليس منها ، أصبحت من الاعمال التي يمارسها كثيرون ، حتى وان كانت مهنتهم الرئيسية لا تتصل بالعمل التجاري * فالافراد ، من غير التجار ، يفتحون حسابات في المصارف ، ويتعاملون بالاسناد التجارية (وبالشيك بخاصة) كما أن كثيرين يشترون الاسهم ويضاربون بها في سوق الاوراق المالية (البورصة) * وكل هذا ، وغيره ، يقدم الدليل على أن القواعد النازمة للشؤون التجارية يحتاج اليها التجار وغير التجار على سواء *

٣ - ان تاريخنا الحقوقي لم يعرف تقنيينا تجاريا خاصا * فأحكام المعاملات في الشريعة الاسلامية تشمل التجار وغير التجار ، مع بعض الاستثناءات التي

لا تبرز استقلال المسائل التجارية عن المدنية * وهذا الأسلوب ذاته الذي نجده معتمدا في دول لقانون الانجلوسكسوني * .



٢٤ - لا أنه ، وبالرغم من أهمية هذه الحجج ، فهي لا تعتبر ، في نظرنا ، سببا كافيا يبرر دمج القانون التجاري بالمدني * . وإذا كانت هنالك دول ، كسويسرا ، وإيطاليا ، قد جمعت في قانون واحد الاحكام المدنية والتجارية ، فإن هذا الدمج لا يعدو أن يكون توحيدا في الشكل وليس في الموضوع * . فقانون الالتزامات السويسري ، مثلا ، يضم إلى جانب الاحكام التي تطبق على العلاقات المالية عامة ، مجموعة أحكام خاصة بالتجارة والتجار دون سواهم * .

ومن جهة ثانية ، فإن لضرورات التي تملي تشجيع الائتمان وحمايته ، باعتباره من مقومات الحياة التجارية ، لا نجد مبررا لها على صعيد العلاقات المدنية * . بل على العكس من ذلك ، فإن انتشار الائتمان على صعيد الاستهلاك ، وهو من الاعمال المدنية ، قد يكون ضارا بمصلحة المستهلك والاقتصاد الوطني على سواء * .

وأخيرا ، فإن تطبيق القواعد المبسطة ، كما يقررها القانون التجاري على العلاقات المدنية ، قد يحرم الافراد العاديين من ضمانات قررها المشرع لتدرا عنهم مخاطر التسرع وعدم التروي * .

وربما لهذه الاعتبارات ، ولأن العلاقات التجارية أكثر تأثرا من العلاقات المدنية بالظواهر والمتغيرات السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، فقد وجد المشرع أن من الأفضل افراد قانون خاص بها ، وهو ما فعله حين اصدر قانون التجارة * .

تاسعا : مصادر الاحكام التجارية

٢٥ - بالإضافة إلى القواعد الاتفاقية ، فإن أهم مصادر الاحكام التجارية في القطر السوري هي : قانون التجارة وتشريعات صدرت بعده ، والعادات والاعراف التجارية ، والقانون المدني ، والاجتهاد القضائي ، وأخيرا الفقه :

أ - قانون التجارة :

٢٦ - يعتبر قانون التجارة المصدر الرئيسي الذي ينظم التجارة في القطر ، وقد صدر بالمرسوم التشريعي ذي الرقم ١٤٩ في ٢٢ حزيران ١٩٤٩ ،

وأصبح نافذ المفعول اعتباراً من الفاتح من ايلول لعام ١٩٤٩ . وينقسم قانون التجارة الى خمسة كتب :

يبعث الكتاب الاول منها في القواعد العامة للتجارة ، وهو ينقسم الى أربعة أبواب ، خصص الاول منها للاحكام العامة ، والثاني للاعمال التجارية ، والثالث للبحث في حقوق التاجر والتزاماته ، والرابع للمتجر .

أما الكتاب الثاني فيبحث في الشركات وهو مقسم الى سبعة أبواب ، خصص الاول منها للاحكام العامة التي تخضع لها جميع الشركات ، وخصص الثاني لشركات التضامن ، والثالث للشركات المغفلة (وهو مقسم الى أحد عشر فصلاً) ، والرابع للشركات ذات المسؤولية المحدودة (وهو مقسم الى خمسة فصول) ، والخامس لشركات التوصية ، والسادس للشركات ذات رأس المال القابل للتغير (شركات التعاون) ، والسابع لشركات المحاصة .

وأما الكتاب الثالث فمخصص للعقود التجارية ، وقد قسم الى ستة أبواب ، خصص الاول منها للاحكام العامة ، والثاني للرهن الحيازي ، والثالث لعقد النقل ، والرابع للوكالة والوساطة (وهو مقسم الى ثلاثة فصول تبحث ، على التوالي ، في الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة ، والسمسرة) والخامس للحساب الجاري ، والسادس لعمليات المصارف .

وخصص الكتاب الرابع للبحث في الاسناد التجارية ، وينقسم الى خمسة أبواب ، خصص الاول منها للبحث في السفتجة (وهو مقسم الى عشرة فصول) وخصص الثاني للسند لامر ، والثالث للشيك (وهو مقسم الى أحد عشر فصلاً) ، أما الرابع فمخصص للاسناد الاخرى التي تقبل التداول بطريقة التظهير ، بينما خصص الخامس للبحث في القيم المنقولة .

أما الكتاب الخامس والاخير فقد خصص للبحث في الصلح الواقي والافلاس ، وقد قسم الى ستة أبواب بدلا من اثنين . خصص الاول منها للبحث في الصلح الواقي ، والثاني للافلاس (وهو مقسم بدوره الى خمسة فصول تبحث في : شهر الافلاس ، وآثار حكم الافلاس ، واجراءات الافلاس ، وحلول قضايا التفليسة) والحقوق التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة التفليسة ، بينما خصصت الابواب الاربعة الاخيرة للبحث في اجراءات المعاكسة ، والافلاس التقصيري ، واعادة الاعتبار ، وأحكام الافلاس الخاصة بالشركات .

ب - تشريعات تجارية أخرى :

٢٧ - بالاضافة الى ذلك ، هنالك عدة تشريعات صدرت بعد قانون التجارة

تعدل فيه ، أو تضيف تنظيمات جديدة للمتغيرات التي حدثت في سورية منذ
أواسط الخمسينيات وحتى تاريخه . وأهم هذه التشريعات :

١ - المرسوم التشريعي ذو الرقم ٤٧ الصادر في ٩/١٠/١٩٤٦ والمنظم
للملكية الصناعية .

٢ - القانون ذو الرقم ١٣١ في ١١/٥/١٩٥٩ المنظم لشؤون الغرف
التجارية .

٣ - المرسوم التشريعي ذو الرقم ١٨ في ١٥/٢/١٩٧٤ المنظم للمؤسسات
العامة والشركات العامة والمنشآت .

ج - الاعراف التجارية :

٢٨ - لا زالت الاعراف التجارية تملأ فراغا في تنظيم العلاقات التجارية
رغم وفرة التشريع . ويرجع السبب في ذلك الى طبيعة العلاقات التجارية ،
فهي تتسم بسرعة التطور ، من جهة ، وأنها متشعبة ومتنوعة ، من جهة ثانية ،
وهذا الوضع يجعل من العسير على المشرع مجاراة تطورها . والذي يحدث
عمليا أن المشرع ينتظر استقرار التعامل التجاري حول مبادئ محددة ليقيم ،
بعد ذلك ، بتقنينها .

وبعد ، فإن العرف التجاري يحتل ، في الحياة التجارية ، مكانة أكبر من
المكانة التي يحتلها العرف في المسائل المدنية :

ففي المعاملات المدنية ، تتقدم القواعد المدنية المكملة على العرف المدني ،
ما لم يكن المشرع ذاته قد قرر غير ذلك ، بأن أحال مباشرة على ما يقضي به
العرف المدني (المادة ١ ق.م) . وأما في المجال التجاري ، فإن الاتجاه العام هو
تقديم القاعدة العرفية على النصوص التشريعية المكملة . ولا غرابة في ذلك ،
مادام التشريع التجاري هو ، في جوهره ، تقنين لما تعارف عليه التجار ، ودرجوا
عليه ، فحكمه كحكم الشرط أو الاتفاق ، ويمتد بهذه الصورة شرطا ضمنيا
يعمل به ما لم يستبعد بنص صريح ، أو يتنازل عنه أمام القضاء^(١) .

ومن أهم المواضيع التي مازال العرف التجاري يلعب دورا كبيرا في
تنظيمها : البيوع التجارية الدولية التي جمعتها غرفة التجارة الدولية
INCOTERMS لعام ١٩٥٣ ، ونصوص الاعتماد المستندي الموصى بها من غرفة

(١) المذكرة الايضاحية لقانون التجارة ، والمادة ٤ والمادة ٣٤٦ تجاري .

التجارة الدولية أيضا ، والقواعد الموحدة للنقل المركب ، والعمليات المصرفية .

هذا ، ومن الاهمية بمكان أن نميز ، من حيث الحكم القانوني ، بين العادة التجارية والعرف التجاري :

١ - العادات التجارية :

٢٩ - يبدأ تشكل العادة التجارية بتعامل اتفاقي معين في موضوع من المواضيع . فإذا اتضحت فائدة هذا الاتفاق ، وتواتر استعماله ، وانتشر ، أصبح مسلما به في الوسط الذي نشأ فيه ، بحيث يأتي وقت يعد التجار أنفسهم قائلين به دونما حاجة للنص عليه صراحة في عقودهم ، وبذلك يصبح هذا التعامل تعبيرا ضمنيا عن ارادة المتعاقدين .

وعلى هذا فان ما يميز العادة التجارية هو أنها تقوم على قرينة أنها تعبر عن ارادة الطرفين المتعاقدين ^(١) . فإذا اغفلا تنظيم موضوع من المواضيع ، كان من حق القاضي أن يفترض انهما أرادا الرجوع الى العادات المتعارفة في هذا الشأن ، وبذلك فان القاضي ، اذ يطبق العادات التجارية ، فهو انما يفعل ذلك باعتبارها التعبير الضمني عن ارادة الطرفين ، ولو أنهما أرادا شيئا آخر ، لكانا أقصعا عن ذلك .

٢ - الاعراف التجارية :

٣٠ - اذا تكرر التعامل بمادة من العادات التجارية ، واستقرت في التعامل اليومي بحيث أصبح أصحاب العلاقة يشعرون بأنها ضرورية بعد ذاتها ارتقت العادة - عندئذ - الى مرتبة العرف ، وبارتقائها هذا تصبح ملزمة بذاتها ^(٢) وواجبة التطبيق في جميع الاحوال ، ما دامت لا تتعارض مع نصوص قاعدة قانونية أمرة ، فالقاعدة العرفية لا تستمد قوتها الملزمة ، اذن ، من ارادة طرفي العقد ، كما هو حال « العادة » التجارية ، ولكن من شعور قاعدة عريضة من

(١) هشام القاسم : المدخل الى علم القانون ص ٢١٩ . وهو المبدأ الذي تعبر عنه القاعدة الفقهية : المعروف بين التجار كالمشروط بينهم .

(٢) المرجع السابق : ص ٢١٨ وما بعدها .

الناس^(١) بأنها ملزمة * فيحكمها حكم النص القانوني^(٢) ، سواء بسواء ، الا أنها نص غير مقنن * * * وهذا ما تعبر عنه القاعدة الفقهية : « استعمال الناس حجة يجب العمل بها » والقاعدة « العادة محكمة » * .

وعلى هذا فان تطبيق « العرف » لا يحتاج الى قبول صريح أو ضمني من المتعاقدين * فهو نافذ بحد ذاته ، ما لم يكن المتعاقدان قد استبعداه بشرط مخالف * ولهذا فان العرف التجاري يجب أن يعمل به وان كان احد المتعاقدين ، أو كلاهما ، يجهل بوجوده * فهو بمنزلة النصوص القانونية المكملة ، يلزمون به ما لم ينصوا ، صراحة ، على خلافه^(٣) . ومن الاعراف التجارية في سورية أن يكون الارتباط بالبيوع العقارية يتم عن طريق الكتابة^(٤) .

٣ - اثبات العادات والاعراف :

٣١ - أما وان العادة التجارية انما تستمد قوتها الملزمة من ارادة الطرفين المتعاقدين ، لذلك فان من واجب المتعاقد الذي يود الاحتجاج بها أن يقدم الدليل على وجودها ، اما صراحة في العقد (كان ينص على أن أي خلاف يحل وفقا لقواعد البيوع الدولية كما تسر عليها غرفة التجارة الدولية ، أو أن التحكيم يتم وفقا للعادة الدولية * * *) او ضمنا من سبق تعامله بها في عقودها التي يبرمها في وسطه التجاري * .

وأما الاعراف التجارية ، فهي شيء آخر ، فهي ليست مجرد تعبير عن تعامل في وسط معين ، ولكنها قواعد قانونية بمعنى الكلمة ، وعلى القاضي أن يتحرى وجودها وحكمها كما يفعل عند بحثه في النصوص المكتوبة ، وقد قرر القضاء^(٥) في هذا الصدد ، أن الاحتجاج بالعرف أمام القضاء هو دفع قانوني ، وعلى المحكمة أن تتحقق منه * .

(١) ذهبت محكمة النقض في سورية للقول بأن استمرار التعامل في مصارف الدولة ووزاراتها ومؤسساتها وشركات القطاع العام على أمر ما لا يشكل عرفا ، لان العرف لا ينشأ الا عن الاستعمال الشعبي لا استعمال السلطة * * * قرار رقم ٤١٩ في ١٠/٥/٩٧٥ ، المحامون عدد ٦ لعام ٩٧٥ وهو توجه قد لا يكون متفقا مع واقع القطر السوري بعد ان توسع القطاع العام التوسع الكبير الذي نعرفه * .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ١٠٥٥ في ٢٩/٦/٩٧٩ ، القانون عدد ١ لعام ٩٧٩ ص ٢٠ * .

(٣) هشام القاسم : المرجع السابق ص ٢٤٥ * .

(٤) نقض سوري : قرار رقم ٤٢٨ في ١٨/١١/٩٦٤ المحامون عدد ٩ لعام ٩٦٤ ص ٢٦٦

(٥) نقض سوري : قرار رقم ١٠٥٥ في ٢٩/٦/٩٧٩ القانون عدد ١ لعام ١٩٧٩ ص ٢٠ * .

ويتم اثبات العرف بجميع طرق الاثبات التي من شأنها أن تدل عليه .
وللمحكمة أن تكلف من يحتج بالعرف أن يقدم الدليل عليه^(١) . وبشكل عام ،
لا يجوز للمحكمة الاعتماد على الخبرة وحدها عند التحقق من وجود العرف
واستقراره ، وإنما عليها ، إضافة الى ذلك ، استقصاء الآراء والشهادات ممن
له صلة بالموضوع ، ثم جمعها لتكون رأيها^(٢) .

هذا وقد سهل المشرع مهمة القضاء كثيرا في هذا الشأن : فقد خول سلطة
تحديد الاعراف بغرف التجارة (مادة ٣ فقرة ١٢ من القانون ذي الرقم ١٣١
لعام ١٩٥٩) - ويترتب على هذا الاختلاف بين العرف والمادة أن على القاضي
أن يطبق العرف التجاري بناء على علمه الشخصي وأن لم يطلب المتخاصمون اليه
ذلك ، الا ان يرى ضرورة لا ستطلاع رأي غرفة التجارة * وأما العادات
التجارية ، فلا بد لاصحاب العلاقة ، اذا أرادوا الاحتجاج بها ، من تقديم
الدليل على وجودها * هذا وقد يحدث ، في بعض الاحيان ، أن يتعارض عرف خاص
مع عرف عام ، ففي هذه الحالة يقدم العرف الخاص (أو العرف المحلي) على
العرف العام (مادة ٤ فقرة ٢) * وأما اذا تعامل تاجر في سوق غير السوق التي
اعتاد التعامل معها ، افترض علمه بعادات هذه السوق التي تم فيها المت
حتى يثبت العكس^(٣) .

د - القانون المدني :

٣٢ - اذا سكنت التشريعات والاعراف التجارية عن تنظيم موضوع
تجاري معين ، كان من الواجب الرجوع الى القانون المدني بحثا عن الحل *
فالقانون المدني هو الاصل والمرجع في كل ما لم يرد فيه نص خاص *

الا أن اعمال القواعد المدنية هذه يجب أن يتم بشكل يتسجم والمبادئ
الخاصة بالقانون التجاري (مادة ٢) *

هذا وان ما يجب اعماله من أحكام القانون المدني هو أحكام العقود
المسماة أولا ، فان لم توجد مثل هذه الاحكام ، وجب اعمال احكام النظرية
العامة للالتزام *

(١) نقض سوري : القرار رقم ١٠٥٥ لعام ١٩٧٩ سالف الذكر *

(٢) نقض سوري : قرار رقم ١٠٣٩ في ٢٨/٦/٩٧٨ ، المعامون المبدان ٩ - ١٠ لعام
٩٧٨ ص ٤٠٧ *

(٣) ريبير ورويلو : ج ١ فقرة ٤٧ وما بعدها - بروليار ولاروش : الموجيز في القانون
التجاري فقرة ١٠ *

هـ - الاجتهاد القضائي ومقتضيات الانصاف :

٣٣ - تصدر المحاكم أحكامها معلقة (مادة ١٠٤ أ م) ، ومع أن القوة الملزمة للأحكام تقتصر ، من حيث المبدأ ، على النزاعات التي صدرت بصددتها ، سواء من حيث الاطراف أو من حيث الموضوع ، الا أنها تأخذ ، من الناحية العملية ، مكانة كبيرة ، وهي مكانة تزداد تأثيرا مع رصانة الحيثيات (التعليل) التي أسست عليها ، بحيث تفصل المحاكم في النزاعات المماثلة ، مستقبلا ، على النحو الذي فصلت فيه هذه المحاكم ، أو غيرها ، من قبل .

وبهذا فان أحكام المحاكم تشكل مصدرا للقواعد القانونية . فإذا لم يجد القاضي نصا تشريعيًا يمكن تطبيقه ، عمد الى الاسترشاد بالمبادئ التي قررتها قرارات سابقة صدرت في نزاعات سابقة (مادة ٣) .

وأما اذا لم توجد مثل هذه القرارات ، كان على القاضي أن يستلهم حلوله من مبادئ الانصاف والاستقامة التجارية ، فهو لا يستطيع أن يمتنع عن الحكم ، لانه يكون عندئذ قد خالف التزاما ألقاه على عاتقه القانون .

و - الفقيه :

٣٤ - وأخيرا فان مؤلفات رجال القانون تشكل مراجع يرجع اليها القاضي للوصول الى الحلول التي يراها انها أقرب للعدل والانصاف .

عاشرا : خطة البحث

سندرس في هذا الكتاب الاول الموضوعات التالية : الاعمال التجارية - التاجر والمتجر - والشركات التجارية ، وسنخصص لكل منها بابا مستقلا .

الاعمال التجارية

الباب الأول

في الاعمال التجارية

٣٥ - لقد علمنا مما سبق أن المشرع قد مال الى تبني النظرية الموضوعية في تأسيس القانون التجاري . فقد عدد في المادتين ٦ و ٧ الاعمال التجارية التي يعتبرها تجارية لذاتها ، وأخضعها لاحكام قانون التجارة أيا كان الشخص الذي يتعاطاها ، تاجرا كان أم لا . الا ان هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر ، لذلك فان لزاما علينا أن نتعرف ، أولا وقبل كل شيء ، على المعيار الذي يمكن أن نحتكم اليه للتفريق بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية ، ثم نتعرف على الاعمال التجارية ثانيا ، ثم نتعرف على أهم الاعمال المدنية ، ثالثا . وأخيرا سنتعرف على أهم خصائص الاعمال التجارية على النحو التالي :

- ١ - مفهوم العمل التجاري أو معيار التفريق بين العمل المدني والتجاري .
- ٢ - الاعمال التجارية .
- ٣ - الاعمال المدنية .
- ٤ - خصائص الاعمال التجارية .

الفصل الأول

مفهوم العمل التجاري أو معيّار التفريق بين العمل التجاري والمدني

٣٦ - تقسم الاعمال ، بشكل عام ، الى قسمين كبيرين : أعمال مدنية تخضع لاحكام القانون المدني ، وأعمال تجارية تخضع للقوانين التجارية .

ومن حيث المبدأ ، فان الاعمال المدنية هي كل ما لا يعتبر داخلا ضمن دائرة الاعمال التجارية . وأما الاعمال التجارية فهي الاعمال التي عددها قانون التجارة في المادتين ٦ و ٧ . الا أن المشكل في هذا التعداد هو أنه لم يرد على سبيل الحصر^(١) ، وإنما جاء على سبيل المثال^(٢) ، مما يجعل هذا العدد قابلا للزيادة أو النقصان . ومن هنا جاءت الضرورة بالبحث عن معيار موضوعي يحتكم اليه للتفريق بين العمل المدني والعمل التجاري .

سكت قانون التجارة عن ذلك ، وقد نشأت في الفقه نظريات ثلاث هي :

أولا : نظرية المضاربة

٣٧ - يرى بعض المؤلفين التقليديين^(٣) أن ما يميز العمل التجاري عن العمل المدني هو عنصر المضاربة . ويقصد « بالمضاربة » ، في هذا المجال ، أن التاجر يسعى لتحقيق ربح مالي من تجارته ، وأما إذا كان العمل لا يهدف الى تحقيق الربح ، فلا يعتبر تجاريا ولو قام به تاجر^(٤) ، كأن يشتري رب العمل بعض

(١) انظر هاميل ولاجارد وجورجيه : فقرة ١٤ وهل كان التعداد قد جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال .

(٢) يعتبر قانون اليمن الشمالي أكثر التشريعات صراحة في هذا الشأن . فقد نصت المادة ٩ من قانون التجارة : تعدد يوجه خاص الاعمال الآتية أعمالا تجارية .

(٣) بوتيل : المطول ج ١ فقرة ٣٠ . باردسو : ج ١ فقرة ٥ . ليون كان ورينو : ج ١ فقرة ١-٣ .

(٤) وهو المعيار الذي يأخذ به قانون التجارة لليمن الشمالي .

السلع ليوزعها بالمجان على عماله ، وكنقل العمال الى مراكز عملهم بدون اجر .
ان هذه الاعمال ، وأمثالها ، ليست تجارية لانتهاء قصد الربح .



٣٨ - ان نظرية المضاربة تنطوي ، بلا شك ، على جزء من الحقيقة .
فمحققو الكسب المالي لا يقتصر على الاعمال التجارية ، وانما تشترك فيه مختلف
الاعمال الاخرى : كالمهن الحرة ، والاعمال الزراعية ، وبعض الصناعات
الاستخراجية . فهذه الاعمال انما يهدف اصحابها ، هم أيضاً ، الى الكسب ، ومع
ذلك ، فهي ليست من الاعمال التجارية . ومن جهة ثانية هنالك أعمال تعتبر
تجارية رغم انها لا تهدف للربح . من ذلك ، التأمين التعاوني .

لذلك يمكننا القول : ان نظرية المضاربة تمثل جانباً من الحقيقة ، الا
انها لا تكفي ، لوحدها ، لتفسير الأساس الموضوعي للأعمال التجارية .

ثانياً : نظرية التداول

٣٩ - ويرى اتجاه آخر^(١) أن العمل التجاري يقوم ، في جوهره ، على
تداول السلع . فالتاجر هو الشخص الذي يتولى ايصال السلع والبضائع الى
المستهلك . ولذلك فهو يخرج من دائرة الاعمال التجارية عمليات الانتاج
والاستهلاك ، حيث تبقى خاضعة للقانون المدني . فعقد الشراء من أجل البيع ،
والوكالة بالعمولة ، وعمليات الصيرفة ، والمخازن العامة تعتبر ، كلها ، من وجهة
النظر هذه أعمالاً تجارية ، لانها تساهم في توصيل المنقولات الى المستهلك .
وعلى العكس من ذلك ، يخرج من نطاق الاعمال التجارية ، المعاملات العقارية ،
رغم توفر عنصر المضاربة ، باعتبار أن العقار لا يكون محلاً لعملية تداول .



٤٠ - ان نظرية التداول هذه ، مثلها في ذلك كمثل نظرية المضاربة ،
تفسر جانباً من طبيعة العمل التجاري . فهناك أعمال كثيرة يتوفر فيها عنصر
التداول ، ومع ذلك ، فهي لا تعتبر أعمالاً تجارية ، كأن يشتري رب عمل سلماً
لبيعها لعماله بسعر الشراء . فهذه العملية تخضع للقانون المدني ، رغم توفر
عنصر التداول ، وذلك لانتهاء عنصر الربح . ومن جهة ثانية ، فهناك أعمال
تعتبر تجارية رغم انتهاء عنصر التداول : كمشاريع شراء العقارات لبيعها
بربح ، ومشاريع نقل الاشخاص ، ووكالات الاشغال وغيرها .

(١) خاليل : المطول ج ١ فقرتان ٦ و ١٤ .

ثالثا : نظرية المشروع

٤١ - وأخيرا يرى الاستاذ اسكارا ^(١) أن الاعمال التجارية التي ينص عليها القانون في المادتين ٦ و ٧ تجاري انما هي ، في الحقيقة ، مشاريع تجارية . ويخلص الى القول : بأن « المشروع » هو المعيار الذي يفرق بين العمل التجاري والعمل المدني . فالعمل التجاري هو العمل الذي يمارس من خلال مشروع .

وعلى هذا ، وبحسب هذه النظرية ، فإن العملية الواحدة يمكن أن تكون مدنية أو تجارية بحسب ما اذا كانت قد أجريت من خلال مشروع أم لا . فعقد النقل ، مثلا ، يعتبر عملا تجاريا اذا قامت به شركة نقل ، ولكنه ينقلب مدنيا اذا قام به شخص عادي ، ولو تقاضى عليه أجرا .

ان نظرية الاستاذ « اسكارا » تعكس موقف التشريع الالماني الذي يعرف التاجر من خلال ممارسته « لمشروع » من المشاريع التي عددها قانون التجارة واعتبرها تجارية - الا أن هذا الموقف لا ينسجم مع قانون التجارة في بلادنا ، ذلك ان المشرع قد أورد عددا من الاعمال اعتبرها تجارية ولو تمت لمرة واحدة .



٤٢ - تلك هي النظريات التي حاولت أن توضح الاساس الموضوعي الذي يمكن أن تقوم عليه الاعمال التجارية . وفي وسعنا القول : انه اذا كانت هذه النظريات ، كل منها على انفراد ، لا تكفي لتفسير الواقع ، الا أنها تستطيع مجتمعة ، أن تبرز حقيقة العمل التجاري .

فالعمل التجاري يتميز بأن من يتعاطاه انما يساهم في تداول السلع والبضائع ، سعيا وراء الكسب المالي ، ويتحقق ذلك على الاغلب من خلال مشروع يقوم به .

(١) اسكارا ورو : محاضرات في القانون التجاري ج ١ فقرة ١٠٣ .

الفصل الثاني

أنواع الاعمال التجارية

٤٣ - عدد المشرع مجموعة من الاعمال ، وأخضعها لاحكام قانون التجارة حكما ، سواء أكان من يتعاطاها تاجرا أم لا . وتسمى هذه المجموعة : الاعمال التجارية بحكم ماهيتها أو لذاتها . الا أن التطبيق العملي أظهر أن هنالك كثيرا من الاعمال يجريها التاجر لحاجات تجارته ، ومع ذلك ، فهي غير مشمولة بهذا التعداد ، ولذلك ، ورغبة من المشرع بأن لا تبقى خاضعة للقانون المدني ، فقد أحقها بالاعمال التجارية من دون أن تكون في الاصل منها ، وسميت لهذا السبب ، الاعمال التجارية بالتبعية -

والى جانب النوعين السابقين ، هنالك الاعمال المختلطة . وتتميز بأنها ليست نوعا مستقلا من الاعمال التجارية ، وانما هي تطبيق للنوعين السابقين

لذلك ، قاننا سندرس على التوالي ، الامور التالية :

- ١ - الاعمال التجارية بحكم ماهيتها .
- ٢ - الاعمال التجارية بالتبعية .
- ٣ - الاعمال التجارية المختلطة .

البحث الاول

الاعمال التجارية لذاتها

٤٤ - ويطلق عليها ، أيضا ، الاعمال التجارية بحكم ماهيتها . وهي الاعمال التي يخضع للقانون التجاري ، سواء أكان متعاطي هذه الاعمال شخصا تتوفر فيه مقومات التاجر أو لا .

ونحن اذا استعرضنا الاعمال التجارية لذاتها ، فاننا سنجد أنها تقسم الى قسمين رئيسين : أعمال تجارية برية ، وأعمال تجارية بحرية . من جهة ثانية ، فان الاعمال التجارية البرية تقسم بدورها الى فرعين اثنين^(١) الاول : الاعمال التجارية المفردة (ولو لمرة واحدة) ، والثاني : المشاريع التجارية .

نترك دراسة الاعمال التجارية البحرية لمادة القانون البحري ، ونكتفي ، هنا ، بدراسة الاعمال التجارية البرية .

الفرع الاول الاعمال التجارية المفردة

٤٥ - وتدخل في عدادها عمليات :

١ - الشراء (أو الاستئجار) لاجل البيع (أو التأجير) بربح .

٢ - أعمال الصرافة .

٣ - الاسناد التجارية .

أولا : الشراء لاجل البيع بربح

٤٦ - ينص البند الاول من الفقرة الاولى من المادة السادسة ان شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية ، وغير المادية ، لاجل بيعها بربح تعتبر عملا تجاريا بحكم ماهيته ، لا فرق في ذلك سواء أبيعته على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها . كذلك ينص البند الثاني على أنه يعتبر عملا تجاريا ، أيضا ، شراء تلك الاشياء المنقولة نفسها لاجل تأجيرها ، وكذلك استئجارها لاجل تأجيرها ثانية .

(١) خرج كل من المشرع الاردني (م ٦ ق ٥) واليميني الشمالي (م ١٠ ق ٥) والمشرع التونسي (م ٢ ق ٥) على هذا التقسيم التقليدي الذي تأخذ به كثير من التشريعات . فقد اعتبرت هذه التشريعات جميع الاعمال التي سندرسها تجارية دون التمييز بين الاعمال المفردة والمشاريع التجارية . ومع ذلك ، فان من الصعب ان نتصور أعمالا مفردة في مجالات تجارية كأعمال الصناعة والتأمين وتقديم المواد والطباعة ...

وأما المشرع العراقي فقد اعتبر بعض الاعمال تجارية ولو تمت لمرة واحدة (م ٣) بينما اشترط ، في أعمال أخرى ، مزاولتها على سبيل الاحتراف حتى تكتسب صفة الاعمال التجارية (م ٤) ولكن لم يشر الى ضرورة توفر المشروع .

يتضح لنا من هذين التصيين أنه ، لكي تعتبر العملية تجارية مفردة ، يجب أن تتوفر شروط أربع :

الشرط الاول : الشراء

٤٧ - لا بد لاعتبار العمل تجاريا من أن يكون هنالك « شراء » * فإذا لم يتوفر هذا الشرط في مرحلة معينة ، فالمعمل مدني * وعلى هذا ، فإن من يبيع شيئا لم يسبق له أن اشتراه ، كان يكون نتاج أرضه^(١) ، أو حصل عليه من طريق الهبة ، أو الوصية ، أو الارث ، فلا لا يقوم بعملية تجارية * وبعد فإن « للشراء » هنا مدلولاً أوسع من مفهومه في القانون المدني * فهو يشمل البيع (مبادلة شيء بنقد) كما يشمل المقايضة (مبادلة شيء بشيء) .

كذلك ينزل الاستئجار منزلة الشراء * ففي الحالتين نحن بصدد عملية تهدف الى « الاتجار » بمنفعة شيء من الاشياء *

الشرط الثاني : شراء المنقولات^(٢)

٤٨ - ويجب أن يكون الشراء منصبا على « منقول » * والمنقول اما أن يكون مالا ماديا ، كالسلع والبضائع ، أو معنويا ، كبيع المتجر^(٣) ، وبراءات الاختراع ، وحقوق المؤلفين .. الخ^(٤) .

وبذلك ، يخرج من نطاق العمل التجاري : شراء العقارات من أجل بيعها بربح * هذا ويرجع السبب في استبعاد المشرع لشراء العقارات بقصد بيعها بربح من نطاق الاعمال التجارية المفردة ما يحتاجه انتقال غير المنقول

(١) تنص المادة ٨ من قانون التجارة العراقي الجديد على أنه لا يعتبر عملا تجاريا بيع المزارع منتجات الارض التي يقوم بزراعتها سواء أكان مالكةا أو مجرد منتفع بها ..

(٢) ويطلق عليها المشرع التونسي عبارة « المكاسب » ترجمة لعبارة Biens .

(٣) وحيث ان شراء المتجر بقصد بيعه ، أو تأجيره ، هو عمل تجاري بطبيعته .. نقض سوري قرار رقم ٥٢٥ في ٣١/٥/٩٧١ القانون لعام ٩٧١ ص ٢٠٦ .

(٤) تحدث المشرع الاردني في المادة ٦ تجاري عن شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية ، مستبعدا بذلك ، بالمفهوم المعاكس ، المنقولات المعنوية * أما المشرع المغربي فقد اكتفى بالإشارة الى شراء الفلل والسلع بقصد بيعها * وأما المشرع الفرنسي فقد اشار في المادة ٦٣٢ تجاري المعدلة في ١٣ تموز ١٩٦٧ الى شراء المنقولات بشكل عام .

من اجراءات شكلية مطولة - هي اجراءات التسجيل - وهذه لا تتفق وطبيعة القانون التجاري الذي يقوم على فكرة التداول السريع .

ومع ذلك ، فان عمليات شراء العقارات بقصد بيعها بربح أصبحت - في عالم اليوم - من العمليات الشائعة ، من جهة ، كما وغدت ، من جهة ثانية . ذات أثر بارز وخطير في اقتصاديات الدول . ولهذا فان هنالك دولا تعمد ، اليوم ، الى جعل تجارة العقارات عملية تجارية منفردة ، من ذلك : المشرع الجزائري (م ٢) والاردني (م ٦) والفرنسي بموجب قانون ١٣ تموز ١٩٦٧ .

وأما المشرع السوري ، فقد اكتفى بان اشترط أن يتوفر في عمليات تجارة العقارات مقومات المشروع حتى تكتسب الصفة التجارية ، كما سنعرض له في بحث المشاريع التجارية .

هذا ومن الاهمية بمكان أن نشير الى أن شراء الابنية بقصد هدمها وبيع أنقاضها هو عمل تجاري مفرد . وذلك لان البيع يصبح ، عندئذ ، منصبا على منقول من حيث المال ، وليس على عقار .

وكذلك يعتبر عملا تجاريا مفردا للسبب ذاته ، شراء الاشجار بقصد بيعها بربح . فالاشجار اذا اشتريت بقصد قطعها تنقلب منقولا ، وتكون ، بالتالي ، محلا لعقد شراء من أجل البيع .

الشرط الثالث : قصد البيع أو التأجير

أ - قصد البيع :

٤٩ - لا يكفي لوصف العملية بأنها تجارية ان يكون هنالك شراء وانما يجب ، فوق ذلك ، ان يكون هذا الشراء قد تم بقصد البيع أو التأجير ، ويستوي ، بعد ذلك ، أن يأتي بيع المنقول في الصورة التي اشترى بها ، أم تم ذلك بعد تصنيعه أو تحويله . كأن يشترى المرء قطننا ، ويبيعه قطننا ، في الحالة الاولى ، أو نصف مصنع في خيوط ، أو مصنعا أقمشة ، كما في الحالة الثانية .

وبعد ، فان الشيء الهام في هذه العملية ، هو أن يكون المشتري قد اشترى وهو يقصد البيع ، ولا فرق - بعد ذلك - سواء أباع ما اشترى فعلا أم لا . فالشراء يبقى يعتبر عملا تجاريا منفردا وان عدل المشتري ، بعد ذلك ، عن البيع ، أو هلك الشيء المشتري قبل بيعه ، فالمهم أن يكون قصد البيع متوفرا عند الشراء ، ولا يغير من الامر اختلاف التسلسل الزمني لعمليتي الشراء والبيع .

فالعلمية تعتبر تجارية وان لم يسبق الشراء البيع ، ما دامت هنالك رابطة قانونية بين البيع والشراء ، عندما يكون البيع سابقا للشراء ، ولقد أصبحت عمليات البيع التي تسبق الشراء كثيرة ومألوفة في حياتنا الاقتصادية المعاصرة .

وأما اذا لم يتوفر قصد البيع حين الشراء ، فان العملية تكون مدنية وان جرى البيع بعد ذلك - فالعبرة لنية المشتري حين الشراء ، وليس لما قرره فيما بعد .

وعلى هذا ، ونظرا لاهمية توقيت نية البيع ، فان على من يدعي أنه اشترى وهو يقصد البيع أن يقدم الدليل على ذلك ، ويمكن أن يتم الاثبات بمختلف طرق الاثبات .

ب - قصد التأجير :

٥٠ - ان ما ينطبق على شراء المنقولات بقصد بيعها يربح ينطبق على عمليات الشراء (أو الاستئجار) بقصد التأجير^(١) .

ولقد أصبحت عمليات الايجار من الاعمال التجارية المربحة في عالم اليوم : كما أنها أصبحت ذات أهمية كبيرة في عالمي الصناعيين والتجار . فقد أوجدت الحياة المعاصرة أوضاعا تجعل الانسان في حاجة للانتفاع ببعض الاشياء دونما حاجة لتملكها .

فقد وضع العلم تحت تصرف المؤسسات الصناعية معدات ، وآليات ، وأجهزة ذات أثمان باهظة لا تستطيع أن تملكها ، أو لا تجد ضرورة لان تجمد ثمنها وتحمل نفقات صيانتها المرتفعة ، وأن من الافضل ، بالنسبة اليها ، أن تكتفي بالاستفادة من خدماتها لفترات معلومة عن طريق الاستئجار . من ذلك : استئجار السيارات والشاحنات ، واستئجار آلات الحفر والروافع للبناء ، وتأجير الادمغة الالكترونية Computers . ومن ذلك ، أيضا ، تأجير الاواني ، والكراسي ، والتجهيزات اللازمة للمناسبات والافراح ... الخ .

ولقد أصبحت هذه الاعمال تتعاطاها مؤسسات متخصصة في عالم اليوم ، وهي تقوم بعملها هذا ، اما عن طريق الشراء ، أو عن طريق الاستئجار أيضا .

ج - أشكال التأجير :

٥١ - تأخذ عمليات التأجير صورا متعددة في عالم اليوم ، وهو بشكل عام ، اما أن يكون ايجارا بسيطا أو مركبا .

(١) أنزل المشرع الجزائري ايجار المنقولات في عداد المشاريع التجارية ، وكذلك فعل بصدد المقارنات (مادة ٢ ق-ت) .

فأما الايجار البسيط renting فهو الصورة التقليدية التي ينظمها القانون المدني ، ويموجبه يملك مالك الشيء منفعته لفترة زمنية تتناسب ومدة الايجار . ومن الامثلة على ذلك : ايجار السيارات renting a car وايجار الكراسي للافراح والمناسبات . الخ . ان هذا النوع من الايجار يخضع للشروط التعاقدية ، فان لم توجد ، فلاحكام المواد ٥٢٦ - ٥٧٦ مدني .

واما الايجار المركب ، فهو صور جديدة للانتفاع من الاشياء ، أفرزتها الحياة المعاصرة ، ومن أبرزها عقد الايجار مع الوعد بالبيع ، وهو ما يطلق عليه اسم الليزينغ Leasing .

لقد نشأ هذا النوع من ايجار الاشياء في الولايات المتحدة الامريكية ، ومنها أخذ اسمه ، ثم انتقل ، بعد ذلك ، الى الدول الاوربية ، وهو يتلذس الآن طريقه الى دول العالم الثالث ، ومجاله الرحب المعدات والاولائل والتجهيزات المتخصصة ، ذات الثمن الباهظ من جهة ، والتي يشترط أن تتوفر فيها مواصفات تقنية معينة ، يشترط توفرها فيها ، من جهة ثانية . مثال ذلك : أن تحتاج مؤسسة متخصصة ببناء السدود عددا من الشاحنات ذات حجم معين ، أو قوة جر خاصة ، أو تستطيع أن تمشي في أماكن رملية أو صحراوية . . . فبدلا من أن تشتريها ، وتجمد ثمنها ، بينما هي لا تحتاج اليها الا لفترة محدودة ، تعتمد الى استئجارها من شركة متخصصة في هذا النوع من النشاط ، وقد لا تتوفر لدى الشركة المؤجرة تلك الآليات ، فتعتمد الى شرائها بالاستئجار الى المؤسسات التي تشتريها المؤسسة طالبة الاستئجار ، بل وقد تشتري بعض المؤسسات طالبة الاستئجار من شركة الليزينغ أن تقدم لها آليات تتوفر ليس على مواصفات معينة فحسب ، ولكنها موروثة من منتج ، أو منتجين معينين .

وسنرى تفصيل ذلك في بحثنا عن العقود التجارية .



٥٢ - وبعد ، فقد اتضح لنا مما سبق أننا نحن ، دوماً ، بصدد ايجار ينصب على منقول ، فإذا انصب الايجار على عقار ، فالعملية تعتبر مدنية ، لا فرق في ذلك ، سواء أكان العقار مفروشا أو بدون فرش ، وسواء أكان الايجار لاغراض مدنية أو تجارية .

وإذا كان المشرع قد وضع تنظيماً خاصاً لا يجار الأماكن المخصصة للاغراض التجارية والصناعية ، فلأن العقار المؤجر يصبح ، عندئذ ، من عناصر المتجر المعنوية ، كما سنرى .

الا أن هذا لا يغير من طبيعة العملية بالنسبة للمؤجر ، فهي تبقى عملية مدنية لا تجارية ، وأما بالنسبة للتاجر المستأجر ، فإن العملية هي عملية تجارية بالتبعية بالنسبة اليه ، وسنعود الى ذلك في حينه .

الشرط الرابع : قصد جني الربح :

٥٣ - ليس كافيا لاكتساب عملية الشراء صفة العمل التجاري أن يكون الشراء من أجل البيع أو التأجير ، وانما يشترط ، فوق ذلك ، أن يكون القصد من البيع جني ربح مادي للبائع ، وهو ما يدل عليه لفظ « البيع » ، وهو مبادلة شيء ، أو حق ، في مقابل ثمن ، الا أنه ليس من الضروري أن يحقق المشتري ربحا فعليا من البيع ، وانما يكفي أن يكون قصده ومبتغاه الربح ، ولا فرق ، بعد ذلك ، سواء انتهت الصفقة الى ربح أو خسارة .

ولهذا ، يعتبر عملا تجاريا ، للسبب ذاته ، شراء التاجر بضائع وبيعها بخسارة ، اذا كان قصده من ذلك منافسة تاجر آخر ، أو اغراق السوق لفترة من الزمن ، فمثل هذه البيع يعتبر عملا تجاريا لانه يستهدف ، من حيث المال ، تحقيق ربح . ولكن على المدى البعيد ، وذلك عن طريق احتكار السوق ، والتخلص من المنافسين .

وبناء على ذلك ، يخرج من نطاق الاعمال التجارية شراء التاجر سلعا وبضائع من أجل بيعها بفوق ربح . فصاحب العمل ، مثلا ، أو المدرسة ، أو المستشفى الذي يشتري المواد الغذائية لبيعها لعماله أو تلامذتها ، أو المرضى ، مساعدة لهم ، وسدا لحاجاتهم ، ومن دون أن يكون الهدف من ذلك جني الربح ، لا يعتبر عملهم هذا عملا تجاريا .

كذلك ، يخرج من نطاق الاعمال التجارية ، للسبب ذاته ، شراء الجمعيات التعاونية الاستهلاكية المواد والسلع والبضائع لبيعها الى الموظفين والمستخدمين والعمال ، مادامت في عملها هذا انما تستهدف خدمة مصالح أعضائها ، واما اذا باعت ما تشتريه بربح ، فانها تنقلب ، عندئذ ، الى مشاريع تجارية ، حتى وان سببت جمعيات استهلاكية .

وأخيرا ، فان ما يصح عن الشراء بقصد البيع ، يصح أيضا بشأن الشراء بقصد الايجار ، فالإيجار ، بالنتيجة ، هو بيع لمنفعة الشيء المؤجر ، فاذا كان القصد هو الربح ، فالإيجار هو عمل تجاري مفرد .

ثانيا : أعمال الصرافة

٥٤ - تعتبر أعمال الصرافة ، أعمالا تجارية مفردة ، وكذلك معاملات المصارف جميعها . وأعمال الصرافة ، في جوهرها ، هي أعمال شراء من أجل البيع بربح ، فالصراف انما يشتري نقودا بنقود بهدف بيعها والربح فيها .

والصرافة ، بعد ذلك ، نوعان : صرافة يدوية ، وهي مبادلة نقد أجنبي بنقد وطني أو بالعكس ، وصرافة مسعوية ، وهي أن يدفع شخص مبلغا في بلد ليقبض ما يعادله بقطع أجنبي في بلد آخر ، ومن دون أن يتعرض الى مخاطر عملية النقل هذه . ويتم الوصول الى ذلك عن طريق المصارف التي تتلقى المال وتسلم الى زبائنها ، في مقابل ذلك ، أمرا بالدفع على المصارف التي تتعامل معها في البلد الذي يرغب الزبون أن يحصل فيه على المال .

وكذلك تعتبر أعمالا تجارية جميع العمليات المصرفية ، سواء أكانت المصارف ملكا للدولة (كما هو الوضع في القطر) أم كانت للأفراد^(١) .

وعلى هذا فإن أعمال المصرف المركزي^(٢) وأعمال المصرف التجاري ، والمصرف الزراعي^(٣) ، والمصرف الصناعي تعتبر ، كلها ، أعمالا تجارية ، وتخضع ، بالتالي ، لاحكام قانون التجارة .

ولهذا فإن أعمال المصارف لا تعتبر تجارية الا من جانب المصرف ، واما بالنسبة لزبائنه والمتعاملين معه ، فتعتبر تلك العمليات مدنية مبدئيا ما لم يكن الزبون تاجرا ، ويتعاطى هذه الاعمال لمصلحة تجارته ، فتعتبر ، عندئذ ، تجارية بالتبعية .

هذا ، وقد كان حريا بالمشترع أن يدرج أعمال المصارف في عداد المشاريع التجارية ، وان لا يكتفي بالنظر اليها كأعمال مفردة ، فممارسة مثل هذه الاعمال يصعب تصورها في اطار الاعمال المفردة .

٥٥ - وأخيرا ، فقد توسع مفهوم «المصارف» ، بحيث أصبحت تدخل في عدادها المؤسسات المالية ، وقد ألحقت هذه بالمصارف باعتبارها من المهن التي تسهل وتساعد المصارف في أعمالها .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٣٣٧ في ١٩٨٢/٢/٢ ، المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٨٢ ص ١٣٦٥ .

(٢) يتميز المصرف المركزي بأنه مؤسسة عامة ومؤسسة تجارية في آن واحد . فهو مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية واستقلال مالي لانه احدى أجهزة الدولة ، يضطلع بممارسة سلطتها وسيادتها في مجال تنظيم الاصدار النقدي . وهو ، من جهة ثانية ، مشروع تجاري له رباثته الخاصون الذين يتعامل معهم بقصد جني الربح ، سواء بسواء كأي مصرف عادي .

(٣) حين يقرض المصرف الفلاحين والمزارعين ، فانه يمارس فعالية مصرفية لا زراعية . نقض سوري : قرار رقم ١٨ في ١٩٦٨/١/٢٥ المحامون العددان ١ - ٢ لعام ١٩٦٨ .

وتقوم المؤسسات المالية بالتوسط بين المصارف والذباثن ، وبخاصة في مجال القيم المنقولة ، من أسهم وسندات قرض تصدرها الشركات المساهمة عادة ، كذلك فهي تتوسط في بعض عمليات التسليف .

هذا وهنالك مؤسسات مالية مهمتها « توريد » عمليات مالية للمصارف لتوظف فيها ، بعد أن تكون قد أجرت دراسات حول سلامتها حاضرا ، وقرص ربحها مستقبلا (١) .

ثالثا : الاسناد التجارية

٥٦ - الاسناد التجارية هي السفتجة ، والسند لامر ، والشيك ، وهي من أدوات التجارة ، يستخدمها التجار خاصة لتبادل الائتمان فيما بينهم ، ووفائهم لديونهم ، كما هو دور السفتجة والسند لامر ، أو كوسيلة وفاء للديون ، كما هو وضع الشيك .

تخضع الاسناد التجارية لاحكام خاصة بها ، أخذها المشرع عن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٣٠ ، وهي أحكام لا تطبق الا اذا توفر في السند شكل معين ، فاذا فقد السند أحد بياناته فقد ، في الوقت ذاته ، كثيرا من ضماناته .

لم تنص المادة ٦ تجاري على أن الاسناد التجارية هي من الاعمال التجارية المفردة ، الا أن المشرع أقر الكتاب الرابع من قانون التجارة للبحث فيها . وهي أحكام تجارية تطبق على كل سند بغض النظر عن شخصية المتعامل به ، وهذا يدعونا للقول بأن الاسناد التجارية ، كلها ، هي أعمال تجارية بذاتها ، بغض النظر عن الغرض الذي يستخدم من أجله السند التجاري ، والشخص المستخدم للسند التجاري ، وما اذا كان تاجرا أم غير تاجر (٢) .

هذا ، وان مما تجدر الاشارة اليه ، هنا ، هو أن موقف المشرع السوري متميز ، في هذا المجال ، عن تشريعات أخرى ، وبالتالي فان النتائج والحلول القانونية يجب أن تكون مختلفة أيضا .

(١) ريبير : ج ١ فقرة ١٦٧ .

(٢) في هذا الرأي : نهاد السباعي ورزق الله انطاكي : ج ٢ فقرة ١٠٢ وهو الموقف الذي نص عليه قانون التجارة العراقي الجديد صراحة (مادة ٣) عندما اعتبر جميع العمليات المتعلقة بالسفاتج والسندات لامر والشيكات ، كتحريرها وتظهرها ووفاء قيمتها تجارية ، أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها ، وأيا كانت طبيعة العمليات التي انشئت من أجلها .

وعلى سبيل المثال ، فإن قانون التجارة الفرنسي (المادة ٦٣٢) والتشريعات الأخرى التي حذت حذوه (المادة ٢ مغربي والمادة ٣٨٩ تجاري جزائري والمادة ٢٦٩ تجاري تونسي) قد قصرت الصفة التجارية على السفتجة فحسب ، وأما السند لأمر والشيك ، فلا يعتبران كذلك ، وإنما يكتسبان هذه الصفة إذا حررا لأغراض عمل تجاري .

إلا أن القضاء في القطر لم يتوقف أمام هذا الاختلاف ، فقصر ، في بعض قراراته ، صفة العمل التجاري لذاته على السفتجة من دون السند لأمر والشيك ، وهو موقف لا سند له في القانون ، ويشكل تبعية في التقليد لا مبرر لها (١) .

الفصل الثاني المشاريع التجارية

أولا : تحديد المبدأ

٥٧ - إلى جانب الأعمال التجارية المفردة ، هنالك مشاريع تجارية ، وتتفق المجموعتان في أن المشرع ، في الحالتين ، عدد الأعمال التي تدخل في كل منهما ، وأن هذا التعداد لم يرد على سبيل العنصر ، ولكن على سبيل المثال (فقرة ٢ من المادة ٦) .

إلا أنهما يفترقان في أن الأعمال التجارية المفردة تخضع لأحكام قانون التجارة ، وأن قمنا بها مرة واحدة ، وسواء آكان من قام بها تاجرا أو شخص غير تاجر . أما المشاريع التجارية فإن الأعمال التي تدخل في عدادها لا تخضع لقانون التجارة إلا إذا مورست من خلال مشروع تجاري . وأما إذا تمت بشكل انفرادي ، فإنها تعتبر مدنية . على هذا فإن الأعمال التي اشترط المشرع ممارستها من خلال مشروع قد تكون أعمالا مدنية أو تجارية في ضوء توفر أو عدم توفر « مقومات المشروع » .

ولهذا يصبح لزاما علينا أن نحدد ، أولا وقبل كل شيء ، مفهوم « المشروع » لنستطيع ، بعد ذلك ، أن نستعرض المشاريع التي عددها القانون ، أو أضافها الاجتهاد .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٥٧٣ في ٢٣/٨/١٩٨٢ المحامون عدد ٣ لعام ١٩٨٣ ص ٢٧٥ .

ثانيا : مفهوم المشروع

٥٨ - لم يعرف المشرع « المشروع » تاركا ذلك للفقهاء ، الذي يشترط لوجوده قيام تكامل بين عناصر أربعة هي :

- ١ - احتراف العمل .
- ٢ - وجود برنامج عمل .
- ٣ - وعنصر اليد العاملة .
- ٤ - وعنصر رأس المال .

وعلى هذا فان ما يميز الاعمال التجارية الفردية عن المشاريع التجارية هو :

أ - ان العمل التجاري الفردي يكفي القيام به مرة واحدة لاعتباره تجاريا ، واما الاعمال التجارية التي يشترط فيها توفر « المشروع » فلا يكفي القيام بها مرة ، ولا مرات محدودة ومتصلة ، ولا مرات كثيرة ومتفرقة ، ولكن لا بد فيها من تكرار العملية على سبيل الاحتراف^(١) . فارتقاء تكرار العمل الى رتبة الاحتراف هو عنصر هام لوجود المشروع . وعلى هذا فان الشخص الذي يقوم بنقل - والنقل واحد من المشاريع التجارية - مسافر من بلد لآخر باجرة ، لا يعتبر عمله - مع ذلك - عملا تجاريا ، لانتفاء عنصر الاحتراف .

ب - الا أن مجرد احتراف عمل يدخل في عداد المشاريع التجارية ، ليس كافيا لوحده لايجاد « المشروع » التجاري ، ولكن لابد لهذا العمل ، فوق ذلك ، من أن يتكرر من خلال برنامج عمل أعد بشكل مسبق ، واتخذ ، من أجل تنفيذه ، مركز مستقر للعمل ، ورأسمال موظف ، ومعدات وتجهيزات مادية ، وأحيانا آلية .

ج - والى جانب ذلك ، يشترط أن يتوافر في كثير من المشاريع - كمشاريع المصانع ، والنقل ، والتأمين - عنصر المضاربة على عمل الغير ، ويقصد بالمضاربة - هنا - شراء عمل الغير (أي وجود يد عاملة مستخدمة) لقاء أجر ، لبيع ما ينتجه ذلك العمل بربح . فالمضاربة تشكل عنصرا هاما وضروريا في هذا النوع من المشاريع ، ولا يمكن تصورهما بدونه .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٣٣٧ في ٢/٢/١٩٨٢ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٨٢

وأما اذا لم يتوفر عنصر المضاربة ، تحول المشروع من عمل تجاري الى عمل مدني ، وأصبح القائم به « حرفيا » وليس تاجرا •

د - وأخيرا ، فلا بد من توفر حجم أدنى من رأس المال ، يستثمر عن طريق تشغيل اليد العاملة الموظفة ، وتحقيق البرنامج الذي رسم لها • وإذا لم يتوفر هذا الرأس المال ، أو كان في الحدود الدنيا ، فإن العمل يكون حرفيا ، ويخضع لاحكام التشريعات المنظمة للعمل الحرفي •

ثالثا : الحرفي

٥٩ - يتميز الحرفي بأنه يتعاطى عمله لحسابه الخاص ، معتمدا في ذلك ، بشكل رئيسي ، على جهده وعمله الشخصيين ، وليس على المضاربة على جهد الآخرين ، وهذا ما نشاهده ، بشكل خاص ، في عمل الخياط ، والتجار ، والحداد ، والحداء • وكذلك حال مالك سيارة الاجرة (التكسي) ، اذا تولى استثمارها بنفسه • فاعتماد الشخص على جهده الشخصي ، اعتمادا رئيسيا ، لتوفير دخل له ، هو ما يميز العمل « الحرفي » عن « المشروع التجاري » •

كذلك يبقى العمل حرفيا وان استعان من يتعاطاه بجهد أفراد أسرته ، أو بعدد قليل من العمال ، أو ببعض الآلات ، مادامت هذه الاستعانة تهدف الى تسهيل عمله الشخصي ، الذي يجب أن يبقى يلعب الدور الرئيسي في الكسب^(١) •

وبعد ، فإن التمييز بين الحرفي والصناعي صاحب المشروع ليس بالامر السهل دوما ، وبخاصة عندما ينصب عمل الحرفي على شراء الاموال المنقولة ليبيعهها بعد تصنيعها أو تحويلها ، ولهذا فإن الامر متروك للقضاء ، يقدر ذلك في ضوء اتساع النشاط الذي يقوم به ، ومكان نشاطه ، وبعد معرفة ما اذا كانت عملية الشراء من أجل البيع هي التي تغلب على عمل الحرفي أو العكس^(٢) •

رابعا : أنواع المشاريع التجارية

٦٠ - عدد المشرع أهم المشاريع التجارية البرية في المادة ٦ ، ويمكننا أن نوزعها في زمر ثلاثة هي :

(١) اعتبرت المادة الاولى من المرسوم التشريعي ذي الرقم ٢٥٠ لعام ١٩٦٩ حرفيا الشخص الذي يعتمد على جهده الشخصي ، وخبرته المدنية بصورة أساسية مستعينا بأفراد أسرته ، أو بعمال آخرين على أن لا يزيد عددهم عن تسعة ، وأن لا يتجاوز دخله السنوي الصافي خمس عشرة ألف ليرة سورية •

(٢) اكتم الجولي : الوجيز فقرة ٩٥ وما بعدها •

- ١ - زمرة انتاج *
- ٢ - زمرة وساطة *
- ٣ - زمرة خدمات *

فما هي مشاريع كل من هذه الزمر الثلاثة :

الزمرة الاولى مشاريع الانتاج

٦١ - ويدخل فيها مشروع المصانع ، ومشروع الاشغال المقاربية ،
ومشروع المناجم والبتروك :

١ - مشروع المصانع :

٦٢ - أدخل المشرع مشاريع المصانع في عداد المشاريع التجارية ،
وبذلك فان المشرع لم يفرق ، من وجهة النظر القانونية ، بين مشاريع التصويق
والمشاريع الصناعية ، وان اختلفت من الزاوية الاقتصادية (١) .

تتولى مشاريع التصنيع تحويل المواد الاولية ، أو المواد نصف المصنعة الى
سلع وبضائع مصنعة ، كمشاريح النسيج ، والزجاج ، والمعلبات ، والسكر ،
وغيرها . هذا وتقوم مشاريع التصنيع ، في كثير من الاحيان ، بشراء المواد الاولية
لتحويلها الى مواد مصنوعة ، ففي هذه الحالة الثانية ، نحن أمام مشروع
مصانع الى جانب عمليات شراء من أجل البيع بعد الشغل والتحويل . وقد سبق
لنا القول بأن الشراء من أجل البيع بربح معتبر عملا تجاريا لذاته ،
وان أجري لمرة واحدة . ولهذا فان الفقه (٢) يميل الى قصر مشاريع المصانع
على المشروعات التي تقوم بتصنيع أشياء مملوكة للغير ، كمصير الزيتون ،
وطحن الحبوب ، وحلج الاقطان . . . أو تصنيع أشياء ينتجها صاحب المشروع
ذاته : كالمزارع الذي يصنع الحليب الذي ينتجه في مزرعته ، أو يعول انتاجه
الزراعي الى عمليات ، أو يعصر الشوندر السكري الذي تنتجه مزارعه ويحوله

(١) انظر الفقرة ٥ .

(٢) حامل ولاجارد وجوفريه : ج ١ فقرة ١٥٨ ، أكثم الخولي : ج ١ فقرة ١٠١ .

الى سكر ... الخ (١) ، كل ذلك بشرط أن تتوفر عناصر المؤسسة التي سبق بيانها (٢) .

وعلى هذا ، فإنه لا بد حتى يعتبر العمل أنه يجري من خلال مشروع مصانع ، أن يتوافر فيه عنصر المضاربة على عمل الغير (يد عاملة) ، وأن يوظف فيه رأسمال ذو بال ، والا اعتبر العمل حرفيا . ولهذا السبب ، فإنها لا تدخل في عداد مشاريع المصانع أعمال تحويل المواد متى كان العمل يتم فيها بشكل يدوي بسيط ، ذلك لأنه ، في هذه الصورة من العمل ، ليست هناك مضاربة على عمل الغير ، وإذا وجدت ، فهي محدودة ودورها ثانوي .

٢ - مشروع الاشغال العقارية :

٦٣ - ويدخل في نطاق مشاريع الاشغال العقارية : انشاء الابنية وترميمها (٣) وهدمها ، كما ويشمل شق الطرق ومد الجسور ورصف الارصفة ، وانشاء المطارات وحفر الانفاق ، وشق الترع والقنوات ، وانشاء السدود ومد الخطوط الحديدية (٤) وتنظيف الانهار ... وغيرها من أعمال الانشاءات .

هذا وتعتبر مقومات مشروع الاشغال العقارية متوفرة ، سواء اتولى المتعهد تقديم المواد الاولية والاولائل والمعدات اللازمة لتنفيذ الاشغال ، أو اقتصر دوره على تقديم اليد العاملة والاشراف على التنفيذ . واما اذا اقتصر دور المتعهد على توريد اليد العاملة ، من دون تولي الاشراف على التنفيذ ، فلا نكون عندئذ أمام مشروع أشغال عقارية ، وانما هي مجرد عملية من أعمال السمسرة .

(١) تنص المادة ٦ فقرة ١ نبذة «و» على أنها تعتبر تجارية مشاريع المصانع، وإن اقترنت باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط . وينقش المعنى نص المادة ٦ اردني . واما المشرع العراقي فقد قررت المادة ٨ تجاري المبدأ والاستثناء معا ، هو عدم اعتبار بيع المزارع منتجات الارض التي يقوم بزراعتها عملا تجاريا ، والاستثناء هو أنه إذا قام المزارع بصناعة المواد التي تنتجها أرضه ، واستخدم في ذلك آلات ذات قوة محرك كبيرة ، أو هدا غير قليل من العمال ، اعتبر العمل تجاريا .

(٢) انظر الفقرة ٥٨ .

(٣) ان شراء الاراضي واقرازها وشراء المباني وشراء العقارات لاجل بنائها يعتبر عملا تجاريا يضاف على صاحب المشروع صفة التاجر ، اذا كان القصد من وراء ذلك كله هو بيعها جملة أو شقها أو طوابق مع تحقيق الربح . نقض سوري قرار رقم ١١٦٠ في ١٢/٣٠/٩٧٤ المعامون عدد ٢ لعام ٩٧٥ ص ١٥١ .

(٤) نقض سوري : قرار رقم ١١٦٠ في ١٢/١٣/٩٧٤ المعامون لعام ١٩٧٥ .

هذا ، وإن الاشتغال المقاربية المشار إليها تعتبر عملا تجاريا سواء أتولاهما القطاع الخاص أم القطاع العام . وعلى هذا ، تعتبر مشاريع اشتغال عقارية جميع شركات القطاع العام التي تقوم بمثل هذه النشاطات : كالشركة العامة للطرق ، والشركة العامة للخرسانة ، والشركة العامة للانشاءات العسكرية .

٣ - مشروع المناجم والبتروول :

٦٤ - أدخل المشرع مشاريع المناجم والبتروول في عداد المشاريع التجارية استثناء من المبدأ العام الذي يجعل من استثمار الارض وثرواتها من الاعمال المدنية . ويرجع السبب في ذلك الى أهمية المناجم والبتروول في حياة الشعوب ، سواء من حيث الرساميل التي توظف فيها ، أو اليد العاملة التي تسخر من أجلها ، أو من حيث المردود الاقتصادي لهذه المشاريع . هذا وقد جاء نص النسخة : « م » من الفقرة « أ » من المادة ٦ تجاري نصا عاما ، يتحدث عن المناجم والبتروول بدون تحديد ، ولذلك فإن من الضروري أن يفسر النص على إطلاقه ، بحيث يشمل كل ما يتصل بالمناجم والبتروول ، سواء من حيث البحث ، أو التنقيب ، أو الاستثمار (٢) .

ويقصد بالمناجم : الأماكن الطبيعية التي تستخرج منها الغازات المعدنية ، مثل الحديد ، والفحم ، والتحاس ، والفوسفات . كما يجب أن ينظر إليه على أنه من البتروول ، كل ما يستخرج من النفط الخام ، سواء أكان سائلا أم غازا .

هذا ، وتعتبر مشاريع المناجم والبتروول أعمالا تجارية ، سواء أكان القائم باستثمارها مالكا للمنجم أو البئر أو مستأجرا له . وكذلك تعتبر تجارية ، سواء أكانت من مشاريع القطاع الخاص أم القطاع العام .

وبعد ، ونظرا لأن الصناعات الاستخراجية إنما هي ، في الاصل ، من الاعمال المدنية ، لذلك ، فإن الفقه يميل الى تفسير مفهوم « المناجم » تفسيرا ضيقا فلا يعتبر من الاعمال التجارية : مشاريع استثمار المقالع الحجرية ، والمرامل ، والمالح ، واستثمار المياه المعدنية ... (٣) .

(١) نقض سوري : قرار ١١٦٠ لعام ١٩٧٤ سالف الذكر .
(٢) وهو ما تنص عليه بعض التشريعات بشكل صريح ، على سبيل المثال : نص المادة ٢١ من ظهير عام ١٩٥١ المغربي .

(٣) ان التمييز بين المناجم من جهة ، ومقالع الحجارة والمرامل من جهة ثانية لم يعد له ما يبرره من وجهة النظر القانونية ، وذلك لما يتطلبه كلا المصطلحين من أموال ويد عاملة وخبرة ، ولهذا فإن التشريع المقارن ينزل المصطلحين في عداد المشاريع التجارية (انظر المادة ٢ من قانون التجارة الجزائري والمجلة التجارية التونسية) .

الزمرة الثانية مشاريع التوسط

٦٥ - وهي أكثر المشاريع التجارية عددا ، وهي الصورة التقليدية في العمل التجاري ، ويدخل في عددها مشاريع : ١ - التمويل و ٢ - وكالة الاشغال و ٣ - المشاهد النامة و ٤ - الوكالة بالعمولة والسمسرة و ٥ - المخازن الماصة و ٦ - البيع بالمزاد العلني و ٧ - شراء العقارات لبيعها بربح و ٨ - مشروع التزام الطبع .

١ - مشروع تقديم المواد :

٦٦ - يشمل مشروع تقديم المواد كل تمهد يتسلم كمية من السلع أو البضائع بشكل دوري : كتقديم الادوية والاغذية والملابس للمستشفيات ، أو المدارس ، أو لقطعات الجيش . أو كتقديم مواد أولية لمعمل من المعامل ، كالغاز ، والفحم ، والكهرباء والتدفئة ، والهواء المضغوط الى المشتركين . ولقد توسع الاجتهاد القضائي في تحديد مفهوم « تقديم المواد » ، بحيث أصبح يشمل توريد الخدمات أيضا (١) .

هذا ، ولا بد لنا من أن نميز في هذا النوع من المشاريع بين نوعين من تقديم المواد .

أ - النوع الاول :

٦٧ - وفيه يشتري المتعهد المواد التي سيوردها لبيعها ، بعد ذلك ، للمعمل ، أو للشركة التي يلتزم بتقديم المواد اليها .

كالمتعهد الذي يشتري الاقطان ، أو الخيوط ، لبيعها الى المعمل . فني هذا النوع من التوريد ، نحن أمام عمليات شراء من أجل البيع بربح وهي ، كما سلف بيانه ، عمليات تجارية لذاتها ، وان جرت لمرة واحدة .

ب - النوع الثاني :

٦٨ - أن يقوم المتعهد بتوريد أشياء ومواد ينتجها هو : كتوريد مزارع انتاج أرضه الزراعية ، أو توريد فلزات معدنية يستخرجها المتعهد من مقالعه أو مناجمه ، وكتوريد مؤسسة الكهرباء التيار ، ومعمل التكرير للنفاز ... الخ .

(١) نقض فرنسي : قرار صادر في ١٨ كانون ثاني عام ١٩٦٦ ، دالوز لعام ١٩٦٦ ص ٣٥٨ .

ان هذا النوع الثاني من تقديم المواد ، انما يشترط فيه لاعتبار العمل تجاريا أن يتم من خلال مشروع .

٧ - مشروع وكالة الاشغال :

٦٩ - تتولى وكالات (مكاتب) الاشغال ادارة أعمال الغير ، ورعاية مصالحهم بمقابل أجر معلوم ، ويدخل في مفهوم «كالات الاشغال» : المكاتب التي تتولى ادارة الاملاك ، والمصلحة المسجلات القانونية أمام دوائر الدولة ، والمخلصون الجمركيون ^(١) ، ومكاتب الاستعلامات التجارية ^(٢) ومكاتب الاستخدام ، ومكاتب السياحة ^(٣) ووكالات الاتباء ، ومكاتب الزواج ، والوكلاء التجاريون ^(٤) ووكلاء التأمين وغيرهم ^(٥) .

تتميز الاعمال التي تتعاملها مكاتب الاشغال ، جسيمها ، بأنها تسهل على الناس الوصول الى حقوقهم ، ولهذا فهي من أعمال الوساطة سواء بسواء كالمسيرة ، وهي لهذا تخضع ، كالمسيرة ، في أحكام قانون التجارة ، سواء أكانت الاعمال التي يتوسط بها المكتب هي أعمال ، رتبة أم تجارية ^(٦) .

وبالطبع ، فإنه لا بد ، عني بمتبر عمل وكالة الاشغال عملا تجاريا أن تتوفر فيها مقومات المشروع ، وان كان من غير الضروري ، فيما نرى ، وجود عنصر المشاركة على عمل الغير .

ولقد أدخل المشرع وكالات الاشغال في عداد المشاريع التجارية رغبة منه في حماية المتعاملين معها ، وذلك بتمكينهم من الاستفادة من الضمانات التي تعني مصالح المتعاملين مع التجار عامة ، سواء فيما يتعلق بالاثبات ، أو بطلب شهر الفلاس « الوكالة » اذا ما توقفت عن دفع دين من ديونها التجارية .

(١) عكس ذلك : نقض سوري قرار رقم ٩٣٧ في ١٩/٥/١٩٨١ .

(٢) ليون : قرار صادر في ٢٧ تشرين أول ١٩٧١ دالوز وسيري ١٩٧٢ ص ٣٧٧ .

(٣) نقض فرنسي : قرار صادر في ٨ تموز ١٩٦٩ . المصنف الدوري ١٩٧٠ قسم ٢ فقرة ٦١٥٥ مكرر .

(٤) ولكن بشرط أن لا يكونوا مرتبطين بسند عمل مع موكلهم (ربيع ج ١ الفقرة ١٧٢) .

(٥) ينظر بعض المؤلفين الى المستشارين القانونيين على أنهم وكلاء أعمال ، وهو رأي مستبعد (انظر مقال سافاتي في دالوز وسيري لعام ١٩٦٣ قسم المجلات ص ١٤٥) .

(٦) انظر في مكاتب الاشغال في القانون التجاري أحكامها (كالمسيرة) في القانون التجاري (مجلة ج) ص ١٩٩ لا سيما في ١٩٨٠ .

وفي جميع الاحوال ، فانه يشترط لاعتبار الاشخاص الذين يتعاملون أعمال « بيع الخدمات » تجارا ، أن يمارسوا عملهم هذا لمصلحتهم الخاصة . وأما الذين يقومون به من خلال ممارستهم لوظيفة عامة ، فلا يعتبرون أنهم يتعاملون وكالة أشغال ، ولا يعتبرون بالتالي من التجار ، كالموظفين ، والمحامين ، والكتاب بالمدل ، ووكلاء الدائنين في الافلاس (وكيل التفليسة) ... الخ .

٣ - مشروع المشاهد العامة :

٧٠ - يدخل في مفهوم المشاهد العامة ، كافة صور النشاط التي تهدف الى تسلية الجمهور ، أو تنقيفه : كدور السينما ، والمسارح ، والقاعات المخصصة للحفلات الموسيقية ، والملاهي ، ودور القمار ، كما وتشمل النوادي الرياضية ، وحلبات سباق الخيل ، وحدائق الحيوانات ، وقاعات المحاضرات ... الخ .

ولقد اعتبر المشرع هذه المشاريع تجارية لانها تقوم على المضاربة على أعمال الغير ، فهي بطبيعتها شراء من أجل البيع بمفهومه الواسع .

هذا ، ويشترط لاعتبار هذه الصورة من النشاطات « الفني » مشاريع تجارية ، أن يكون الغرض منها :

أ - تحقيق الربح ، وبذلك تخرج من نطاق الاعمال التجارية المشاهد العامة المجانية التي تنظم عادة بمناسبات وطنية ، أو تلك التي ترمي الى تشجيع وجه من أوجه النشاط الفني ، كحفلات الرياضة المجانية ، حيث تبقى خاضعة لاحكام القانون المدني .

ب - أن يتوفر عنصر المضاربة على عمل الغير ، فبدونه يتحول النشاط الى عمل مدني . وعلى هذا ، فإن الممثلين الذين يقدمون المسرح الى جانب مواهبهم الفنية ، ثم يقتسمون فيما بينهم الارباح ، لا يعتبر « مشروعهم » عملا تجاريا لانتفاء عنصر المضاربة على عمل الغير ، وعلى العكس من ذلك ، فإن عملهم ينقلب تجاريا ، لتوفر عنصر المضاربة ، اذا كان صاحب العرض يشترك بدور فني مع آخرين يستخدمهم لهذه الغاية .

٧١ - وبناء على ذلك ، فإن من الواجب أن تميز بين استغلال المواهب من جهة ، والمضاربة عليها من جهة ثانية .

فاستغلال المواهب الفنية ، بعد ذاته ، هو من الاعمال المدنية ، وأما المضاربة عليها من خلال « مشروع » فهو العمل التجاري . فالملحن الذي يكتب القطعة الموسيقية ، والرسام الذي يرسم اللوحة الفنية ، والاديب الذي يكتب القصة

أو التمثيلية أو القطعة الشعرية ، والمثلة التي تقدم موهبتها الفنية ...
اتما يقومون بعمل مدني عندما يبيعون انتاجهم ، وأما الناشر الذي يطبع هذه
المؤلفات ، ويضعها تحت تصرف القراء ، وأما صاحب المسرح الذي يمكن
الجمهور من التعرف على هذه المواهب الفنية ، فهما اللذان يعتبر عملهم
مشهدا عاما (١) .

يتضح مما سبق أنه يشترط لاعتبار مشاريع الملهي العمومية أعمالا
تجارية ، أن يكون دور صاحب المشروع التوسط بين صاحب الموهبة الفنية
والجمهور ، وذلك بوضع تجهيزات مشروعه في خدمة الطرفين .

٤ - مشروع السمسرة والوكالة بالعمولة :

٧٢ - السمسرة والوكالة بالعمولة كلاهما مشروع تجاري (٢) ، ومع أن
العملين نوع من أنواع الوساطة التجارية ، إلا أن طبيعتهما هذه الوساطة ، ودورها ،
يختلف في الواحدة منهما عن الأخرى : وهذا هو الذي يبرر اختلاف أحكامهما .

أ - السمسار :

٧٣ - يتميز دور السمسار بأنه وسيط يسهل تعاقد الناس ، سواء
بشخصه أو بالمعلومات التي يضعها في خدمة موكله (٣) .

وعلى هذا يختلف دور السمسار عن الوكيل بالعمولة في أن دور السمسار
هو أن يرشد إلى فرصة لعقد اتفاق ، أو أن يكون وسيطا للمتعاقد في
مفاوضات التعاقد . فدوره ، إذن ، يقتصر على التقريب بين أشخاص يملكون
على تحقيق عملية واحدة ، كتعريف شخص يريد أن يبيع سلعة بأخر هو في
حاجة إلى شرائها ، أو كتعريف شخص يريد إيجار دكان يملكها من آخر يريد
استئجار مثل هذه الدكان ، فالسمسار لا يعقد الصفقة باسمه ، كما وانسسه
لا يسأل عن تنفيذ العقد ، وإنما ينحصر دوره بتسهيل مهمة الطرفين المتعاقدين

-
- (١) وهو ما تنص عليه صراحة المادة ١٥ من قانون التجارة لليمن الشمالي .
 - (٢) يعتبر المشرع المغربي السمسرة عملا تجاريا مفردا ، بينما يدخل الوكالة بالعمولة
في عداد المشاريع التجارية (مادة ٢ ق.ت.م) .
 - (٣) المجلس الأعلى المغربي : قرار صادر في ٣١ آذار ١٩٧٢ . مجلة القضاء والقانون
عدد تشرين أول ١٩٧٣ ص ٥١ .

عن طريق التقريب بينهما ^(١) سواء بأشخاصهم ، أو بشروطهم أو بطلباتهم .

هذا ، وتمتبر السمسرة ، بالنسبة للسمسار ، عملا تجاريا ، وان كانت تنصب على أعمال مدنية ^(٢) كالوساطة المقارية .

ب - الوكيل بالعمولة :

٧٤ - ان الوكيل بالعمولة ، بخلاف السمسار ، هو الشخص الذي يتعامل في الاعمال التجارية باسمه الشخصي ، ولكن لحساب وكالة (المسادة ٣٦٧) ، فالوكيل بالعمولة هو كالسمسار ، وسيط بين المنتجين والتجار ، او بين كبار التجار وصغارهم ، الا أنه يختلف عن السمسار في أنه يأخذ على عاتقه وهي مسؤوليته مهمة ابرام الصفقة التي كلف بها .

يشترط لاعتبار الوكالة بالعمولة عملا تجاريا أن تتم من خلال مشروع الا أنه لا يشترط أن يكون الشخص الذي يمثل الوكيل بالعمولة لحسابه تاجرا ، كما أنه لا يشترط أن يكون العمل الذي يقوم به عملا تجاريا لذاته فتسويق المزارع لانتاجه عن طريق وكيل بالعمولة يعتبر عملية تجارية بالنسبة للوكيل بالعمولة ، الا أنها هي عملية مدنية بالنسبة للمزارع .

هذا ولا يشترط في الوكالة بالعمولة لاعتبارها عملا تجاريا ، أن يتوفر عنصر المضاربة على عمل الغير ، وانما يكفي أن يكون الوكيل قد اتفق معها مهنة نفسه .

ج - مشروع المخازن العامة :

٧٥ - تقوم المخازن العامة بأيداع البضائع ، وحفظ المسودات الأولية والمصنعة بمقابل أجور معلومة ، ومن أهمها في بلادنا : المخازن الموجودة في المرافئ ، والمستودعات الجمركية ، والمناطق الحرة ، ومستودعات محطات القطارات والسيارات ، وصوامع الحبوب ، والشركة العامة للبرادات ... الخ .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٤٤٥ في ١٤/٥/١٩٧٥ ، المعامون عدد ٦ لعام ١٩٧٥ المحكمة الاقليمية بالدار البيضاء : قرار صادر في عام ١٩٦٠ مجلة القضاء والقانون تشرين ثاني عام ١٩٦٠ ص ١١٦ .

يعرف المشرع التونسي السمسرة (المادة ٦٠٩) بأنها عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار بأن يسمى في البحث عن شخص لربط الصلة بينه وبين شخص آخر لمقتضى اتفاق .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ١٠٠٢ في ١٥/٥/١٩٨٢ ، المعامون عدد ٩ لعام ١٩٨٢ ص ١٠١١ .

هذا ، وتعتبر نشاطات المخازن العامة عملا تجاريسا نظرا لاهميتها في المحافظة على السلع والبضائع ، فهي بمثابة نقاط تجمع وتوزيع في منتصف الطريق بين المنتج والمستهلك ، وكذلك فهي تقوم بدور « الشخص الثالث » الذي تسلم اليه البضائع المحجوزة أو المرهونة ، وهو دور عظيم في تمويل الصفقات التجارية .

وللاضطلاع بهذه الوظائف ، تعتمد المخازن العامة الى تسليم أصحاب البضائع ، عند الايداع ، ايصالا بها وهو يتميز بميزتين اثنتين :

أ - أنه يتألف من قسمتين ، الأولى تمثل البضاعة المستلمة ، والثانية السند المؤمن Warrant . وتتضمن كلا القسميتين بياناً تفصيلياً بالبضاعة المودعة .

ب - يحزر الايصال والسند المؤمن بصيغة « الامر » عادة بحيث يتداولان بطريقة التظهير التجارية ، ولا تسلم البضاعة الا لمن يتقدم بالقسمتين معا ، فاذا أراد صاحب البضاعة رهن بضاعته ، عمد الى تظهير القسيمة الثانية (أي السند المؤمن) الى الدائن المرتهن مع بيان مبلغ الدين . فاذا امتنع المدين عن الوفاء ، حق للدائن المرتهن استيفاء دينه بفضل التنفيذ على البضاعة المودعة التي لم يعد من حق مالكها التصرف بها .

هذا وقد توسعت صور نشاط المخازن العامة في عالم اليوم . منها : مستودعات حفظ المقروشات ، ومرائب (كراجات) السيارات ، والصناديق الحصينة لدى المصارف . . . الخ .

٦ - البيع بالمزاد العلني :

٧٦ - وتدخل في عداد المشاريع التجارية المحلات المتخصصة ببيع الاشياء بالمزاد العلني : كبيع الملابس واللوحات ، وقد اعتبر المشرع هذا النوع من الاعمال تجارية لان من شأنها أن تسهل تداول السلع وانتقالها من المنتجين - أو من هم في حكمهم - الى المستهلكين .

هذا ، وان مشاريع البيع بالمزاد العلني التي يجب أن تعتبر أعمالها تجارية هي المشاريع التي تهدف الى جني الربح ، وأما المشاريع التي تقوم ببيع الاشياء من دون أن يكون هدفها الربح ، ولكن تنفيذا لوظيفة عامة ، فلا تدخل في عداد المشاريع التجارية ، من ذلك ، دوائر التنفيذ التي تضطلع ببيع الاشياء المحجوزة تنفيذا للاحكام القضائية .

٧ - مشاريع شراء العقارات لبيعها بربح : (المضاربة العقارية)

٧٧ - لقد سبق لنا القول بأن الشراء من أجل البيع لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا انصب على منقول ، وبذلك نكون قد استبعدنا شراء العقارات من أجل بيعها بربح من نطاق الأعمال التجارية المفردة ، ومع ذلك فإن هذا الاستبعاد لم يأت مطلقاً من قانون التجارة ، فقد نصت الفقرة « س » من المادة ٦ تجاري على أن شراء العقارات من أجل بيعها بربح يعتبر تجارياً ، إذ حوّل من خلال « مشروع » .

وعلى هذا فإن شراء العقارات بقصد بيعها بربح لا يعتبر تجارياً إذا تم لمرة أو لمرات ممدودة ومتميزة ، وإنما يجب أن يرقى إلى رتبة الاحتراف ، وهو ما يسميه التماثل : المضاربات العقارية .

وبعد ، فإن المضاربات العقارية تشمل : شراء الأراضي واقتراؤها لأجل بيعها بربح ، وشراء المباني بقصد بيعها بربح ، وشراء العقارات لأجل بنائها ، ومن ثم بيعها ، إن جملة أو شقاً أو طوابق مع تحقيق الربح ، وأما إذا لم تتوفر مقومات المضاربة ، فلا تعتبر العملية تجارية (١) .

وبناء على ذلك ، فإن الشركة التي تهدف إلى التسمي لدى « المحافظة » لإخراج عقارات أحد الشريكين من التنظيم الجبري ، ثم توحيدها وتحسينها ثم قرضها وبيعها ، واقتسام الربح والخسارة ، فهي شركة مدنية لا تجارية (أي ليست مشروعاً) لانتهاء فكرة المضاربة العقارية (٢) .

وقد أدخل المشرع أعمال المضاربة العقارية في عداد المشاريع التجارية ، حماية منه لمن يتعاملون مع القائمين بهذه المشاريع ، باخضاعهم لأحكام الإفلاس .

٧٨ - وبعد ، فإن إدخال عمليات شراء العقارات بقصد بيعها بربح في عداد المشاريع التجارية لم يكن موفقاً ، وقد كان من الأفضل لو أنها اعتبرت عملاً تجارياً مفرداً ، وذلك لأن المضاربة على العقارات بقصد الربح قد غدت من العمليات الشائعة اليوم ، وغدت ذات دور مؤثر في اقتصاديات الدول عامة ، وفي سوريا بخاصة ، وهذا ما فعلته تشريعات دول عدة : الجزائر (مادة ٢ ق ٠ ت) الأردن (مادة ٦ ق ٠ ت) فرنسا (قانون ١٣ تموز لعام ١٩٦٧) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١١٦٠ في ١٢/٣٠/١٩٧٤ المحامون عدد ٢ لعام ١٩٧٥ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ١١٦٠ لعام ١٩٧٤ سالف الذكر .

٨ - مشروع التزام الطبع :

٧٩ - وقد اعتبر تجاريا بسبب دوره في تداول الافكار والمواهب ويجب أن يفتح مشروع التزام الطبع ، فيما نرى ، بمفهوم واسع بحيث يشمل كل ما يتصل بأعمال النشر .

والناشر بعد هذا هو « وسيط » بين المؤلف والقارئ ، ولذلك غلب دوره في دور صاحب مشروع المشاهد العامة : هذا يتوسط بين أصحاب المواد والجمهور عن طريق السمع ، وذلك يتوسط بينهم ، عن طريق القراءة (١) .

واما اذا كان المؤلف هو الذي يتولى نشر مؤلفه ، فلا يعتبر عمله عملا تجاريا .

وتعتبر أعمال النشر كلها تجارية ، أيا كان نوع النشر : كتب ، مؤلفات موسيقية ، أسطوانات ، أفلام سينمائية (٢) ، مجلات .

الزمرة الثالثة

مشاريع الخدمات

٨٠ - ويدخل في عدادها : ١ - مشروع النقل و ٢ - مشروع التأمين .

١ - مشروع النقل :

٨١ - ان مشروع النقل هو من أهم المشاريع التجارية ، ويشمل النقل برا وبحرا وجوا ، وبواسطة الانهار ، وقد أفرد المشرع أحكاما خاصة لكل نوع منها .

تعتبر مشاريع النقل جميعها تجارية ، بغض النظر عن واسطة النقل المستعملة . تستوي في ذلك العربات التي تجرها الدواب ، أو السيارات ، أو الحافلات أو القطارات أو السفن وغيرها . وكذلك تعتبر تجارية مختلف مشاريع النقل سواء أكانت معدة لنقل الأشخاص أو لنقل البضائع ، كما وتعتبر تجارية سواء أكان الناقل مالكا لواسطة النقل أو مستأجرا لها ، وكما تعتبر تجارية سواء أكان المشروع جاريا بملك الافراد أو الدولة .

(١) نقض فرنسي : قرار صادر في ٢٧ شباط ١٩٦٨ - دالوز - سيري ١٩٦٨ ص ٣٧٥ .
اكس : قرار صادر في تشرين أول ١٩٦٩ دالوز النقدي - ١٩٧ ص ٤٩٤ .

(٢) بواتيه : قرار صادر في ٢٦ آذار ١٩٤٧ ص ٣٤١ .

الا أنه لا بد لاعتبار عملية النقل من الاعمال التجارية من أن تتوفر فيها مقومات المشروع ، فإذا انتفى عنصر من عناصره - كان ينتفي عنصر المضاربة على عمل الغير - تحولت عملية النقل ، بحسب الرأي الراجح^(١) الى عمل مدني . . . وكذلك تبقى العملية مدنية ، وإن استعان الناقل بعدد قليل من اليد العاملة^(٢) .

٢ - مشروع التأمين :

٨٢ - التأمين عقد يتقدم به « المؤمن » بدفع « مبلغ معين » للمؤمن له « أو لشخص آخر يتفق عليه » ، يسمى « المستفيد » في « حالة وقوع الحادث » ، أو تحقق الخطر المبين في العقد ، وذلك لقاء قسط ، أو أقساط ، يؤديها المؤمن له ، كالتأمين على الحياة ، والتأمين على الحريق ، والتأمين من حوادث الطرق ، والتأمين من الاخطار البحرية ، وغيرها كثير .

والتأمين بعد هذا نوعان : ١ - تأمين بمقابل أقساط محددة ٢ - تأمين تعاوني .

أ - التأمين بمقابل أقساط :

٨٣ - يتميز هذا النوع من التأمين بأنه عملية تجارية صرفة ، تجريها شركات التأمين طلباً للربح ، وذلك من خلال « شراء » الاخطار التي يتعرض لها الشيء ، أو الشخص المضمون ، بمقابل « ثمن » معلوم .

وعلى هذا تتعهد شركة التأمين ، هنا ، بتمويض « المستفيد » من التأمين إذا ما تحقق الخطر المؤمن ، وذلك بمقابل دفع المؤمن له قسط التأمين ، وإذا كان قد يبدو للنظرة السطحية ، أن ليس هناك من تكافؤ بين المبلغ الذي

(١) قلنا بحسب الرأي الراجح لان هنالك من يقول بغير ذلك ، وهو ما رأيناه يقران لمحكمة النقض يقضي بأن شراء السيارة بقصد استثمارها عن طريق نقل الركاب بالاجرة يعتبر عملاً تجارياً - قرار رقم ١٨١ في ١٩٦٩/٥/٥ ، القانون لعام ١٩٦٩ ص ٦٧٤ وغير خاف أنه قرار يخالف صراحة النص القانوني .

(٢) ان اتفاق شخصين على أن يقدم احدهما سيارة بمقابل عمل الغير كسائق عليها في سبيل استثمارها واقتسام الواردات . . . ليس مشروع نقل تجاري لاقتفاء عنصر المضاربة . . . نقض « جوري » قرار رقم ٦ في ١٩٧٨/١/١١ المحامون الاعداد ٢ - ٤ لعام ١٩٧٨ ص ١٧٢ .

تتقاضاه شركة التأمين والمبلغ الذي قد تضطر لدفعه لو تحقق الخطر ، إلا ان الحقيقة غير ذلك فيفضل * « علم الاحتمالات » تخرج شركات التأمين رابحة بالمقارنة بين مجمل الاقساط التي تتقاضاها من جميع المقرة التي تبرسوها ومجمل التعويضات التي تدفعها عن القسم الذي يشتق من الاخطار المؤمن عليها .

هذا ، ويمتد أعمال التأمين تجارية لذاتها بسبب دورها الهام والنشيط في تسهيل تداول الثروات .

ب) التأمين التعاوني (١) :

٨٤ - ويختلف اختلافًا عضوياً عن التأمين بمقابل أقساط بأنه يتألف من « مساهمين مشتركين » يدفع له كل عضو أقساطاً دورياً قابلاً حكماً للزيادة أو النقصان ، فإذا تضرع أحدهم الى اصابة حصل يغطها التأمين ، فقام المساهمون بالتعويض عليه .

ان هذا النوع من التأمين لا يهدف الي تحقيق ربح لأعضائه ، بخلاف ما هو الامر في التأمين بمقابل أقساط ، وانما كان يقتصر دوره على توزيع أرباح الاخطار المشتركة التي يترتب لها المأمنون في مشروع من المشاريع المدونة . كالتأمين التعاوني الذي يضم عمال الكهرباء أو عمال الاسمنت أو المعلمين ، حيث يتقانون فيما بينهم بحمل عبء أخطار العمل ، والتي ينجم تحت رعايتها المساهمون ، لو أن كلا منهم أراد أن يوجهها منفرداً .

وبناء على ذلك ، اذا تجاوز مجسوع الاشتراكات ما دفعه الصندوق التعاوني من تعويضات ، جرى توزيع الفائض بنسبة ما دفعه كل عضو أو خفض الاشتراكات مستقبلاً ، واما اذا زاد مجسوع التعويضات على الاشتراكات فعلى المجز بالطريقة ذاتها .

هذا ، ونظراً لان التأمين التعاوني لا يهدف الى جني الربح لذلك فكان من المفروض ألا يعتبر عملاً تجارياً ، عملاً بالمبدأ العام (٢) « إلا أن المشرع

(١) ويطلق عليه المشرع في دول شمال أفريقيا : التأمين التضامني .

(٢) وهو المبدأ الذي يأخذ به المشرع المغربي (ظهير ١٢ تشرين ثاني ١٩٦٣) حيث يعتبر تضامنيات التأمين جمعيات وليس شركات ، كذلك هو المبدأ في القانون اللبناني (مادة ٦ فقرة ٩) الذي اعتبر عملاً تجارياً مؤسسة الضمان ذي الاقساط مستبعداً (بالمفهوم المعاكس) الضمان التعاوني .

المصري ذهب مذهباً مغايراً في هذا المجال ، فقد اعتبر كل أعمال القامرين تجارية ، وهو ما تأخذ به عدة تشريعات عربية (الاردن : مادة ٦ فقرة « ط » الجزائري : مادة ٢ فقرة ١٠ والتونسي : مادة ٢ فقرة ٦ واليمن الشمالي مادة ١٠ فقرة ٨) . وهو اتجاه محمود ، وينسجم مع الاتجاهات الفكرية المعاصرة ، نظراً لما يحتاج اليه التدين التعاوني ، أيضاً ، من توظيف للاموال ومضاربة على عمل الغير^(٢) .

خامساً : تعداد الاعمال التجارية على سبيل المثال

٨٥ - ان تعداد الاعمال التجارية المفردة والمشاريع التجارية كما سبق استعراضها لم يرد على سبيل الحصر . عند تصف الفقرة الثانية من المادة ٦ من قانون التجارة على أنه تعدد كذلك الاعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية : الاعمال التي يمكن اعتبارها منسوبة للاعمال السابقة الذكر لتشابه صفاتها وغاياتها .

ومن المشاريع التي يعتبرها الفقه والاجتهاد على سبيل القياس : انتاج وتوزيع الافلام السينمائية .

(١) ريبير : ج ١ فقرة ١٦٩ .

البحث الثاني

الاعمال التجارية بالتبعية

أولاً : تعريفها وخصائصها

أ - المبدأ :

٨٦ - إلى جانب الأعمال التجارية لذاتها ، هناك الأعمال التجارية بالتبعية* ويتميز هذا النوع الثاني من الأعمال التجارية بأنه عمل مدني في أصله ، إلا أنه نظراً لصدوره من تاجر ، تأميناً لحاجات تجارته ، فقد ألحقه المشرع بالأعمال التجارية ، واعتبره تجارياً^(١) يخضع لقانون التجارة (مادة ٨ فقرة ١) .

وعلى هذا ، وفي ضوء هذا المفهوم للعمل التجاري التبعية فإنه لا يكفي لاعتبار العمل تجارياً بالتبعية أن يكون قد تم تبعا لعمل تجاري بطبيعته ، ولكن لا بد أن يكون قد تم في معرض قيام التاجر بتجارته ، وتعني بذلك أنه لا بد أن يكون التاجر قد قام بهذا العمل تلبية لحاجات مهنته^(٢) .

(١) يذهب الأستاذان ريبير ورويلو (فقرة ٣٠٣) مذهباً مغايراً ، فهما يريان أن لا ضرورة لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية في العمل التجاري* ويبررون ذلك في أن الأعمال التجارية هي في جوهرها أعمال خاصة « بتدبير تجارية » وبالتالي فإن التكرار فيها إلى درجة الاحتراف يفترض أنه متوفر حكماً ، وهي لهذا تجارية بحكم ماهيتها ، ولا يجوز أن ينظر إليها على أنها تجارية بالتبعية .

وأما الأعمال التي تجرى لمرة واحدة أو مرات معدودات ، من أشخاص غير تاجر ، فهي تعطى لمن قام بها مظهر التاجر ، ومن حق من تعامل معه أن يعتبره تاجراً اعتماداً على ظاهر الحال* أن هذه الأعمال التي قام بها مثل هؤلاء الأشخاص هي أعمال مدنية ، ولكنها ألحقت استثناءً بالعمل التجاري ، فهي التجارية بالتبعية وبذلك يكونان قد عكسا مفهوم العمل التجاري التبعية : فما يراه الفقه التقليدي أنه عمل تجاري بالتبعية ، أصبح عندهم عملاً تجارياً بحكم ماهيته ، بينما أصبح العمل التجاري بالتبعية ، هو عمل الشخص الذي يظهر بمظهر التاجر .

وبالطبع ، فإن هذا القول هو تكرار لما يقوله الفقه الجرمانى ، وهو صحيح في ضوء المفهوم الشخصي للعمل التجاري ، إلا أنه لا يتفق والنظرية الموضوعية التي أخذ بها المشرع في سوريا .

(٢) نقض سوري : قرار لجنة رقم ١٨١٩ في ١٩٧٧/٦/٨ القانون عدد ٧ لعام ١٩٧٧ م ٦٩٤ .

وتطبيقا على ذلك ، فإن الشخص الذي يشتري بضاعة بقصد بيعها بربح
اتما يقوم بعملية تجارية ، إلا أنه ليس بتاجر ، وبالتالي فإن عقد النقل أو
التأمين الذي يجريه على مصلحة الشراء هذه لا يعتبر تجاريا بالتسمية ، لأن
من قام به ليس بتاجر .

ب = الاستثناء :

٨٧ - إلا أن هذا البدء لا يؤخذ به على إطلاقه ، وذلك لأن المشرع
قد ينص أحيانا ، كما وإن الاجتهاد قد يقضي في أحيان أخرى ، على اعتبار
العمل تجاريا بالتسمية لمجرد ارتباطه بعمل من الأعمال التي تعتبر تجارية
باعتبارها ، ومن دون النظر إلى الشخص الذي يقوم بهذا العمل .

من ذلك ، على سبيل المثال ، الكفالة التي تضمن تسديد « السفيرة » في
تاريخ استحقاقها ، وهي ما يسمى « بالضمان الاحتياطي » ، فهو يعتبر عملا
تجاريا بالتسمية ، أيا كانت صفة الشخص المكفول (مادة ٧٤٥ فقرة ٢ ق.م.) ،
كما يعتبر الرهن تجاريا ، على مثل ذلك . إذا كان الدين الذي أقيم الرهن
لضمانه هو دين تجاري (مادة ٣٤٧) .

ج = نتائج المبدأ :

٨٨ - ينتج من مفهوم العمل التجاري بالتسمية أن المصرف المدني
الواحد الذي يقوم به التاجر يمكن أن يكون عملا تجاريا بالتسمية ، أو عملا
مدنيا ، بحسب الغاية التي قصد التاجر تحقيقها من هذه العملية : هل هي
مصلحة الشخصية ، أو مصلحة أسرته ، فالعمل يعتبر مدنيا عندئذ ، أم أجري
ذلك لمصلحة تجارته ، فتكون العملية تجارية بالتسمية .

تطبيقا على ذلك ، فإن التاجر الذي يشتري سيارة ليستعملها لتسويق
ما ينتجه مشروعه ، اتما يعتبر عمله تجاريا بالتسمية ، في حين لو أنه اشترى
هذه السيارة لحاجاته الشخصية أو لحاجات أسرته ، لكانت العملية مدنية ،
وكمثل ذلك ، لو أنه اشترى صاحب المشروع مواد غذائية لإطعامها لعماله ،
فإن عملية هذه تعتبر تجارية بالتسمية ، وأما لو كان شراءه لها لاستهلاكه
أسرته ، فإن العمل سيكون مدنيا .



٨٩ - يتضح مما سبق أن المشرع قد اعتمد على التسمية الشخصية في
تعيين الأعمال التجارية بالتسمية ، فصفة التاجر هي التي تجعل من العمل
عملا تجاريا بالتسمية ، ما دام التاجر قام به لغرض تجاري .

ومن هنا تظهر الفائدة من الاعمال التجارية بالتبعية : فنشاط التاجر يشمل كثيرا من الاعمال التي هي ، في أصلها ، مدنية . ومع ذلك فلا بد من اعتبارها تجارية ، واخضاعها للقانون التجاري ، تسهيلا لعمل التاجر وحماية للمعاملين معه .

ثانيا : اثبات العمل التجاري بالتبعية

٩٠ - يبنى علينا ، بعد ما سبق بيانه ، أن نعرف كيف تثبت أن العمل المدني الذي قام به التاجر قد أجراه لمصلحة تجارته ، أو لمصلحته الخاصة .

ولتسهيل عمل رجل القانون ، فقد أوجد المشرع قرينة تقضي بأنه في حالة الشك حول طبيعة العمل الذي قام به التاجر ، فيفترض أنه قد أجراه لمصلحة تجارته حتى يثبت العكس . وبعبارة أخرى ، فإن جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر انما يفترض أنه يقوم بها لمصلحة تجارته ، إلا أن هذه القرينة ليست قطعية ، ويمكن لصاحب المصلحة أن يثبت العكس ، الذي يمكن أن يتم بجميع طرق الاثبات (مادة ٨) .

وتطبيقا على ذلك ، فإن مجرد كون الطرفين تاجرين ، انما يشكل قرينة على المصلحة التجارية للمقد ، وهي تقبل اثبات العكس (١) .

ثالثا : مجالات اعمال الاعمال التجارية بالتبعية

٩١ - ان الشيء الهام في العمل التجاري بالتبعية هو أن المشرع لم يعدد أعمالا معينة اعتبرها تجارية بالتبعية (كما فعل بصدد الاعمال التجارية بحكم ماهيتها) وانما قرر مبدأ عاما . فقد جمل من الاعمال التجارية بالتبعية نظرية عامة ، بحيث تشمل الاعمال التجارية بالتبعية العلاقات القانونية التي يكون مصدرها المقدم ، كما وتشمل العلاقات غير التعاقدية ، سواء أكانت بنتيجة فعل ضار أو فعل نافع .

١ - العلاقات التعاقدية :

٩٢ - يحتاج التاجر في حياته اليومية ، الى اجراء عدد كبير من العقود يصعب حصرها ، فهو يحتاج الى تجهيز مكاتبه بالمفروشات ، والآلات الحاسبة والشرطاسية ، كما ويحتاج الى شراء الآلات والتجهيزات ، والوقود ، ويحتاج

(١) نقدر سوري : قرار رقم ٧٩٥ في ٣١/٨/١٩٧١ القانون لعام ٩٧١ من ٥٤٤ :

أيضا ، الى التعريف بعمله وانتاجه عن طريق الاعلان ، وعليه أخيرا لا أخرا ،
التأمين على عماله ومستغديه اذا كانت مهنته تجر عليهم مخاطر خاصة . . الخ .

ان كل هذه العقود ، وغيرها ، تعتبر تجارية بالتبعية ما دام التاجر
يجريها لتسيير تجارته أو لخدمتها .

ومن أبرز العقود التجارية بالتبعية التي لها طابع خاص :

١ - الكفالة :

٩٣ - تعتبر الكفالة ، في أصلها ، عملا مدنيا ، سواء أكان الالتزام
المنشأ مدنيا أم تجاريا ، وسواء أكان الكفيل تاجرا أم لا (مادة ٧٤ ق.م.)^(١)
ويرجع السبب في ذلك الى أن الكفالة هي في أصلها من عقود التبرع ما أم
يتفق ، أو يقض القانون ، أو العرف ، بخلاف ذلك ^(٢) .

وتطبيقا للاستثناء ، فإن الكفالة تعتبر عملا تجاريا بالتبعية ، اذا اعطيت
الكفالة ضمانا لسند تجاري (ضمان احتياطي) أو بنتيجة تظهيرها (مادة
٧٤٤ ق.م.) .

كذلك تعتبر تجارية ، الكفالة التي تعطى ضمانا لدين تجاري^(٣) بصريح
المادة ٣٤٠ تجاري ، كما تعتبر تجارية ، اذا كانت جزءا من نشاطه التجاري
وهو ما نجده ، بخاصة ، في الكفالات المصرفية باعتبارها واحدة من النشاطات
المصرفية .

(١) نقض سوري : قرار صادر في ١٩/٦/٩٥٨ القانون لعام ٩٥٩ ص ٣٩٨ .

(٢) نقض سوري قرار رقم ٢٥٢ في ١٠/٦/٩٦٤ المحامون ايلول لعام ٩٦٩ ص ٣٨٥ .

نقض سوري : قرار رقم ١٠٥٦ في ٢٤/١٢/٩٦٩ المحامون الممدان ١ - ٢ لعام
١٩٧٠ ص ٤٨ .

نقض سوري : قرار رقم ١٦٤٦ في ١/٨/٩٦٤ القانون لعام ٩٦٤ ص ٨٢٢ .

(٣) نقض سوري (هيئة عامة) قرار رقم ٧ في ١٥/٥/٩٨٢ المحامون الممدان ٩ - ١٠
عام ١٩٧٢ .

نقض سوري : قرار رقم ٢١٧١ في ١١/٣/٩٧١ القانون الاعداد ٢ - ١٠ لعام
١٩٧١ ص ٥٥٩ .

٢ - شراء المتجر وبيعه :

٩٤ - يلجأ التاجر الذي يريد أن يمتثل التجارة الى بيع المتجر لمن يريد احتراف التجارة ، فهل يعتبر هذا البيع والشراء عملاً تجارياً بالتبعية أم لا ؟

سبق لنا القول بأنه يشترط لاعتبار العمل تجارياً بالتبعية أن يصدر عن تاجر في معرض ممارسته لنشاطه التجاري ، وهو عنصر متوفر في بيع المتجر^(١) فبيع المتجر يشكل الحلقة الأخيرة التي تنتهي بعدها حياة التاجر ، وبالطبع فإنه لا بد لاصال هذا المبدأ من أن يكون البائع ما زال تاجراً عند بيعه المتجر^(٢) .

وأما شراء المتجر فقد بقي الفقه والقضاء الفرنسيان فترة طويلة يستبران أنه عملية مدنية ، تخضع للقانون المدني ، فالشخص قبل شراء المتجر ، كما يرى أصحاب هذا الرأي ، لا يعتبر تاجراً ، وعليه اكتساب هذه الصفة أولاً .

وبالطبع ، فهو توجه غير سليم ، فشراء المتجر هو الخطوة الأولى ، والمقدمة الضرورية في ممارسة العمل التجاري ، ولذلك ، فإن عملية الشراء هي عملية تجارية بالتبعية^(٣) سواء بسواء كالبيع^(٤) .

٣ - العقود على غير المنقول :

٩٥ - عرفنا من قبل^(٥) أن العقود على غير المنقول تدخل في عداد الاعمال المدنية ، حتى وإن قام بها تاجر لأغراض تجارته ، ويرجع السبب في ذلك الى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الأشياء وطريقة التعامل بها ، إلا أن الاجتهاد القضائي قد تطور ، هنا أيضاً ، بحيث أصبح يميز بين نوعين من العقود التي تنصب على العقار :

(١) نقض سوري : قرار رقم ١١٣٥ في ٢٩/١٢/٩٧٤ المحامون عدد ١ لعام ١٩٧٥ ص ٢٤ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٥٢٥ في ٢١/٥/٩٧١ القانون لعام ٩٧١ ص ٢٠٦ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ٥٢٥ لعام ٩٧١ سالف الذكر .

(٤) وأما المشرع الجزائري فقد ذهب الى أبعد من ذلك ، فقد نص صراحة في المادة ٢ فقرة ١٣ على أن عمليات شراء وبيع المتجر هي تجارية بموضوعها .

(٥) فقرة ٤٨ .

أ - عقود تنصيب على اكتساب حق عيني عن العقارات أو نقله ، كمثل شراء دكان لتعاطي التجارة فيها : ان هذا النوع من العقود مازال يعتبر من العقود المدنية (١) .

ب - وعقود ترتب التزامات على عقار ، كاستئجار التاجر عقارا لتعاطي التجارة فيه ، وكاستئجار شركة بناء لاسكان عمالها ومستخدميها ، وكالتأمين على المتجر من الحريق ، وكالتعاقد مع مقاول لاصلاح بناء المتجر وترميمه فقد اعتبر الاجتهاد هذا النوع من العقود تجاريا بالتبعية ، والسبب في ذلك يرجع الى أن هذه العقود لاتنصب على تملك العقار ، وانما تقتصر على الاستفادة منه لمصلحة المشروع (٢) .

ب - الفعل الضار :

٩٦ - وتطبق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على العلاقات غير التعاقدية أيضا ، اذا كانت قد نشأت بين تاجر ، لا فرق في ذلك سواء أنشأت بين تاجرين ، أو تاجر وزبون له من غير التجار كل ذلك بشرط أن تكون قد نشأت في معرض ممارستهم للفعالية التجارية . ويظهر تطبيق ذلك على صعيد الفعل الضار القسدي (الجرم) كما يظهر على صعيد الفعل الناجم عن الإهمال والتقصير (شبه الجرم) :

يتفق الفعل الضار الناجم عن قصد مع الفعل الضار الناجم عن إهمال وتقصير في أن الفعلين يتوفر فيهما ركن « الخطأ » . الا أنهما يختلفان في أن الفعل الضار القسدي هو فعل اقترفه فاعله عن بينة واختيار ، واما الفعل الناجم عن إهمال وتقصير ، فليس فيه عنصر العمد ، ومع ذلك فقد حدث ، لان فاعله لم يكن حريصا في تصرفه .

هذا ، ولكل من نوعي « الخطأ » تطبيقاته الخاصة في مجال العمل التجاري التبعية :

(١) اكس : قرار صادر في ٢٠ تموز ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٦ قسم ٢ ص ٢٣٢ .

باريز : قرار صادر في ٢٧ تشرين ثاني ١٩٦٢ دالوز ١٩٦٣ ص ٤٩ .

(٢) باريز : قرار صادر في ٥ تشرين أول ١٩٦٤ مجلة القصر قسم ١ ص ٣٧ .

نقض فرنسي : قرار صادر في ١٤ شباط ١٩٥٦ المصنف الدوري ١٩٥٦ قسم ٢ ص ٩٣٧٥ .

١ - الفعل الضار القصدي :

٩٧ - وهو ما يطلق عليه الفقه وصف « الجرم » * ومن أبرز تطبيقاته في الحياة التجارية : المنافسة غير المشروعة وأمثلتها :

٩٨ - استعمال علامة صناعية فارقة تماثل، لحد ما، ما هو عائد ، قانونا ، لمشروع أو لمصنع معروف من قبل أو لبلد ، يتمتع بشهرة عامة ، وذلك على نحو من شأنه أن يجبر الجمهور الى الخلط في شخصية الصانع أو في مصدر المنتج (١) .

٩٩ - استعمال علامة ، أو لوحة ، أو كتابة ، أو لافتة ، أو أي رمز آخر يشابه أو يماثل ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم من تاجر أو صانع ، أو مشروع قائم في المكان ذاته ، إذا كان من شأن هذا الاستعمال أن يحول الزبائن من شخص لصالح آخر .

١٠٠ - أن تضاف الى اسم إحدى السلع الفاظ مثل « صناعة كذا » أو « وفقا لتكوين كذا » أو « أو أية عبارة أخرى مماثلة ، إذا كان من شأن هذه الاضافة أن توقع الجمهور في الخلط ، سواء أكان خلطا في طبيعة السلعة أو في منشئها .

١٠١ - حمل الناس على الاعتقاد أن شخصا قد حل محل مشروع معروف من قبل ، أو أنه يمثله ، وذلك بواسطة التشرات وغيرها من الوسائل التي قد يلجأ التجار اليها لاقتناع الناس ، بغير حق على تصور لا يتفق مع الحقيقة والواقع .

٢ - الإهمال والتقصير :

١٠٢ - وهو ما يطلق عليه « شبه الجرم » * ونجد تطبيقاته في الالتزام الملقي على التاجر بالتعويض عن كل ضرر يلحق الغير ، بدون وجه حق أثناء وجوده في المشروع ، لا فرق في ذلك سواء أكان هذا « الغير » من العاملين في المشروع أو المتعاقدين معه ، ويعتبر الحق بالتعويض ديناً تجارياً بالتبعية ، مادام الضرر قد سببه التاجر بخلط منه وأثناء ممارسته لعمله ، فلولاً هذا النشاط التجاري لما سبب التاجر ذلك الضرر للغير .



(١) المجلس الاعلى المغربي : قرار صادر في ٧ مايس ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس الاعلى عدد ٥ لعام ١٩٦٩ ص ٣١ .

١٠٣ - كما أن التاجر يعتبر مسؤولاً عن أفعاله الشخصية الضارة ، كذلك فهو مسؤول عن الاعمال الضارة التي يرتكبها الاشخاص التابعون له من عمال ومستخدمين (مادة ١٧٥ ق٠م) .

١٠٤ - كذلك يسأل التاجر عن الاضرار التي تسببها الحيوانات والاشياء الجامدة التي يستخدمها لاغراض تجارته ، مادامت هي في حراسته . وهكذا يسأل التاجر عن الاضرار التي تلحقها « بالغير » سيارته التي يستخدمها لنقل انتاجه ، أو لنقل العاملين لديه ، كما ويسأل عن اصابات العمل التي يقع عماله ضحية لها ، والاضرار التي يلحقها مشروعه بالجوار (مادة ١٧٩ ق٠م) .

ج - الاضرار بدون سبب والفضالة :

١٠٥ - ان التاجر الذي يستوفي ثمن سلعة من السلع زيادة عن التعرفة الرسمية انما يكون قد أثرى بدون سبب مشروع ، ويتوجب عليه أن يعيد هذه الزيادة .

كذلك ، فان شركة النقل التي تقوم بالانفاق على البضاعة المشحونة للحفاظ عليها ، أو تقوم ببيعها اذا كانت معرضة للخطر ، ومن دون أن تكون مقوضة بذلك ، والمصرف الذي يجري عملية من العمليات المصرفية ، كالتأمين ، مثلاً ، على الاشياء المودعة لديه من قبل زبائنه ، من دون أن يكون مفوضاً بذلك ، انما يقومون بأعمال فضالة ، ويستحقون التعويض عنها في حدود الفائدة التي تحققت من تلك العمليات (المواد ١٨٠ - ١٨٩ - ١٩٦ ق٠م) .

ان هذه الاعمال تعتبر كلها من الاعمال التجارية بالتبعية نظراً لارتباطها بالنمالية التجارية للتاجر .

البحث الثالث

الاعمال التجارية المختلطة

أولاً : مفهوم الاعمال المختلطة

١٠٦ - ليست الاعمال التجارية المختلطة زمرة ثالثة من الاعمال التجارية ، وانما هي تطبيق خاص للاعمال التجارية بطبيعتها وبالتبعية .

يتميز العمل التجاري المختلط بأنه عمل مدني بالنسبة للاحد طرفي العلاقة

القانونية ، وتجاري بالنسبة للطرف الآخر ^(١) . فعقد النقل مثلا هو عمل تجاري بالنسبة لشركة النقل ، الا انه مدني من زاوية المسافر العادي ، ومثله عقد النقل الذي يجريه صاحب المشروع ، فهو تجاري بالتبعية بالنسبة لصاحب المشروع ، الا انه مدني بالنسبة للعامل .

ومثل ذلك أيضا بيع المزارع لانتاجه الزراعي ، وبيع المؤلف انتاجه الفكري ، فذلك يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للمزارع والمؤلف ، ويعتبر ، في ذات الوقت ، تجاريا بالنسبة للتاجر ، في المثال الاول ، وللناشر ، في المثال الثاني ، الذي اشترى الانتاج .

وهكذا ، فان الاعمال التجارية المختلطة هي الاعمال التي تكون تجارية بالنسبة لطرف ، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر ، ولا فرق في ذلك ، سواء أكان العمل تجاريا لذاته أو بالتبعية .

هذا ، وتشير الاعمال المختلطة بعض الصعوبات على صعيدي الاختصاص القضائي والاثبات .

ثانيا : الاختصاص القضائي في الاعمال المختلطة

١٠٧ - وهو الذي يبحث في المحكمة المختصة للنظر في المنازعات الخاصة بهذا النوع من الاعمال ، وما اذا كان هو القضاء المدني أو التجاري . وقد تذلت هذه الصعوبة في سوريا الى حد ما بعد أن أصبحت المحاكم المدنية تتولى الفصل في المنازعات التجارية والمدنية على حد سواء .

يبقى مع ذلك ، فارق من حيث الاختصاص المحلي ، بين الامور التجارية والمدنية ، فبينما ينعقد الاختصاص المحلي في دعاوي الحقوق الشخصية أو المنقولة ، المرفوعة على غير التاجر ، للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (مادة ٨١ ق ١٠٠ م) يكون الاختصاص في المواد التجارية لمحكمة المدعى عليه ، أم للمحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق وتسليم البضاعة ، أو التي في دائرتها يجب الوفاء (مادة ٨٩ ق ١٠٠ م) .

(١) ان السند المحرر امانة لغاية تجارية يستبر تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر . نقض سوري قرار رقم ٧٩٥ في ٣١/٨/٩٧١ القانون الاعداد ٢ - ١٠ لعام ٩٧١ ص ٥٤٤ .

ثالثا : الاثبات في الاعمال المختلطة

١٠٨ - يخضع الاثبات في الامور التجارية المختلطة للتفصيل التالي :

أ - يستطيع الطرف المدني الذي يقاضي التاجر أن يثبت دعواه في مواجهة ذلك التاجر بمختلف طرق الاثبات ، لانه بذلك انما يثبت عملية تجارية بالنسبة لخصمه .

ب - وأما التاجر فلا يستطيع اثبات العملية التجارية في مواجهة الطرف المدني الا بموجب طرق الاثبات المقررة في المسائل المدنية (١) .

وبمباراة أخرى فان شخصية المدعى عليه هي التي تحدد وسائل الاثبات التي يجب اللجوء اليها (٢) - فاذا كان العقد مدنيا بالنسبة للمدعى عليه ، وجب الاثبات وفقا لاحكام الاثبات المدنية (٣) ، وأما اذا كان تاجرا ، وقام بالعمل لحاجات تجارية ، فان في وسع المدعى أن يثبت دعواه بجميع طرق الاثبات المقبولة في القانون التجاري (٤) .

(١) ان عملية التوسط ببيع تعتبر تجارية ، ويجوز اثباتها بجميع الطرق ، واما اذا كان العميل غير تاجر ، وكان العقد بالنسبة اليه غير تجاري ، فلا يجوز اثبات عقد السمسرة في مواجهته الا بالكتابة . نقض سوري : قرار رقم ٧٤٥ في ٢٢/٦/٩٧٠ محامون عام ١٩٧٠ ص ٩٢٨ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٥٢٥ في ٣١/٥/٩٧١ القانون لعام ٩٧١ ص ٢٠٦ .

(٣) ان ايداع البضاعة يشكل التزاما تعاقديا ، فلا يجوز اثباته بالشهادة اذا كان المودع لديه لا يتعامل في التجارة ، وان كان المودع يتعاملها . نقض سوري : قرار رقم ٩٢٩ في ٧/١٠/٩٧٨ القانون لعام ٩٧٩ ص ٤٧ المحامون لعام ٩٨٧ ص ٤٢١ .

(٤) يذهب المشرع العراقي مذهبا مخالفا . فهو يقضي (مادة ٢٠ ق ٠ ت) انه اذا كان العقد تجاريا بالنسبة لاحد المتعاقدين ، فتطبق احكام قانون التجارة على التزامات كافة المتعاقدين الناشئة عن ذلك العقد ما لم يوجد نص بخلاف ذلك .

الفصل الثالث

الاعمال المدنية

أولا : التمييز بين التجاري والمدني

١٠٩ - بحثنا في الفصل السابق في الاعمال التجارية لذاتها ، ولو أن المشرع عدد تلك الاعمال على سبيل الحصر ، لكان في وسعنا القول : أن الاعمال المدنية هي كل عمل لم يرد ذكره في عداد المادتين ٦ و ٧ تجاري .

الا أن الحقيقة والواقع غير ذلك : فالاعمال التجارية قد جاء تعدادها على سبيل المثال ، وبالتالي فإن مجال الاختلاف في الرأي قائم فيما اذا كان من الواجب أن ينظر الى عمل من الاعمال على أنه مدني أو تجاري ، وهذه الحقيقة تجعل الخط الفاصل بين الاعمال المدنية والاعمال التجارية ليس بالخط الثابت ، كما أنه ليس بالخط واضح المعالم .

بالاضافة الى ذلك ، فإن دائرة الاعمال المعتبرة تجارية هي في توسع مستمر ولا عجب أن أعمالا ينظر اليها اليوم على أنها أعمال تجارية ، قد كانت ، وحتّى وقت غير بعيد ، أعمالا مدنية ، بحيث يمكننا القول ، ان الخط الفاصل بين المدني والتجاري هو خط متغير أيضا . فما سبب ذلك ؟

ثانيا : أسباب التغيرات في العمل التجاري

١١٠ - ترجع التغيرات التي أشرنا اليها الى سببين فيما نرى : الاول تاريخي ، والثاني اقتصادي علمي .

أ - السبب التاريخي :

١١١ - فاما السبب التاريخي ، فهو أن القانون التجاري ، كما سبق تفصيله ،

قد نشأ قانوننا فثويا في بعض المجتمعات الأوروبية ، ولذلك فإن مجال تطبيقه كان يتحدد من خلال نشاط هذه الفئة .

ب - السبب العلمي الاقتصادي :

١١٢ - ان السبب الثاني يتصل بطريقة تعاظمي العمل التجاري ، فقد أدت الثورة الصناعية الآلية في عالم اليوم ، ثم الثورة التكنولوجية (بعد أن دخل الدماغ الالكتروني فيها) الى ثورة مماثلة في عمليتي الانتاج والتوزيع . فقد أدى ذلك الى تمركز رأسمالي هائل ، أفقي وشاقولي ، في المشاريع ، من جهة ، كما أدى الى ظهور اعمال فنية مساعدة ، تسهل من جهة ثانية ، مهمة تلك المشاريع ، وتمكنها من أن تحقق قفزات جديدة بإمكانيات تقنية أكثر تطورا وأعلى كفاءة ومردودية ، وهذا الوضع اخرج كثيرا من الاعمال من دائرة الاعمال المدنية والحرفية الى دائرة الصناعة والتجارة ، الرأسماليتين ، فأصبحت من خلال واقعها الجديد ، أعمالا تجارية يحكمها قانون التجارة .

وبعد ، فإن المسيرة لم تتوقف حتى يومنا هذا ، وانما هي في حركة صاعدة بحيث ان من المتوقع في وقت ليس ببعيد ، أن يتحول قانون التجارة الى « قانون أعمال » تخضع له جميع النشاطات الاقتصادية ، بعد أن تتحول تلك النشاطات الى اسلوب في العمل لا يختلف في شيء عن اسلوب عمل المشاريع التجارية التي يطبق عليها قانون التجارة اليوم .



١١٣ - ونخلص من كل ذلك للقول : ان هنالك أسبابا موضوعية أدت الى توسيع دائرة تطبيق قانون التجارة ، الا أن هنالك أسبابا تاريخية أيضا ، وهي تفسر أحيانا ، السبب الذي جعلنا ننظر الى بعض الاعمال على أنها تجارية ، واخرى مدنية ، وإذا كانت الاسباب التاريخية التي يحتج بها ، هي في أصلها خاصة بالمجتمع الفرنسي الى درجة كبيرة ، الا أنها اعتبارات انتقلت الى الدول التي أخذت بالتشريع الفرنسي .

ثالثا : مجالات الاعمال المدنية

١١٤ - مجالات الاعمال المدنية متعددة الوجوه ، أبرزها أربعة هي : الزراعة ، والصناعات الاستخراجية ، والمهن الحرة ، وعلاقات العمل .

أ - الزراعة :

١ - الأسباب والمبررات :

١١٥ - تعتبر جميع أشكال الزراعة من الأعمال المدنية ، ويعمل الفقه ذلك في سببين :

فأما الأول ، فهو أن الزراعة أقدم من التجارة ، ولذلك فإن لها قواعد القانون الخاصة التي سبقت في الوجود قواعد الأعمال التجارية . فقد كانت الأرض التي تزرع هي المصدر الأول للثروة ، وأما التجارة (بمفهومها الحديث) فهو مصدر جديد للثروة ، أفرزته الثورة الصناعية التي بدأت في القرن الثامن عشر ، وتطورت مع تطور العلوم ، حيث كانت الصناعة هي المجال الرحب لتطبيق المكتشفات العلمية .

وأما الثاني ، فهو أن طبيعة العمل في الأرض ، وطريقة تشميرها ، يجعلان من العاملين فيها ذوي طبيعة وعقلية متميزتين عن طبيعة وعقلية التجار والصناعيين .

وبعد ، إذا كان السبب الأول يشكل حقيقة علمية اقتصادية فليس الأمر كذلك بالنسبة للسبب الثاني . وذلك لأن الشقة بين التجارة والزراعة آخذة بالتضييق شيئاً فشيئاً في وقتنا الحاضر ، وبخاصة بعد أن أخذت الآلة تدخل في الاستثمار ، وأصبحت أساليب العمل في الأرض لا تختلف في مكننتها عن العمل في الصناعة . فالجرارات والحصادات ، والمحركات ... الخ ، تعمل في الأرض الزراعية ، والفنيون هم الذين يتولون شؤونها ، وهذا كله يخلق تقارباً من المفاهيم والعقلية الصناعية التجارية ، تقارباً ما كان يتصوره الإنسان حتى وقت قريب .

ومع ذلك ، فإن العمل الزراعي مازال ينظر إليه ، وإن تمكن ، على أنه عمل مدني ، يخضع لأحكام القانون المدني .

٢ - تطبيقات المبدأ :

١١٦ - العمل الزراعي هو اذن ، عمل مدني ، ولا تأثير لنوع الزراعة أو لطبيعة المزروعات ، على التكييف القانوني للعمل ، فمزارع الورود والمشاتل الزراعية ، حيث تزرع الفسائل (الاشتال) تمهيداً لبيعها للمزارعين ، بعد زمن قصير ، كلها أعمال مدنية يحكمها القانون المدني^(١) .

(١) محكمة تورني التجارية : قرار صادر في ٩ نيسان ١٩٣١ قسم ٤ ص ٧ .

١١٧ - وما يصح بصدد المشاتل ومزارع الورود يصح أيضا على تربية الماشية وتغذيتها من نبات الارض ، تمهيدا لبيعها ، فهي عمل مدني أيضا (١) .

ويرجع السبب في ذلك الى أن العمل الحيواني ، في هذه الصورة ، هو مظهر من مظاهر العمل الزراعي ، فاذا استقل عنه ، انقلب الى عمل تجاري عندئذ (٢) . وبناء عليه ، اذا تمت تغذية الماشية ، بشكل رئيسي ، بحشائش ونباتات تشتري شراء ، فنكون أمام عملية شراء من أجل البيع « بعد التحويل » وهي عملية تجارية لذاتها . وينطبق الشيء ذاته على تربية الدواجن ، فاذا ربيت في المزرعة ، تتغذى من أرضها ، فهي عمل مدني ، واما اذا جرت تربيتها من خلال « مدجنة » فالعملية تجارية عندئذ .

وينطبق المبدأ ذاته بصدد زرب الحيوانات : فاذا اقتصر دور المزارع على زرب الحيوانات ، فالعمل تجاري لا مدني ، ذلك أن مثل هذا النشاط انما يخرج القائم به من دائرة العمل الزراعي ، ليجعل من دوره دور القيسم على المخزن العام (٣) .

٣ - دخول التصنيع مع العمل الزراعي :

١١٨ - يحدث في كثير من الاحيان أن يعمد المزارع الى توسيع نشاطه الزراعي ، وذلك بأن يدخل عليه عمليات تصنيع ، فما أثر ذلك على توصيف عمله ؟

لا بد لنا للإجابة عن هذا التساؤل من أن نحدد الهدف الذي رمى اليه المزارع من ادخال الصناعة في حياته الزراعية :

فالاعمال الزراعية تبقى تعتبر مدنية ، وان أدخل المزارع فيها عملا صناعيا ، اذا كان دور الصناعة التي أدخلها هو تمكينه من حسن استثمار

(١) الاتفاق بأن يقدم الاول غنما والثاني يرعاها ، ويربها ، ويخدمها ثم يقتسمان مواليد الاقنات هي علاقة استثمار حيواني وليس تجاريا .
نقض سوري : قرار رقم ٨٧٠ في ١٩/٦/٩٧٧ المحامون لعام ٩٧٧ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض فرنسي : قرار صادر في ٢٧ ماي ١٩٧٥ نشرة محكمة النقض لعام ٩٧٥ قسم ٤ ص ١٣٩ .

(٣) ان استعمال الغرف الموجودة في العقار لايواء الماشية بقصد بيعها بربح يفيد أن العمل منصرف الى استثمار تجاري وليس الى استثمار حيواني - نقض سوري : قرار رقم ٢٠٥ في ٢٢/٦/٩٧٥ المحامون لعام ٩٧٥ ص ٦٨٠ .

أرضه الزراعية ، وبعبارة أخرى ، أن يكون العمل الصناعي من ملحقات العمل الزراعي . واما اذا استقل عنه ، وتميز ، اعتبر عمله الزراعي ، عندئذ ، مدنيا ، والصناعي تجاريا ، ونكون في هذه الحالة أمام شخص يمارس أكثر من حرفة واحدة .

هذا وليس بالامر السهل دائما ، رسم الخط الفاصل بين العمل الصناعي الذي يستقل عن العمل الزراعي ، ويعود لقضاة الاساس الفصل في ذلك^(١) في ضوء الوقائع التي بين أيديهم^(٢) .

ومن الصناعات التي تعتبر ، في بلادنا ، من ملحقات العمل الزراعي ، الكثير من « معاصر الزيتون » ، وكذلك عمليات تحويل الحليب الى جبن اذا تمت داخل المزرعة ، واما اذا استقلت ، أصبحنا أمام عمليات تصنيع ، كمعمل اللبن دمشق وحمص .

ب - الصناعات الاستخراجية :

١١٩ - بقي الفقه الفرنسي زمنا ينظر الى الصناعات الاستخراجية على أنها من الاعمال المدنية ، وكان يؤسس ذلك على أن هذه الصناعات تهدف الى استثمار الارض ، ولم يكن عندهم من فارق بين أن يكون هذا الاستثمار منصبا على ظاهر الارض أو باطنها ، هذا سبب ، والسبب الثاني ، وهو الاهم ، فيما ترى ، هو أن هذا النوع من الاعمال بقي طويلا لا يسدر على الانسان الا موارد ضعيفة .

وتطبيقا لذلك الاتجاه العام ، فقد كان ينظر الى استثمار المناجم والمقالع ، وغيرها من المكامن الطبيعية ، عملا مدنيا ، ولا فرق في ذلك سواء أكان المستثمر مالكا للارض أو مستأجرا لها .

وقد انعكس هذا الموقف على قانون التجارة الفرنسي ، والتشريعات التي حذت حذوه^(٣) فلم تدرج أعمال المناجم بين المشاريع التجارية ، ولم يكن في ذلك حرج عندما وضع القانون الفرنسي ، فقد كانت موارد جوف الارض محدودة ، ووسائل العمل فيها بسيطة .

(١) باريز : قرار صادر في ٨ شباط ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ الموجز ص ٥١ .

(٢) تنص المادة ٨ فقرة ٢ من قانون التجارة العراقي الجديد على أنه اذا قام المزارع بصناعة المواد التي تنتجها أرضه ، واستخدم في ذلك آلات ذات قوة محركية كبيرة أو عددا غير قليل من العمال ، اعتبر العمل تجاريا .

(٣) لم ينص المشرع المغربي في المادتين ٢ و ٣ تعاريف على المناجم في عداد المشاريع التجارية .

الا أن الصورة تبدلت بعد أن دخلت الآلة في استثمار جوف الارض ، وبعد أن اكتشفت الثروات الكبيرة التي فيها ، من نفط وفوسفات وقلزات معدنية متنوعة ، بحيث أصبحت حجر الزاوية في الثورة الصناعية وفي التقنية المعاصرة .

ولهذا أخذت الدول تغير موقفها من الصناعات الاستخراجية ، وهذا ما فعله المشرع السوري ، عندما أدخل مشاريع المناجم والنقط في عداد الأعمال التجارية لذاتها .

١٢٠ - الا أن الشيء الملاحظ في هذا الشأن ، أن المشرع لم يقرر مبدأ عاما يقضي باعتبار الصناعات الاستخراجية تجارية ^(١) ولكنه اجتزأ بعضا منها ، واعتبره تجاريا ، ولهذا ، فإن في وسعنا القول : أن الصناعات الاستخراجية تبقى تعتبر أعمالا مدنية لا ما استثنى منها بنص صريح ، وليس لهذا التشدد ما يبرره ، وقد يكون من المستحسن لو أن الصناعات الاستخراجية تعتبر كلها أعمالا تجارية ، ما لم يقض المشرع غير ذلك .

وعلى هذا وفي ضوء الواقع التشريعي الحاضر ، فإنها ما تزال تعتبر أعمالا مدنية : المقالع التي تستخرج منها الحجارة والأتربة للبناء ^(٢) ، وكذلك حكم المالح والمراجل ، كما لا تزال معتبرة من الأعمال المدنية عمليات استثمار المياه المعدنية ^(٣) .

وإذا كان استثمار المياه ، في الاصل ، إنما يتم لغرض الزراعة ، ويجب ، بالتالي ، اعتباره من الأعمال المدنية ، الا أن الصورة تغيرت بعد أن أصبحت المياه تستثمر لأغراض الشرب ، وبأساليب متطورة ولذلك ، فإن هذا التكييف لم يعد يتفق والواقع المعاصر ، وهو موقف منتقد فقها ^(٤) .

١٢١ - هذا ، وليس ما يمنع ، في رأينا ، أن ينظر الى عمليات استثمار المياه على أنها أعمال تجارية ، باعتبار أن عمليات الاستثمار هذه إنما يرافقها شراء زجاجات تعبأ وتباع في الاسواق بريح . وفي جميع الاحوال ، فإن المؤسسات

(١) واما المجلة التجارية التونسية فقد اعتبرت استخراج المواد الأولية في عداد المهن التي يكسب احترافها صفة التاجر (مادة ٢ فقرة ١) .

(٢) باريز : قرار صادر في ٣١ تشرين أول ١٩٣١ دالوز الاسبوعي ١٩٣٢ ص ٢٧ .

(٣) غرفة الطعون الفرنسية : قرار صادر في ٢٧ آذار ١٨٦٦ دالوز لعام ١٨٦٦ ص ٤٢٨ .

(٤) ريبير : ج ١ فقرة ١٨٣ .

التي تقوم بإيصال المياه الى المستهلكين من خلال شبكات جر المياه ، هي مشاريع تجارية ، لانها تقوم بعمليات تداول تهدف الى نقل المياه من « منتج » الى « المستهلك » ، وما يصح عن استثمار المياه يصح ، أيضا ، بصدد استثمار الطاقة الكهربائية (١) .

وبعد ، فاذا كان النظر الى الصناعات الاستخراجية على أنها أعمال مدنية لا يتفق وواقع العصر ، فان كثيرا من المشاكل قد تم تجاوزها ، باعتبار أن هذا النوع من الاعمال تتعاطاه ، في كثير من الاحيان ، شركات يعتبرها القانون تجارية بشكلها وليس بموضوعها ، كما سنتعرض له في بحثنا عن الشركات التجارية .

ج - المهن الحرة :

١٢٢ - وتدخل في عدادها مهن الاطباء والمهندسون والمحامون والمؤلفون والرياضيون ، والمشاورون القانونيون . الخ (٢) .

لقد ادخلت هذه الاعمال في عداد الاعمال المدنية لذات الاسباب التي أدت الى اعتبار العمل الزراعي عملا مدنيا ، ولاسباب اخرى نوجزها فيما يلي :

١ - ان المهن الحرة تقوم ، في أساسها ، على ثقة شخصية بين صاحب المهنة والاشخاص المتعاملين معه ، وبالتالي فان العلاقة : بين الطرفين تحكمها مبادئ العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، واما في علاقة التاجر مع زبائنه ، فلا وجود لمثل هذه الخاصية ، وان التعامل بينهما معياره ، من حيث المبدأ ، السعر الافضل ، والخدمة الاجود .

واذا كانت هذه الصفة مازالت ، حتى وقتنا الحاضر ، تميز علاقة صاحب المهنة الحرة الذي يعمل بمفرده مع زبائنه ، فانها تتناقص الى حدودها الدنيا عندما تتصدى لتوفير هذه الخدمات ، عيادات ومكاتب ومؤسسات كبيرة ، ومع ذلك ، فان الاعتبار الشخصي يبقى في جميع الاحوال ، عنصرا مميزا للمهن الحرة .

(١) يدخل المشرع اليمني الشمالي توزيع الماء والكهرباء والغاز في عداد الاعمال التجارية صراحة (مادة ١٠ فقرة ١٠) .

(٢) ان عمل المدرس وصاحب المدرسة يعتبر مهنة حرة ، وعملا مدنيا ، وليس تجاريا .
نقض سوري : قرار رقم ٧٠٩ في ١٩٧٥/٧/٣٠ المحامون ٩٧٦ ص ٢٨ -

ولهذا السبب بالذات ، فإن عنصر الزبائن ، كما سترى في معرض بحثنا في المتجر ، له « قيمة » مادية تقدر بمبلغ ، عندما يباع المتجر ، في حين أنه لا يملك هذه القيمة ، عندما يبيع الطبيب ، أو المحامي ، أو المهندس ... الخ المكتب الخاص به .

٢ - لقد كانت المهن الحرة ، في أصلها ، مهنا « رفيعة » ، كما وانها بطبيعتها تتطلب قدرا كبيرا من الكفاءة العلمية والثقافة والمعرفة الفكرية (١) التي لا تقيم بمال ، وعندما يقوم أصحاب هذه المهن بوضعها في خدمة زبائنهم ويتقاضون المال ، فإن ما يتقاضونه لا ينظر اليه على أنه « ثمن » أو « أجر » لتلك الخدمة ، فهي « خدمة » لا تقيم بمال ، وانما هو مبلغ رمزي يهدف الى التعبير عن العرفان بالجميل !!

وأما في التجارة ، فالصورة مختلفة تماما ، فالمنتج عندما يبيع ما أنتج ، فهو يتلقى الثمن المناسب لما يبيع ، وكذلك وضع التاجر الذي يسهل وصول السلعة أو البضاعة الى المستهلك ، فهو انما يتلقى الاجر المناسب متمثلا بالربح الذي يحققه من خلال فرق القيمة بين سعر الانتاج أو ثمن الشراء ، و ثمن البيع .

وبعد ، اذا كان هذا هو واقع العمل التجاري في الامس واليوم ، فإن واقع المهن الحرة قد تغير مع مرور الزمن ، وما كان يصح عن أصحاب المهن الحرة في الامس ، لا يصح كثيرا في عالم اليوم ، ولاكثر من سبب ...

ومع ذلك ، فما زالت المهن الحرة غير معتبرة من العمل التجاري .

د - علاقات العمل (٢) :

١٢٣ - تقوم التجارة على استقلال التاجر ، وعلى حريته في اتخاذ القرار في تقرير كيفية تسيير عمله ، وأما العمال والموظفون ، ومن هم في حكمهم ،

(١) نقض سوري : قرار رقم ٣٠٥ في ١/٣/٩٧٨ المحامون الاعداد ٩ - ١١ لعام ١٩٧٨ ص ٤٠٣ .

نقض سوري : قرار رقم ٥٨٧ في ٢٥/٣/٩٧٨ المحامون الاعداد ٩ - ١١ لعام ١٩٧٨ ص ٤٠٣ .

نقض سوري : قرار رقم ١٠٠٣ في ٣/٥/٩٧٨ المحامون الاعداد ٩ - ١١ لعام ١٩٧٨ ص ٤٠٤ .

(٢) يدخل التشريع في اليمن الشمالي في عداد الاعمال التجارية (مادة ٩) استئجار الشخص أجرا يقصد ايجار عمله ، وايجاره عمل الاجير الذي استأجره بهذا القصد .

فلا يمكن أن يعتبروا من التجار حتى وإن مارسوا أعمالا تجارية ، وذلك لأن علاقتهم مع أرباب عملهم هي رابطة تبعية بين العامل ورب العمل ، بحيث يقتصر دورهم على تنفيذ التعليمات التي تصدر إليهم ، وليس لهم سلطة اتخاذ القرار .

وبالإضافة إلى ما سبق ، فإن الموظفين والعمال ، إذ يمارسون العمل التجاري فهم إنما يمارسونه لحساب غيرهم ، وليس لحسابهم ، ومن شروط اكتساب صفة التاجر ، أن يمارس العمل التجاري لحسابه الخاص .

١٢٤ - وبعد ، إذا كان الاختلاف بين العامل ورب العمل ، من حيث التبعية أمرا واضحا في المرحلة البرجوازية الأولى ، فهو ليس كذلك في وقتنا الحاضر ، فحرية الصناعي والتاجر في اتخاذ القرارات هي في تناقص مطرد مع زيادة التمرکز الاقتصادي الذي نشهده في وقتنا الحاضر ، كما أن دور العمال في اتخاذ القرارات داخل المشاريع الصناعية والتجارية في ازدياد بحيث تزايد قوة النقابات العمالية المتصاعدة .



١٢٥ - تلك هي المفاهيم التي سادت في مرحلة معينة ، وهورث انفص العمل المدني عن العمل التجاري .

ومع ذلك ، فقد جرت مياه كثيرة في نهر الحياة منذ أن تكونت هذه المفاهيم فالقلاحة قد دخلتها المكننة في كل خطوة من خطوات العملية الزراعية ، والمهنة الحرة أصبح أصحابها ينظرون إلى عملهم على أنه مصدر كسب ، أكثر من جانيه العملي ، وأخيرا ازداد دور العمال والمستخدمين في مجال المشاركة أو التأثير على القرارات التي تتخذ في المعامل وغير المعامل ... ومع ذلك ، يقي ينظر إلى الزراعة ، والمهنة الحرة ، وعلاقات العمل على أنها من الأعمال المدنية .

الفصل الرابع

القواعد العامة للأعمال التجارية وسماتها

١٢٦ - انتهينا من دراستنا في الفصول السابقة الى حقيقة أساس ، وهي أن الأعمال التجارية ، كلها ، تنفرد بقواعد خاصة بها ، أملتها طبيعة العمل التجاري . وهذه القواعد يمكن أن ترد الى قسمين كبيرين : أولهما ، ويضم قواعد عامة تشمل الأعمال التجارية كافة ، وبدون تحديد ، وثانيهما ويضم قواعد خاصة بكل عمل تجاري على انفراد .

وسواء أكانت القواعد عامة أم خاصة ، فإن سمة عامة تميزها ، فما هي هذه السمة ، وما هي القواعد العامة ؟ ذلك سندرسه في بحثين :

البحث الاول

سمة القواعد العامة التجارية

٢٢٧ - تتميز القواعد النازمة للعمل التجاري بعدة سمة ، قد تبدو للوهلة الاولى أنها متعارضة فيما بينها ، وهي ليست كذلك ، فهناك منطلق واحد يجمع فيما بينها ، وقاسم مشترك على تباينها ، هو خدمة التجارة ، وتسهيل مصالحها ، فما هي هذه السمة ؟

أولا : التشبث بالشكلية أحيانا

١٢٨ - هنالك قسم من قواعد القانون التجاري شكلية تماما ، بحيث ان على المتعاقدين أن يلتزموا بها تحت طائلة فقدان التصرف صفته التجارية . وأبرز تطبيق لهذا المبدأ نجده في الاسناد التجارية ، فقد اعتبر المشرع الكثير

من التصوص الناظمة لها نصوصا أمره ، بحيث ان أي مغالفة لها من شأنها أن تفقد السند الكثير من ضماناته باخضاعه لقواعد القانون المدني .

ثانيا : الابعاد عن الشكلية أحيانا

١٢٩ - وتتميز، زمرة ثانية من القواعد التجارية ، ببعدها عن الشكلية تماما ، فهي قواعد تفسيرية يستطيع المتعاقدون الاتفاق على خلافها من جهة ، كما وأنها لا تقيد التاجر بأي قيد ، من جهة ثانية ، ومن أبرز الامثلة على ذلك : قواعد الاثبات ، فبفضل ابعاد المشرع ، هنا ، عن الشكلية ، يستطيع التاجر ، أي تاجر ، أن يثبت ديونه التي له في ذمة تاجر آخرين ، مهما عظم مبلغها ، بأية وسيلة متاحة له ، بما في ذلك أوراقه الخاصة هو ، والتي سجل فيها أنه دائن للتاجر الفلاني بمبلغ كذا !! وهي حرية لا يمكن تصورها في العلاقات المالية فيما بين من هم من غير التجار .

ولقد بدأت القواعد التجارية المعاصرة ، كما سبق قوله (١) بعيدة كل البعد عن الشكل والشكليات ، وكانت هذه الصفة ، بالذات ، هي التي يحتج بها الفقه لتبرير استقلالية القانون التجاري ، مؤكدين أن الحياة التجارية لا تتفق مع القيود التي يفرضها القانون المدني على المعاملات المدنية ، وهي التي تتطلب قواعد أكثر مرونة وتحررا من الشكلية .

ثالثا : العودة للشكلية

١٣٠ - ان مبدأ الابعاد عن الشكلية بأي ثمن كضرورة من ضرورات الحياة التجارية التي لا تستقيم بدونه ، سرعان ما أخذ يريقه يغبو شيئا فشيئا ، وراحت مجالات تطبيقه تضيق يوما بعد يوم ، فقد فرضت متغيرات الحياة التجارية على التجار أن يتحولوا من العقود التي يتفاوض بشأنها (كما هو الامر في عقود المساومة الحرة) الى عقود معدة بشكل مسبق (عقود أنموذجية) أعداها محكماً ، من قبل خبراء مختصين ، بحيث يكتفي المتعاقدون بتوقيعها بمجرد اتفاقهم ، وهم مطمئنون على حقوقهم ، فقد أثبت التطبيق العملي أن العقد المعد بشكل مسبق (العقد الانموذجي) يمكن من القيام بالمعاملات التجارية بسرعة أكبر ، وبكفاءة أعلى من العقد الذي يجب أن يكتب بعد أن يتفاوض بشأن شروطه ، ولهذا ، فلا غرابة أن يقبل العاملون في حقل التجارة على العقود الشكلية ، ما دامت هذه الشكلية قد أثبتت مردوديتها الافضل ، سواء على سرعة العمل ، أو على حجم الربح .

(١) انظر الفقرة ١٩ وما بعدها .

القانون التجاري
أحدى الرسائل
هذه الصيغة
التكنولوجية

المرجع

١٩٧٢ م
المدني
المسيرة : التماس

أ - التماس

١٩٧٤ م
التجارية : في
أو كان
بالكتابة : وان كانت
دليل مكتوب بالمبلغ

وبالمبلغ : كما
التجارية كما
فصلاً عن
القدم : حل
وقد كرس
الاثبات : مثل
التجارية وتبرها

- (١) نقص سروري : لولا
- (٢) نقص سروري : قرار
- (٣) نقص سروري : قرار

سواء أتم الاثبات بالشهادة^(١) أو عن طريق القرائن^(٢) .

وبالطبع ، فإنه يشترط حتى نعمل هذا المبدأ في الاثبات التجاري أن نكون أمام التزام تجاري فعلاً^(٣) ، أي كانت الطريقة التي حرر بها الدين^(٤) .

هذا ، وبما أن النص القانوني قد جاء تكريسا من المشرع لتعامل تجاري معلن بالقدم ، لذلك فهو ليس من النظام المأم ، ومن حق المتعاملين من التجار أن يتفقوا على خلافه ، بأن يكون اثبات اتفاقهم بالكتابة^(٥) .

كذلك يمكن للمشرع أن يفرض الاثبات الكتابي في أمر معين ، سواء بعقد رسمي ، كما في بيع السفن (مادة ٢٠ ق.ت) أو بصك عادي كما في اثبات تأسيس الشركات التجارية (مادة ٤٧٥ ق.م) (عدا شركة المحاصة) والتأمين على الحياة (مادة ٧٢٠ ق.م) ، ففي مثل هذه المستثنيات ، يجب التقيد بالطريقة المحددة قانونا ، وإذا كانت الكتابة ، فلا يجوز اثبات عكس

-
- (١) نقض سوري : قرار صادر في ١٩٦٧/١١/٢٥ القانون لعام ٩٦٨ ص ١٧٣ .
نقض سوري : قرار رقم ٣٩٥ في ١٩٧٠/٦/١٣ القانون لعام ٩٧١ ص ٤٩٦ .
- (٢) إلا أنه يشترط في القرائن أن تكون قوية وخالية من اللبس ، أو القرائن المتعددة التي حصل التوافق فيما بينها ، مادة ٤٥٤ قانون الالتزامات والعقود المغربي .
- (٣) ان استثمار مطعم ، وتأجير ادارته وزبائنه واسمه التجاري ، يعد من الاعمال التجارية مما يجوز معه الاثبات في المنازعات الجارية بشأنها بجميع وسائل الاثبات .
قرار محكمة النقض رقم ١٣٦١ لعام ١٩٧٧ سالف الذكر .
- (٤) اذا كان السند يتضمن أن القيمة ثمن بضاعة ، فان ثبوت عدم تسليم البضاعة يجيز عدم دفع الثمن ، فاذا كانت العلاقة تجارية وجب قبول طريقة الاثبات التجاري ولو كان السند عاديا . نقض سوري قرار رقم ٥٦٢ في ١٩٧٠/٥/١٠ القانون لعام ٩٧٠ ص ٩٢١ . نقض سوري : قرار صادر في ١٩٥٧/٣/١٥ الشهرس ص ٢٧٠ .
- (٥) الاتفاق على تحديد وسيلة الاثبات في الامور التجارية بالبيئة الغطية أمر جائز لا يخالف أحكام القانون ولا النظام العام . نقض سوري : قرار رقم ١٦٢٠ في ١٩٨٢/٢/٣ المحامون عدد ٨ لعام ١٩٨٢ ص ٨٥٨ .
- وينفس المنى : نقض سوري : قرار رقم ٣١١ في ١٩٦٩/٧/٨ المحامون عدد ٩ لعام ١٩٦٩ ص ٢٨٧ . نقض سوري : قرار رقم ٥٨٣ في ١٩٦٧/١١/٢٥ القانون لعام ١٩٦٨ ص ١٧٣ .

ما ثبت بالكتابة الا بكتابة معاكسة (١) .

هذا وقد أنزل القضاء في سورية التعامل التجاري بمنزلة الاتفاق ، حتى في قضايا الاثبات ، فقد قرر أن التعامل التجاري في سورية أن يكون الارتباط بالبيوع العقارية يتم عن طريق الكتابة . . . (٢) .

وأما اذا لم يكن هنالك نص ولا اتفاق ، فيجب أعمال المبدأ الاصلي على اطلاقاً . وهذا ما يقرره القضاء في القطر ، فالأخذ بهذا المبدأ على اطلاقه ، كما تقرره محكمة النقض (٣) يستتبع قبول الشهادة في اثبات وجود الالتزامات والوفاء بها والبراءة منها ، وفي اثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي ، وبالتالي ، فإن من الجائز اثبات الوفاء بها ، أو انقضائها أو تعديلها بهذه الطريقة من الاثبات ولو كانت مربوطة بسند خطي (٤) .

ب - مقاصد المبدأ :

١٣٤ مكرر - وبعد ، فإن من الاهمية بمكان ، أن لا نخلط بين اطلاق المشرع لحرية الاثبات في المسائل التجارية ، من جهة ، وجدية الاثبات وورصاته من جهة ثانية .

فالمشرع اذ أفسح المجال رحباً أمام التاجر لان يتخير وسائل اثباته ، فهو انما قصد من ذلك التسهيل عليه ، ولم يقصد ، قط ، التفريط بالحقوق ، فالغاية النبيلة ، وهي احقاق الحق ، لم تتغير في شيء ، وانما الركوب الى هذه الغاية هي التي جعلها المشرع زلولا ، بأن أوسع في طرائق الاثبات . وهذا هو ما حدا محكمة النقض في القطر لان تقول : لان أجازت المادة ٣٣٨ تجاري

(١) خلافا لمبدأ حرية الاثبات ، فلا يجوز اثبات عكس ما ورد في السند التجاري بالبيئة الشخصية ، نقض سوري : قرار رقم ٥٧٧ في ١٢/٢٣/١٩٦٧ المحامون عدد ١٢ لعام ٩٦٧ ص ٤٩٢ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٤٢٨ في ١٨/١١/٩٦٤ المحامون عدد ٩ لعام ١٩٦٤ ص ٢٦٦ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ١٠١١ في ٢٥/٦/١٩٧٨ المحامون الاعداد ٩ - ١١ لعام ٩٧٨ ص ٤٢١ .

(٤) اذا كانت الكفالة تجارية اعتبرت تجارية ، وجاز اثبات علم الكفلاء بمقدار المبلغ المكفول قبل ابرام الكفالة بالبيئة الشخصية . نقض سوري : قرار رقم ٢١٧ في ١١/٣/١٩٧١ القانون الاعداد ٢ - ١٠ لعام ١٩٧١ ص ٥٥٩ .

٣٠٠ - مقابلة الموضوع

تتعلق المقابلة الموضوعية بالبحث في
مناخ اجتماعية من الأفراد
تتعلق في نطاقات خاصة ،
التي تسمى المقابلة التي تعقدوا
في طريق مشاركة دفاتر

٣٠١ - المقابلة والاعتماد ، لذا
تتعلق المقابلة الدائرية من
في العلاقات القانونية
تتعلق في المقابلة في العلاقات
تتعلق في المقابلة في أكثر

٣٠٢ - المقابلة افتراضية ،
تتعلق في المقابلة افتراضية (م)
تتعلق في المقابلة افتراضية
تتعلق في المقابلة افتراضية
تتعلق في المقابلة افتراضية
تتعلق في المقابلة افتراضية

٣٠٣ - المقابلة في المقابلة ،

٣٠٤ - المقابلة في المقابلة ،
٣٠٥ - المقابلة في المقابلة ،
٣٠٦ - المقابلة في المقابلة ،

والمبدأ الذي يقرره القانون : هنا : أنما قصدت به في القانون ١٣٧ في المجتمع فلا يضطر المرء لتحصيل سألة من دين مقررته القوانين ١٣٧ حتى يكلف المدين بتنفيذ التزامه ، قانوناً من حيث يقرر أنه لا بد من أنه راغب بتحصيل دينه ، ويتم هذا الاقصال من طريق التمسك بالالتزام .

فالاعداد هو ديمومة الدائن مدينة لأن يثبت الالتزام الجزئي : ليس معلوم . ويكون الاعداد ، في ضوء التشريع المطبق السوري ، من حيث العدل بالعدل مبدئياً ، ما لم يشترط الاتفاق أن يحلوا الدائنين بحالهم . (٢٢٠ ق م) .

وبالطبع ، فإن التوجه الى الكاتب والمصدق لا يخلق مسؤولية تجارية لما يستتبعه ذلك من تأخير في المعاملات التجارية . فمبدأ العدل من طابع البساطة والسرعة ، الأمر الذي يسمي في بعض النسخة ١٣٧ فان من المجمع عليه فقها وقضاه ١٣٧ أن الاعداد لا يقرروا بحالهم بل يتم وسيلة متاحة : رسالة مسجلة ، برفقية غير رسمية ، بعد ان يكونوا وحتي شفاهاً (اذا سمح المعروف به) ما لم يرد في بعض النسخة ١٣٧ الكاتب بالعدل ، وهو ما فعله المشرع بصيغة جملتها : (السفتجة ، السند لاسر ، الشيكات) .

وأيضاً : نظرية التمسك

١٣٧ - ان الاصل والمبدأ أن يعلم التمسك والالتزام في المعاملات في الاوقات المحددة لها ، فالمعقد شريعة أمتهلكه من : (١) وهو أن التمسك أو نص صريح في القانون . واما التمسك في التشريع ، فإن التمسك فمهمته هي الفصل في النزاعات ، وليس لأمتهلكه شريعة التمسك في القانون يمكن قد أجاز بشرط في المعقد ، أو ينص صريح في القانون .

الا أنه يحدث ، في بعض الأحيان ، أن يكون التمسك في القانون الا أن ظروفها خاصة أحاطت به : فمبدأ العدل في القانون ١٣٧ أننا أردنا أن نلزمه قسراً بتنفيذ ما نلزم به : فمبدأ العدل في القانون ١٣٧ ولواجهة هذه الحالات الخاصة ، فقد أجمع المشرع في القانون ١٣٧ على مثل هذه الديون مهلة معقولة . وتلك المدة هي : (١) من تاريخ المضيء المفروض أن ينفذه في تاريخ سابق ، ويؤتمن التمسك في هذا المضيء

- (١) نقض سوري : قرار رقم ٣٣٥ في ١٣/١٢/٤٠م - المدة : (١) من تاريخ المضيء
- (٢) القرار رقم ٣٣٥ لعام ١٩٧٠ مالمف الذكر

بالتوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين ، فيوازن بينهما ، فيستفيد المدين من دون أن يلحق بالدائن ضرر جسيم (مادة ٣٤٤ فقرة ٢ ق ٠ م) * .

يتميز هذا المبدأ المدني بأنه تفسير من المشرع ، ينص تكميلي ، لارادة الطرفين الملزمين ، فهو اذن ، نص ليس من النظام العام ، وبناء على ذلك ، فليس هناك ما يمنع المتعاقدين من أن يحجبا هذا الخيار عن القاضي ، كذلك يمكن للمشرع أن يفعل ذلك بنص تشريعي يصدد دين معين * .

وبعد ، فقد جرى تعامل التجار على وفاء ديونهم في تاريخ استحقاقها بدون تأخير ، ولا امهال ، ولا امهال ، فهو اذن تعامل يفسر على أنه منع للقضاء من امهال المدين ، عندما يكون الدين تجاريا ، وهذا ما يكرسه القانون صراحة بصدد الاسناد التجارية بخاصة ، حيث منع منح أي ميعاد قضائي أو قانوني للوفاء بالاسناد (مادة ٥٠٦) * . واما ما وراء ذلك من ديون فقد جاء النص أقل صراحة ، فقد ترك للقضاء فسحة ضيقة ، فلا يمهل الا في ظروف استثنائية (مادة ٣٤٣ فقرة ١) * . الا أن هذا الاستثناء يجب ، فيما نرى ، أن يفسر في أضيق الحدود ، فالظروف الاستثنائية هي ظروف قليلة الوقوع بطبيعتها * .

خامسا : التقادم المسقط التجاري

أ - مدة التقادم :

١٣٨ - تتقادم الحقوق والالتزامات المدنية بتقادم طويل مدته خمس عشرة سنة على استحقاق الدين أو الالتزام ، ما لم ينص المشرع ، في مجال معين ، على تقادم أقصر (مادة ٣٧٢ ق ٠ م) * .

الا أن هذا التقادم الطويل لا يتفق وطبيعة العمل التجاري ، وهو الذي يتطلب السرعة في تصفية العلاقات المالية ، والانهاء منها في أقصر وقت ممكن ، لهذا فقد أقام المشرع تقادما طويلا آخر ، خاصا بالمعاملات التجارية ، مدته عشر سنوات ، تتقادم به الحقوق والالتزامات ، ما لم يكن هناك نص آخر يقضي بتقادم أقصر * .

١٣٩ - يتضح مما سبق أن التقادم التجاري خاص بالحياة التجارية ، فهو يطبق على العلاقات التي تنشأ بين التجار ، في معرض قيامهم بالعمل التجاري ، واما علاقاتهم التي ليست لها صلة بتجارتهم ، فتخضع للقانون المدني ، وان كان قد أجراها تاجر (١) * .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٢٥٢ في ١٠/٦/٩٦٩ المحامون عدد ٩ لعام ٩٦٩ ص ٢٨٢ -

ب - اختلافه عن التقادم المدني :

١٤٠ - يتفق التقادم التجاري مع التقادم المدني في أمور ، ويختلف عنه في أمور :

فهما يتفقان في أن كلا التقادمين أصل له استثناءات * وعلى هذا تتقادم كل علاقة تجارية بحسب التقادم التجاري الطويل ، وكل علاقة مدنية بحسب التقادم المدني الطويل ، الا اذا وجد نص خاص يقرر تقادما أقصر * .

١٤١ - الا أن التقادمين يتمايزان في أن التقادم المدني يقوم على مبدأ انقضاء الالتزام (مادة ٣٨٣ ق ٠ م) (فهو واحدة من أسباب انقضاء الالتزام التي نص عليها الباب الخامس من الكتاب الاول من القانون المدني) ، فالدائن بدين تقادم ، لا يستطيع أن يطالب به وان توفر لديه الدليل على الحق ، فمما يجدر التنبيه اليه ، هنا ، هو أن التقادم الطويل انما هو ضمانته قررهما المشرع حماية منه للمدين الذي لم يطالبه الدائن ، وهو قادر على ذلك ، طوال هذه المدة الطويلة بحقه ، وعلى هذا ، فان على المدين (أو بناء على طلب دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه) أن يحتج بالتقادم (مادة ٣٨٤ ق ٠ م) ان هو أراد الاستفادة منه ، وليس للقاضي أن يرد دعوى الدائن مباشرة من لدنه (١) .

وبذلك يكون المشرع قد وفق بين مبادئ الحق والعدالة ، فقرر ، من جانب ، فترة زمنية كافية لمطالبة الدائن بحقه ، وقرر ، من جانب آخر ، الوسيلة لحماية مصلحة المدين ، ولتأمين استقرار المعاملات ، فلا يبقى سيف العدالة مسلطاً على رؤوس المدينين الى ما لا نهاية ، بحسب رغبات الدائنين وأهوائهم * .

واما التقادم التجاري الطويل فيقوم ، الى حد كبير ، على فكرة أنه قرينة وفاء ، فالمادة ٣٤٥ تجاري (والتي تبحث في التقادم التجاري الطويل) ترى فيه أنه ، اذا تحقق ، فهو يسقط حق الادعاء ، في حين ترى المادة ٣٨٣ مدني في التقادم المدني أنه سبب لانقضاء الالتزام * .

وان هذا المفهوم المتميز للتقادم التجاري انما ينسجم أكثر وواقع التجارة ، فالتجار يسمعون ، عادة ، الى تحصيل مالهم ، وتسديد ما عليهم من ديون في موابقتها ، ودون ابطاء ، وذلك خوفاً من أن تتراكم عليهم الديون ، فيجدون أنفسهم في حرج ، غير قادرين على الدفع ، فيشهر افلاسهم ، وتنتهي حياتهم التجارية * .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٧٩١ في ٩/٩/٩٦٥ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٦٥ ص ٥٢٥ .

كل ذلك من شأنه أن يجعل انقضاء عشر سنوات على دين من دون المطالبة به دليلاً وقرينة جديّة على الوفاء به ، وبما أن التقادم التجاري هذا أساسه ، لذلك فقد دعم القضاء هذه القرينة بمؤيد آخر ، هو الوازع الديني والخلقي للمدين ، فقد أعطى الحق للدائنين بمثل هذه الديون أن يوجهوا اليمين للأشخاص الذين يتمسكون بهذا التقادم ^(١) ليقسموا بأن الدين قد دفع فعلاً .

سادساً : تعديل شروط العقد

أ - المبدأ في القانون المدني :

١٤٢ - يتميز العقد بأنه شريعة المتعاقدين ، ويعني ذلك أنه على الطرفين المتعاقدين أن ينفذا ما التزما به ، كمثل التزامهما بالقواعد القانونية ، ولا مناص لهما من حكم العقد ، إلا أن يتوصلا إلى اتفاق جديد يلغي العقد السابق ، أو أن يتدخل المشرع بنص قانوني فيعفي المدين من التزامه (مادة ١٤٨ ق.م.) .

والعقد ليس ملزماً للأطراف المتعاقدة فحسب ، ولكنه ملزم للقاضي أيضاً . فالوظيفة المناطة بالقاضي هي الفصل في المنازعات التي تعرض عليه ، والتشأ في معرض تنفيذ التصرفات القانونية طبقاً للقانون ، وأما بماذا يلتزم المتعاقدون ، وبماذا لا يلتزمون به ، فالامر منوط بهم ، فهم أدرى بما يحقق مصالحهم ، ما داموا يتصرفون في حدود القانون وداخل إطار النظام العام .

إلا أنه إذا امتنع الملتزم عن تنفيذ التزاماته ، كان من حق الدائن أن يتوجه إلى القاضي فيطلب إليه أن يمكنه من الوصول إلى حقه عن طريق التنفيذ العيني ، ولا فغن طريق الفسخ والتعويض (مادة ٢٠٤ ق.م.) ولا يملك القاضي إلا أن يلبي الطلب .

ب - المبدأ في القانون التجاري :

١٤٣ - ذلك هو المبدأ المقرر في العلاقات المدنية ، فالقاضي ملزم بالعقد وبشروطه وليس له حق التعديل فيه ، وإنما يتوجب عليه التمكين من تنفيذه بسلطة الدولة ، إن عينا أو تعويضاً .

وأما في المعاملات التجارية فحرية أوسع ، فمن المتفق عليه فقهاً أن للقاضي سلطة تعديل شروط العقود التجارية في حالة مخالفة المدين لشروط العقد مخالفة جزئية ، ولهذا المبدأ أهمية خاصة في البيوع التجارية التي تنعقد في وقت وتنفذ في وقت لاحق ، فإذا ظهر عند التنفيذ أن المبيع مخالف في جانب من جوانبه للمواصفات المتفق عليها في البداية ، أي أن المدين لم ينفذ التزامه

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٨٦ في ١٩٦٧/٦/٥ ، القانون عدد ٨ لعام ١٩٦٧ ص ١٨٧ .

تنفيذا كاملا ، كان من واجب القاضي الإبقاء على العقد ، على أن ينقص من التزامات الدائن في حدود المخالفة .

وبعد ، فقد يكون سبب الاختلاف بين الحكم المدني والتجاري هو أن الطرف غير التاجر ، عندما يتعاقد ، فلانه يريد أن يسد حاجة خاصة به ، فهو وحده قادر على أن يعرف ما يريد وما ينسجم مع حاجاته ، واما التاجر فهو يعكس ذلك تماما ، فهو يتعاقد لبيع وبيع ، فما يهمه هو مقدار الربح ، فإذا جاء تنفيذ الدين لالتزامه من شأنه أن ينقص الربح المؤمل ، عمد القاضي إلى رأب الصدع وملء الفجوة ، بإكمال الربح الضائع . ويكون تعديل شروط المتقدم قبل القاضي ، إنما هو ، في جوهره ، أعمال لإرادة ضمنية لدى الاطراف المتعاقدة من التجار .

سابعاً : القرض

١٤٤ - تعتمد التجارة اعتمادا كبيرا على الائتمان ، بحيث لا يمكن تصور قيامها من دونه ، ولذا فليس غريبا أن تكون « قيمة » المال أكبر في الحياة التجارية منها في المجالات الأخرى من الأعمال ، أو في الحياة المدنية .

ولقد انعكست هذه الحقيقة « الاقتصادية » على النصوص القانونية بحيث أن الأصل والمبدأ في القروض التجارية أنها بفائدة ، ما لم يتفق على خلافه . وهذا يعكس المبدأ المقرر في القروض المدنية (المادتان ٥١٠ مدني و ٣٤٢ تجاري) .

يمن معدل الفائدة باتفاق الطرفين المتعاقدين ، ويشترط فيه أن لا يزيد عن ٩٪ (مادة ٢٢٨ ق.م) (١) إلا أن يكون قرضا حصل عليه المقرض من خلال حساب جار (مادة ٤٠٠) و (مادة ٢٣٤ ق.م) ، وكذلك ، لا يجوز من حيث المبدأ ، أن تكون الفائدة مركبة إلا في الحساب الجاري (مادة ٢٣٤ ق.م) .

ثامناً : الرهن التجاري

١٤٥ - أن موجودات المدين هي الضمانة ، في حاضرتنا ، لوفاء ديونه وقد لا يطمأن إليها دوماً ، ولهذا يلجأ الدائنون كثيرا لتحصيل ديونهم بأن يطلبوا

(١) ان القرض المالي المعقود لغاية تجارية لا يؤلف قرضا ربويا ولو تجاوزت الفائدة المشترطة فيه الحد القانوني ، وتمت غاية القرض تجارية اذا كان المقرض تاجرا ويستهدف منه تمويل عمله التجاري . نقض سوري : قرار جنة رقم ١٨١٩ في ٩/٦/٩٧٦ ، القانون عدد ٧ لعام ٩٧٧ ص ٦٩٤ .

من مدينيهم أن يقدموا رهنا حيازيما ، يتقدمون بفضله على الدائنين العاديين كافة .

وتبرز أهمية الرهن على الصعيد التجاري بشكل خاص ، حيث يتم قسم كبير من العمليات التجارية ، الداخلية والدولية ، بفضل قروض تقدم بضمانة الصفقات التجارية .

يخضع الرهن التجاري لقواعد مماثلة للرهن المدني في أمور ، ويختلف عنه في أمور ، ففي الرهن المدني ، يشترط توفر الدليل الكتابي فيه ، إذا كانت قيمة الشيء المرهون تزيد عن خمسمائة ليرة (مادة ١٠٣٢ ق ٠ م . معدلة) .

وأما الرهن التجاري فيمكن اثباته بجميع طرق الاثبات ، سواء بالاستناد الرسمية ، أو الاستناد العادية ، أو بموجب قوائم الحساب (الفواتير) ، وبالمراسلات ، أو الدفاتر التجارية ، وحتى بالشهادة ، إذا وجدت المحكمة فائدة من قبولها (مادة ٣٤٨) .

ومن جهة أخرى يختلف التنفيذ على الاشياء المرهونة في المجال التجاري عنها في المجال المدني :

فعلى الصعيد المدني ، يتوجب على الدائن ، إذا أراد التنفيذ على الشيء المرهون ، أن يراجع القضاء للحصول على حكم بذلك ، ويكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية .

وأما في الرهن التجاري ، فقد أفسح المشرع للدائن المرتهن مراجعة دائرة التنفيذ المختصة مباشرة ، وطلب ارسال اخطار تنفيذي الى المدين ، فإذا انقضت مدة ثمانية أيام على التبليغ من دون دفع ، تولى رئيس دائرة التنفيذ بيع الاشياء المرهونة ، واستوفى الدائن دينه من ثمن المبيع (مادة ٣٥٤) .

في التاجر

الباب الثاني

في التاجر

١٤٦ - عرضنا في الكتاب الاول ، الاحكام الخاصة بالاعمال التجارية ، ونعرض في هذا الباب الاحكام الخاصة بفئة التجار ، وكان قد سبق لنا القول : ان قانون التجارة يضم نوعين من القواعد القانونية : قواعد تطبق على أعمال معينة ، وتوصف بأنها تجارية ، وقواعد تطبق على أشخاص معينين يوصفون بأنهم التجار .

وبالطبع ، وقبل أن نعرف الاحكام الخاصة بالتجار ، يتوجب علينا أن نعرف متى يكتسب المرء هوية تاجر .

وعلى هذا ، فاثنا سندرس في الموضوعات التالية :

- ١ - شروط اكتساب صفة التاجر .
- ٢ - التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية .
- ٣ - التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري .

الفصل الأول

اكتساب صفة التاجر

لا بد لاعتبار الشخص تاجرا ^(١) من أن تتوفر فيه الشروط التالية :

- ١ - أن يحترف التجارة .
- ٢ - وأن يتخذ لنفسه عملا ، أو أكثر ، من الاعمال التجارية .
- ٣ - وأن يتعاطى العمل التجاري لحسابه .
- ٤ - وأن تكون التجارة التي يحترفها عملا مشروعا .
- ٥ - وإذا كان يتعاطى التجارة من خلال شركة ، فيجب أن يكون مسؤولا مسؤولية غير محدودة عن ديونها .
- ٦ - وأن يكون ، أخيرا ، كامل الاهلية .

البحث الاول

احتراف التجارة

أولا : مفهوم الاحتراف

١ - المبدأ :

١٤٧ - لقد سبق لنا القول بأن التاجر هو الشخص الذي يتخذ من

(١) قد يكون قانون التجارة في اليمن الشمالي أكثر التشريعات ابرازا لخصائص اكتساب صفة التاجر ، فقد نصت المادة ١٨ منه أن كل من اشتغل باسمه في حرفة ، يكون تاجرا ، وكذلك يعتبر تاجرا كل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاوّل أعمالا غير تجارية .

تعاطي الاعمال التجارية مهنة له (مادة ٩) * وان تعاطي العمل التجاري ، على سبيل المهنة ، يفترض ، بالضرورة ، تكرار العملية * وعلى هذا ، لا يكفي لاعتبار الشخص تاجرا أن يقوم بعملية واحدة ، أو بعدة عمليات متفرقة ، ولكن لا بد من تكررها واستمرارها ، بحيث يصبح ذلك العمل أو تلك الاعمال « حرفة » لصاحبها ، يكسب عيشه منها ، واما الشخص الذي يقوم بالعمل التجاري بشكل عرضي ، فلا يصبح تاجرا ، وان كانت العملية ، بعد ذاتها ، تخضع للقانون التجاري *

ولكن ما هو مفهوم الاحتراف ، ومتى يرقى تعاطي الاعمال التجارية ليلبغ درجة الاحتراف ؟ *

ب - تعريف الاحتراف :

١٤٨ - سكت قانون التجارة عن تعريف « الاحتراف » ، وقد عرفه مؤلفون^(١) على أنه اعتياد الانسان توجيه نشاطه نحو عمل معين ، وذلك بقصد تحقيق كسب مالي ، كما عرفه آخرون^(٢) على أنه مباشرة نشاط اقتصادي ، سعيا لتوفير أسباب العيش لصاحبه ولذويه ، وسدا لحاجاتهم *

ولما كان قصد « جني الربح » هو أحد الاركان التي يقوم عليها العمل التجاري بشكل عام ، لذا فان في وسعنا القول : ان الاحتراف هو توجيه للنشاط بشكل رئيسي^(٣) ، وعلى سبيل الاعتياد ، نحو عمل ، أو أكثر ، من الاعمال التجارية بحكم ماهيتها *

يتضح لنا من هذا التعريف أنه لا بد لاكتساب صفة التاجر من أن يكون العمل التجاري قد أصبح « مهنة » لمتعاطيه ، وأن اتخاذه لهذه المهنة ، اتما قصد منه أن يحقق لنفسه دخلا ماليا *

وبناء على ذلك ، فان الشخص لا يكتسب صفة التاجر ، وان احترف عملا تجاريا ، اذا كان لا يهدف من هذا الاحتراف جني الربح ، ولكن تحقيق أغراض خيرية ، كمشاريع الرياضة ، والمشاهد العامة التي تنظم للترفيه عن الجمهور وتثقيفه بدون أجر *

(١) ريبير وروبلو : ج ١ الفقرتان ١٣٦ - ١٣٧ *

(٢) هامل ولاجارد وجوقريه : ج ١ الفقرتان ٣٣٥ - ٣٣٦ *

(٣) ان تحرير عدد من الاسناد وتداولها لا يقيد أنها من أعمال الصرافة والمبادلة التجارية ، ولا تنهض ، بذاتها ، على « توفر » الصفة التجارية * نقض سوري : قرار رقم ٣٣٧ في ٢/٢/١٩٨٢ المحامون عدد ١٢ لعام ٩٨٢ ص ١٣٦٥ *

ج - بين الاحتراف والاعتیاد :

١٤٩ - ان من الاهیة بمكان التنبیة الى أنه لیس مجرد « الاعتیاد » لعمل تجاری كافیا لیجعل من صاحبه « محترفا » له . فقد « یعتاد » شخص من الاشخاص تعاطي العمل التجاري ، ومع ذلك ، فهو لا یكتسب صفة التاجر ، كالموظف الذی یكتب ، من وقت لآخر ، بأسهم شركات لیبیعها ، بعد ذلك ، یربع . وكالمزارع الذی یشتري ، بین وقت وآخر ، محصول مزارع آخر . لیبیعه مع انتاج أرضه یربع . فكلاهما لا یصبح تاجرا رغم تكراره للعلیة الواحدة ، وذلك لان الاعتیاد مرحلة أدنى من الاحتراف . « فالاعتاد » لعلیة تجارية معینة . انما هو مكرر لها ، الا أنه لا یكرس لها نشاطه ، وهو ما یتمیز به دور المحترف لها .

واما اذا أشرك « المعتاد » مع أمواله أموالا أخرى عائدة لاشخاص آخرين ، أو سخر أمواله لاقرض مشاريع الآخرين ، بمقابل أن یقتسم معهم أرباح عملهم ، فاعتیاده هذا یكون قد انقلب الى احتراف تجاری . ولذلك فهو یكتسب . بعد هذا التحول ، صفة التاجر (١) .

د - معیار التفريق وأهمیته :

١٥٠ - ان التفريق بین « اعتیاد » تعاطي العمل التجاري ، و بین « احترافه » هو أمر مهم فی وقتنا العاضر ، وبخاصة بعد أن أصبحت تتوفر للكثيرین ثروات منقولة خاصة بهم ، وهم یریدون أن یثمروها فی مجال المضاربات التجارية .

فالمضاربون من أصحاب الثروات ، وبخاصة فی المضاربة علی الاسهم والسندات التي تصدرها الشركات ، أو فی شراء المنقولات السلعية ، لا یعتبرون من التجار ، فهم فی تكرارهم لمثل هذه العمليات انما أصبحوا معتادين لتعاطي الاعمال التجارية ، ولیسوا محترفين . ولا یتغير التکیف القانوني ، فی شيء ، وان كانت الاموال المستثمرة كبيرة ، وكان ذلك التثمیر یشغل حیزا من وقتهم وجهدهم .

وبعد ، فان المشرع لم یضع معیارا للتمييز بین « الاعتیاد » و « الاحتراف » ، ولذا فان الامر یجب أن یترك لقضاة الموضوع لتقرير ما اذا كان تكرار العمل التجاري قد ارتقی الى درجة الاحتراف أم لا ، ویعتمد القضاء ، من أجل ذلك ،

(١) ریبیر : ج ١ فقرة ١٣٨ .

بالبحث عن نية الشخص الذي يتعاطى العمل التجاري : هل يقوم بذلك للحصول على إضافة على دخله (فهذا اعتياد) ، أم هو يقصد من ذلك اتخاذ عملا رئيسا ، (فهذا احتراف) .

هذا ، ولا يفترض وجود نية الاحتراف افتراضا ، ولكن لا بد لمن يدعي ذلك من أن يقدم الدليل على ما يدعي ، ويمكن أن يتحقق ذلك بجميع طرق الاثبات^(١) وللقضاء^(٢) أن يتخذ من تكرر تعاطي العمل التجاري قرينة على وجود نية الاحتراف هذه .

ثانيا : الاحتراف في السر وفي العلن

١٥١ - يأخذ احتراف التجارة ، على الاغلب ، طابع العلنية ، ويتحقق ذلك ، في العادة ، بواسطة افتتاح محل تجاري ، بكل ما يرافق هذا الافتتاح من وسائل العلنية والاشهار .

الا أننا نشاهد ، في حالات أخرى ، أشخاصا يتعاطون العمل التجاري في السر ولاسيباب مختلفة : كأن يكون متعاطي العمل التجاري قاصرا ، أو كان

(١) ونقول أنه اثبات يمكن أن يتم بمختلف طرق الاثبات لانه اثبات لوقائع مادية وهي ممارسة العمل التجاري ، وليس اثباتا لتصرف قانوني ، وتأسيسا على ذلك فإن مجرد تصريح الانسان بأنه محترف للتجارة ، وإن يكن يحد ذاته قرينة اثبات على صحة ذلك ، انطلاقا من مبدأ حسن النية في المعاملات ، الا أنها قرينة غير كافية اذا كان ظاهر الحال يناقض هذا التصريح . فالوقائع يجب أن لا تناقض التصريح حتى وإن يكن هذا التصريح هو ما اتجهت اليه نية صاحبه ، فالتصريح يمكن أن يحتج به الغير لما فيه مصلحته ، الا أنه لا يخلق لصاحبه وضعا جديدا ليس له سند في القانون ، وفي ضوء ذلك يجب ، فيما نرى ، أن يفهم نص المادة ١١ من قانون التجارة ، والذي يعتبر الشخص تاجرا بمجرد اعلانه في وسائل الاعلام عن محل أسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية ، حتى وإن لم يكن يتخذ التجارة مهنة مألوفة .

(٢) تملك محاكم الموضوع سلطة كاملة في تقرير ما اذا كان الشخص تاجرا أم لا ، وقرارها يتمتع بحجية القضية المقضية ، الا أنها حجية نسبية ، وليست مطلقة . فمحكمة النقض إنما تراقب تكييف الوقائع المعروضة أمام تلك المحاكم ، ومراقبتها هذه ذات شقين . الاول : هو اعتبار المهنة داخلة في عداد المهن التجارية . والثاني : ما اذا كانت صفة التاجر التي اعطيت تستند الى وقائع أم لا ولها أن تقبل منح الصفة ، كما ولها أن ترفضها . نقض فرنسي : قرار صادر في ١٧ كانون أول لعام ١٩١٣ سري ١٩١٤ قسم ١ ص ٣٨٠ .

يكون ممن يحظر عليهم تعاظمي التجارة (كأن يكون محاميا أو طبيبا أو موظفا) أو أن تكون مصلحته في أن يحجب عمله عن أعين الرقيب (كأن يكون تاجرا وقد سبق شهر افلاسه ، ويخشى أن يحجز الدائنون على أمواله) . أو كأن يكون ملتزما بالتزام ويريد التحايل عليه ، كما لو باع تاجر متجره بعقد يحظر عليه تعاظمي التجارة في عين المكان ، أو المنطقة ، أو المدينة . . . الى غير ذلك من أسباب .

والمبدأ المستقر في هذا الصدد أنه سواء أكانت ممارسة العمل التجاري علنية أم مستورة ، فإن من يتعاطاه يعتبر تاجرا ، ويخضع لاحكام قانون التجارة (شريطة أن تتوفر فيه بقية الشروط^(١) التي سنتعرض لها) .

وبعد ، يأخذ تستر التاجر على عمله أشكالا مختلفة ، ولكنها تهدف ، في أغلب الاحيان ، لشيء واحد ، وهو التحايل على بعض التشريعات النافذة . وبخاصة تلك التي تحظر على فئة معينة تعاظمي العمل التجاري : قانون الموظفين ، قانون المحاماة ، قانون ممارسة مهنة الطب . . .

وأيا كان سبب تعاظمي التجارة في السر ، فإن « المحترف » يعتبر تاجرا ، رغم ذلك ، فالموظف ، والمحامي ، الذي يخالف الحظر المفروض عليه ، إنما يمكن أن يشهر افلاسه^(٢) وهذا بالإضافة الى بقاء الشخص الظاهر مسؤولا عن كل ضرر يمكن أن يلحق بالآخرين ، ممن يتعاملون معه بحسن نية ، ظنا منهم بأنه تاجر حقيقي . وفي ذلك تطبيق للمبدأ الاساسي في قانون التجارة ، وهو مبدأ ظاهر الحال . فقد نص قانون التجارة (مادة ١١) أن كل من أعلن في الصحف أو النشرات ، أو أية واسطة أخرى ، عن المحل الذي أسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية ، يعد تاجرا ، وإن لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له^(٣) ، ويخضع ، بالتالي ، لاحكام قانون التجارة ، بما فيها الافلاس^(٤) . وفي هذا تطبيق لمبدأ حسن النية الذي يقوم عليه القانون .

(١) وينص على ذلك صراحة قانون التجارة في اليمن الشمالي .

(٢) ان حظر تعاظمي التجارة على الموظف لا يحول دون صحة العقود التجارية التي يجريها ، بخلاف قيامه بأعمال تخالف النظام العام . نقض سوري : قرار رقم ٤٠٤ في ١٩٥٩/٩/٣ مجموعة المبادئ ج ٢ ص ٢٥٢ .

(٣) وهو المبدأ الذي تأخذ به تشريعات عدة : الاردني (مادة ١١) ، العراقي (مادة ١٩) ، واليمن الشمالي (مادة ١٩) .

(٤) نقض سوري : قرار رقم ٥٥٧ في ١٩٦١/٦/٢٨ . عكس ذلك : أدوار عيد : الاعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية فقرة ٦٠ والذي يرى عدم جواز الجمع ، وإنما له الخيار بين التمسك بالوضع الظاهر أو بالوضع الحقيقي .

ثالثا : تعدد المهن

أ - المبدأ :

١٥٢ - كثيرا ما نشاهد في الواقع العملي أشخاصا يتعاطون أكثر من مهنة ، وقد تكون إحدى هذه المهن تجارية ، كأن يكون الشخص طبيبا وتاجرا ، أو مزارعا وتاجرا .

ولكي نفهم الحكم القانوني في هذا الصدد لا بد لنا من أن نميز بين وضعين اثنين :

الاول : أن يكون لكل من المهنتين كيانهما المستقل والقائم بذاته ، ففي هذه الحالة ، يكون الشخص تاجرا ، تطبيقا للمبدأ العام .

والثاني : أن يكون العمل التجاري هو امتداد للعمل المدني ، وجزء منه ، فلا يكتسب القائم به صفة التاجر ، كالمزارع الذي يشتري أقمشة يصنع منها أكياسا لتسويق إنتاجه الزراعي ، وكالمزارع الذي يقوم ببعض الاعمال الصناعية تحويلا لإنتاجه الزراعي . . الخ .

وعلى العكس من ذلك ، فإن العمل التجاري المستقل يكتسب صفة التاجر ، وإن كان لا يشكل المهنة الرئيسية الوحيدة لمتعاطيه .

ب - النتائج :

١٥٣ - يؤدي تعدد المهن التي يتعاطاها الشخص الواحد الى اخضاع كل منها للتشريع الخاص بها . فالموظف الذي يتعاطى العمل التجاري ، مثلا يبقى خاضعا لقانون الموظفين في كل ما يتصل بوظيفته (١) ، ويخضع ، بالإضافة الى ذلك ، لاحكام قانون التجارة في أعماله التجارية .

وبعد ، فإن اكتساب الشخص ذي المهن المتعددة صفة التاجر لجرد أن احداها تجارية ، من شأن هذا أن ينعكس على المهن الاخرى . فصفة التاجر غير قابلة للتجزئة من حيث آثارها المالية ، فالذمة المالية ، في التشريع السوري ، غير قابلة للتجزئة . وعلى هذا ، اذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية ، فشهر

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٠٦٨ في ١٨/٦/١٩٨٠ ، القانون عدد ٩ لعام ١٩٨٠ ، ص ٧٦١ .

افلاسه ، أصبحت كل أمواله ضامنة لديونه ، ودخل جميع دائنيه في تصفيه
وجوداته بكتلة واحدة *

رابعاً : سعة المشروع

١٥٤ - لقد سبق لنا أن بينا أنه يعتبر تاجراً ، من وجهة نظر قانون
التجارة ، كل شخص يزاول الاعمال التجارية ، ويتخذها مهنة معتادة له (مادة
٩) * وبذلك ، فإن النص لم يفرق ، من حيث المبدأ ، بين التاجر الكبير
والتاجر الصغير ، فكلاهما يعتبر تاجراً ، ما دام العمل الذي يتعاطاه يدخل
في عداد الاعمال التجارية *

وبعد ، فإن المشرع وقد عمد الى تحديد من هو التاجر ، فهو لم يقصد
من وراء ذلك تمييز فئة من المجتمع عما سواها من الناس ، ولكنه قصد أن
يخضع التجار لالتزامات متميزة عن التزامات غير التجار ، والتكليف ، بعد
هذا ، رهن بحجم النشاط الاقتصادي للتاجر ، وليس التجار سواسية في هذا
الشأن * ولهذا فقد فرق بين كبار التجار وصغارهم ، من دون أن يغير ذلك من
وصف الفئتين بأنهم تجار *

فقد استبعد تطبيق بعض أحكام قانون التجارة على فئة صغار التجار
(مادة ١٠) ، وصغار التجار هم تلك الفئة التي يتعامل أفرادها تجارة صغيرة
أو حرفة بسيطة لها نفقات عامة زهيدة ، بحيث يعتمدون ، في الغالب ، على
مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استناد
الى رأسمالهم التقدي *

وتشمل هذه الفئة الباعة المتجولين ، والباعة بالياومة ، والاشخاص الذين
يقومون بنقلات صغيرة ، سواء أجرى النقل على البر ، أو فوق سطح الماء *

وصغار التجار ، لهذا الاعتبار ، لا يلزمون بمسك دفاتر تجارية ، كما
ولا يخضعون لقواعد الشهر ، ولاحكام الافلاس والصلح الواقى *

ان هذه الفئة يعتبرها القانون من التجار ، الا أن أفرادها قد أعفوا من بعض
الواجبات المذكورة ، رغبة من المشرع لتسهيل العمل التجاري عليهم ، وعدم
اثقال كاهلهم بنفقات لا تستطيع مواردهم المحدودة تحملها *

خامساً : شخصية محترفي التجارة

أ - المبدأ :

١٥٥ - لم يميز المشرع في تطبيق أحكام قانون التجارة بين الاشخاص

الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين ، فالاشخاص الاعتبارية (الشركات) الذين يحترفون العمل التجاري ، انما يعتبرون تجارا ، ويخضعون لاحكام قانون التجارة ، مثلهم في ذلك كمثل الاشخاص الطبيعيين .

كذلك فان الاشخاص الاعتبارية تعتبر تاجرة ، سواء اكانت عائدة للقطاع الخاص أم للقطاع العام ^(١) ، وسواء اكانت شركات وطنية أو أجنبية صرفة ، أو مختلطة Joint - Ventures . وهذا أمر في غاية الاهمية في سورية ، بعد أن توسع دور الدولة في مجالات الانتاج ، والتوزيع ، والخدمات .

وان تماثل الوضع القانوني لشركات القطاع العام والخاص مرده وحدة الغرض الذي تسعى من أجله شركات القطاعين ، ألا وهو قصد جني الربح من خلال احتراف عمل تجاري ^(٢) .

وأما اذا لم يكن الهدف الرئيسي هو جني الربح ، فان « الشخصية العامة » لا تكتسب صفة التاجر عندئذ .

وعلى هذا لا تعتبر تاجرة : الدولة ، ودوائرها ، والبلديات والنوادي والجمعيات ... الخ ، حتى وان تعاطت عملا تجاريا يخضع للقانون التجاري ، كما هو شأن العمليات المصرفية التي يقوم بها المصرف المركزي في عمله غير التجاري .

ب - القطاع العام :

١٥٦ - وبعد ، فلقد توسع النشاط التجاري ، الذي تقوم به الدولة في القطر العربي السوري ، وتعددت الجهات التي تباشره ، أو تشرف عليه ، أو تنشطه ، أو تنسق وتخطط بين قطاعاته ، بحيث أصبح من الصعب علينا ، في بعض الاحيان ، الفصل بين الفعاليات التي تقوم بها المؤسسات العامة ويحكمها القانون التجاري ، والمؤسسات التي يحكمها القانون العام .

(١) ان شركة الشهباء للاسمنت هي شركة مؤمنة ذات صفة تجارية تخضع لاحكام قانون التجارة ، وتعتبر تاجرا في علاقاتها مع الغير ، وان العقود التي تجريها تعتبر من العقود العادية لا الادارية ...
نقض سوري : قرار رقم ٧٤٣ في ١/٥/٩٧٩ ، المحامون لعام ٩٧٩ ص ٤٧١ .

(٢) تعتبر تاجرة في علاقاتها مع الغير ، والاختصاص معقود برؤية النزاع (الذي لا يخرج عن ممارسة العمل التجاري مع المؤسسة المذكورة) معقود للقضاء العادي ...
نقض سوري : قرار رقم ١١٦ في ١/٢٨/٩٨٢ ، المحامون عدد ٨ لعام ١٩٨٢ ص ٨٥٩ . (القرار صادر في مواجهة المؤسسة العامة للتجارة الداخلية) .

وبشكل عام ، فإن في وسعنا القول انها تعتبر تاجرة : الشركات العامة ، وهي الهيئات التي تقوم بالانتاج ، والتوزيع ، وتقديم الخدمات ، بينما لا تعتبر تاجرة : الاتحادات والمؤسسات العامة التي تتبع لها تلك الشركات .

وبناء على ذلك ، فإن وزارة الصناعة التي تشرف على القطاع الصناعي ، ومؤسسات التجارة الخارجية ، والاتحادات الصناعية ٠٠٠ الخ ، لا تعتبر تاجرة . فقد قررت محكمة النقض أن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة هي المرجع المختص للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات والمصالح العامة ، وبين المؤسسة العامة للتجارة الخارجية التي تعتبر مصلحة عامة من مصالح الدولة ، لأن أموالها تعود للدولة ، وهي تقوم بإدارة مرفق عام ، رغم خضوعها ، في بعض مجالات نشاطاتها ، الى قواعد القانون الخاص^(١) .

ج - النتيجة :

١٥٧ - يتضح لنا مما سبق الفارق بين نشاط الدولة التجاري بصفتها شخصاً عاماً ، ونشاط الشركات العامة ، من جهة ، ونشاط فئة صغار التجار ، من جهة ثانية .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٣١٦ في ١٦/١٢/٩٧٧ ، المحامون عدد ٨ لعام ١٩٧٨ ص ١٢ - ان شركة مرفأ اللاذقية هي شركة حكومية ، أنشئت بقصد تحقيق منفعة عامة ، وأداء خدمة عامة ، وان الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة هي المختصة بايداء الرأي مسبقاً في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الوزارات والمصالح العامة والهيئات الاقليمية والبلدية . نقض : قرار ٨٧ في ٢٦/٥/٩٧٩ المحامون لعام ١٩٧٩ ص ٤٧٣ - ان شركة المرفأ ليست مؤسسة عامة أو شركة خاصة تقوم بعمل تجاري يستهدف الربح فقط ، وانما هي شركة أحدثتها الدولة من أجل استثمار مرفق عام حيوي وتحقيق مصلحة عامة للمجتمع . . . ولذلك فإن القسم الاستشاري في مجلس الدولة هو صاحب الولاية للفصل في النزاعات التي تنشأ بين هذه الشركة وبين الوزارات والمصالح العامة الاخرى ، والهيئات الاقليمية أو البلدية . نقض : قرار ٥٤ في ٣٠/١/١٩٧٨ القانون عام ١٩٧٨ ص ٢٣٣ . (الشركة تابعة لوزارة النقل) أيضاً نقض : قرار ٥٣٢ في ١٤/٣/٩٧٨ القانون عام ٩٧٨ ص ٢٧٣ - المؤسسة العامة للتجارة الخارجية مصلحة عامة من مصالح الدولة . نقض : قرار ١٣١٦ في ٢٦/١٢/٩٧٧ المحامون لعام ١٩٧٨ ص ١٢ . أيضاً المؤسسة العامة للتجارة والمنتجات الحرفية . نقض : قرار ٨٠٣ في ٢٩/٥/٩٧٨ القانون لعام ٩٧٩ ص ٩٩ . مؤسسة التأمين والكهرباء . نقض : قرار ١١٥٢ في ٢٨/٨/١٩٨٠ القانون لعام ٩٨٠ ص ٨٨٠ والمحامون لعام ١٩٨١ ص ٣٤ ، أما شركة التوكيلات الملاحية فلا ترقى الى مرتبة المصلحة العامة . نقض : قرار ١١٨٨ في ٢٨/٨/٩٨٠ القانون لعام ٩٨٠ ص ٨٧٦ .

فصغار التجار يعتبرون تجارا في جميع الاحوال ، الا أن القانون أعفاهم من بعض التزامات التجارة ، تخفيفا عنهم - من ذلك ، أنه أعفاهم من مسك الدفاتر ، ولم يخضعهم لاحكام الافلاس والصلح الواقى .

وأما الدولة ، ودوائرها ، والبلديات ، واللجان ، والنوادي ، والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية ، فلا تعتبر من التجار ، وان قامت بمعاملات تجارية ، الا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لاحكام قانون التجارة (مادة ١٣) .
بينما تكون شركات القطاع العام شركات تجارية وتخضع لاحكام قانون التجارة .

البحث الثاني

مواصفات العمل التجاري المحترف

١٥٨ - بالاضافة الى احتراف العمل التجاري ، يجب ، لاكتساب صفة التاجر أن يكون العمل الذي تعترفه :

- ١ - مشروعا *
- ٢ - وأن يزاوله محترف لحسابه الخاص .
- ٣ - وأن يكون مسؤولا عنه مسؤولية غير محدودة *

أولا - مشروعية العمل التجاري

١٥٩ - وذلك بأن يكون العمل الذي احترفه الشخص مشروعا ، يجيز القانون التعامل به . فان لم يكن مشروعا ، فانه لا يكسب صفة التاجر .
وتتحدد المشروعية ، وعدم المشروعية ، من خلال توفر شروط الاحتراف وعدم توفرها ، أو من خلال نوع السلعة أو البضاعة أو الخدمة بذاتها .

وعلى هذا ، يخرج من فئة التجار ، الاشخاص الذين يحترفون تجارة المخدرات ، والاسلحة ، والدخان الممنوع ، اذا كان اتجارهم بها غير مرخص من الدولة .

كذلك يخرج من فئة التجار : الاشخاص الذين يحترفون تجارات حصرتها الدولة بالقطاع العام ، ولهذا الوضع أهمية خاصة في القطر السوري ، فمن خلال تنظيمها العام للاقتصاد ، اختصت الدولة نفسها بمجموعة فعاليات من دون الافراد : كتجارة استيراد الادوية ، واستيراد الحديد ، والاخشاب ، واستثمار الفلزات المعدنية ... الخ .

الا أن أعمال هذا المبدأ لم يسلم من النقد : فتطبيقه على اطلاقه من شأنه أن يؤدي الى نتائج ليست دوماً من المصلحة العامة ، كما أن اعماله قد يحرم آخرين من ضمانات القانون ، مع أنهم تعاملوا مع محترف مثل تلك الاعمال بحسن نية *

فالشخص الذي يورد مواد استهلاكية لدار قمار ، وهو يجهل طبيعة عملها ، والشركة التي تقدم خدمات لجهة تتعامل ببضائع محصورة بالدولة ، سيحرمان من الضمانات القانونية التي سيتمتع بها لو اعتبر مدينه تاجرا * ولذا ، فان الفقه يميل لتطبيق هذا المبدأ العام في أضيق حدوده *

ثانيا - مزاوله التجارة لحساب القائم بها

١٦٠ - ان الشخص الذي يزاول العمل التجاري لحساب شخص آخر لا يكتسب صفة التاجر ، ولو توفر شرط الاحتراف * ومن نتائج ذلك أن العامل ، أو المستخدم ، في المتجر لا يكتسب صفة التاجر ، حتى ولو كان مديرا له ، لانه بذلك انما يعمل لحساب المتجر وليس لحسابه (١) *

ويطبق المبدأ ذاته في الشركات عامة : فمدير الشركة لا يكتسب صفة التاجر لمجرد توليه أعمال الادارة ، فهو في عمله هذا انما يتصرف تصرف الوكيل ، وليس تصرف الاصيل ، ولا يشذ عن هذا المبدأ الشريك المتضامن ، في شركة التضامن أو التوصية ، اذا ما تولى أعمال الادارة في الشركة - فاكسابه لصفة التاجر ليس وليد توليه لاعمال الادارة ، ولكن بحكم مسؤوليته غير المحدودة عن ديون الشركة (وهو ما سنشرحه في الفقرة التالية) سواء أتولى أعمال الادارة أو لا *

ثالثا - المسؤولية غير المحدودة

١٦١ - يقوم العمل التجاري على الائتمان ، وهذا يتطلب ، بالضرورة ، توفر موجودات لدى المستفيد من الائتمان لتكفل الوفاء بديونه وكلما زادت الموجودات ، كلما زاد الائتمان ، والعكس بالعكس * وهذا أمر طبيعي : فموجودات التاجر هي التي تشكل الضمانة الفعلية التي تمكن من الوفاء بالالتزامات *

(١) وتطبيقا لذلك * تقضي المادة ٧ من قانون التجارة الجزائري أن المرأة المتزوجة لا تعتبر تاجرة ، اذا اقتصر دورها على البيع بالتجزئة الحاجات التي يتجر بها زوجها *

ومن هنا تبرز أهمية الشرط الثالث لاكتساب صفة التاجر ، وهو أن يكون مسؤولا مسؤولية غير محدودة ، وبكامل أمواله ، عن الديون التي تترتب في ذمته بسبب تعاطيه الأعمال التجارية . وأما إذا كانت مسؤوليته محدودة بمبلغ مقطوع ، فلا يعتبر تاجرا وان احترف عملا تجاريا .

بناء على ذلك ، فإن الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية مختبر تاجرا لمجرد كونه مسؤولا مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة . وعلى عكس ذلك ، فإن الشريك الموصي في شركة التوصية ، والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، والمساهم في الشركة المساهمة المغفلة ، لا يعتبرون تجارا ، لان مسؤولية كل منهم المالية محدودة بمساهمة كل منهم في رأسمال شركته .

وسنعود الى هذا الموضوع بتفصيل أكبر في بحث الشركات .

البحث الثالث

الاهلية التجارية

١٦٢ - وأخيرا لا بد لاكتساب صفة التاجر من أن يكون محترف العمل التجاري متمتعا بالاهلية القانونية . وأما ناقص الاهلية فلا يكتسب صفة التاجر ، ولو اتخذ التجارة مهنة له .

لم ينص قانون التجارة على أحكام خاصة بالاهلية التجارية ، لذلك فلا بد من الرجوع الى الاحكام العامة للاهلية ، كما هي مقررة في قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني .

أولا - سن الرشد

١٦٣ - حدد المشرع سن الرشد بثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة ، فكل من أتم الثامنة عشرة يستطيع أن يباشر الأعمال التجارية ، ما لم يكن قد حجز عليه لنقص ، أو فقد ، لقواه العقلية (مادة ٤٦ و المادة ١٦٢ ق ١٠ آ ش) .

ومن ناحية ثانية ، فقد ساوى المشرع بين الرجل والمرأة ، فكلاهما تكتسب أهليته بتمام الثامنة عشرة ، وفي ذلك انسجام مع أحكام الشريعة الاسلامية ، وبناء عليه ، فإن الرجل والمرأة ، على سواء ، يستطيعان احتراف التجارة واكتساب صفة التاجر نتيجة ذلك ، ولا فرق بين متزوج وعازب .

وأما من لم يتم الثامنة عشرة من عمره من الجنسين ، فيعتبر قاصرا . وتختلف أهلية القاصر ، فاما أن يكون فاقد الاهلية أو ناقصها ، تبعا للسن التي بلغها .

ثانيا - ناقض الاهلية

أ - من هو وما هي أهليته :

١٦٤ - يعتبر ناقض أهلية كل صغير بلغ السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ، كما ويعتبر ناقضا للاهلية : السفیه وذو الغفلة ، ولو أنما الثامنة عشرة ، ويسمى الصغير الذي بلغ السابعة : « الصغير المميز » * ويمكننا تحديد أهليته على النحو التالي :

أ - التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، كتلقي الهبات ، يستطيع أن يباشرها كما لو كان كامل الأهلية .

ب - التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، كالتبرع من أمواله للآخرين ، فلا يستطيع أن يباشرها بنفسه ، كما ولا يستطيع أن يمارسها بموافقة وليه أو وصيه ، وإذا يباشرها ، اعتبر التصرف باطلاً كما لو صدر من صغير غير مميز .

ج - التصرفات التي تدور بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء ، فلا يستطيع ممارستها إلا إذا أجاز له ذلك * . وأما إذا مارسها بدون اجازة كان التصرف قابلاً للإبطال للصلحة القاصر . إلا أن هذا الحق بالإبطال يسقط إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه الرشد ، أو إذا صدرت الاجازة من وليه ، أو من المحكمة (القاضي الشرعي) تبما لطبيعة التصرفات (مادة ١١٢ ق م) * .

ب - الاجازة :

١٦٥ - إذا كان الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره لا يستطيع ، لوحده ، تولي الاعمال التي تدور بين النفع والضرر ، فقد وجد المشرع أن من المفيد أن تتاح له الفرصة ، أحياناً ، وبمجرد أن يبلغ الخامسة عشرة من عمره ، للتدرب على المعاملات المالية ، فأجاز له استلام قدر من أمواله وإدارتها بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة .

ويعتبر الصغير الذي يجاز ، على هذا النحو ، كامل الأهلية ، وتصح منه تصرفاته في حدود ما أجاز به (مادة ١١٣ ق م و ١٦٤ ق م آ ش) * .

وكذلك أجاز المشرع للصغير الذي بلغ الخامسة عشرة من عمره أن يزاول العمل التجاري ، شريطة الحصول على الاجازة له بذلك ^(١) ، وفي هذه الحالة ،

(١) يشترط المشرع الجزائري على القاصر الذي أتم الثامنة عشرة من عمره ، ويريد تعامله في العمل التجاري ، أن يحصل على الترشيد من المحكمة أولاً ، وأن يحصل على اجازة خاصة وكتوبة من واليه أو وصيه * ثانياً (مادة ٥) * .

تكون تجارته صعيحة ومنتجة لاثرها القانوني في حدود الاجازة (مادة ١٦٥
فقرة ٢ ق ١٠ ش) *

ويتضح مما سبق أن المشرع اشترط ، لصحة اجازة الصغير لتعاطلي العمل
التجاري ، توفر شرطين أساسيين :

١ - أن يكون قد بلغ الخامسة عشرة من عمره *

٢ - أن يحصل على إذن خاص بذلك من القاضي الشرعي صاحب المراقبة
المسماة *

والسبب في اشتراط المشرع حصول المميز الذي بلغ الخامسة عشرة من
عمره على اجازة خاصة بتعاطلي العمل التجاري ، انما يرجع الى الاخطار التي
تحيط هذا النوع من العمل ، وما يترتب عليه من أعباء مالية *

ج - شكل الاجازة :

١٦٦ - الاذن بتعاطلي التجارة اما أن يكون مطلقا ، يشمل مختلف
الاعمال التجارية ، وبمبالغ غير محدودة ، أو أن يكون مقيدا بنوع معين من
التجارة ، وضمن حدود سقف من المال لا يجوز أن يزيد عنه *

وفي كلا الحالتين ، يعتبر القاصر المأذون كامل الاهلية في حدود ما اذن له
به ، واما الاعمال التي لم تشملها الاجازة ، فيبقى بالنسبة اليها قاصرا ،
ويخضع للتقسيم السابق (مادة ١٦٦ ق ١٠ ش) *

د - آثار الاجازة :

١٦٧ - ويترتب على الاجازة لتعاطلي التجارة أن القاصر يكتسب صفة
التاجر ويخضع ، بالتالي ، للالتزامات التي تترتب على التجار * واذا توقف
عن تسديد دين من ديونه التجارية ، أمكن لصاحب المصلحة طلب شهر افلاسه ،
ودخلت أمواله التي أجزئ له الاتجار بها في كتلة التفليسة *

وفي جميع الاحوال ، يتوجب على « القاصر » المأذون أن يقدم للقاضي
الشرعي حسابا سنويا ، ويأخذ القاضي ، عند النظر فيه ، رأي الولي أو
الوصي ، وله ، عند اللزوم ، الحد من الاذن ، أو سلبه اياه ، في ضوء ما يرى
فيه مصلحة القاصر (المادتان ١٦٧ - ١٦٨ ق ١٠ ش) *

هـ = حكم قاصر الثالثة عشرة :

١٦٨ - يتبين لنا مما سبق أن القاصر الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره ليس أهلاً للاجازة ، وليس من باب أولى ، أهلاً لاحتراف الاعمال التجارية .
لذلك السبب في ذلك ، الى أن تعاطي التجارة يتطلب توفر خبرة ، ومهارة ، لا يتوفر الحد الأدنى منها عند من لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره على الأقل .

وتمهيدا لهذا ، فإن المشرع منع القاصر الذي بلغ الثالثة عشرة من العمر فرصة دخول معتك الحياة التجارية ، ومعاناة الحياة العملية ، من دون أن يفتقر به ضرر كبير . فأجاز له أن يتولى ادارة المال الذي يكتسبه من عمله الخاص به ، وعلى أن لا يكون ضامنا لديونه التي تنشأ عن هذه الادارة . الا بقدر ذلك المال (مادة ١٦٩ ق ١٠ ش) .

وهكذا يعتبر الصغير الذي بلغ الثالثة عشرة من عمره كامل الأهلية للتصرف بأمواله التي اكتسبها من عمله الخاص ، من دون سواها من أموال ، تشلك التي تأتيه بالميراث . ويستطيع ، بالتالي ، استعمالها لتعاطي الاعمال التجارية من دون اجازة ، كما ويستطيع دائنوه التنفيذ عليها .

الا أن القاصر ، في هذه السن ، لا يصبح تاجرا رغم ذلك ، كما ولا يمكن تهر افلاسه ، ولو توقف عن دفع ديونه التجارية . فقد سبق لنا أن بينا (١) أن الشخص لا يكتسب صفة التاجر الا اذا أصبح مسؤولا ، بأمواله الحاضرة والمستقبلية ، مسؤولية غير محدودة عن ديونه التجارية .

و = حكم السفية وذو الغفلة :

١٦٩ - السفية هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه ، وفيما يحده الفقهاء عبثا .

يعتبر تصرف السفية وذو الغفلة اللذين أتما الثامنة عشرة من عمرهما ، ولم يتم شهر قرار الحجر عليهما ، صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ، ما لم يكن هذا التصرف قد جاء نتيجة استغلال أو تواطؤ . وأما اذا صدر مثل هذا التصرف بعد شهر قرار الحجر ، فإنه يسري عليه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من

(١) انظر فقرة ١٦١ .

أحكام (مادة ١١٧ ق.م والمادة ٢٠١ ق.أ.ش) • ومع أن النص جاء مقيدا بإمكانية اجازة السفية وذي الغفلة لادارة أمواله دون غيرها من الاعمال • الا أنه يجوز للقاضي الشرعي ، فيما نعتقد ، وبحكم ولايته العامة ، وحقه في التقدير للمعرفة ، أن يجيز لهما تعاطي التجارة ، شريطة ، أن تكون هذه الاجازة صريحة •

ثالثا - فاقدو الاهلية

١٧٠ - فاقدوا الاهلية هم :

أ - الصغير غير المميز : وهو الذي لم يبلغ بعد السابعة من العمر ، ليس له حق التصرف في أمواله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة ، (مادة ١١١ ق.م) •

ب - وتعتبر كذلك باطلة تصرفات المجنون والمعتوه المحجور عليهما ، اذا صدرت بعد شهر قرار الحجر • واما اذا صدر التصرف قبل شهر قرار الحجر ، فلا يكون باطلا ، الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها (مادة ١١٥ ق.م) •

رابعا - أهلية المرأة المتزوجة

١٧١ - تعتبر بعض التشريعات الغربية المرأة المتزوجة ناقصة الاهلية ماليا ، فلا تستطيع أن تحترف التجارة الا بعد أن تحصل على اذن من زوجها ، ويشهر هذا الاذن في السجل التجاري •

واما في الشريعة الاسلامية ، فان المرأة تقف ، ماليا ، على قدم المساواة مع الرجل ، وتتمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها • فهي ، لهذا ، تستطيع ، بمجرد اكتمال أهليتها ، أن تتصرف التصرفات المالية كاملة ، بما في ذلك العمل التجاري ، من دون حاجة لاية اجازة •

ويرجع الاختلاف ، بشكل أساسي ، الى أن أثر الزواج في الدول الاوربية يختلف ، من الناحية المالية ، باختلاف نوع الزواج الذي عقده الزوجان • فهناك عدة أنواع من الزواج ، يرتب كل نوع منها حقوقا مختلفة للزوج على أموال زوجته • ومن عقود الزواج هذه :

- ١ - نظام وحدة الاموال •
- ٢ - نظام المهر •
- ٣ - نظام فصل الاموال •
- ٤ - نظام وحدة الاموال المكتسبة بعد الزواج •

وأما في الشريعة الإسلامية ، فهناك نظام مالي واحد ، هو نظام فصل الاموال بين الزوجين ، بحيث يستقل كل منهما بما يملك ، وليس لاحد منهما سلطة قانونية على أموال الآخر ، كما أن كلا منهما ، يسأل ، قانونا ، عن ديونه الخاصة من دون الزوج الآخر .

وبسبب هذا الاختلاف الهام ، فإن من حق الزوج - في التشريعات الغربية - أن يحافظ على حقوقه من جهة ، كما أن من حق دائنيه أن يعرفوا مدى حقهم بالتنفيذ على أموال الزوجة لتحصيل ديونهم قبل الزوج ، من جهة ثانية . وكل هذا يتطلب أن يعرفوا النظام المالي الذي تزوج على أساسه التاجر المتزوج ، وأما في الشريعة الإسلامية ، فليس لمثل هذه المعرفة من فائدة ، لعدم وجود انعكاسات مالية على أموال الزوج الآخر .

وبناء على ما سبق ذكره ، فإن على التجار ، في أوروبا ، أن يسجلوا نظام زواجهم المالي كواحد من مندرجات السجل التجاري ، بينما ليس لمثل هذا التسجيل من فائدة من بلادنا . وكذلك فإن على النساء المتزوجات اللوات يرغبن باحتراف التجارة أن يحصلن على موافقة الزوج المسبقة على ذلك ، فديون الزوجة التي لا تفي بها إنما يسأل عنها الزوج الذي تزوج على أساس وحدة الاموال ، وليس لمثل ذلك من وجود في الشريعة الإسلامية ، حيث يسأل الزوج وزوجته ، كل منهما ، عن ديونه الخاصة ، وليس للدائنين أي سبيل الى أموال الزوج الآخر لتحصيل ديونهم .

هذا ، وبما أن قضا يا الاهلية تخضع لقانون الاحوال الشخصية المطبق في الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها ، لذلك فإن على الاجنبيات اللوات يرغبن بتعاطي العمل التجاري في سوريا ، أن يتقيدن بالانظمة المرعية في الدول التي يحمل جنسيتها (مادة ١٣ ق ٥٠) . فاذا كان قانون بلد الزوجة يفرض عليها ضرورة الحصول على اجازة مسبقة لتعاطي التجارة ، اعتبرت ملزمة بذلك في سورية أيضا .

خامسا - أهلية العرب والاجانب

أ - الافراد :

١٧٢ - الى جانب الاهلية التي تقررها القواعد العامة ، هنالك أهلية من نوع خاص ، هي أهلية تعاطي التجارة من غير مواطني القطر السوري . وفي هذا الصدد ، فإن من الضروري أن نميز بين مواطني البلاد العربية ، ومواطني الدول الاجنبية :

فاما مواطنو الدول العربية ، فقد أنزلهم المشرع منزلة المواطنين السوريين ، بحيث يحق لهم تعاظمي التجارة دون قيد خاص ، تستثنى من ذلك رخصة الإقامة المسبقة .

واما الاجانب ، فقد أصدرت بشأنهم وزارة العمل والشؤون الاجتماعية قرارا برقم ٥٣٥ لعام ١٩٦٠ (استنادا لاحكام قانون العمل) يفرض على من يرغب منهم مزاوله التجارة في القطر ، أن يحصل على ترخيص مسبق يخوله هذا الحق ، وذلك تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة ٢١٩ من قانون العقوبات .

الا أن هذه النصوص تعتبر نصوصا تنظيمية ، ولذلك فإن عدم مراعاة الاجنبي لها لا يؤثر على صحة تصرفاته ، أو نفاذها ، كما ولا يحول دون تطبيق قانون التجارة في مواجهته ، بما في ذلك قواعد الافلاس .

ب - الشركات :

١٧٣ - وأما فيما يخص الشركات الاجنبية المؤسسة خارج أراضي القطر العربي السوري (والمسجلة لدى دائرة الشركات^(١) بوزارة الاقتصاد) فإن مديرها الممثل لها في القطر لا يستطيع ، في الوقت ذاته ، أن يكون وكيلا تجاريا عن شركة أجنبية أخرى غير الشركة التي يديرها^(٢) .



١٧٤ - تلك هي الشروط التي يشترطها القانون لاكتساب صفة التاجر ، فإن هي توفرت ، أصبح « المتحلي » بها تاجرا ، وخضع لجميع الالتزامات التي يخضع لها التجار ، كما تمتع بجميع الحقوق التي يخص القانون بها التجار .

ومن أهم التزامات التجار : امساك دفاتر تجارية ، والتسجيل بالسجل التجاري . ومن أهم حقوقهم : الانتساب الى غرفة التجارة في منطقة عملهم ، وهذا ما سنبحثه في الفصول التالية .

(١) انظر بحث السجل التجاري .
(٢) مجلس الدولة السوري : آراء وفتاوى رقم ١٤ في ٢٤/١/٩٨١ الجريدة الرسمية عدد ١٦ لعام ١٩٨١ .

الفصل الثاني

الدفاتر التجارية

أولا - الغاية من مسك الدفاتر التجارية

أ - التعرف على الوضع المادي :

١٧٥ - تفرض الحياة اليومية على كل شخص أن يعنى بتنظيم أوضاعه المالية . ويتحقق له ذلك ، في العادة ، عن طريق تسجيل ما يدخل عليه من مال وما ينفقه . الا أن أهمية هذه العملية تبرز ، بشكل أوضح ، في الوسط التجاري ، حيث يتوجب على التاجر أن يكون على اطلاع مستمر على ديونه ، ما له وما عليه ، فضلا عن معرفته لمركزه المالي ، والوضع الذي عليه تجارته من ربح أو خسارة . ولهذا فإن المشرع ، حين أقدم على إلزام التاجر بمسك عدد من الدفاتر التجارية ، فهو إنما فعل ذلك حفاظا منه على مصلحة التاجر والغير في آن واحد ، وتقينا منه لعرف سار عليه التجار منذ القديم .

ب - اثبات الديون :

١٧٦ - كذلك فإن للدفاتر التجارية فائدة ثانية : وهي أنها تقدم للتاجر ، وللمتعاملين معه ، حلا عمليا لمشكلة اثبات الحقوق والالتزامات الكثيرة المترتبة له وعليه .

فبفضل الدفاتر التجارية ، أمكن تجاوز ضرورة اللجوء الى وسائل الاثبات التي يأخذ بها القانون المدني ، وهي بطبيعتها طويلة ، ومعقدة ، وغير ناجعة .

ج - عند الإفلاس :

١٧٧ - ومن جهة ثالثة ، فإن التاجر اذا ما توقف عن سداد ديونه التجارية ، فإن هذا يستدعي ، في كثير من الاحيان ، أن يشهر إفلاسه . الا أن

الفتايج التي تترتب على هذا الافلاس تختلف باختلاف الاسباب التي أدت الى التوقف عن دفع الديون ، أهى من فعل التاجر ، لاهمال وتقصير وسوء تصرف اقترفه ، أم أنها أسباب خارجة عن ارادته ؟

فالتاجر الذي تتوفر لديه دفاتر تجارية أحسن « مسكها » يستطيع أن يثبت ، بواسطتها ، حسن نيته ، وان توقفه عن الدفع كان نتيجة لظروف طارئة لم يكن من السهل عليه توقعها أو تجاوزها . ومثل هذا الاثبات من شأنه أن ينجيه من الحكم عليه بجريمة الافلاس التقصيري^(١) ، وهي العقوبة التي تطال ، عادة ، التاجر المفلس الذي ليست لديه دفاتر تجارية نظامية ، كما ويستطيع بفضلها ، أن يحصل على الصلح الواقى .

د - عند فرض الضرائب :

١٧٨ - وأخيرا ، فان وجود دفاتر تجارية منتظمة لدى التاجر من شأنه أن يسهل على الدوائر المالية أن تفرض عليه ضريبة الدخل بصورة عادلة ، تتناسب ورقم أعماله وأرباحه . وهذا ينجيه من اسلوب التقدير الجزافي الذي يكون مجحفا بمصلحته في بعض الاحيان .

ثانيا - من يمسك الدفاتر التجارية

أ - المبدأ :

١٧٩ - يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التي ينص عليها قانون التجارة (مادة ١٦) . ويتضح من هذا النص أن التكاليف جاء عاما ، ولذلك فهو يشمل :

١ - الاشخاص الطبيعيين ، كما ويشمل الشركات التجارية . هذا ويشمل التكاليف القانوني لجميع التجار ، سواء أكانوا يعرفون أصول مسك الدفاتر التجارية أم لا ، حيث يتوجب عليهم ، في هذه الحالة ، أن يستعينوا بجهود أهل الخبرة .

وكذلك فان على الشريك المتضامن (في شركتي التضامن والتوصية) أن

(١) نقض سوري : قرار رقم ٧٤٧ في ٢٦/١٠/٩٦٥ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٦٥ ص ٥٤٥ .

يمسك دفاتر خاصة به ، غير دفاتر الشركة (١) . ويرجع السبب في ذلك الى أن هذا النوع من الشركاء يكتسب صفة التاجر بمجرد دخولهم شركاء في الشركة ، وان لم يمارسوا أي عمل في الشركة ، وذلك بسبب مسؤوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة حكما .

كذلك ، فان هذا التكاليف يشمل جميع التجار العاملين في البلاد ، مواطنين وعربا وأجانب ، كما ويشمل جميع الشركات التجارية ، تستثنى من ذلك شركة المحاصة (٢) .

ب - الاستثناء :

١٨٠ - لم يأت مبدأ التكاليف مطلقا ، فقد استثنى المشرع منه فئة صغار التجار ، وهم التجار الذين يتعاملون تجارة صغيرة ، أو حرفة بسيطة ، لها نفقات عامة زهيدة ، ويعتمدون ، في الغالب ، على جهدهم العضلي للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم الى رأسمال نقدي . كالبائع الطواف ، والبائع بالمياومة ، أو الاشخاص الذين يقومون بنقلات صغيرة على البر ، أو سطح الماء (مادة ١٠) . وقد جاء هذا الاستثناء تخفيفا عن هذه الفئة من صغار الكسبة . فلو أنهم ألزموا بمسك دفاتر تجارية لاستفرقت نفقاتها القسم الأكبر من مواردهم .

هذا ولم يحدد المشرع مقدار رأسمال صغار التجار ، أو سقف دخلهم (٣) ، تاركا ذلك - فيما نرى - لقضاة الموضوع ، يحدونه في ضوء ظروف كل منطقة من مناطق القطر .

(١) سباعي وانطاكي : الوسيط ج ٢ فقرة ١٧٧ عكس ذلك : مصطفى كمال طه : الوجيز فقرة ٧ - أدوار عيد : الاعمال التجارية فقرة ٧٩ . وبالطبع فان هذا التكاليف يجب أن يفرض على هؤلاء الشركاء عندما تتعدد أعمالهم التجارية ، وهي الحالة الأكثر شيوها .

(٢) اعفيت شركة المحاصة لانها شركة مستترة ، كما سنعرض له في حينه ، وعلى ذلك ، فان من واجب الشركاء الذين يتعاملون باسمها ، أن يمسكوا دفاتر تجارية لانهم ظهروا بمظهر التجار . انظر فقرة (١٥١) .

(٣) ذهب المشرع التونسي مندها آخر في هذا الصدد فقد جعل الفئة التي تعفى من مسك الدفاتر التجارية هي تلك الفئة من التجار الطبيعيين الذين يقل دخلهم السنوي عن سقف معين يحدد بمرسوم (ويسمونه أمر) يعدل بشكل دوري . (مادة ٧ من المجلة التونسية) . أما المشرع اليمني الشمالي فقد ذهب الى أبعد من ذلك فحدد دخل صغار التجار بعشرين ألف ريال (مادة ٣٢) .

ثالثا - أنواع الدفاتر التجارية

١٨١ - يمكّن التجار ، عادة ، عدة دفاتر ، وهي تختلف باختلاف طبيعة التجارة التي يزاولونها ، وأهميتها (١) .

إلا أن هنالك ثلاثة دفاتر أوجب المشرع على جميع فئات التجار المكلفين مسكها بدون استثناء ، ولذلك أسميت « الدفاتر الإلزامية » ، تقابلها « دفاتر اختيارية » ترك لكل تاجر أن يتخير منها ما هو مفيد لتجارته ، ودون أن يترتب على إهمالها أية مسؤولية قانونية .

أ - الدفاتر الإلزامية :

١٨٢ - والدفاتر الإلزامية هي :

- ١ - دفتر اليومية .
- ٢ - دفتر صور الرسائل .
- ٣ - دفتر الجرد والموازنة .

١ - دفتر اليومية :

١٨٣ - يتميز دفتر اليومية (٢) بأنه الدفتر الرئيسي بين الدفاتر التجارية جميعا ، وهو يشكل الأساس المحاسبي الذي تقوم عليه أعمال التاجر .

يدون التاجر في دفتر اليومية ، يوما فيوما ، كل ما ينفق ، أو يقبض ، من مال له صلة ، بشكل أو بآخر ، مع مشروعه التجاري . كما يدون فيه وبشكل إجمالي ، شهرا فشهر ، النفقات التي أنفقها على نفسه أو أسرته (مادة ١٦) .

وعلى هذا ، فإن دفتر اليومية يتضمن الحسابات التالية :

١ - الصفقات التي يجريها التاجر بتسلسلها كل يوم ، سواء أكانت بيعا ، أم شراء ، أم تحصيل ، أم تسديدا لدين . إلى غير ذلك من قبض ، أو صرف ، مما له صلة بمشروعه التجاري .

(١) تنص المادة ٣١ من قانون التجارة في اليمن الشمالي على أنه يتوجب على التاجر أن يمكّن الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته ، وأهميتها ، بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة ، وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته .

(٢) ويطلق عليه المشرع المغربي : الدفتر اليومي (مادة ١٠) . والمشرع في اليمن الشمالي : دفتر اليومية الأصلي .

٢ - المبالغ التي أنفقتها على حاجاته الخاصة ، وحاجات أسرته . ويتم تسجيل هذه النفقات بمبلغ إجمالي شهري ^(١) ، ولا يشترط تسجيلها يوما فيوما ، خلافا لما عليه الحكم القانوني بصدد نفقات المشروع .

هذا وتظهر الفائدة من قيد النفقات الشخصية بأرقام إجمالية في تمكين القضاء من معرفة أسباب توقف التاجر عن دفع ديونه في حالة الإفلاس ، وما إذا كان مردها إلى اسراف في الانفاق على نفسه وذويه ، أو أن هنالك اعتبارات خارجة عن ذلك .



١٨٤ - وبعد ، فإن مما تجدر الإشارة إليه ، هنا ، هو أن المشرع كلف التاجر بالقيّد المفصل ، ويوما فيوما ، لكل ما يتصل بتجارتهم . وقد يكون هذا ميسورا في بعض التجارات ، إلا أنه ليس كذلك في كل التجارات ، وبخاصة عند تجار التجزئة . ولهذا فإن الاتجاه العام ، في الواقع العملي ، هو أن يسجل أمثال هؤلاء التاجر مفردات عملياتهم التجارية في دفتر اختياري - هو دفتر المسودة - ثم ينقلونها بين وقت وآخر ^(٢) إلى دفتر اليومية ، ولكن بإيجاز .

وان اختيار التاجر لطريقة القيد الإجمالي في دفتر اليومية يفرض عليه أن يحتفظ بالوثائق التي من شأنها أن تمكنه من إثبات تفصيلاتها يوما فيوما ^(٣) .

وسترى انعكاسات ذلك على دفتر المسودة .

(١) أما المشرع في اليمن الشمالي ، فقد اشترط قيد الانفاق الشخصي يوما فيوما (مادة ٣٣ ق ٠) .

(٢) ويشترط المشرع المغربي أن لا تزيد هذه المهلة عن شهر (مادة ١٠) .

(٣) وهذا ما يشترطه المشرع المغربي بموجب مرسوم ملكي صدر في ١٠ تموز عام ١٩٥٦ ويقرره المشرع التونسي بوضوح أكبر في المادة ٨ فقرة ١ من المجلة التجارية ، حيث يقضي بأن على الأشخاص الملزمين بمسك دفاتر تجارية وحسابية ، أن يقيّدوا ، يوما فيوما ، بدفتر يومي جميع العمليات التي يباشرونها ، أو أن يقيّدوا شهرا فشهر بالجملة فحسب نتائج هذه العمليات إذا كانت تستند إلى دفاتر قرعية ، فتكون هذه الدفاتر الأخيرة خاضعة لنفس الشروط المنظمة لمسك الدفتر اليومي .

٢ - المراسلات التجارية :

١٨٥ - أو صور الرسائل ، وكان يطلق عليها : دفتر صور الرسائل .
فقد كان هنالك سجل فعلي تنسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها التاجر الى عملائه .

الا أن تطور الحياة العامة ، ودخول الآلة في تسهيل عمليات المراسلة ، أدى الى استبدال هذا الدفتر بملفات وأصابير « كلاسورات » تحفظ فيها نسخ من الرسائل والبرقيات التي يرسلها التاجر .

وهذا الحفظ يجب أن يتم بطريقة منظمة ، يسهل بفضلها الرجوع الى اٍر منها ، كلما دعت الضرورة الى ذلك .

ومن جهة ثانية ، يتوجب على التاجر أن يحتفظ ، ويرتب ، بشكل منسق أيضا ، أصل الرسائل والبرقيات التي يتلقاها من عملائه . (مادة ١٦ فقرة ٢ ، اذا كانت لها صلة بشؤون تجارته .

هذا وقد توسع الفقه والقضاء بتحديد مفهوم الرسائل التي يتوجب على التاجر أن يحتفظ بها ، أو بنسخ عنها ، بحيث أصبحت تشمل مختلف البيانات الصادرة عن التاجر ، بما في ذلك قوائم الحساب (القوائمير) ، ووثائق (بوالص) الشحن ، وايصالات النقل ، وغيرها .

٣ - دفتر الجرد والميزانية (١) :

١٨٦ - على كل تاجر أن ينظم مرة ، على الاقل ، في كل سنة ، جردا شاملا لموجودات مشروعه ، وما له من حقوق ، وما عليه من التزامات . وبفضل هذا الجرد ، سيستطيع أن يعد ميزانيته من خلال تقدير رقمي لموجوداته ، وللحقوق التي له ، والالتزامات التي عليه ، تبعا للاصول المقررة في مادة المحاسبة ، فيعرف ، بعد ذلك ما حققه من ربح أو لحق به من خسارة .

هذا ولم يحدد المشرع وقتا محددا لتنظيم الجرد والميزانية تاركا ذلك لاختيار كل تاجر أن يقرره في ضوء ما تقتضيه مصلحة مشروعه ، ويقوم التاجر بذلك ، عادة في أوقات الكساد ، أو في نهاية سنتهم المالية .

(١) ويطلق عليه المشرع المغربي اسم دفتر الاحصاء ، والتونسي اسم دفتر العصر ، واليميني الشمالي دفتر الجرد .

ب - الدفاتر الاختيارية :

١٨٧ - الى جانب الدفاتر الالزامية ، هناك الدفاتر الاختيارية * فقد جرى التجار على تنظيمها ، وحتى من دون أن يكونوا ملزمين قانونيا بها * وهي تختلف باختلاف كل مهنة ، وما تقتضيه حاجات كل تاجر * وأهم هذه الدفاتر هي :

١ - دفتر الخرطوش (المسودة) :

١٨٨ - ويدون فيه التاجر جميع العمليات اليومية بشكل مفصل ، وغالبا يدون تنظيم ، تمهيدا لنقلها ، في نهاية اليوم أو الاسبوع أو الشهر ، الى دفتر اليومية بشيء من الاختصار *

وبالطبع فان القيد في دفتر اليومية باختصار من شأنه أن يقلب الوضع لدفتر الخرطوش ، بحيث يتحول الى دفتر الزامي^(١) .

٢ - دفتر الصندوق :

١٨٩ - ويكثر استعماله في المصارف ، وغيرها من المشاريع التي تكثر فيها حركة النقود الصادرة والواردة ، بحيث يستطيع التاجر أن يتحقق ، في نهاية كل يوم ، من رصيد صندوقه من النقود *

٣ - دفتر المستودع :

١٩٠ - وتدون فيه جميع البضائع التي تدخل ، أو تخرج ، من المستودع * وهو في غاية الاهمية في المحلات والمعامل التي تتعامل بسلع ، أو بضائع ، أو مواد أولية كثيرة ، ويجب أن تتوفر بشكل دائم *

هذا ، وقد تحول هذا الدفتر ، في كثير من المعامل ، الى بطاقات (فيش) ، تفرد كل واحدة منها لمادة أو سلعة منفردة ، وتسجل في جانب منها المواد التي تدخل ، وفي الجانب الآخر المواد التي تخرج ، بحيث يكون الرصيد باديا بشكل مستمر ، فيتدارك النقص في الوقت المناسب *

٤ - دفتر الاستاد :

١٩١ - وتسجل فيه السندات التجارية من سحب (سفاتج) ، أو

(١) انظر الفقرة ١٨٤ *

سندات للامر ، الموجودة في حقيبة التاجر للحصول ، أو المترتبة في ذمته وتاريخ استحقاقها .

٥ - دفتر الاستاذ :

١٩٢ - وهو أكثر الدفاتر الاختيارية أهمية ، وأوسعها استعمالا ، وينظم على أساس تخصيص صفحة خاصة لكل عميل من عملاء المتجر ، ليدون فيها ما له وما عليه .

وكما تدل عليه وظيفته ، فهو يستعمل عند تكرار ، واستمرار ، التعامل بين تاجرين ، بحيث تنقل اليه من دفتر اليومية أو المسودة النفقات الخاصة بالعميل . فإذا أراد التاجران تسوية ما لهما ، وما عليهما ، بين وقت وآخر ، رجع مباشرة الى هذا الدفتر ، وليس الى دفتر اليومية .

رابعاً - أصول مسك الدفاتر التجارية

أ - التدابير القانونية :

١٩٣ - وضع المشرع عدة قواعد تكفل ، بقدر الامكان ، صحة البيانات التي تدون في الدفاتر التجارية . وهذا من شأنه أن يوفر الطمأنينة التي من شأنها أن تمكن من الاعتماد عليها في اثبات الحقوق ، بما للتاجر وعليه .

فقد أوجبت المادة ١٨ على كل تاجر أن يقوم ، قبل استعمال دفتر اليومية ، ودفتر الجرد والميزانية ، بترقيم صفحاتهما ، ثم عرضهما على رئيس محكمة البداية المدنية ، وقاضي الصلح في المدن التي لا توجد فيها محكمة بداية ، وذلك لتوقيعهما بعد التأشير عليهما بما يفيد تحديدا لعدد صفحاتهما (١) .

وان هذا الاجراء ضروري لمنع ارتكاب أي غش في الدفاتر ، سواء عن طريق زيادة صفحاتهما ، أو اقتطاع بعضها ، أو استبدال الدفتر المصدق بغيره .

وكذلك يجب التأشير على الدفترين ، والتوقيع عليهما ، عند انتهاء صفحاتهما ، أو عند انتهاء استعمالهما ، وقبل البدء باستعمال دفاتر جديدة . كما يجب اتخاذ مثل هذه الاجراءات عندما يتوقف التاجر عن ممارسة عمله التجاري .

(١) وأما في الاردن ، فيتولى هذه المهمة مراقب السجل التجاري (مادة ١٨ ق ٥ ت) ويتولاها في تونس الحاكم ، أو رئيس البلدية ، أو مساعده (مادة ٩ م ٥ ت) .

وبعد استكمال هذه الاجراءات ، يستطيع التاجر أن يستعمل هذه الدفاتر *
وطريقة استعمال الدفاتر هي :

أن يجري التسجيل فيها بحسب التاريخ ، وبلا بياض ، ولا فراغ ، ولا
نقل الى الهامش ، ولا محو ولا تحشية بين السطور (مادة ١٧) * والغاية من
التدابير الاحترازية هذه هي منع تغيير بيانات الدفتر التجاري باللجوء الى مثل
هذه الاساليب * فاذا وقع خطأ ، فيتوجب على التاجر تصحيح ذلك عن طريق
« قيد معاكس » ، يجري في تاريخ اكتشاف هذا القلط *

ب - آثار التقيد بالتدابير القانونية :

١٩٤ - تلك هي التدابير التي تخضع لها الدفاتر الالزامية (اليومية
والجرد والميزانية) * فان هي توفرت ، اعتبرت الدفاتر ، حينئذ ، منتظمة ،
وان لم تحترم ، ولو جزئيا ، اعتبرت غير منتظمة * وتترتب على عدم انتظام
الدفتر نتائج هامة ، وبخاصة على صعيد الاثبات ، والافلاس ، وفرض
الضرائب *

هذا ، ولا يشترط لاعتبار الدفاتر منتظمة أن يقوم التاجر بالتدوين في
دفاتره بغط يده ، بل وليس ما يمنعه من أن يعهد بهذه المهمة الى شخص
آخر يتقن فن مسك الدفاتر التجارية ، الا أنه يشترط ، عند ذلك ، أن يتم
التدوين بعلم التاجر ، وتحت اشرافه ، وعلى مسؤوليته *

ومن جهة أخرى ، فان المشرع لم يلزم التجار بمسك دفاترهم بطريقة
محاسبية محددة ^(١) * وعلى هذا تعتبر دفاتر « منتظمة » أيا كانت الطريقة
المحاسبية المعتمدة ، مادام التدوين فيها جاريا بحسب التاريخ ، وبلا بياض ،
ولا فراغ ، ومن دون نقل الى الهامش ، أو محو ، أو تحشية بين السطور ،
كما سبق بيانه *

وبعد ، فاذا كان المشرع لم يهتم بالجانب المحاسبي ، فقد اهتم بلغة
التسجيل ، عند ما تطلب أن تستعمل اللغة العربية كلفة كتابة في دفتر
اليومية والجرد والميزانية (مادة ١٦) ^(٢) * ولهذا أهميته ، في أكثر من مجال *
وأما الرسائل فيمكن أن تحرر بأية لغة ، تسهلا للمعاملات *

(١) تستثنى من ذلك الشركات المساهمة المؤسسة في القطر ، فقد فرضت عليها وزارة
المالية طريقة خاصة تنظم بموجبها ميزانيتها السنوية وحساب الارباح والخسائر *
انظر قرار وزير المالية رقم ١٦٥ في ١٩٦٣/٤/٢٤ -

(٢) قرار وزير الاقتصاد رقم ٢٥٥ في ١٩٥٥/٣/١٠ الذي حدد كيفية تطبيق نص
المادة ١ من المرسوم التشريعي ذي الرقم ٣١ في ١٩٥٣/٩/٢ الذي عدل نص المادة
١٦ من قانون التجارة *

خامسا - مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

١٩٥ - يتوجب على التجار أن يحتفظوا بدفاترهم التجارية مدة عشر سنوات بعد اختتامها . ويشمل هذا الالتزام ، أيضا ، المستندات والمراسلات التي يتلقاها التاجر والتي لها صلة بتجارته . كما ويشمل نسخا من الرسائل التي أرسلها لزيائنه (مادة ١٩) .

تبدأ مهلة العشر سنوات اعتبارا من تاريخ اقفال الدفتر ، ومن تاريخ ارسال الرسالة أو تلقيها . فاذا انقضت هذه المهلة ، كان من حق التاجر - اذا ما طلب اليه عن طريق القضاء تقديم دفاتره - أن يدعي أنه أتلّفها . فقد قرر المشرع قرينة ^(١) لمصلحة التاجر ، يستطيع بفضلها أن يمتنع عن تقديم دفاتره بعد انقضاء هذه المهلة . الا أنه لما كانت هذه القرينة مقررة لمصلحة التاجر ، فان له ، ورغم انقضاء تلك المدة ، أن يبرز دفاتره الى القضاء للاستفادة منها . فانقضاء تلك المهلة لا ينقص من قيمتها الثبوتية ^(٢) .

يتضح مما سبق ، أن مدة العشر سنوات المقررة لحفظ الدفاتر التجارية ليست مدة تقادم يسقط بعدها الحق بالاستناد اليها ، وانما هي مجرد قرينة تبرر ادعاء اتلاف الدفاتر والوثائق والمراسلات . ولذلك ، فان التعامل التجاري جرى على حفظها مدة خمس عشرة سنة ، وهي المهلة المقررة للتقادم المسقط الطويل .

سادسا - دور الدفاتر التجارية في الاثبات

أ - المبدأ :

١٩٦ - اتضح لنا مما سبق الدور الهام الذي تلعبه الدفاتر التجارية في حياة التاجر ، وحياة مشروعه التجاري أيضا ، فهي كالمرآة ، تعكس علاقاته المالية مع الآخرين . ولذلك فلا غرابة أن ينزلها المشرع منزلة كبيرة في مجال اثبات الحقوق والالتزامات التي تكون للتاجر أو عليه .

(١) الرأي الراجح أن للخصم أن يثبت بجميع طرق الاثبات أن هذه الدفاتر موجودة في حوزة التاجر ، ولم تتلف . وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض السورية في قرارها ذي الرقم ٢٩٤ في ٢٢/٥/١٩٦٣ .

(٢) ريبير ورويلو : ج ١ فقرة ٤٢٦ ، هامل ولاجارد : ج ١ فقرة ٢٤٧ ، أكثم الخولي : الوجيز ج ١ فقرة ١٩٧ .

تتميز قواعد الاثبات التي قررها المشرع في القضايا التجارية بأنها تتكامل مع قواعد الاثبات المقررة في العلاقات المدنية ، من ناحية ، وتختلف عنها من ناحية أخرى . ويأتي هذا الاختلاف ، أساسا ، في أن المشرع قد اعتمد الدفاتر التجارية ، ومنحها قوة ثبوتية ، بخلاف المبدأ المقرر في العلاقات المدنية . ولهذا السبب ، فهي قواعد لا تطبق الا في نطاق العلاقات التجارية .

فمن القواعد المقررة في المسائل المدنية أنه لا يحق لشخص أن يخلق لنفسه دليلا ضد غيره ، كما وأنه لا يجبر المرء ، مبدئيا ، على تقديم دليل ضد نفسه ^(١) . وأما في القضايا التجارية ، فقد أجاز المشرع ، من حيث المبدأ ، الاثبات بواسطة الدفاتر التجارية (ما لم يكن هنالك نص مخالف في القانون ، أو باتفاق الخصوم) ^(٢) . وان هذا المبدأ يطبق على عموميه ، ولذلك يعمل به سواء أكان الاثبات بالدفاتر لمصلحة التاجر الذي يمسكها ، أو ضد مصلحته ^(٣) .

وبناء على ذلك ، فإن على كل تاجر طلب اليه تقديم دفاتره لاثبات ، انما يتوجب عليه أن ينصاع لهذا الطلب ^(٤) (وفقا للاصول التي يقررها القانون) . فإن هو تمتنع ، أعتبر ذلك دليلا أوليا على صحة ادعاء خصمه ، يستكمل بأدلة أخرى ^(٥) . فقد قضى القضاء أنه اذا أمر القاضي التاجر بتقديم دفاتره

(١) لا يحق للمأجر عن الاثبات أن يطلب تكليف خصمه لاثبات ما عجز هو عنه .

نقض سوري : قرار صادر ٠٠٠ المحامون لعام ٩٧٦ ص ٢٤٤ .
وبنفس المعنى : نقض سوري : قرار صادر في ١٩٦٥/٥/٢٧ مجموعة قرارات محكمة النقض لعام ١٩٦٥ ص ٦٥٦ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ١٤ في ١٩٦٧/٧/٣١ .

نقض سوري : قرار رقم ٧٢٣ في ١٩٧٥/٧/٣١ ، المحامون لعام ١٩٧٥ ص ٧١٤ .
(٣) المجلس الاعلى المغربي : قرار صادر في ١٩٦٣/١٢/١٧ ، مجموعة قرارات المجلس ج ١ ص ١٤٤ .

(٤) ان الزامية تقديم الدفاتر التجارية شيء ، والحجج على الدفاتر شيء آخر . فالاول مقبول ، والثاني مرفوض . وقد قررت محكمة النقض ، في هذا الصدد ، أنه لا يجوز الحجج الاحتياطي على الدفاتر التجارية والوثائق والمراسلات ، لان هذا الحجج لا يوصل الى احتمالات استيقاء حق بالتنفيذ عليها ، ولا يجوز أن يكون الحجج سبيلا لاعداد أدلة يؤيد الحاجز فيها حقه تجاه خصمه طالما أن قانون البيئات قد رسم الاجراءات المقررة للدائن للاطلاع على الدفاتر والاوراق التجارية . كما أن قانون التجارة حدد الحالات التي تجيز تسليمها الى القضاء . نقض سوري : قرار رقم ٧٩٥ في ١٩٧٦/٨/٣٠ المحامون لعام ١٩٧٦ ص ٦٤٤ .

(٥) تنص المادة ١٣ من المجلة التونسية على أنه اذا طلب أحد الخصوم الاعتماد على دفاتر خصمه ، وامتنع خصمه عن تقديمها بغير عذر مقبول ، اعتمد الحساكم قول الطالب بيمينه .

وقد اعتمد المشرع الجزائري مبدعا قريبا منه . فقد قررت المادة ٨ تجاري أنه اذا رفض التاجر تقديم الدفاتر التي طلب اليه القاضي الاطلاع عليها اطلاقا جزئيا ، كان من حق القاضي أن يوجه اليمين للطرف الآخر .

للاطلاع عليها ، فتخلف عن ذلك ، حق للمحكمة أن تفرض عليه غرامة تهديدية لكل يوم تأخير ، عملاً بأحكام المادة ٢١٤ ق.م.و. وإذا استمر في رفضه ، حق للمحكمة أن ترى في ذلك الرفض قرينة أقرار بصحة دعوى الخصم ، تكملها بأدلة أخرى .

ب - طريقة تطبيق المبدأ :

١٩٧ - وبالطبع ، فإنه لا بد لأعمال مبدأ الزامية تقديم الدفاتر التجارية كوسيلة اثبات في الأمور التجارية ، من توفر الشرطين التاليين :

١ - أن تكون هنالك دفاتر تجارية .

٢ - وأن يكون التاجر قد امتنع عن تقديمها .

ولن يتوفر هذان الشرطان إلا إذا كان الدفتر الذي امتنع التاجر عن تقديمه هو دفتر إلزامي^(١) : أي دفتر اليومية ، أو دفتر الجرد والميزانية ، أو المراسلات التجارية .

وبعد ، فإن الزامية تقديم الدفاتر التجارية للاثبات ، وقد جعل القانون والقضاء عدم تقديمها قرينة وحجة ضد مصلحة الممتنع ، فإن ذلك يجب أن لا ينقلب ضد مصلحة العدالة والحق . وعلى هذا فليس هنالك ما يمنع ، قانوناً ، الممتنع عن إبراز الدفاتر ، لسبب أو لآخر ، من أن يقدم الدليل الماكس^(٢) لتلك القرينة . كذلك فليس هناك ما يمنع من امتنع عن تقديم دفاتره في مرحلة من التقاضي أن يبرزها في مرحلة تالية^(٣) .

سابعاً - الحقوق التي تثبت بالدفاتر التجارية

١٩٨ - لقد سبق لنا القول بأن المشرع قد ألزم التجار بأن يسجلوا في دفتر اليومية جميع العمليات التي تتصل بوجه من الوجوه بمشروعه التجاري .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٣٠٥ في ١١/٤/١٩٧٤ المعامون العدان ٣ - ٤ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ١٧١٦ في ٣٠/١٢/١٩٧٨ المعامون لعام ١٩٧٩ ص ٩٦ .

(٣) أن عدم تقديم الخصم دفاتره لأجراء الخبرة عليها تنفيذاً لقرار محكمة الدرجة الاولى ، لا يحجب عنه الحق في إبرازها الى محكمة الدرجة الثانية لأجراء الخبرة عند نظرها في استئناف الحكم .

نقض سوري : قرار رقم ١٥٠ في ١٤/٢/١٩٧٩ المعامون العدان ٤ - ٥ لعام ١٩٧٩ ص ٢١١ وقد كانت محكمة الدرجة الاولى قد استخلصت من عدم إبراز الدفاتر بعجة أنها في مدينة ثانية صحة دعوى الخصم .

وعلى هذا ، فإن الدفاتر التجارية لا تستعمل الا لاثبات حقوق التاجر وديونه التي لها صلة مباشرة بعمله التجاري ، عملاً بالمبدأ القانوني القائل : ان دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر (مادة ١٤ ق ٠ بينات) .

وبناء على ذلك ، يشترط لقبول الاثبات بواسطة الدفاتر التجارية توفر شروط ثلاثة :

- ١ - أن يكون النزاع بين تاجرين ، أو أن يكون المدعى عليه تاجراً (١) .
- ٢ - أن يكون الدين ناشئاً عن علاقة تجارية .
- ٣ - أن لا يكون المشرع قد قرر ، أو قضى الاتفاق ، أو العرف التجاري ، بضرورة الاثبات بالكتابة .

وبعد ، اذا كانت الدفاتر التجارية أداة اثبات في المسائل التجارية ، فإن القوة الثبوتية لهذه الدفاتر تختلف باختلاف ما اذا كان يراد استعمالها لاثبات حق للتاجر ، أو لاثبات دين عليه .

ثامناً - الاثبات ضد مصلحة التاجر

أ - المبدأ : الاقرار :

- ١٩٩ - تعتبر القيود المدرجة في دفاتر التاجر بمثابة اقرار منه (٢) .
- الا أن قوة هذا الاقرار تختلف باختلاف الدفتر التجاري الذي دون فيه القيد .

فالدفاتر التجارية الالزامية تعتبر حجة على التاجر ، تستوي في ذلك الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة (مادة ١٥ فقرة ١ ق ٠ بينات) فهي بمثابة الاقرار ، والاقرار حجة على صاحبه (المادتان ٩٩ - ١٠٠ ق ٠ بينات) .

الا أن حجية الاقرار لا تقبل التجزئة (مادة ١٠١ ق ٠ بينات) ، اذا كان هذا الاقرار هو الحجة الوحيدة (٣) . فقد منع القانون على من يريد أن

-
- (١) انظر الفقرة ١٠٨ التي تبحث في الاعمال التجارية المختلطة .
 - (٢) نقض سوري : قرار رقم ٣٢٨ في ١٩٧٩ المحاسن لعام ١٩٧٩ ص ٣٣٨ ، القانون لعام ١٩٧٩ ص ٦١٩ .
 - نقض سوري : قرار رقم ٣٤٥ في ١٩٥٠/٩/٢٧ ، القانون لعام ١٩٥١ ص ٧١ .
 - (٣) المجلس الاعلى المغربي : قرار صادر في ١٦ نيسان لعام ١٩٦٧ ، مجلة قضاء المجلس الاعلى شهر ماي عام ١٩٧٠ ص ٣٣ .

يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يستفيد مما ورد فيها ، وأن يستبعد ما كان مناقضاً لدعواه (مادة ١٥ ق٠ بينات) .

فاذا طلب مشتري بضاعة ، مثلاً ، أن يثبت حقه بواسطة دفاتر البائع التجارية (ومراسلاته) ، ثم تبين من الكشف على تلك الدفاتر والمراسلات أن هنالك عقد بيع فعلي ، إلا أن الثمن لم يدفع ، فلا يستطيع المشتري أن يتمسك بالبيع بدعوى اقرار البائع به ، ثم يدعي بأنه قد دفع الثمن فقبول هذا الادعاء فيه مخالفة لمبدأ عدم تجزئة الاقرار .

ب - عدم قطعية الاقرار :

٢٠٠ - وبعد ، فإن مبدأ « عدم جواز تجزئة الاقرار » لا يعني بالضرورة أن الاقرار المستخلص من الدفاتر هو اقرار قطعي ومسلم به . فعدم تجزئة الاقرار شيء ، وقطعيته شيء آخر .

وعلى هذا ، فإن الطرف الذي يحتج بدفاتر خصمه يستطيع أن يقدم أدلة معاكسة تضحض جانباً من مجمل ذلك الاقرار الذي استمد من دفتر خصمه . كأن يدون تاجر في دفتر اليومية مثلاً ، أنه باع الى « فلان » بضاعة معينة بسعر « كذا » ، يدفع بعد شهرين من تاريخه . فوائع : « البيع » « والكمية » « والثمن » المتفق عليه ، وكونه « لم يدفع » و « تاريخ الوفاء » به تشكل ، كلها ، الاقرار (ولهذا فهي وقائع لا تتجزأ) . فاذا أراد المشتري أن يتقضي واقعة كون الثمن لم يدفع ، فإن عليه أن يقدم دليله المعاكس على ذلك . كأن يثبت ، مثلاً ، بأنه حرر لامر البائع شيكاً بالمبلغ ، وقد بين فيه سببه على أنه وفاء لثمن البضاعة المسلمة بالفاتورة رقم وتاريخ

ولقد قررت محكمة النقض ^(١) في هذا الصدد بأن استناد الخصم الى دفاتر خصمه التجارية لا يمنعه من اثبات عكس ما ورد فيها ، شأنه في ذلك شأن الاقرار القضائي الذي لا يجوز تجزئته . ولكن يحق لمن يحتج به أن يأخذ بقسم من الوقائع ، ويثبت عكس الوقائع الاخرى الواردة فيه .

وبعبارة أخرى ، فإن عدم تجزئة الاقرار لا يتنافى مع تقديم الدليل المعاكس ، لا فرق في ذلك سواء أهدف هذا الدليل المعاكس الى دحض « الاقرار » من أساسه ، أو في جزء منه .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٩٠ - ٣١ في ٩٧١/٤/٢١ القانون الاعداد ٢ - ١٠ لعام ١٩٧١ ص ٥٥٣ .

كذلك ، فإن ما يصح بصدد العلاقة بين التاجر صاحب الدفاتر ، وخصمه الذي يتمسك بمندرجاتها ، يصح لمصلحة صاحب تلك الدفاتر أيضا • فالقيود التي دونها في دقاتره (وان تكن اقرارا منه) الا أن الفقه والقضاء يميلان لاعتبارها حجة غير قطعية ، وبالتالي فإن لمن أجزاها أن يثبت أنه ذو العملية قبل اتمامها ، او أن خطأ وقع عند التسجيل ••• وغير ذلك من الاحوال • وتبقى ، بالنتيجة ، للقضاء سلطة تقدير القوة الثبوتية لهذه البيانات ، والادعاءات المعاكسة •

ج - الدفاتر الاختيارية :

٢٠١ - واما الدفاتر التجارية الاختيارية ^(١) فهي ليست ، من حيث المبدأ ، حجة على صاحبها • ومع ذلك ، فهي دليل غير كاف ، الا أنها دليل رغم ذلك ، عملا بالمبدأ العام في الاثبات التجاري ، والذي يقوم ، في جوهره ، على حرية الاثبات ^(٢) •

ولذلك ، وبناء عليه ، فليس هناك ما يمنع المحكمة من طلب الاطلاع على دفتر اختياري (اذا لم ينكر الطرف المكلف وجوده) ، والاستناد عليه في تأسيس قناعتها ، وتدعيم قناعتها بأدلة أخرى ، أن وجدت ضرورة لذلك •

(١) يلاحظ أن نص المادة ١٥ فقرة ١ من قانون البيئات يعتبر الدفاتر التجارية الالتزامية حجة على صاحبها ، سواء أكانت منتظمة أو غير منتظمة • وأما المادة ١٧ من نفس القانون ، فتترك الخيار للقاضي في أن يقبل ، أو يرد ، البيئة التي تستخلص من الدفاتر التجارية الاختيارية والدفاتر الالتزامية • ونحن من جانبنا نرى ضرورة التمسك بالمبدأ الأصلي ، وهو ، أن الدفاتر الالتزامية حجة على صاحبها (منتظمة وغير منتظمة) • فهي اذا كانت غير منتظمة ، فلاهمال وتقصير من صاحبها ، وعليه أن يتحمل نتائج إهماله • ومع ذلك ، وفي جميع الاحوال ، فليس هناك ما يمنع القاضي من أن يستزيد من المعلومات ، وذلك بالاطلاع على دفاتر الطرف الآخر ، وغير ذلك من وثائق ومراسلات ••• وحتى توجيه اليمين الملتزمة •

(٢) اذا اقتنعت المحكمة بصحة الصور الفوتوغرافية للعقد والاوراق العرفية ، فإنه يجوز لها اعتمادها كدليل كتابي ، بحيث يجوز الاثبات بالقرائن • وان قد الصورة الفوتوغرافية للاذاعة التجارية لا ينال من قوتها ، وعلى الخصم إثبات العكس •

نقض سوري : قرار رقم ٨٩٢ في ٢٠/١٠/١٩٧٦ المحامون عدد ١ - ٦ عام ١٩٧٧ ص ٨٦ •

وبعد ، فإن اعتماد دفاتر تاجر الاختيارية لاستنباط دليل ضده يمكن أن يكون أمرا في غاية الأهمية في مواجهة الشركات والمشاريع الكبرى ، حيث تملك محاسبات منتظمة ودقيقة ، بغض النظر عن دفتر ، أو الوثائق ، التي دونت فيها تلك المعلومات .

تاسعا - الإثبات لمصلحة التاجر

أ - المبدأ :

٢٠٢ - ويستطيع التاجر ، أيضا ، أن يستعمل دفاتره التجارية لإثبات ما له من دين في ذمة تاجر آخر تعامل معه (مادة ١٥ فقرة ٢ ق٠ بينات) . وتأتي هذه الإجازة استثناء من المبدأ العام الذي يمنع أن ينشئ الشخص دليلا لنفسه (البينة على من ادعى) .

الا أن استعمال التاجر دفاتره لإثبات ديونه في مواجهة الغير مقيد بشروط ثلاثة :

٢٠٣ - **الشرط الأول :** أن يكون الخصم من التجار . فقد منع المشرع على التاجر أن يستعمل دفاتره لإثبات حق له في ذمة غير التاجر (مادة ١٤ ق٠ بينات) . ويرجع السبب في ذلك الى رغبة المشرع في حماية غير التاجر . فالتاجر يستطيع أن يستعمل دفاتره لإثبات ما يدعيه ، ويستطيع التاجر خصمه أن يثبت عكس ذلك بدفاتره التجارية الخاصة به ، هو أيضا . وبذلك لا يكون التاجر في موقف ضعف أمام خصمه التاجر الآخر . وهذا المؤيد لا يتمتع به غير التاجر ، وهو الذي لا يملك دفاتر تجارية أصلا .

٢٠٤ - **الشرط الثاني :** أن تكون الدفاتر التي يستعملها التاجر لإثبات حقه هي دفاتره **الالزامية المنتظمة** (مادة ١٥ فقرة ٢ ق٠ بينات) فحسب . وأما الدفاتر الاختيارية ، والدفاتر الالزامية غير المنتظمة ، فيقتصر دورها على أنها دليل جزئي ، أو هي ، بتعبير آخر ، مبدأ اثبات بالكتابة ، وللقاضي أن يستخلص منها ما يظهر له من ظروف القضية ، فيقبل ما يقبل ، ويرد ما يرد (مادة ١٧ ق٠ بينات) .

٢٠٥ - **الشرط الثالث :** أن لا تكون الدعوى خاصة بدين لا صلة له بتجارة بين الطرفين . ويرجع السبب في ذلك الى أن المشرع لم يلزم التاجر بتدوين نفقاته الشخصية ونفقات أسرته الا برقم إجمالي فحسب (مادة ١٦) .

ب - توافقي وتهاثر البيئات :

٢٠٦ - إذا كان المشرع قد أتاح للتاجر أن يثبت دينه بواسطة دفاتره التجارية الاجبارية والمنتظمة ، فانه أفسح ، في الوقت ذاته ، للتاجر الآخر ، المدعى عليه ، أن يقدم دفاتره المقابلة لاثبات عكس ما يدعيه خصمه . وبفضل هذا الحق ، والحق المقابل ، يقف التجار على قدم المساواة في استعمالهم لدفاترهم التجارية .

فاذا تماثلت القيود ، كانت البيئة كاملة ، وعلى القاضي التقيد بها . « فأقوال » الطرفين المتنازعين قد توافقت بتماثل القيود . وأما اذا تباينت القيود بين دفاتر الطرفين (وهو الذي نشاهده عمليا في المنازعات القضائية) ، وكان كل منها منتظما ، ففي هذه الحالة ، ترك المشرع للقاضي حرية القرار (مادة ١٦ ق٠ بينات) . فهو ان شاء قرر تهاثر البيئتين المتعارضتين ، وان شاء أخذ باحدهما من دون الاخرى ، وذلك في ضوء ما يظهر له من ظروف القضية (مادة ١٦ ق٠ بينات) . وفي العاليتين ، يجب عليه أن يعلل قراره ، عملا بالمبدأ العام في صدور الاحكام .

ج - القيود في الدفاتر مجرد مرآة :

٢٠٧ - ويعد ، فان من الهمية بمكان أن لا تغيب عن ذهننا حقيقة أساسية ، وهي أن القيود المدرجة في الدفاتر التجارية انما تترجم عن عمليات سابقة أجراها التاجران . فهي ، اذن ، في حقيقتها ، مجرد ، مرآة تعكس تلك الصفقات والعقود التي بررت القيد . وتبقى الحقيقة الأساسية تتمثل بالاصل (أي الصفقات والعقود) وليس بالصورة (قيود الدفتر) .

وبناء على ذلك ، فانه في كل مرة يخامرنا الشك حول صحة ، وحقيقة ، القيود المدرجة في الدفاتر التجارية ، توجب علينا الرجوع الى الصفقات والدفعات التي أجريت من الطرفين ، والتي تمثلها ، في كثير من الاحيان ، أكثر من وثيقة ، وأكثر من دليل .

وقد تكون هذه الحقيقة التي تشكل حجر الزاوية في موضوع الاثبات التجاري ، هي التي حدث القضاء لان يقرر أن القوة الثبوتية المستمدة من الدفاتر الالزامية لا تنتج أثرها القانوني اذا لم تكن بنود الحساب مقترنة بمستنداته الثبوتية (١) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٠٤٤ في ١٩٧٥/٩/٢٢ المحامون لعام ١٩٧٦ ص ٢٦ .

عاشرا - دفاتر التاجر في مواجهة غير التاجر

٢٠٨ - ان الاصل والمبدأ أن دفاتر التاجر لا تكون حجة في مواجهة غير تاجر (مادة ١٤ ق٠ بينات) . وبذلك فان التاجر لا يملك استعمال دفاتره ، وان كانت منتظمة ، لاثبات دين له في ذمة غير التاجر . ولكن لا بد له من التزود بوسائل الاثبات المقررة في العلاقات المدنية . ومع ذلك ، فان قانون البينات استثنى من ذلك حالة واحدة :

فقد اعتبر أن البيانات الواردة في دفاتر التاجر ، عما ورده ، تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لاي من الطرفين (مادة ١٤ ق٠ بينات) . وقد أخذ القانون بهذا الاستثناء نظرا لطبيعة المعاملات بين المستهلكين وتجار المواد التموينية بخاصة .

وعلى العكس من ذلك ، فان غير التاجر يستطيع أن يثبت ادعاءه في مواجهة التاجر بدفاتر ذلك التاجر ، سواء أكانت دفاتره منتظمة أو غير منتظمة . الزامية أو غير الزامية . ويرجع السبب في هذا الاستثناء لان بيانات تلك الدفاتر تعتبر ، في هذه الحالة ، بمثابة اقرار ، الا أن هذا الاقرار ، هنا أيضا ، لا يقبل التجزئة (تطبيقا لاحكام المادة ١٥ فقرة ١ بينات) .

أحد عشر : الاطلاع على الدفاتر التجارية

٢٠٩ - ان الاثبات بواسطة الدفاتر التجارية يقتضي ، بالضرورة ، التمهين في البيانات المدرجة فيها . والاطلاع ، بعد هذا ، شكلان : اطلاع كلي ، واطلاع جزئي .

أ - الاطلاع الكلي :

٢١٠ - الاطلاع الكلي هو تخلي التاجر عن دفاتره التجارية لخصمه ، ليطلع على ما هو مدرج فيها . وهو اجراء ، كما يتضح من تعريفه ، خطير لانه يكشف أسرار التاجر ، في مهنة تلعب السرية فيها دورا هاما .

ولذلك فقد عدد المشرع الحالات التي يمكن ممارسة الاطلاع الكلي فيها ، وقد جاء هذا التعداد على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها . وحالات الاطلاع الكلي هذه هي :

١ - الارث .

٢ - قسمة الاموال المشتركة .

٣ - الشركة .

٤ - الافلاس والصلح الواقعي (مادة ٢٠) .

١ - الارث :

٢١١ - يحق لوارث التاجر المتوفى أن يطلع على الدفاتر التجارية العائدة للعمل التجاري الذي كان يقوم به ، أو يشارك فيه ، مورثه ، وذلك تمكينا له من التعرف على حقوقه في الشركة ، ولیمارس الصلاحيات التي آلت اليه ، شرعا ، من مورثه . ولا فرق ، في ذلك ، سواء أكان الارث بموجب وصية ، أو استحقاقا لتصيب شرعي ، أو قانوني .

٢ - قسمة الاموال المشتركة :

٢١٢ - يقوم الزواج في بعض دول المجتمع الاوربي على مبدأ وحدة الاموال بين الزوجين ، ما لم يتفق الزوجان على خلاف ذلك .

وبموجب هذا النظام ، تصبح الاموال المنقولة مالا مشتركا بين الزوجين ، يتولى الزوج ادارتها ، والتصرف بها من أجل تأمين مصالح الاسرة . فاذا انقضت الزوجية ، وجبت قسمة متبقي الاموال مناصفة بين الزوجين . ولهذا فان من الطبيعي ، اذا كان أحد الزوجين تاجرا ، أن يكون لكل منهما الحق بالاطلاع على الوثائق التي تحت يد الزوج الآخر وبالطبع ، فانه لا مجال لاعمال الاطلاع الكلي في بلادنا في هذا المجال ، نظرا لان النظام السائد هو نظام فصل الاموال بين الزوجين .

ومع ذلك فان الاطلاع الكلي تمكن ممارسته من قبل كل شريك في مال له فيه حصة على الشيوع . فاذا اختلف الشركاء في مثل هذا المال حول حقوق كل منهم فيه ، فان لصاحب المصلحة أن يطلب الى القضاء تمكينه من الاطلاع الكلي على الوثائق والدفاتر جميعها .

٣ - قسمة الشركات :

٢١٣ - يحق لكل شريك في شركة تجارية تجري تصفيتها أن يطلع على دفاترها ، اذا نشأ نزاع بين الشركاء بسبب هذه التصفية . وفي ذلك تطبيق للمبدأ العام الذي يقرره القانون المدني ، والذي يعطي الحق للشركاء في الشركة الاطلاع على دفاترها وان لم يكونوا من المديرين (مادة ٨٧ ق٠ مدني) .

هذا ولا بد لنا من أن نميز بين اطلاع الشركاء على دفاتر الشركة وهي في مرحلة التصفية ، واطلاعهم عليها أثناء مزاولتها للعمل التجاري . فبينما

جاء حق الشركاء مطلقا في الاطلاع على دفاتر الشركة وهي في مرحلة التصفية ، نجد أن المشرع قد قصره على فئة معينة منهم ، اذا كان الاطلاع يجري أثناء حياة الشركة . وسنمود الى تفصيل ذلك في معرض بحثنا عن الشركات التجارية .

٤ - الافلاس :

٢١٤ - يؤدي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في تاريخ استحقاقها الى شهر افلاسه (مادة ٦٠٦) ، ومن ثم ، الى تصفية أمواله بين دائنيه . ويتم هذا من قبل « وكيل تفضيصة » يتولى جرد موجودات المفلس وديونه ، ولن يتسنى له ذلك الا من خلال اطلاعه على دفاتر التاجر التجارية . وكذلك فان للدائنين مثل هذا الحق ، اذا كان الحفاظ على حقوقهم يتطلب ذلك .

وأما « الصلح الواقعي » فهو (بعكس الافلاس) لا ينهي حياة المشروع التجارية . ولهذا فان الحق في الاطلاع على دفاتر التاجر يقتصر على القاضي المنتدب ، والمفوض الذي تعينه المحكمة .

ب - الاطلاع الجزئي :

١ - مفهومه :

٢١٥ - يختلف الاطلاع الجزئي اختلافا جوهريا عن الاطلاع الكلي : فالاطلاع الكلي يجري من قبل الخصم ، ولهذا فقد قيده المشرع في حالات محددة . وأما الاطلاع الجزئي فيجري من قبل المحكمة ، وليس من قبل الدائنين ، وهي تلجأ اليه كلما وجدت ضرورة لذلك .

فالاطلاع الجزئي هو ، اذن ، تقديم التاجر لدفاتره التجارية ، كلها أو بعضها ، أو وثيقة معينة ، الى المحكمة لتستخلص منها المعلومات التي قد تسعفها للفصل في النزاع المطروح أمامها وفقا لنص القانون .

والاطلاع الجزئي ، بعد هذا ، يختلف عن الاطلاع الكلي في أن المشرع لم يعدد حالات معينة للاطلاع ، ولكنه قرر ، في هذا الصدد ، مبدأ عاما يقضي بجواز عرض الدفاتر التجارية ، أو المطالبة ، أو الامر ، بابرازها في كل مرة يمكن أن يستخلص منها ما له صلة بالنزاع (مادة ٢١) .

فالاطلاع الجزئي اما أن تقرره المحكمة من ذاتها ، أو بناء على طلب صاحب الدفاتر ، أو بناء على طلب من الخصم . وفي هذه الحالة الأخيرة ، فإن المحكمة تبقى حرة في قبول الطلب ، أو رفضه ، في ضوء مآثره مناسبة . وإذا رفضت ، فلا معقب عليها ، اذ لا يخضع قرارها لتحصيص محكمة النقض .

وبعد ، فإن الاصل والمبدأ أن يمارس الاطلاع الجزئي لفض المنازعات التي تنشأ بين التجار في معرض تعاملهم للعمل التجاري . ومع ذلك ، فليس هناك ما يحول دون اللجوء اليه أيضا ، في أي نزاع قد ينشأ بين تاجر وغير تاجر ، اذا قصد منه التثبت من صحة ادعاء الشخص غير التاجر .

٢ - من الذي يطلع :

٢١٦ - يمارس الاطلاع الجزئي ، مبدئيا ، من قبل القاضي الذي ينتظر في النزاع ، ولا تثريب عليه ، في ذلك ، اذا كان الامر مما يسهل على القاضي التصدي له مباشرة . الا ان هذا لا يحدث ، عمليا ، الا في النزاعات البسيطة وغير الشائكة .

كذلك ، فإن من حق المحكمة أن تعهد بهذه المهمة الى خبير أو أكثر ، تنديهم لهذه المهمة ، وهي صاحبة القرار الاخير في ذلك .

وأما اذا كان تدقيق الدفاتر - وغيرها من وثائق - يتصل بمسألة فنية ، فليس للقاضي أن يتصدى للخبرة من لدنه مباشرة ، وانما يصبح اعطاء الرأي خارجا عن اختصاصه ، ويتوجب عليه الاستعانة بأهل الخبرة (١) .

٣ - سعة الاطلاع :

٢١٧ - ان العبرة في الاطلاع الجزئي ليس لعدد الدفاتر ، أو الصفحات ، أو الوثائق ، التي يجري الاطلاع عليها ، وانما العبرة للشخص الذي يتولاه . فالاطلاع يبقى يعتبر جزئيا مادام الشخص الذي يتولاه هو القاضي ، أو الخبير الذي انتدبته المحكمة لهذه المهمة .

وفي جميع الاحوال ، فإن من الواجب أن يقتصر الاطلاع على الصفحات التي لها صلة بالقضية المطروحة أمام نظر المحكمة . فالضرورة تقدر بقدرها . ويرجع هذا التضييق الى ضرورة الحيلولة دون تعرض التاجر لكشف أسرار أعماله التجارية الاخرى . وحتى تطبق هذه القاعدة ، فإن الاطلاع يجب أن يتم بحضور صاحب الدفتر وتحت رقابته (٢) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٣٩٤ في ١٢/٢٧ في ١٩٧٣ .

نقض سوري : قرار رقم ٢٧٣ في ٦/٤/١٩٧٤ .

نقض سوري : قرار رقم ١٠٣٢ في ١١/٣- ١٩٧٤ - المسنون عدد ١ لعام ١٩٧٥ ص ٢٨ .

(٢) السنهوري : الوسيط ج ٢ فقرة ١٣٩ .

وبعد ، فإن الاطلاع الجزئي يمكن أن يشمل مختلف الدفاتر التجارية للتاجر ، سواء أكانت دفاتر الزامية أم اختيارية ، منتظمة أو غير منتظمة * . كل ذلك ، الى جانب المراسلات ، والوثائق الاخرى * . الخ .

٤ - نتائج الاطلاع :

٢١٨ - وأيا كان الدفتر الذي اطلعت عليه المحكمة ، والمعلومات التي استقتها منه ، فإن لها كل الحرية في قبول تلك البيانات المستخلصة منها ، أو ردها ، كما وان لها أن تقبلها قبولاً كلياً أو جزئياً * . وفي هذه الحالة الثانية ، أن تطلب مزيداً من الادلة (١) .

وأخيراً ، يتوجب على المحكمة (بعد أن تجتمع لديها المعلومات المتاحة والمتصلة بالنزاع) أن توحد فيما بينها ، وتصدر حكمها المعلن تطبيقاً لاحكام العامة * . ولن يتسنى لها ذلك الا اذا كان سيرها للوقائع والحقائق قد تم من خلال المعطيات المتوافرة لدى طرفي النزاع * . فاذا اكتفت بجانب منها ، فإن حكمها لن يكون عادلاً ، فللجرس قرعتان لا قرعة واحدة * .

وبناء على ذلك ، فإن الخبرة يجب أن لا تقتصر على دفاتر أحد الطرفين ، اذا أبدى الطرف الآخر استعداده لتقديم دفاتره ، أو كان لا مانع من اقامة الدليل الماكس (٢) .

(١) نقض فرنسي : قرار صادر في ١٦/٣/١٩٦٩ ، دالوز وسيري لعام ١٩٦٩ ص ٥١٤ .
(٢) نقض سوري : قرار رقم ١٧٠٦ في ٣٠/١٢/١٩٧٨ ، المحامون لعام ١٩٧٩ ص ٩١ .

الفصل الثالث

السجل التجاري

أولاً : دور السجل ووظائفه

أ - دوره ونماذجه :

٢١٩ - تعود فكرة السجل التجاري ، في أوروبا ، الى القرون الوسطى فيما يظن - فقد كان التجار يعيشون ، حينئذ ، في « حرف » تمسك سجلات تدون فيها أسماء « أعضائها » الذين يحق لهم ممارسة التجارة والاطلاع على خفاياها . الا أن هذا النظام سرعان ما انهدم مع قيام الثورة الفرنسية ، التي ألغت نظام الحرف بمفهومه السابق ، وان يكن قد عاد ليظهر ، في مرحلة لاحقة ، بوظيفة مختلفة .

ودور السجل التجاري ، بعد هذا ، ليس واحداً ، فهو يختلف باختلاف الدول - وبشكل عام ، هناك نظامان قريبان منا : النظام الجرمانى ، والنظام اللاتينى :

ففي الدول الجرمانية ، يلعب سجل التجارة دوراً هاماً في اكتساب صفة التاجر - ففي ألمانيا الغربية ، مثلاً ، يكتسب الشخص صفة التاجر بمجرد قيده في السجل التجاري . ولذا ، وأمام هذه الآثار الخطيرة ، فقد أخضعه المشرع الألماني لاشراف السلطة القضائية .

وأما في فرنسا ، فإن دور السجل التجاري فيها يقتصر على دور التعريف بالوضع المالى والقانونى للمشروعات التجارية ، وجعل مندرجاته نافذة في مواجهة الكافة . فضلاً عن كونه جهازاً رسمياً يتولى جمع الاحصائيات ، عن أوضاع التجارة ، سواء من حيث رأس المال الموظف ، أو من حيث الاشخاص المشتغلون بالتجارة ، وجنسياتهم ... الخ .

ب - وظيفة السجل التجاري في سورية :

٢٢٠ - نظم المشرع أحكام السجل التجاري بالمواد ٢٢ - ٤١ ، وقد جاءت أحكامه متأثرة بالمفهوم الفرنسي . فقد جعل منه مركز استعلامات ، وأداة اشهار لكل ما يتعلق بالتجار الافراد والمشاريع التجارية . فبفضله يتمكن الجمهور من الحصول على المعلومات التي يحتاجها عن المشاريع التي تشتغل في البلاد .

وبالإضافة الى ذلك ، فإن السجل التجاري يقوم بدور أداة شهر رسمية ، مثله كمثّل السجل العقاري لحد ما ، بحيث تكون مندرجاته نافذة في مواجهة الناس كافة ، وذلك عند وجود نص قانوني صريح بهذا المعنى (مادة ٢٢) .

ثانيا : السلطة المشرفة على السجل التجاري

٢٢١ - أنشأ قانون التجارة سجلا تجاريا في محافظات القطر ، وأتبعه وزارة الاقتصاد . الا أن هذه المهمة قد نقلت ، في وقت لاحق ، بموجب المرسوم التشريعي ذي الرقم ١٥٨ في ٣/٨/١٩٦٩ الى وزارة التموين ، التي أصبحت تشرف على شؤون التجارة الداخلية في البلاد . (ومع ذلك فقد بقيت وزارة الاقتصاد تشرف على السجل التجاري بكل ما يتصل بوكالات وفروع الشركات الاجنبية ، كما وتشرف على شركات التأمين ، وليس في هذا تبسيط للعمل) .

يمسك سجل للتجارة في كل محافظة من محافظات القطر العربي السوري ، ويتألف من أربعة فروع (١) :

- ١ - فرع مخصص لتسجيل الشركات المؤسسة خارج البلاد .
- ٢ - فرع مخصص لتسجيل شركات التأمين وشركات الاقتصاد والتوفير .
- ٣ - فرع مخصص لتسجيل بقية المشاريع التجارية العائدة للقطاع الخاص .
- ٤ - فرع مخصص لتسجيل المشاريع العائدة للقطاع العام .

يتولى تنظيم ومسك سجل التجارة موظفون عامون . ونظرا لطبيعة مهمتهم ، فقد فرض عليهم المشرع ، قبل مباشرتهم لعملهم ، أن يحلفوا اليمين

(١) أضيف الفرع الرابع بموجب القرار ذي الرقم ٢٩٠ في ١٩/٤/١٩٦٩ استنادا لاحكام المرسوم رقم ١١٦ لعام ١٩٦٦ .

القانونية أمام محكمة البداية المدنية ، يلتزمون بموجبه أن يقوموا بوظيفتهم بشرف وأمانة * هذا ويتم التسجيل بموجب قرارات تصدر عن أمين السجل التجاري ، وتتميز هذه القرارات بأنها قرارات « إدارية » صرفة ، وبالتالي فإن له حق الرجوع عنها إذا تبين له أنها فاقدة ركنا قانونيا ، ولا تتحصن بعدم النقض (١) .

ثالثا : الاشخاص الذين يتوجب عليهم التسجيل

٢٢٢ - يتوجب على كل تاجر أن يتسجل في سجل التجارة (مادة ٢٤) * وبناء على ذلك ، فإن الاشخاص الذين يشملهم هذا التكليف هم :

أ - التجار الافراد الذين تكون متاجرهم الرئيسية في البلاد (أيا كانت جنسيتهم) يستثنى من ذلك : الباعة المتجولون ، وان كان دخلهم من تجارتهم هاما ، وذلك لصعوبة اعطاء معلومات محددة عن أوضاعهم المالية ، والتحقق ، بعد ذلك ، من صحتها من قبل من له مصلحة في ذلك .

ب - التجار الافراد الذين لهم مركز رئيسي في الخارج ، وفروع ، أو وكالات ، في القطر العربي السوري ، أيا كانت جنسيتهم * .

ج - الشركات التجارية التي يكون مركزها الرئيسي في القطر ، أيا كانت جنسيتها ، ولا فرق في ذلك سواء أكانت تجارية بشكلها أو بموضوعها * .

د - الشركات التجارية المؤسسة خارج القطر ، اذا كانت لها فروع ، أو وكالات ، أو شعب ، في البلاد * .

رابعا : طريقة التسجيل

أ - تقديم الطلب :

٢٢٣ - يقدم طلب التسجيل من قبل صاحب المصلحة ، وهو ، من حيث المبدأ ، التاجر (عندما يكون فردا) ولا فرق في ذلك سواء أجاأ تقديم الطلب منه شخصا ، أو من قبل وكيله المفوض بذلك بموجب وكالة خاصة * . وأما في الشركات ، فيقدم الطلب من قبل الشركة ، ممثلة بمديرها ، أو من تنتدبه لهذه الغاية بموجب توكيل خاص أيضا * .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٠٢٧ في ٢٣/١٢/١٩٧٢ ، المحامون العددان ٣ - ٤ لعام ١٩٧٢ .

وبعد ، فإن الطلب يقدم على شكل استمارة من نسختين موقعتين تملآن بالمعلومات المطلوبة ، ويجري تقديمها الى أمين السجل التجاري في المحافظة التي يوجد فيها مركزه الرئيسي ، خلال مدة شهر من تاريخ فتح المحل أو شرائه ويقصد بافتتاح المحل : الوقت الذي يباشر فيه التاجر استقبال زبائنه ، والعمل على تلبية طلباتهم *

وبذلك تخرج من حساب مهلة الشهر ، الفترة التي تقتضيها أعمال التأثيث *

ب - بيانات الاستمارة :

٢٢٤ - تختلف البيانات التي تقدم الى السجل التجاري باختلاف ما اذا كنا نريد أن نطلب تسجيل تاجر فرد ، أو شركة تجارية :

١ - تسجيل التاجر الفرد :

٢٢٥ - على التاجر الفرد أن يبين جميع المعلومات التي قد تهم المتعاملين معه * وعليه ، بشكل خاص ، أن يبين :

- ١ - اسمه ولقبه وتاريخ ومكان ولادته *
- ٢ - عنوانه التجاري ، وشعار متجره ، ان وجد *
- ٣ - جنسيته الاصلية ، واذا كان قد حصل على جنسية أخرى ، فعليه أن يبين طريقة حصوله عليها مع ذكر التاريخ *
- ٤ - موضوع تجارته ، ممثلاً بالعمل الذي اتخذته مهنة له *
- ٥ - فروع المتجر في المحافظات ، ان وجدت ، والمحلات التجارية التي استثمارها من قبل ، ان وجدت أيضا *
- ٦ - أسماء المفوضين ولقبهم وتاريخ ولادتهم ومحلها وجنسياتهم *
- ٧ - شهادات الاختراع المستثمرة *

وأما اذا كان طالب التسجيل أجنبياً ، فإن عليه أن يضيف الى المعلومات السابقة ، بياناً بنظامه المالي الذي تزوج على أساسه ، ان كانت بلاده تتبنى مبدأ تعدد النظم المالية في الزواج * وأما المرأة الاجنبية التي يقضي قانون أحوالها الشخصي بأن لا تتعاطى التجارة الا بترخيص صريح من زوجها ، فإن لزاماً عليها أن تبين هذا الترخيص وفقاً للقانون المشار اليه (مادة ٢٤) *

وتطبق الشروط ذاتها على التجار الذين يريدون أن يفتحوا وكالات وفروعا في سورية ، اذا كان مركزهم الرئيسي في الخارج . تضاف اليها ضرورة بيان محل المركز الرئيسي .

٢ - تسجيل الشركات السورية :

٢٢٦ - ويقصد بذلك الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في سورية . وهذه يجب أن تسجل في سجل التجارة بمنطقة مركزها الرئيسي ، وذلك خلال مهلة شهر أيضا . ويتم التسجيل بتقديم استمارة مرفقة بصورة مصدقة عن صك تأسيس الشركة ، أو نظامها الاساسي ، وخلاصة لهذا الصك أو النظام معدة على تسختين ، مع البيانات التالية بخاصة :

- ١ - أسماء الشركاء (باستثناء المساهمين) وألقابهم وجنسية كل منهم ، وتاريخ ولادتهم ومحلها .
- ٢ - عنوان الشركة ، أو اسمها التجاري بحسب الاحوال .
- ٣ - موضوع الشركة ، وهو العمل الذي ستحترفه الشركة .
- ٤ - فروع الشركة داخل البلاد أو في الخارج .
- ٥ - مدير - أو مدراء - الشركة ، والمفوض بالتوقيع باسمها .
- ٦ - رأسمال الشركة .
- ٧ - ميعاد ابتداء الشركة وميعاد انتهائها .
- ٨ - نوع الشركة (ماهيتها) .
- ٩ - رأسمال الشركة ومم يتألف (مادة ٢٦) .

٣ - تسجيل التعديلات :

٢٢٧ - ان البيانات التي تسجل في السجل التجاري انما يجب أن تمثل واقع الفعالية التجارية للتاجر الفرد ، ولهذا فهي بيانات غير ثابتة ، وانما هي متغيرة مع كل تغيير هام يطرأ على مسيرة التاجر التجارية .

وعلى هذا ، فان لزاما على كل تاجر - فرد أو شركة - أن يقوم بشهر أي تعديل يطرأ على البيانات السالف ذكرها ، وذلك خلال مهلة شهر من تاريخ الواقعة التي عدلت البيان .

وبالإضافة الى ذلك ، يجب أن يشهر أي تفرغ عن المحل ، كلياً كان أو جزئياً ، وكل تنازل عن حصة ، كما ويجب أن تشهر الاحكام الصادرة بشهر الافلاس ، وكل حكم أو قرار يقضي بحل الشركة أو ابطالها (المادتان ٢٥ و ٢٧) .

خامسا : شطب التسجيل

٢٢٨ - يوجب قانون التجارة شطب التسجيل بعد انقضاء المشروع ، كما ويجب الشطب بعد أن يعتزل التاجر عمله التجاري ، سواء أكان ذلك بسبب الوفاة ، أو الانقطاع عن تعاطي التجارة ، ما لم يكن قد تفرغ لشخص آخر عن محله التجاري . كذلك يجب شطب التسجيل في حالة انحلال الشركة ، ويجب اجراء ذلك بعد الانتهاء من عمليات التصفية . باعتبار أن الشركة تحتفظ بشخصيتها القانونية خلال فترة التصفية (مادة ٣٠) .

ويتم شطب التسجيل بقرار يصدره أمين السجل التجاري ، بناء على تصريح يوقعه صاحب العلاقة ، أو ورثته في حال الوفاة - (المواد ٣٠ - ٣٢) ، ويتم الشطب خلال مهلة شهر أيضا (مادة ٣١) . وتبتدىء المهلة من تاريخ الوثيقة أو العمل الذي يراد قيده ، وأما الاحكام ، فتبدأ مهلة الشهر اعتبارا من يوم صدورها (مادة ٣١) .

سادسا : الاطلاع على قيود السجل التجاري

٢٢٩ - يجوز لكل شخص أن يطلب اعطاءه خلاصة عن القيود الخاصة بأي تاجر مسجل في سجل التجارة ليطلع على ما تهمه معرفته عن ذلك التاجر . وإذا كان التاجر لم يقم بشهر تجارته ، فإن لأمين السجل أن يعطي شهادة بعدم وجود قيد (مادة ٣٤) .

هذا ، وان اعطاء مثل هذه الخلاصة انما قصد منه تحقيق مصلحة مشروعة لكل من صاحب القيد وطالب الاطلاع على القيد في آن واحد . فاذا انتفت هذه المصلحة ، لم يعد هنالك سبب لافساح المجال للاطلاع . وبناء على ذلك ، فقد منع القانون على أمين السجل التجاري أن يذكر في نسخة البيان التي يسلمها ، أية اشارة الى الاحكام المعلنة للافلاس ، اذا كان المفلس قد استرد اعتباراه . وكذلك الاحكام القاضية بالحجز ، أو بإقامة مساعد قضائي ، اذا كان قد صدر قرار برفع الحجر أو المساعدة (مادة ٣٥) . فمثل هذا الكشف ، لو صدر ، من شأنه أن يضر التاجر ولا ينفع الآخرين .

وللتسهيل على أصحاب المصالح ، فقد فرض المشرع على كل تاجر (فردا أو شركة) ملزم بالتسجيل ، أن يذكر المكان الذي تم تسجيله فيه ، ورقم هذا التسجيل ، في مراسلاته ، وفواتيره ، والتعريفات والمنشورات ، وسائر المطبوعات الصادرة عنه (مادة ٣٦) .

سابعاً : آثار التسجيل في السجل التجاري

٢٣٠ - يعتبر التسجيل في السجل التجاري وسيلة من وسائل الاشهار والعلنية : فالبيانات التي أدرجت فيه تعتبر نافذة في حق الكافة ^(١) اعتباراً من تاريخ تسجيلها ^(٢) ، تستثنى من ذلك القيود التي تسجل للمرة الاولى ، وخلال مهلة الشهر المقررة للتسجيل ، فتعتبر نافذة اعتباراً من تاريخ فتح المتجر ، أو تأسيس الشركة .

هذا ، وإن مجرد التسجيل لا يكسب ، لوحده ، الشخص المسجل صفة التاجر ^(٣) (وإن كان يعامل معاملة التاجر لمصلحة من انخدع بهذا التسجيل) وإنما لا بد من أن تتوفر فيه الشروط الخاصة باتخاذ عمل تجاري مهنة له على سبيل الاحتراف . ومع ذلك ، فإن التسجيل في السجل التجاري يشكل قرينة على أن صاحب هذا التسجيل هو تاجر ، إلا أنها قرينة بسيطة ، يمكن دحضها بتقديم الدليل المعاكس .

كذلك ، فإن عدم التسجيل في سجل التجارة يجب أن يفسر ، بالمفهوم المعاكس ، على أنه قرينة على عدم احتراف التجارة ، وهي قرينة تسقط ، هنا أيضاً ، بالدليل المعاكس .

ثامناً : مؤيدات عدم التسجيل

أ - من حيث الجزاء :

- (١) نقض سوري : قرار صادر في ١٢/١/١٩٦٤ القانون لعام ١٩٦٥ ص ١٦ .
- (٢) تنص المادة ٤ من قانون التجارة الجزائري على أن قيود السجل التجاري تعتبر نافذة تجاه الغير ، وأما إذا لم تسجل البيانات التي ينص المشرع على ادراجها في السجل التجاري ، فلا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا إذا تم اثبات أن الغير كان عارفاً شخصياً بهذه الامور رغم عدم شهرها .
- (٣) ان تسجيل طبيب أسنان في سجل التجارة لا يكف لاعطائه صفة التاجر - محكمة وجدة : قرار صادر في ٢٤/٥/١٩٦١ مجلة القضاء والقانون المغربية لعام ١٩٦١ ص ٤١٥ .

٢٣١ - يفرض القانون على كل تاجر ، أو وكيل شركة أو مديرها ، لم يقم باجراء القيود الاجبارية ، أو تخلف عن ذكر ما يجب ذكره على المراسلات والفواتير ، وغيرها من المطبوعات الصادرة عن محله ، غرامة تتراوح بين خمس وعشرين ليرة ومئة وخمسين ليرة ، تحكم بها عليه محكمة البداية المدنية بناء على طلب من أمين سجل التجارة ، وبعد الاستماع الى أقوال صاحب الشأن ، أو دعوته حسب الاصول . وبالإضافة الى ذلك ، فإن المحكمة تأمر باجراء القيد خلال خمسة عشر يوما ، وإذا امتنع المحكوم عليه عن اجراء القيد في هذا الميعاد ، فإن المحكمة تحكم عليه بغرامة جديدة (مادة ٣٧) .

ومن جهة ثانية ، فإن المشرع قد رتب على كل بيان غير صحيح يقدم عن سوء نية للتسجيل أو للقيد في سجل التجارة ، غرامة على مقدم هذا البيان تتراوح بين مائة ليرة وألف ليرة . وهذا بالإضافة الى السجن لفترة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر ، أو باحدى هاتين العقوبتين . ولا يحول هذا الحكم دون فرض عقوبة تقديم البيانات الكاذبة ، اذا توفرت شروطها ، كما وأن للمحكمة الجزائية مصدره الحكم أن تأمر بتصحيح البيان المشار اليه (مادة ٣٨) .

ب من حيث الاستفادة من صفة التاجر :

٢٣٢ - ان التسجيل في سجل التجارة هو اجراء ضروري ، ذلك لانه يفسح المجال أمام التجار للاستفادة من صفتهم هذه أمام القضاء ، وأمام السلطات الادارية . فالشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يدعي بصفته التجارية أمام المحاكم ، أو يراجع لمصلحته بالصفة ذاتها الدوائر الادارية ، أو المؤسسات العامة ، لا يسمع ادعاؤه أمامها ، ولا تقبل مراجعته لها ، ما لم يكن مسجلا في سجل التجارة (مادة ٤٠) (١) .

ولا تخفى أهمية ذلك في ظل توسع دور القطاع العام في سورية ، حيث تصبح الاستفادة من خدمات هذا القطاع ، والوزارات والمؤسسات العامة

(١) يذهب المشرع الجزائري في مجال مؤيد عدم التسجيل في السجل التجاري خلال المدة المقررة الى تقرير مبدأين اثنين ، الاول : أن التاجر الذي لا يتسجل لا يستطيع أن يحتج بصفته التجارية ، سواء في مواجهة الغير أو الدولة . والثاني : أنه لا يستطيع أن ينبج من الالتزامات والنتائج التي تترتب على هذه الصفة (مادة ٢٢) .

وبعبارة أخرى ، فإن التاجر غير المسجل لا يستفيد من ميزات صفته حتى يتسجل ، إلا أنه يتحمل تبعات تلك الصفة والتزاماتها رغم غياب التسجيل .

المهيمنة عليه ، رهنا بوجود سجل تجاري للراغبين بذلك من أفراد القطاع الخاص .

تاسعا : المراجعة القضائية

٢٣٣ - تتولى محكمة البداية المدنية في المحافظة الفصل في المنازعات التي تنشأ تطبيقا للأحكام الخاصة بسجل التجارة . وتفصل المحكمة بهذه المنازعات بقرار تصدره في غرفة المذاكرة (مادة ٤٣) ، ويكون قرارها خاضعا للظمن بالنقض (مادة ٤١ معدلة) .

في المتجر

الباب الثالث

في المتجر

٢٣٤ - ان سمي التاجر لتحقيق أوفر الربح بأفضل الشروط يتطلب منه أن يستعين بمجموعة عناصر « مساعدة » لا بد منها ، وتشكل ، بمجموعها ، ما نسميه بالمتجر (أو المؤسسة التجارية أو المشروع التجاري) .

فالمتجر هو ، اذن ، الوحدة ، أو النواة ، الاقتصادية التي تمكن التاجر من تحقيق أغراضه ومصالحه ، والتي ينقلب ، عمله ، بدونها ، الى عمل حربي .

يتميز المتجر بأنه يشكل كيانا قانونيا بذاته ، من جهة ، ومستقلا (ولكن بدرجات مختلفة من متجر لآخر) عن شخص ماله ، من جهة ثانية . فهو بهذا المفهوم « مشروع » تجاري ، سواء أكان ملكا لفرد أو لجماعة .

يخضع المتجر لنظام قانوني خاص به ، وهو نظام يختلف عن النظام القانوني لكل من العناصر التي يتألف منها . وان هذا النظام يبحث ، بخاصة ، في الامور التالية : كيان المتجر ، والايجار التجاري ، وبيع المتجر . وسنكتفي ، هنا ، بدراسة الموضوع الاول فحسب .

فما هو المتجر ، ومم يتألف كيانه ؟

الفصل الأول

كيان المتجر

أولا : مفهوم المتجر ومنشؤه

٢٣٥ - يمارس التاجر نشاطه مستعينا بمجموعة عناصر ، بعضها مادي ، وبعضها معنوي . وهذه العناصر تشكل ، بمجموعها ، وحدة قانونية ، هي المتجر (أو المؤسسة التجارية أو المشروع التجاري) .

وبعد ، فإن مفهوم المتجر على هذا النحو هو مفهوم حديث نسبيا ، فقد أملت طبيعة التطور الذي شمل الصناعة والتجارة على سواء . وأما في المرحلة السابقة ، وخلال المرحلة الحرفية ، فقد كان المتجر يتمثل في عنصر واحد بارز ، هو عمل الحرفي من دون بقية العناصر التي يستعين بها . فهي لم تكن بذات كبير قيمة بالمقارنة مع مهارة الحرفي وفنه . ويرجع السبب في ذلك الى أن القيمة الحقيقية للادوات والمعدات التي يستعين بها الحرفي إنما هي رهن بشخص الحرفي ، ومؤهلاته .

ولهذا السبب ، فلم يكن من الممكن أن نتصور ، في الماضي ، وجود متجر قائم بذاته ، ومستقل عن شخصية صاحبه .

الا أن انعطاف الحياة الاقتصادية ، ودخولنا عصر الآلة ، وما يتميز به الانتاج المعاصر ، جعل زبائن المتجر يرتبطون بالمحل أكثر من ارتباطهم بصاحب هذا المحل . ففي هذه اللحظة التي استقل فيها المتجر عن شخصية صاحبه ، برزت الصورة الحديثة للمتجر ، وأصبحت له قيمة مالية مستقلة عن شخص مالكه . وهي قيمة في ازدياد مطرد مع ازدياد مردود المتجر المالي .

وعلى سبيل المثال ، فإن المقهى التي تقع في شارع رئيسي إنما يرتادها ، بسبب موقعها ، عدد أكبر من الزبائن ، وتكون لها ، بنتيجة ذلك ، قيمة مالية أكبر من قيمة مقهى مماثلة لها ، ولكنها تقدم خدماتها في موقع ناء ، وقليل

الحركة البشرية . أضيف الى ذلك أنها تتمتع بهذه القيمة الكبيرة سواء أكانت باستثمار « زيد » أو « عمرو » .

انه في اللحظة التي أصبح للمتجر كيان مستقل عن مالكة نشأت فكرة المتجر بمفهومها القانوني الجديد .

ثانيا : عناصر المتجر ومقوماته

أ - عناصر المتجر :

٢٣٦ - يضم المتجر مجموعة عناصر ، وهي تقسم الى قسمين : عناصر مادية ، وعناصر معنوية (غير مادية) :

فأما العناصر المادية فهي العدد الصناعية ، والاثاث ، والبضائع . وأما العناصر المعنوية ، فهي بشكل خاص ، الزبائن ، والعنوان (أو الاسم) التجاري ، والشعار ، والحق في الايجار ، والعلامات الصناعية الفارقة ، وبراءات الاختراع ، والاجازات (أو التراخيص الادارية) ، والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها (١) .

ب - الغرض من اجتماع عناصر المتجر :

٢٣٧ - لا يكفي اجتماع عناصر مادية ومعنوية لوصفها بأنها متجر ، وإنما يجب ، فوق ذلك ، أن يكون اجتماعها من أجل مزاولة عمل يدخل في عداد الاعمال التجارية بحكم ماهيتها ، وأن يكون هذا العمل مشروعاً ، غير مخالف للنظام العام .

وبناء عليه ، فإن المحل لا يعتبر متجراً اذا كان اجتماع هذه العناصر قد تم من أجل عمل من الاعمال التي هي ، بطبيعتها ، مدنية ، كالمهن الحرة .
فعيادة الطبيب ، ومكتب المحامي ، والصيدلية (٢) ليست محلات تجارية ،

(١) تختلف العناصر المادية عن العناصر المعنوية في أن قيمة العناصر المعنوية ليست قيمة ثابتة ثبات قيمة العناصر المادية . فالعناصر المادية لها قيمة « تسويقية » معلومة . وأما العناصر المعنوية ، فهي في صعود وهبوط في ضوء « التثمين » الاقتصادي الذي يعطيه التاجر لمحلته التجاري . وذلك من خلال امكانيات المتجر المادية وطريقة استغلال التاجر لها .

(٢) الصيدلية لا تعتبر محلاً تجارياً ، لان الصيدلة مهنة حرة . . . نقض سوري : قرار رقم ٥٠٤ في ١٨/٥/١٩٧٤ المحامون العددان ٥ - ٦ لعام ١٩٧٤ ص ١١٢ .

وبالتالي فلا تطبق عليها أحكام المتجر ، بالرغم من توفر عناصر فيها مماثلة لعناصر المتجر * كوجود تجهيزات ، وزبائن ، وحق ايجار ، وبضائع ... الخ .

وبعد ، فان المتجر ، أي متجر ، هو بالضرورة وحدة لعناصره المادية والمعنوية المبنية ، كلها أو بعضها ، بحسب نوع المشروع التجاري ، وطبيعة نشاطه .

فالعناصر المادية والمعنوية عند السمسار ، هي غيرها في مشروع من مشاريع التصنيع . وهذه غيرها في المشاهد العامة . ومع ذلك فان قاسما مشتركا يجمع بينها ، وهو أن عناصر مادية ، وأخرى معنوية تجتمع ، وتتكامل ، وتتفاعل لتشكيل ، بمجملها ، وحدة اقتصادية متميزة ، لها وضعها القانوني القائم بذاته^(١) ، والمختلف اختلافا بينا عن الوضع القانوني لكل من العناصر التي يتألف منها مجتمعه^(٢) .

هذا ، ولم يحدد المشرع الحد الأدنى للعناصر المادية والمعنوية التي لا بد من وجودها لوجود متجر ، وهذا بخلاف ما فعلته بعض التشريعات^(٣) .

ثالثا : طبيعة المتجر القانونية

٢٣٨ - رأينا أن التاجر (بالمفهوم الذي يأخذ به قانون التجارة) انما يتماطلى العمل التجاري في محل ثابت ، تدور في فلكه عناصر مادية وأخرى معنوية ، من أجل هدف محدد ، ألا وهو جني الربح . وأن للمتجر نظاما قانونيا منفردا عن النظام القانوني لكل واحد من العناصر التي يتألف منها .

-
- (١) نقض سوري : قرار رقم ١٠٨٦ في ١٤/١٢/١٩٧٤ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٧٤ .
(٢) نقض سوري : قرار رقم ٨٨٧ في ٢٦/١٠/١٩٧٢ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٧٢ .
(٣) تنص المادة ٦٦ من قانون التجارة العراقي (فقرة ٣) على أنه لا تعتبر أية مجموعة من المنقولات متجرا الا اذا تضمنت عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، ويمكن ان تضاف اليه عناصر أخرى ... وتنص المادة ٧٧ جزائري على أنه يشمل وجوبا عنصر الزبائن وشهرة المحل ، كما ويشمل العناصر التالية اللازمة للاستثمار التجاري ما لم يتفق على عكسه : الشعار ، الاسم التجاري ، حق الايجار ، العدد والاولاد ، البضائع ، الملكية الصناعية والتجارية . وكذلك فعل المشرع المغربي (بصدد بيع المتجر) فقد اعتبرت المادة ٥ فقرة ٢ من قانون المتجر أنه يشمل العقار ، والاسم التجاري ، وحق الايجار ، وشهرة المحل متمثلة بعنصر الزبائن .

من ذلك ، أن المتجر يعتبر مالا منقولاً معنوياً ^(١) ، بالرغم من أن « محل » النشاط هو عقار . وإن هذه الحقيقة أمر في غاية الأهمية ، لاختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل من العقار والمنقول .

وعلى هذا ، فإن التاجر الذي يستأجر بناء ليتعاطى فيه التجارة ، فإن هذا الإيجار - بمفرده - يخضع لأحكام إيجارات العقارات . وأما إذا أجر التاجر متجره برمته (وهو ما يسمى بالاستثمار) ، فإن هذا العقد يخضع لأحكام القانون المدني الخاصة بإيجار الأشياء (المادة ٥٢٦ وما بعدها) .

البحث الأول

العناصر المادية

أولاً : تعداد العناصر المادية

٢٣٩ - وتعتبر عناصر مادية في المتجر : العدد الصناعية ، والأثاث التجاري ، والبضائع ، وهي أقل عناصر المتجر أهمية ، على الأغلب .

أ - يتألف الأثاث من المفروشات ، والموبيلياء ، والديكور ... الخ . التي يستعملها التاجر لتجهيز متجره . كذلك يدخل في عدادها : الهاتف . وهو ، وإن يكن في أصله شخصياً ، إلا أنه عندما يدخل إلى متجر ، يصبح جزءاً منه ، ويقبل التصرف به كجزء من المتجر ككل عند البيع .

ب - وأما العدد الصناعية فهي المنقولات التي يرصدها صاحب المتجر لاستغلال مشروعه . كآلات المصنع ، وتجهيزات المقهى ، وآليات الشركة ... الخ .

ج - وأما البضائع فهي السلع المعدة للتسويق . وهي لا تدخل بمفردها في تكوين عنصر مادي في المتجر ، وإنما تشكل ، مع السلع المخزونة ، وحدة قائمة بذاتها . ومن خلال هذا المفهوم ، فهي قابلة للزيادة والنقصان تبعاً لنشاط المتجر .

ثانياً : فرق العدد الصناعية عن البضائع

٢٤٠ - إن من الأهمية بمكان أن نعرف الضابط الذي يفرق العدد

(١) نقض سوري : قرار رقم ٦٣٥ في ٢٨/٦/١٩٧٥ المحامون لعام ١٩٧٥ ص ٧٥٤ .
نقض سوري : قرار رقم ٨٨٧ في ٢٦/١٠/١٩٧٢ المحامون لعام ١٩٧٢ .

الصناعية عن البضائع . فهي لا تتميز بنوع الاشياء ، ولكن بالغاية التي أعدت من أجلها ، وهل هي للتسويق ، أم للتثمين . فإذا كانت للتسويق ، فهي سلع ، والا فهي عدد صناعية . وعلى هذا ، فإن الشيء الواحد يمكن أن يدخل في عداد العدد الصناعية ، في بعض الاحيان ، وفي عداد السلع أو البضائع ، في أحيان أخرى . فالسيارات ، مثلا ، هي عدد صناعية إذا كانت معدة لنقل المواد الاولية الى المعمل ، وهي بضائع إذا كان المعمل ينتجها تمهيدا لبئيمها الى زبائنه .

ثالثا : حكم عقار المتجر

٢٤١ - ان استعمال التاجر عقارا يتماطلى فيه العمل التجاري لا يجعل من هذا العقار عنصرا من عناصر المتجر ، يستوي في ذلك أن يكون العقار مملوكا له ، أو مستأجرا منه .

وعلى هذا ، فإن التاجر الذي يبيع متجره من الغير انما يبقى مالكا لرقبة العقار الذي تتماطلى فيه التجارة ، اذا كان جاريا في ملكه ، ما لم يتضمن المقد اتفاقا صريحا بخلاف ذلك . ولقد طبق القضاء في القطر هذا المبدأ تطبيقا سليما بصدد الفعاليات التي شملها التأميم . فقد قررت محكمة النقض أن تأميم المنشأة لا يشمل الارض التي بنيت عليها ، اذا كانت جارية بملك الغير ، الذي يحق له مطالبة الشركة المؤممة بأجورها (١) .

البحث الثاني

العناصر المعنوية

٢٤٢ - تلعب العناصر المعنوية الدور الاكبر في تحديد قيمة المتجر المالية ، وأهم هذه العناصر : الزبائن ، وشهرة المحل ، والعنوان التجاري ، والشعار ، والاجازات ، والرسوم والنماذج .

أولا : الزبائن

أ - الحق على الزبائن :

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٣٩٤ في ٢٢/١٢/١٩٧٤ المحامون عدد ١ لعام ١٩٧٥ ص ٣١ -

٢٤٣ - وهو من أهم العناصر المعنوية في المتجر^(١) ، ويتألف من الأشخاص الذين اعتادوا التعامل معه . ويكتسب المتجر زبائنه ، في العادة ، بفضل ميزات عدة ، بعضها مستمد من شخصية صاحب المتجر ، وبعضها الآخر مستمد من المتجر ذاته ، بغض النظر عن شخصية مالكه . ان هذا القسم الثاني من الزبائن هو ما يعنينا في القانون التجاري كعنصر له قيمة مالية .

الا أن اعتبار الزبائن من عناصر المتجر المعنوية لا يعني أن للتاجر حقا عليهم . فهم أحرار ، ان شاؤوا استمروا في التعامل مع المتجر ، وان شاؤوا تحولوا الى غيره . واذا تحولوا عنه ، فلا يكون صاحب المتجر الذي باعسه مسؤولا مسؤولية مدنية عن ذلك ، كل ذلك ما لم يكن قد لجأ الى أساليب غير مشروعة للوصول الى هذا الغرض .

ان الزبائن الذين يرتبطون بالمتجر ، وليس بمالكه (وقد يكون عددهم كبيرا) يشكلون رصيدا له قيمة مالية ، يجري تحديدها عند تقييم المتجر .

ب - شهرة المحل :

٢٤٤ - ان ارتباط فئة من الزبائن بالمتجر ، وليس بمالكه ، انما يرد الى توفر خصائص معينة في المتجر ، يجتذبهم اليها ، وتشكل في مجموعها ما نسميه « بشهرة المحل » أو « سمعة المحل » . فشهرة المحل ، اذن ، هي هذه الرابطة بين المتجر والزبائن ، وهي وليدة موقعه ، ومظهره الخارجي ، والسلع التي يتجر بها ، أو نوع الخدمات التي يقدمها .

ومن هذه الحقيقة الاساسية ، يظهر الفرق بين الزبائن كعنصر من عناصر المتجر ، من جانب ، وزبائن المهن الحرة ، من جانب آخر . كمهنة الطبيب ، والصيدلي^(٢) ، والمحامي ، والمهندس^(٣) . الخ . ان الرابطة بين

(١) يرى بعض المؤلفين أن الزبائن هم ركن المتجر الوحيد ، والذي تدور في فلكه العناصر الاخرى اللازمة للاستثمار التجاري والصناعي . ريبير : ج ١ فقرة ٥٢٢ . ويرى آخرون أن الزبائن هم واحد بين عناصر أخرى يتألف منها المتجر . اسكارا ورو : ج ١ فقرة ٤٣٥ .

وفي رأينا فان الاول يبالغ في أهمية عنصر الزبائن ، بينما ينتقص الثاني منه .
(٢) الصيدلية لا تعتبر محلا تجاريا ، لان الصيدلة مهنة حرة . . . نقض سوري : قرار رقم ٥٠٤ في ١٨/٥/١٩٧٤ المحامون العددان ٥ - ٦ لعام ١٩٧٤ ص ١٢ .

(٣) أما اذا مارس المهندس الاعمال التجارية بحكم ماهيتها ، كالمقاولة والوساطة العقارية في مكتبه المأجور اضافة الى مهنته يجعل من هذا المكتب متجرا قابلا للبيع رغم ان بطل ايجاره ينضج لنسبة ٦٪ لان مهنة الهندسة حرة - نقض سوري : قرار رقم ١٢٥١ في ٢٩/٥/١٩٧٨ .

« الزبائن » وصاحب المهنة الحرة هي رابطة شخصية صرفة ، قوامها الثقة الشخصية . فالمريض الذي يتماثلج لدى طبيب معين ، فلتقته الخاصة به . ولهذا ، اذا غادر هذا الطبيب عيادته الى مكان آخر ، تحول مرضاه معه . والسبب ذاته ، فلا يكون عنصر الزبائن ، في المهن الحرة ، قابلا للتقييم بمبلغ ، واذا أقدم أحدهم على بيع عيادته الطبية ، أو مكتب محاماته . كما يبيع المتجر ، اعتبر البيع باطلا لانتفاء « سبب » التزام المشتري بدفع « ثمن الزبائن » .

وأما في المتجر ، فان الامر يختلف كلية . ذلك أنه نظرا لان قسما من الزبائن يرتبط شخصا بمالك المتجر ، والقسم الآخر يرتبط بالمتجر ذاته من دون النظر الى مالكه ، فان من الطبيعي أن يجري تقدير هذا القسم الثاني بمبلغ معلوم عند البيع .

ثانيا : حق الايجار

أ - أهمية الايجار التجاري :

٢٤٥ - بينا في الفقرة السابقة كيف أن قيمة المتجر ترتبط ارتباطا كبيرا بزبائنه ، ولهذا فلا غرابة في أن يسمى التاجر ، ويساعده المشرع ، للحفاظ عليها وتنميتها . ولن يتحقق ذلك الا اذا استمر التاجر باستقبال زبائنه في مكان واحد ، واستمر المكان الواحد يقدم ذات الخدمات . ويكفي أن نعرف أثر الاعتياذ على نفسية الناس وتصرفهم حتى ندرك مدى تأثير استمرارية المتجر على تنمية قيمته المالية .

وبعد ، فان من التجار من يتعاطى تجارته في بناء ، أو مكان ، يملكه ، ومنهم ، وهم الاكثر عددا ، من يستأجرون لهذا الغرض . ولا مشكل للتاجر الذي يملك العقار ، والتجارة معا ، ولكن المشكل يظهر عندما يكون مستأجرا . فما هي فرصته في الاستمرار في العقار المستأجر ، وهل يستطيع ، اذا أراد أن يبيع متجره ، أن يتخلى عن حقه في الايجار الى هذا المشتري رغم معارضة المالك في ذلك ؟

ذلك ما سنحاول الاجابة عنه في الفقرات التالية :

ب - عقد الايجار :

٢٤٦ - يعتبر عقد الايجار نموذجا حيا لتدخل الدولة في تنظيم العقد . فقد أصبحت حرية صاحب الحق بالتعاقد وعدم التعاقد محدودة فيه . كما سحبت من أطراف العقد حرية تحديد شروطه .

فقد تدخل المشرع في تحديد مدة العقد ، وتدخل في تحديد الاجرة ، وتدخل في تحديد أسباب التخلية . . . بل أنه تدخل حتى في حرية المالك بالتأجير وعدم التأجير ، عندما أعطى الحق للدائرة الاجتماعية في أن تؤجر العقارات الشاغرة رغم معارضة أصحابها . . . كل ذلك حماية منه لمصلحة المستأجر على حساب المالك .

١ - من حيث المدة :

٢٤٧ - ومن حيث المبدأ ، فإن كل من أجر عقارا ، فإن المستأجر يثبت فيه ، ما دام راغبا بالاستئجار ، وهو يدفع الاجرة ، ولا يسيء استعمال المأجور . وان هذا المفهوم لحق المستأجر على العقار المستأجر قد جعل من الايجار عنصرا من عناصر ذمته المالية ، سواء بسواء كأي حق آخر . فاذا توفى انتقل حقه في الايجار الى ورثته في المتجر . فوفاة المستأجر لا تنهي عقد الايجار (١) . فقد قرر القضاء ، في هذا الصدد ، أنه يخلف المستأجر في المتجر من يقوم مقامه من ورثته ، اذا استمروا على عمل مورثهم ، على أن يكونوا من أصوله ، أو فروعه ، أو أن يكون الوارث زوج المستأجر أو زوجته (٢) .

وأما اذا تابع العمل في المتجر أحد الورثة ، اعتبر هو المستأجر للعقار بعد وفاة المورث (٣) من دون سائر الورثة (٤) .

٢ - من حيث الاجرة :

٢٤٨ - حدد المشرع أجرة العقارات المؤجرة لاغراض التجارة بنسبة ٧٪ من قيمة العقار المستأجر . وتتحدد هذه القيمة بموجب تخمين اتفاقي أو قضائي ، وهو تخمين تمكن مراجعته مرة كل ثلاث سنوات (المادة الاولى من المرسوم ذي الرقم ١١١ لعام ١٩٥٢ معدل) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٩٩٣ في ١٩/٥/١٩٦٤ .

نقض سوري : قرار رقم ٤١٥ في ٤/٣/١٩٦٥ .

نقض سوري : قرار رقم ٤٠٣٩ في ٢٦/١٢/١٩٥٥ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٢٤٦٤ في ٢٦/١٢/١٩٧٧ المحامون لعام ١٩٧٨ ص ١٥٠ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ٢٣٦ في ١٨/٣/١٩٧٥ (وقد صدر بصدد توجيه بطاقة بريدية) .

(٤) ذهبت محكمة النقض مذهباً مخالفاً في قرارها ذي الرقم ٦٢٣ في ٣٠/١٠/١٩٧٢ عندما قررت أنه بموجب أحكام المرسوم ٤٦٤ (غير ملغاة) تنتقل حقوق المستأجر لكان الى ورثته كلهم ، وليس لاحدهم أن ينقرد بمقد جديد مع المؤجر .

وبعد ، فان نسبة ال ٧٪ المذكورة انما هي من النظام العام ، ولكن لمصلحة الطرف المستأجر فحسب . وعلى هذا ، فان أي اتفاق على تحديد الاجرة بأكثر من هذه النسبة من شأنه أن يعطي الحق للمستأجر في أن يطلب التخمين الفوري . وأما المالك ، فانه يلزم باتفاقه مع المستأجر ، وان جاءت اجرة المحل أقل من المبلغ المعادل للنسبة القانونية (١) . فالعقد ، هنا ، شريعة المتعاقدين !! كل ذلك بشرط أن لا تزيد مدة الاتفاق عن ثلاث سنوات .

ومن جهة ثانية ، فان على المستأجر أن يدفع الاجرة في مواعيدها ، فان هو تخلف عن ذلك ، حق للمالك اعداره ببطاقة بريدية . فاذا انقضت مدة ثلاثين يوما على التبليغ بدون دفع ، كان من حق المالك ، عندئذ ، أن يرفع دعوى التخلية على المستأجر . وقد أفسح المشرع الفرصة للمستأجر بأن يتدارك الامور بأن يدفع الاجرة خلال مهلة ثلاثين يوم من تبليغه اقامة الدعوى ، تضاف اليها فوائدها محسوبة بواقع ٥٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ الدفع .

٣ - من حيث حسن استعمال المأجور :

٢٤٩ - ويفرض عقد الايجار على التاجر المستأجر أن يحسن استعمال المأجور ، وذلك بأن يستعمله فيما أعد له . فاذا أساء استعماله ، حق للمالك طلب التخلية . وتعتبر اساءة للمأجور اجراء تغييرات فيه ، اذا كانت هذه التغييرات غير ناشئة عن الاستعمال العادي للمأجور بحسب المهنة التي يتعاطاها المستأجر في المأجور ، كما هي مبينة في العقد (فقرة ب من المادة ٥ من قانون الايجارات المعدل) . وفي هذا تطبيق للمبدأ العام الذي يقرره القانون المدني ، والذي يعطي الحق للمؤجر بطلب تخلية المأجور بسبب التغيير في العين المؤجرة ، اذا كان هذا التغيير من شأنه أن يضر بالمأجور (مادة ٥٤٨ م) . وأما اذا كان لم يكن في التغيير ضرر بالمأجور ، فليس للمالك حق التخلية .

ثالثا : التنازل عن حق الايجار

٢٥٠ - يأتي على التاجر حين من الدهر قد يجد أن مصلحته هي في بيع متجره جملة ، وبكل الرصيد المالي الذي يمثله ، فهل يستطيع ذلك ؟ ان دقة الاجابة على هذا التساؤل هي في غاية الاهمية : فقد سبق لنا

(١) نقض سوري : قرار ١٣٤٨ في ٢٣/١/١٩٧٥ المحامون عدد ٢ ص ١٢٨ .

أن بينا (١) أن عنصر الزبائن هو كالمقطب من الرحي ، وأن قيمة المتجر تتناسب طرداً مع حجم زبائنه . وبالمطبع فإن الرصيد الذي يتشكل من الزبائن هو بسبب جهد متصل من التاجر في موقع مستقر ، لا تجوز اضاعته على من جمعه . وان هذا الاعتبار هو الذي حدا بالمشرع لان يضع أحكاماً خاصة بالتنازل عن الايجار التجاري .

ففي الايجار المدني ، لا يستطيع المستأجر أن يتنازل عن المأجور الى الغير ما لم يحصل على موافقة مالك العقار الخفية ، تحت طائلة منح الاخير الحق في التخلية (مادة ٥ من المرسوم التشريعي ذي الرقم ١١١ لعام ١٩٥٢) . كذلك فإنه لا يجوز للمستأجر ، ولا للمالك ، أن يتقاضى من المستأجر الجديد (فروغاً) مقابل التنازل له عن المأجور ، لان في ذلك مخالفة للتشريع الذي حدد بقواعد الزامية أجور العقارات ، واعتبر مخالفته مخالفة للنظام العام (المادة الاولى المعدلة من المرسوم التشريعي ذي الرقم ١١١ لعام ١٩٥٢) .

الا أنه ، واستثناءاً لهذا المبدأ ، فقد أجاز المشرع للمستأجر لعقار أقام فيه مصنعا ، أو متجراً ، أن يبيعه بكامله من الغير (٢) لا فرق في ذلك سواء أباعه لشخص واحد ، أو لعدة أشخاص (٣) ، أو باع حصة شائعة منه (٤) بمقابل فروغ يتقاضاه (٥) . ففي هذه الحالة ، يدخل العقار المستأجر في العقد ، وينتقل للمشتري الحق في المأجور بجميع شروط الايجار السابقة . وفي هذه الحالة ، يحق للمالك طلب تخمين المأجور (٦) فوراً (مادة ٥ فقرة ج

(١) انظر فقرة ٢٤٢ وما بعدها .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٨٤ في ١٩٧٥/١/٢٠ المحامون عدد ٢ لعام ١٩٧٥ .

(٣) صلح حلب : قرار رقم ٢٧٤ في ١٩٦٩/٥/٢٦ .

(٤) ادخال شريك في المتجر ، أو المصنع ، أو تنازل أحد أفراد الشركة عن حقه فيها الى شخص آخر ضمن نطاق الشركة ، مع بقاء المتجر أو المصنع وحدة كاملة ، ليست فيه مخالفة للنص التشريعي تستدعي التخلية . نقض سوري : قرار رقم ٢٠ في ١٩٧٧/٣/٢٦ القانون عدد ٣ لعام ١٩٧٧ ص ١٠٤ .

لا شيء يمنع بيع المتجر على دفعتين ، اذا لم يستلم المشتري نصف المتجر في الدفعة الاولى ، بل استلمه بعد تمام الملكية له ، ولا يعتبر هذا تنازلاً جزئياً موجبا التخلية . نقض سوري : قرار رقم ٦٣٥ في ١٩٧٤/٦/٢٢ المحامون العددان ٥ - ٦ لعام ١٩٧٤ ص ١١٣ .

(٥) نقض سوري : قرار رقم ٦٩ في ١٩٧٨/١/٢٢ المحامون الاعداد ٢ - ٤ لعام ١٩٧٨ ص ١٥٠ .

(٦) اذا باع المستأجر متجره بكامله ، وتم إبرام عقد جديد بين المؤجر والمستأجر الجديد ، فإنه لا يحق للمؤجر الادعاء بالغبن قبل انتهاء مدة العقد الجديد ، الا اذا اتضح للمحكمة ان هذا العقد هو تثبيت لخلفية البائع في عقد الايجار وليس عقداً جديداً : نقض سوري : قرار رقم ١٣٤٨ في ١٩٧٤/١٢/١٨ المحامون عدد ٢ لعام ١٩٧٥ .

من المرسوم التشريعي ذي الرقم ١١١) .

يتضح من النص السابق أن المشرع أجاز التفرغ عن المأجور الى شخص آخر ، من دون موافقة المالك ، شريطة أن يكون قد أنشئ فيه متجر أو مصنع^(١) . وان هذا التفرغ عن المأجور لم يتم بمفرده ، وإنما جرى كجزء من بيع المتجر ككل (مادة ٥ من المرسوم ١١١)^(٢) . وأما إذا جرى التفرغ عن عنصر واحد من عناصر المتجر لوحده ، فإن ذلك يعطي الحق للمالك بأن يطلب التخلية^(٣) . وكذلك الحكم لو أنه تفرغ عن بعض العناصر من دون الباقي^(٤) . إلا أنه لا بد من أن يثبت أن هنالك تفرغ فعلي عن عنصر ، أو عناصر ، لوحدها^(٥) .

رابعاً : العنوان التجاري

أ - مفهومه :

٢٥١ - فرض المشرع على كل تاجر أن يتخذ لمتجره تسمية خاصة به ، تعرف من الزبائن ومن الوسط التجاري . ويطلق على هذه التسمية : العنوان التجاري (وأحياناً الاسم التجاري)^(٦) :

(١) إذا ثبت للقاضي أن المتجر الذي ياعه المستأجر كان خالياً من البضائع ، فإنه لا يعتبر من قبيل بيع المتجر ، ولكن يعتبر إيجاراً للغير ، ويوجب التخلية
نقض سوري : قرار رقم ٨٨٩ في ١٤/٦/١٩٦٩ المحامون عدد ٩ لعام ١٩٦٩ ص ٢٧٣ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٦٣٢ في ٧/٤/١٩٧٠ المحامون عدد ٥ لعام ١٩٧٠ .
نقض سوري : قرار رقم ٤٥٨ في ١٢/٤/١٩٧٣ المحامون العددان ٥ - ٦ لعام ١٩٧٣
نقض سوري : قرار رقم ٣١١ في ٨/٤/١٩٧٤ القانون عدد ١ لعام ١٩٧٥ ص ٥٢ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ١١٣٥ في ٢٩/١٢/١٩٧٤ المحامون عدد ١ لعام ١٩٧٥ .
(٤) اقتصر البيع على المتجر فارغاً والرفوف ، لا يجعله نافذاً بحق المؤجر .
نقض سوري : قرار رقم ٣١١ في ٨/٤/١٩٧٤ المحامون العددان ٥ - ٦ لعام ١٩٧٤ ص ١١٢ .
وأما إذا اقتصر البيع على الرفوف ، والواجهة ، والرفوف ، لم يعتبر بيع متجر لخلوه من البضاعة : نقض سوري : قرار رقم ٧٦٢ في ٣٠/٦/١٩٦٤ المحامون عدد ١٠ لعام ١٩٧٤ .

(٥) لا يعتبر تشغيل عامل في دكان لقاء حصة في الدخل مشاركة تنازلاً عن المأجور يوجب التخلية : نقض سوري : قرار رقم ٥٨٧ في ١٠/٥/١٩٧٤ المحامون العددان ٥ - ٦ لعام ١٩٧٤ ص ١١٥ .

(٦) ويشترط في العناوين التجارية أن تكون عربية عملاً بقرار رئاسة مجلس الوزراء ذي الرقم ١/٣٧٣١ في ٢٨/٥/١٩٨٠ .

يظهر العنوان التجاري على واجهة المتجر عادة ، الا أنه يجب أن يظهر على مطبوعات المتجر أيضا ، بحيث يجري التاجر معاملاته ، ويمهر أوراقه المتعلقة بتجارته ، بعنوانه التجاري (مادة ٤٤) * ويرجع السبب في ذلك الى ضرورة التمييز بين المراسلات الخاصة بالمتجر ، والمراسلات الخاصة بالتاجر .

هذا ، وان مما تجدر الإشارة اليه ، هنا ، هو أنه عندما يكون المتجر مملوكا لفرد ، فان لفظتي « اسم تجاري » و « عنوان تجاري » لهما مدلول واحد - فهما في الحالتين ، تلك التسمية المستمدة من اسم التاجر ولقبه المدنيين (مادة ٤٥) *

هذا ، وبما أن القصد من العنوان التجاري هو تمييز متجر عن آخر ، فلا يخلط الامر على الزبائن ، فيكون ذلك سببا للمنافسة غير المشروعة ، لهذا فانه لا يجوز للتاجر أن يتخذ لنفسه اسم ولقب شخص آخر عنوانا لمتجره ، حتى وان تم ذلك بموافقة الغير (١) *

وعلى هذا ، فان الاسم واللقب هما الاساس الذي يقوم عليه العنوان التجاري ، الا أن التاجر يستطيع أن يضيف اليه ما يشاء من الإضافات * فهو كما يستطيع أن يقول : « بقالية فلان » أو « مصبغة فلان » ، يستطيع ، أيضا ، أن يقول : « محلات المنتدى لصاحبها فلان » * الخ * الا أنه يشترط ، في جميع الاحوال ، أن لا تحمل هذه الاضافة « الغير » على ذهاب خاطيء فيما يتعلق بهوية التاجر ، أو بأهمية تجارته وسمعتها ، أو بوضعه المالي ، أو بوجود شركة أو بنوعها (مادة ٤٥) *

هذا ويأخذ العنوان التجاري شكلا متميزا في كل واحدة من أنواع الشركات التجارية ، وسنعود الى ذلك في بحث الشركات *

ب - حكمه :

٢٥٢ - ان استعمال التاجر اسمه المدني عنوانا لمتجره من شأنه أن يعول وضعه القانوني ، بحيث يصبح خاضعا لنظام قانوني آخر غير وضعه الاصلي * فهو يصبح عنصرا من عناصر المتجر ، ويكون ، بالتالي ، قابلا للتصرف به في حين أن الاسم المدني لا يقبل التصرف به *

(١) ذلك أن الامر لا يتعلق بمصلحة خاصة بشخص يريد أن يتنازل عن حقه ، ولكن بمصلحة « الغير » ، هي مصلحة الزبائن *

ج - ملكية العنوان التجاري :

٢٥٣ - يصبح التاجر مالكا لعنوانه التجاري بعد أن يسجله في السجل التجاري . إلا أن هذه الملكية تخضع لاحكام خاصة بها ، وهي تختلف عن الاحكام الخاصة بالملكية بصورة عامة .

فالتاجر لا يستطيع فصل عنوانه التجاري ، والتفرغ عنه مستقلا عن المتجر (مادة ٤٧ فقرة ١) . ويعود السبب في ذلك الى ضرورة حماية « الغير » الذي يمكن أن يخدعه اطلاق عنوان مشهور على متجر آخر .

وعلى عكس ما سبق قوله ، فان التاجر يستطيع أن يتصرف بعنوانه التجاري كجزء من المتجر . وفي هذه الحالة يجب أن ينص في العقد على هذا التفرغ . فمن حيث المبدأ ، فان التفرغ عن المتجر لا يشمل عنوانه ، ما لم ينص على ذلك ، صراحة أو ضمنا (١) .

هذا ويتوجب على الشخص الذي يمتلك متجرا مع عنوان تجاري كان عائدا لشخص آخر أن يشير ، بجانب هذا العنوان ، على ما يدل على استغلافه (مادة ٥٠ فقرة ١) . وأما اذا استعمل المالك الجديد العنوان التجاري من دون الاشارة الى هذه « الخلفية » ، وبموافقة صاحب العنوان السابق ، فان هذا الاخير يبقى مسؤولا عن ديون المتجر التي عقدها الخلف تحت هذا العنوان (٢) المذكور (مادة ٥٠ فقرة ٢) . على أنه يشترط لذلك ، أن لا يتمكن الدائنون من تحصيل حقوقهم من السلف المتفرغ عند تنفيذ الحكم الصادر بحقه ، عملا بأحكام الكفالة .

هذا ، وان الخلف الذي يمتلك متجرا مع عنوانه التجاري ، اذ يعتبر مسؤولا عن الديون السابقة التي تترتب على المتجر قبل فراغه له ، فان المشرع ، في مقابل ذلك ، قد منح المتفرغ له حقوقا على الديون التي كانت للمتجر ، فجعله مالكا لها (مادة ٤٨ فقرة ١) .

(١) يقرر المشرع المغربي المبدأ المخالف . فالبيع يشمل العنوان التجاري ما لم يتفق على عكسه (مادة ٢ من ظهير ١٩١٤ الخاص ببيع المتجر) .

(٢) لا يكون الخلف متضامنا مع السلف بالضريبة الا في حال انتقال المتجر (المؤسسة) بكامل عناصره اليه ، وأما في حال أخذه جزءا منه مما لا يحول دون استمرار المتجر في مكان آخر ، فان الخلف لا يكون مسؤولا عن الضريبة . نقض سوري قرار رقم ١٥٠ في ١٩٦٨/٤/٢٢ .

وإذا كان هناك اتفاق مخالف لذلك بين السلف والخلف ، فلا يعتبر ذلك نافذا في حق الغير ما لم يتم شهره في السجل التجاري ، وأخبر ذوو العلاقة به رسميا (مادة ٤٨ فقرة ٢) .

وفي جميع الاحوال ، فان هذه المسؤولية الخاصة محدودة زمانا ، فهي تسقط بعد مضي خمس سنوات اعتبارا من تاريخ التفرغ (مادة ٤٨ فقرة ٣) .

د - حماية ملكية العنوان التجاري :

٢٥٤ - يحمي المشرع حق التاجر على عنوانه ، بأن اعتبر استعمال العنوان الخاص بتاجر آخر جرما جزائيا يعاقب عليه بجرم المزاحمة الاحتمالية (١) ، فضلا عن حق التاجر المتضرر بطلب التعويض عملا بقواعد المسؤولية المدنية (٢) . الا أنه يشترط للاستفادة من هذه الحماية . أن يكون التاجر قد سجل عنوانه التجاري في السجل التجاري . فتملك العنوان التجاري رهن بتسجيله ، وإذا سجل من تاجرين ، فان الاحقية للاسبق تسجيلا (مادة ٤٥) . وفي جميع الاحوال ، فلا مجال للمقاضاة طلبا لحماية القانون الا اذا كان المدعي مسجلا في السجل التجاري (٣) .

وبعد ، فان الحماية التي يتمتع بها التاجر على عنوانه التجاري ليست حماية مطلقة ، وانما هي مقيدة ، سواء من حيث الزمان والمكان ، أو من حيث موضوع التجارة :

١ - فمن حيث الزمان :

٢٥٥ - فان حق التاجر المسجل في سجل التجارة يبقى محميا مادام

(١) تنص المادة ٥١ أن كل من وضع قصدا عنوان غيره التجاري على منشورات ، أو غلافات ، أو في رسائل وأوراق تجارته ، أو على رزم وربطات ، أو على بضائع وأشياء أخرى ، بدون حق ، وكل من باع أو عرض للبيع أموالا موضعا عليها عنوان تجاري لغيره ، تطبق بحقه أحكام المواد ٧٠١ و ٧٠٢ و ٧٠٣ عقوبات . وتتوقف اقامة دعوى الحق العام على دعوى شخصية ، وتسقط بتركها .

(٢) وتأخذ دعوى التعويض ، هنا ، شكلين : تعويض عيني للمستقبل ، وذلك بمنع المخالف من استعمال ذلك العنوان ، أو شطبه ان كان مسجلا ، وتعويض نقدي للماضي ، عما لحق التاجر المحق من ضرر ، ولا فرق في ذلك سواء اكان استعمال العنوان عن قصد أو عن تقصير (مادة ٥٣) .

(٣) نقض سوري : قرار جنحة رقم ٢٢١٢ في ١١/١١/١٩٧٤ المحامون عدد لعام ١٩٧٥ .

التاجر قائما على تجارته ، فاذا انقطع عنها ، حق لكل صاحب مصلحة أن ينازعه في هذه الملكية . وقد سبق لنا أن بينا ^(١) أن على التاجر الذي يتوقف عن تماطي التجارة أن يشطب قيده خلال مهلة أقصاها شهر من الانقطاع ^(٢) .

٢ - ومن حيث المكان :

٢٥٦ - فان حق التاجر على عنوانه يختلف باختلاف حجم نشاط المتجر . فالحماية التي يتمتع بها المتجر الصغير انما تقتصر على المنطقة الضيقة التي يوجد فيها ، وتتسع هذه المنطقة اطرازا كلما ازدادت أهمية العنوان ومكانته في نفوس زبائنه ^(٣) .

٣ - ومن حيث نوع التجارة :

٢٥٧ - فان الحماية تقتصر على حق صاحب المتجر على عنوانه في مواجهة من يتعاملون تجارة مماثلة ، تجنبيا للمنافسة غير المشروعة ، وأما اذا اختلفت المهنة ، فلا مجال لحماية ملكية العنوان ^(٤) .

خامسا : الشعار

أ - مفهومه :

٢٥٨ - الشعار ، مثله كمثل العنوان التجاري ، هو وسيلة اضافية لتمييز متجر عن متجر . فهو ، اذن ، صورة خاصة من التسمية التجارية .

(١) انظر الفقرة ٢٢٨ .

(٢) يعطي المشرع المغربي الحق لكل صاحب مصلحة ان يطلب من المحكمة الابتدائية المختصة شطب تسجيل عنوان التاجر الذي يتوقف لمدة سنة عن استعماله (مادة ٧ من ظهير ١١ ماي لعام ١٩٢١) .

(٣) يختلف المشرع المغربي في هذا المجال ، فهو يعطي للتاجر حق تحديد مدى شمولية الحماية التي يطلبها فوق التراب المغربي .

(٤) نقض سوري : قرار رقم ١١٠ في ٢٦/٢/١٩٦٢ .
المجلس الاعلى المغربي : قرار صادر في ٧ ماي ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس عدد ٣١
المجلس الاعلى المغربي : قرار صادر في ٢٩ تشرين أول ١٩٦٩ مجلة قضاء المجلس عدد ١ ص ٥١ .

الا أنه يتميز ، مع ذلك ، بأنه تسمية مبتكرة لاصلة لها باسم التاجر المدني .
وعلى هذا فإن الشعار يفترق عن العنوان التجاري فيما يلي :

١ - يمثل العنوان التجاري اسم التاجر ولقبه ، وأما الشعار فهو تسمية متميزة عن الاسم المدني كقولنا : « مكتبة الجامعة » أو « مكتبة اليقظة » أو « مكتبة الوحدة » أو « مقهى الروضة » .

كذلك يمكن أن يكون عبارة عن رمز ، أو إشارة ، أو صورة . كما ويمكن أن يجمع الصورة والرمز في آن واحد .

وبعد ، ونظرا لأن الشعار هو التسمية المستقلة عن الاسم المدني ، لذلك فإن التاجر الذي يبيع متجره مع عنوانه التجاري ، فإن هذا العنوان ينقلب ، بالنسبة للمشتري ليصبح شعارا ، ويتوجب ، بالتالي ، على التاجر المشتري أن يدخل اسمه المدني ليصبح عنوانا تجاريا .

٢ - يستطيع التاجر أن يتصرف بشعاره بشكل مستقل عن المتجر ، وأما العنوان التجاري ، فلا يجوز التصرف به الا كجزء من المتجر ، فضلا عن ضرورة اضافة ما يدل على الخلفية .

٣ - لا يلزم التاجر باتخاذ شعار لمتجره ، في حين يجب أن يكون للمتجر عنوان متميز ، يرفعه التاجر في مدخل المتجر ، ويوقع به أوراقه ذات الصلة بتجارته (مادة ٤٤) .



٢٥٩ - وبعد ، وأيا كانت التسمية المتخذة شعارا للمتجر ، فإن من الضروري أن تكون تسمية عربية تحت طائلة حجب الترخيص عن أي مخالف ، ومنع الاعلان عنه في وسائل الاعلام ^(١) .

ب - حمايته :

٢٦٠ - يشترط في الشعار ، حتى يتمتع بالحماية القانونية ، أن يتصف بالجدة والتميز ، أولا ، وأن يكون طالب الحماية قد سبق غيره في استعماله ،

(١) كتاب رئاسة مجلس الوزراء ذو الرقم ١/٢٧٢١ في ١٩٨٠/٥/٢٨ المتخذ لقرار وزارة السياحة برقم ٣٩٧ في ١٩٨٠/١٢/١٤ .

ثانياً . فالأسبقية في الاستعمال هي التي تعطي الحق للتاجر في ملكية شعاره ، وبالتالي منع الآخرين من استعماله . وللسبب ذاته ، فإن ترك التاجر استعمال شعاره من شأنه أن يسقط حقه فيه .

هذا وتقتصر الحماية ، من حيث المكان ، على المنطقة التي يوجد فيها المتجر ، ويتم تحديدها من قبل القضاء ، الذي يقرر ذلك في ضوء الظروف الخاصة بشهرة المتجر ، وطبيعته ، ومدى اتساع أعماله .

سادساً : براءات الاختراع

أ - ما هو الاختراع :

٢٦١ - الاختراع هو ابتكار لانتاج صناعي ^(١) جديد بذاته ، أو اكتشاف لطريقة جديدة للحصول على انتاج صناعي قائم أو نتيجة صناعية موجودة ، أو الوصول الى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة .

وعلى هذا يعتبر اختراعاً صناعياً : كل جديد في عالم الصناعة ، كالاكتشاف دواء جديد لعلاج مرض من الأمراض ، أو اختراع آلة جديدة لم تكن موجودة من قبل . كذلك يعتبر اختراعاً اذا كان الشيء معروفاً من قبل ، الا أننا توصلنا الى استعمالات أخرى لذلك المكتشف . فالكهرباء مكتشف سابق ، استعمل للإنارة ، ثم جاء من أوجد طريقة جديدة لاستعماله في التدفئة ، ثم جاء من أوجد طريقة أخرى لاستعماله في التبريد ، ثم جاء من أوجد طرقاً جديدة لاستعماله في الطب وغيره وهكذا . وهذه الطرق ، كلها ، تعتبر مبتكرات جديدة ، تعطي وثيقة تشهد بذلك ، هي براءة الاختراع .

وبعد ، فإنه يشترط لاعتبار الاكتشاف اختراعاً جديداً يؤهله ، بالتالي ، للتمتع بالحماية القانونية ، أن لا يكون قد نشر عنه ، لا في القطر السوري ، ولا في البلاد الأخرى ، شيء عن تطبيقه واستعماله ^(٢) . وبذلك ، فإنه لا يكفي لاعتبار المنتج اختراعاً أن يتوفر فيه عنصر الجدة في داخل حدود دولة واحدة ،

(١) ولقد قلنا « صناعياً » ، لأن المبتكرات العلمية المحضة لا تعتبر « اختراعات » بهذا المفهوم ، وكذلك الحكم بصدد المبتكرات الفنية والأدبية . وهناك تشريعات متميزة تحكم ملكية كل من « المبتكرات » الصناعية ، والعلمية ، والأدبية الفنية .

(٢) ان الشهادات التي تمنحها دائرة حماية الملكية الصناعية تعتبر باطلة اذا لم يكن الاختراع جديداً : نقض سوري : قرار رقم ٤٩١ جنحة في ٢٢/٢/١٩٧٨ المحامون الاعداد ٥ - ٨ عام ١٩٧٨ ص ٢٠٦ .

ولكنه يجب أن يكون جديداً في العالم كله ، زماناً ومكاناً . فالجدة وعدم الجدة
تتحدد في ضوء معيار عالمي ، وليس وطني .

ب - حماية الاختراعات الصناعية :

٢٦٢ - أن الاختراع إذا توفرت فيه الشروط السابقة ، يعتبر ملكاً
لصاحبه وحده . وهي ملكية من نوع خاص ، يحميها القانون . والحماية
ذات شقين : حماية على الصعيد الدولي (وهي محل دراسة متخصصة) وحماية
على الصعيد الوطني .

ففي القطر السوري ، يستطيع المخترع أن يستثمر اختراعه ، ويتصرف
به تصرف المالك - يملكه خلال مدة خمسة عشر عاماً (مادة ٢ من المرسوم
التشريعي ذي الرقم ٤٦ لعام ١٩٤٦) . إلا أنه يشترط لذلك أن يقوم بتسجيل
ابتكاره في مكتب حماية الملكية الصناعية والأدبية . فإذا انقضت مهلة الحماية ،
انقلب الاختراع إلى مال شائع يستفيد منه الراغب فيه .

سابعاً : الرسوم والنماذج الصناعية

أ - مفهومها :

٢٦٣ - الرسوم والنماذج هي ، أيضاً ، مبتكرات جديدة ، إلا أنها
مبتكرات ذات طابع فني ، تميز المنتجات الصناعية ، وتزينها ، مكسبة إياها
رونقاً وجمالاً ، ويجعلونها أكثر تداولاً ورواجاً في السوق الاستهلاكية .

تتميز الرسوم بأنها جمع ، أو مزج ، للخطوط والألوان ، تطبع على
المنتجات ، لا فرق في ذلك سواء أتم ذلك بشكل آلي أم يدوي . وأما النماذج ،
فهي أشكال ، وقوالب ، تسكب ، أو توضع فيها المنتجات .

أن ما يفرق الرسم عن النموذج بأن الرسم يتمثل بسطح مستوي ، وأما
النموذج فهو جسم له حجم (١) . ويدخل في عداد الرسوم والنماذج ، بصورة
خاصة ، الرسومات المطبوعة ، أو المنسوجة ، على الأقمشة . كما ويدخل في
عداد النماذج : التجسيديات الجديدة للملابس والأحذية ، وغلاقات الحناجر
والزجاجات . وأوعية العطور والمشروبات والعلب من الورق المقوى (الكرتون)
المستعملة للمستحضرات الصيدلانية . . . الخ (مادة ٤٦ من المرسوم المذكور) .

(١) ريبير ورويلو : ج ١ فقرة ٥٠ .

ب - حمايتها :

٢٦٤ - تتمتع الرسوم والنماذج الصناعية بالحماية القانونية أيضا .
الا أنه يشترط ، من أجل ذلك ، أن يتوفر فيها عنصر الجودة والتميز . ويتحقق ذلك اذا اشتملت على صفات خارجية تجعلها ذات طابع خاص يميزها عن الرسوم والنماذج المعروفة من قبل .

وبعد ، فإن الرسم ، أو النموذج ، المبتكر يمنح لصاحبه ، أو لمن انتقل اليه ، وحده ، الحق باستغلاله ، وبيعه ، وعرضه للبيع ، يشترط أن لا يكون قد جرى مسبقا ايداعه في مكتب الحماية . هذا وان الآثار التي تترتب على هذا الايداع تختلف عن ايداع الاختراع . فبينما يعتبر صاحب الاختراع مالكا لاختراعه بمجرد ايداعه ، نجد أن ايداع الرسوم والنماذج يقتصر أثره على اعطاء المودع زعما شرعيا بالملكية فحسب ، يتأكد من خلال التطبيق وحده (مادة ٤٨ من المرسوم سابق الذكر) . وبعبارة أخرى ، فإن التسجيل يشكل مجرد قرينة بسيطة على حق الملكية ، وهي قرينة تسقط بالدليل المعاكس .

وبناء على ذلك ، فإن من حق كل من سبق غيره بابتكار رسم ، أو نموذج ، أن يقدم الدليل على ذلك . فصاحب الحق ، كما تؤكد محكمة النقض ، (١)
يبقى يملك حق المدعاة به ، وأن يطلب ابطال التسجيل بالرغم من أنه لم يسجل حقه . فالحق لمبتكر الرسم أو النموذج والسابق في استعماله (٢) .

ثامنا : العلامات الفارقة

أ - مفهومها وأنواعها :

٢٦٥ - كما وأن التاجر يسعى الى تمييز متجره عما سواه بواسطة عنوانه التجاري . كذلك فإن الصناعي يعمل على تمييز انتاجه عن المنتجات

(١) نقض سوري : قرار رقم ٣٣٩ في ٢١/٣/١٩٧٨ القانون عدد ٨ لعام ١٩٧٨ ص ٤٧٦ .

نقض سوري : قرار رقم ٦١٦ في ١٩/٦/١٩٧٢ المحامون العدان ٩ - ١٠ لعام ١٩٧٢ .

نقض سوري : قرار رقم ٥٧٥ في ٢٧/٨/١٩٦٠ .

نقض سوري : قرار رقم ٧٦٧ في ٣/١١/١٩٦١ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٣٣٩ في ٢١/٣/١٩٧٨ المحامون الاعداد ٥ - ٨ لعام ١٩٧٨ ص ٢٧١ .

الآخري الماثلة لها • ويتم ذلك بفضل إشارة يضعها على إنتاجه لتصبح ، مع الزمن ، دليلا على السلعة ومستوى جودتها • ويطلق عليها اسم : العلامة الصناعية الفارقة •

ومن جهة ثانية ، هناك العلامة التجارية الفارقة • وهي العلامة التي يضعها التاجر الذي يقوم بتسويق سلعة من السلع ، من دون أن يكون هو المنتج لها ، دلالة منه على المستوى المتميز للسلع التي يقدمها لزيائته •

والى جانب هذين النوعين من العلامات الفارقة ، فقد نشأ حديثا نوع ثالث ، هو علامة الخدمة • وهذه هي شارة ، أيضا ، تستخدم لفرق خدمة من الخدمات • من ذلك : العلامات التي تتخذها محطات خدمة السيارات ، والمطابع ، واصلاح الرأئي (التلفزيون) ، والمذياع (الراديو) • الخ •

والحقيقة هي أن هذا النوع من الشارات لا يختلف ، في جوهره ، عن العلامات الصناعية والتجارية الفارقة • فهي ، كلها ، شارات تهدف الى تسهيل تداول « سلعة » من السلع ، أو خدمة من الخدمات ، وذلك عن طريق فرقها عما يشابهها •

وعلى هذا ، فإن العلامات الفارقة ، في مجملها ، هي عبارة عن شارات تستعمل لتمييز طبيعة ، ومنشأ ، بضاعة ، أو منتج صناعي ، أو تجاري ، أو زراعي ، أو معدني ، أو تتخذ لتمييز خدمة صاحب هذه الخدمة • وأمام هذا التماثل في الوظيفة ، فإنه ليس بغريب أن تخضع لاحكام متماثلة ، نظرا لوحدة الهدف الذي تتخذ من أجله •

هذا ، ومن المفيد أن نشير الى أن اتخاذ « التاجر » علامة فارقة ليس أمرا الزاميا ، وإنما هو اختياري ، يعود تقديره له ، ما لم يكن القصد من عدم اتخاذ هذه الإشارة سببا لمناقسة غير مشروعة • ففي هذه الحالة يحق لصاحب كل مصلحة أن يطلب الى القضاء (عن طريق الوزارة المختصة) إلزامه باتخاذ علامة مميزة ، عملا بقواعد المسؤولية المدنية •

ب - الشكل الذي تتخذه العلامات الفارقة :

٢٦٦ - تأخذ العلامات الفارقة أشكالا مختلفة (مادة ٦٤ من المرسوم التشريعي ذي الرقم ٤٧ سالف الذكر) • فقد تكون عبارة عن أسماء أشخاص (فورد ، بيجو ، رينو) ، أو مجرد تسميات مبتكرة (فريش آب ، كولا ••• للمشروبات ، وألفا للمواد اللاصقة ، والميخ ، والمبراج للطائرات) • كذلك فقد تأخذ شكل أختام (وهذا ما نشهده ، بخاصة على المنتجات من الاقمشة)

أو حروف (كالسيارات V.W. أو B.M.W) أو رسومات (صورة الجمل على أكياس الاسمنت) كما ويمكن ، أخيراً ، أن تكون مجرد أرقام (٦٦٦) وغير ذلك كثير .

وأياً كانت اللفظة المستعملة ، فإن من الضروري أن تحقق الفرض المرجو منها ، ألا وهو تمييز منتج عن منتج . وهي لا تحقق ذلك إذا كانت مجرد لفظة لغوية ذات دلالة وصفية دارجة تشير إلى منتج ، أو تحدد نوعيته ، أو درجة جودته (١) .

هذا ويمكن للعلامة الفارقة أن تكون فردية ، كما ويمكن أن تكون جماعية . وتكون العلامة جماعية إذا كانت خاصة بحرفة من الحرف ، أو بمنطقة من المناطق ، أو بإنتاج صناعي معين (مادة ٦٦ من المرسوم ذي الرقم ٤٧ سالف الذكر) .

ج - شروط العلامات الفارقة :

٢٦٧ - يشترط في العلامات الفارقة أن لا تمثل نقوشاً أو شعارات ، وطنية أو أجنبية ، ولا كلمة أو صورة أو إشارة أو رمزاً ثورياً . كما ويشترط في العلامة الفارقة أن لا تكون مخالفة للنظام والآداب (مادة ٦٧ من المرسوم المذكور) .

د - حماية العلامة الفارقة :

٢٦٨ - ومن جهة ثانية ، فإنه يتوجب لاكتساب حق الملكية على العلامة الفارقة أن يتم ايداعها في مكتب حماية الملكية التجارية والصناعية " فالإيداع (التسجيل) هو الذي يمنح حق الأولوية والحماية لهذه العلامة (٢) (مادة ٦٨ من المرسوم ذي الرقم ٤٧ سالف الذكر) . ويكتسب المودع هذا الحق سواء أكان مواطناً أو أجنبياً .

(١) المجلس الأعلى المغربي : قرار صادر في ٢ تموز ١٩٦٣ مجموعة قرارات المجلس ج ٢ ص ١٢٩ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ١٥٤٦ في ٣/١٠/١٩٨١ المحامون عدد ١ لعام ١٩٨٢ ص ٥٥ .

نقض سوري : قرار رقم ١٨٥٤ في ١٣/٦/١٩٧٦ القانون عدد ١ لعام ١٩٧٨ ص ١٥٨ .

فالمشرع لا يشترط أن تكون اقامة صاحب العلامة الفارقة داخل أراضي القطر العربي السوري حتى يكون له حق الاستفادة من نظام الحماية ، وانما يكفي أن ينبى عنه شخصا مقيما فيه ، يمثله بكل ما له صلة بمعاملات الايداع (مادة ٦٩ من المرسوم المذكور) . واذا تم الايداع بالشكل الاصولي ، اكتسب المودع حقا بحماية علامته الفارقة لمدة خمس عشرة سنة ^(١) ، يمكن تجديدها بمدد متوالية من الزمن ، كل منها خمس عشرة سنة أيضا مهما تكرر ذلك (مادة ٧٠ من المرسوم المذكور) .

ويفضل هذه الحماية ، يستطيع المودع أن يمنع الغير من استعمال العلامة ذاتها ، أو أي علامة مشابهة لها ^(٢) . الا أن من الضروري أن ننتبه الى أن حق المداعة ، طلبا للحماية القانونية ، رهن ، في القطر العربي السوري ، لمن يتمتع بالصفة التجارية ، ولا يتسنى للمرء ذلك ما لم يكن مسجلا في السجل التجاري ، لا فرق في ذلك سواء أكان المدعي شخصا طبيعيا أو اعتباريا ^(٣) .

هـ - مفهوم الحماية :

٢٦٩ - ان تمتع مالك العلامة الفارقة بالحماية القانونية واسع الحدود . فهو يمتد ليشمل كل استعمال لعلامة مشابهة للعلامة المودعة . ويتقرر وجود ، أو عدم وجود ، الشبه بين علامتين بالنظر اليهما جملة . فالشبه ، كما تقرره محكمة النقض ^(٤) ، انما يجب التحري عنه بالنسبة للمجموع ، لا الاختلاف من حيث التفاصيل ^(٥) . والقضاء في سورية متردد ، فيما يبدو ، بين ما اذا كانت الحماية يجب أن تكون مطلقة ، أو أنها تقتصر على من يريد استخدام علامة مشابهة في صناعة مماثلة . فقد ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها ^(٦)

- (١) وهي عشرون سنة في التشريع المغربي (مادة ٨٣ من ظهير الملكية الصناعية) .
- (٢) نقض سوري : قرار رقم ٣٥ في ١٨/١/١٩٦٢ .
نقض سوري : قرار رقم ١١٠ في ٢٦/٢/١٩٦٢ .
- (٣) نقض سوري : قرار جنحة رقم ٢٢١٢ في ١١/١١/١٩٧٤ المحامون عدد ١ لعام ١٩٧٥ .
- (٤) نقض سوري : قرار رقم ١٥٤٦ في ٣/١٠/١٩٨١ المحامون عدد ١ لعام ١٩٨٢ ص ٥٥ .
- (٥) ان الاصل في جرائم تقليد العلامة التجارية هو الاعتداد في تقدير التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف . . . نقض سوري : قرار رقم ١٨٥٤ في ١٣/٦/١٩٧٦ القانون عدد ١ لعام ١٩٧٨ ص ١٥٨ .
- (٦) نقض سوري : قرار رقم ٤٢٤ في ٣٠/١٠/١٩٦٩ القانون لعام ١٩٧٠ .

الى القول بأن سبق استعمال شركة سنجر علامة « سنجر » على آلات الخياطة يجعلها هي صاحبة الحق فيها ، ولا يحق لغيرها ، بالتالي ، ان يستعمل ذات العلامة ، أو يقلدها ، سواء بالنسبة لآلات الخياطة أو لغيرها من البضائع (ساعات) .
 بينما ذهبت ، في قرار آخر ، مذهباً مخالفاً عندما قالت بأن تسجيل دواء في دائرة الحماية بعلامة مشابهة لعلامة دواء آخر مسجل يختلف عنه من حيث التركيب والاستعمال لا يشكل مزاحمة غير مشروعة ، باعتبار أن المستوى الفني للطبيب الذي يصفه ، والصيدلي الذي يقدمه للمستهلك العادي ، قادر على التمييز بينهما (١) .

وبشكل عام ، فإن المعيار في تقرير ما اذا كان هنالك تشابه بين العلامتين أم لا ، إنما ينظر الى أوجه الشبه بين العلامتين ، وما اذا كان ينخدع بها المستهلك المتوسط الحرص والانتباه . فمؤدى ذلك ، كما يقرره القضاء (٢) هو أنه لا يلزم في التقليد أن يكون هناك ثمة تطابق بين العلامتين ، بل يكفي لتوفره وجود تشابه بينهما من شأنه أن يضلل جمهور المستهلكين ، واحداث الخلط واللبس بين المنتجات .

و - حجية القيد :

٢٧٠ - ان ايداع العلامات الفارقة في دائرة حماية الملكية التجارية والصناعية (مثله في ذلك مثل الرسوم والنماذج) لا يكسب الحق في الملكية ، وإنما يشكل مجرد زعم شرعي بالملكية . فهو مجرد قرينة على الحق ، وهذه القرينة تقبل اثبات العكس بدعوى ترفع أمام القضاء . وبذلك فإن التسجيل ليس له أثر منشئ للحق ، وإنما هو معلن له فحسب ، وتبقى أولوية الاستعمال هي المصدر الذي ينشأ عنه حق الملكية (٣) .

وكنتيجة لذلك ، فإن لصاحب الحق أن يطلب ابطال أي قيد لاحق لاستعماله للعلامة الفارقة خلال خمس سنوات من تاريخ القيد (٤) . ويتم الاثبات بجميع طرق الاثبات ، باعتبار أن الاثبات ينصب على واقعة مادية (٥) .

-
- (١) نقض سوري : قرار رقم ٤٦٤ في ١١/٣/١٩٦٩ المحامون العددان ١ - ٢ لعام ١٩٧٠ ص ٣٣ .
 (٢) نقض سوري : قرار رقم ١٨٥٤ في ١٣/٦/١٩٧٦ القانون عدد ١ لعام ١٩٧٨ ص ١٥٨ .
 (٣) نقض سوري : قرار رقم ٧٣٤ في ٢٢/٨/١٩٧٢ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٧٢ .
 نقض سوري : قرار رقم ٥٧٥ في ٢٧/٨/١٩٦٠ .
 نقض سوري : قرار رقم ٧٦٧ في ٣٠/١١/١٩٦١ .
 نقض سوري : قرار رقم ٤٢٤ في ٢٠/١٠/١٩٦٩ .
 (٤) نقض سوري : قرار رقم ٥٥٠ في ٢٣/٦/١٩٧٤ المحامون عدد ١٠ لعام ١٩٧٤ .
 (٥) نقض سوري : قرار رقم ٧٣٤ في ٢٣/٨/١٩٧٢ المحامون عدد ٨ لعام ١٩٧٢ .

البحث الثالث

طبيعة المتجر القانونية

أولا : أهمية الموضوع

٢٧١ - لقد سبق لنا أن بينا أنه وإن كان نجاح التاجر - أي تاجر - إنما يعتمد بالدرجة الأولى على خبرته وذكائه (أي امكانياته الشخصية) إلا أنه ما كان له أن يحقق الوتائر العالية من المردود المالي لولا أنه يستعين بمجموعة عناصر مادية وأخرى معنوية ، تتفاعل ، وتتعاون ، لتشكل قيمة مالية قائمة بذاتها * ويصبح لزاما علينا ، بعد هذا ، أن نحدد الطبيعة القانونية لهذه المجموعة حتى نستطيع ، بعد ذلك ، أن نقرر ما هي مكانة المتجر من التقسيمات التقليدية للأموال *

وبعد ، فإن الامر البارز في الموضوع هو أن اجتماع العناصر المادية والمعنوية المكونة للمتجر لم يأت تنقيذا لنص تشريعي ، وإنما هو امتداد ، ونتيجة ، لنظام اقتصادي معين ، يحرص فيه التاجر كل الحرص على الحفاظ على متجره ، باعتباره عنصرا من عناصر ذمته المالية التي تشكل حصيلتها حجم ثروته في المعادلة الاقتصادية *

وعلى هذا ، وفي ضوء واقع العمل والتشريع في القطر السوري ، فإن صاحب المتجر هو سيد القرار في تقدير ما إذا كان يريد أن يحافظ على كيان المتجر ، أم أنه يريد أن يقتطع منه عنصرا أو أكثر * فالمبدأ أنه ليس هناك ما يمنع التاجر من أن يفصل عنصرا من عناصر المتجر ويتصرف به وفقا للقواعد العامة التي يخضع لها هذا العنصر (وليس وفقا للقواعد التي تحكم المتجر) * فالمشرع لم يتدخل إلا في حالتين فحسب * فقد منع فصل العنوان التجاري عن المتجر والتفرغ عنه منفردا ، من جهة ، وشجع استمرارية المتجر من جهة ثانية ، عندما سمح للتاجر في أن يبيع حقه في إيجار العقار كجزء من عملية بيع المتجر بكامله ، رغم معارضة المالك * في حين أنه لم يسمح له ذلك عندما يكون التنازل عن الإيجار مستقلا *

ونخلص من ذلك الى القول بأن اجتماع عناصر المتجر - المادية والمعنوية - هو مجرد اجتماع - أو اختلاط - فعلي وليس قانوني * فكل عنصر - لوحده - له طبيعته القانونية ، وأحكامه القانونية ، فإذا اجتمعت فشكلت المتجر ، أصبحت له طبيعة جديدة ، ويخضع لأحكام أخرى غير أحكام كل عنصر منفردا *

ويصبح لزاما علينا ، همد هذا ، أن نحدد ما هي الطبيعة القانونية للمتجر . وقد نشأت في الفقه نظريات ثلاث : تقول الاولى : ان المتجر هو كيان مستقل (ويطلق عليها اسم الوحدة المستقلة) . وتقول الثانية : هو صورة من صور الملكية المعنوية . وترى فيه الثالثة : مالا منقولاً . فماذا تقول كل من هذه النظريات ؟

ثانيا : المتجر كيان مستقل

٢٧٢ - ترى هذه النظرية في المتجر أنه مجرد اجتماع لعدد من عناصر الذمة المالية للتاجر ، صاحب المتجر . وهي عناصر متكاملة فيما بينها ، اجتمعت لتحقيق هدف مشترك . وهو هدف ما كان لنا أن نبلغه لو لا الكيان المتميز للمتجر . وينتهون الى القول : ان المتجر يشكل ذمة مالية قائمة بذاتها ، تهدف الى تحقيق غرض معين ، فهو اذن . ذمة مالية بالتخصيص .

ياخذ بهذه النظرية الفقه الالمانى بخاصة . وهي نظرية لا تنسجم المفاهيم التقليدية السائدة في الدول اللاتينية ومن أخذ عنها ، والتي ترى أن للشخص ذمة مالية واحدة لا تتجزأ .

وقد يكون هذا هو السبب الذي حدا بعض المؤلفين ^(١) للنظر الى المتجر على أنه كيان فعلي لا قانوني . الا أنهم لم يستطيعوا أن يعطوا مفهوما محددا لهذا التعبير .

ثالثا : المتجر ملكية معنوية

أ - أفكار النظرية :

٢٧٣ - يرى أصحاب هذا الرأي أن المتجر هو نوع من أنواع الملكية المعنوية . فكما أن هنالك ملكية أدبية تحفظ حقوق الكاتب ، والموسيقي ، والفنان ، على ابداعهم الفني . وهنالك براءات الاختراع تمكن المبتكر من أن يستثمر ، اقتصاديا ، عطاء ابتكاره . كما وهنالك علامات فارقة تميز انتاجا صناعيا عن آخر ، يستطيع المنتج ، بفضلها ، أن يستثمر حقوقه على انتاجه ، كذلك هنالك ملكية المتجر المعنوية ، ومحلها استثمار عنصر الزبائن الذين اعتادوا التعامل مع المتجر .

(١) اسكارا ورو : ج ١ فقرة ٤٧٢ .

هذا ، واذا كان التاجر لا يملك زبائنه ملكية حصرية (كما هو مفهوم الملكية) ولا سلطان له عليهم ، فهم أحرار ، في جميع الاحوال ، في أن يتحولوا الى متجر آخر ، الا أن هذا لا يغير الحقيقة الاساس ، وهي أن الزبائن - بحكم الاعتياد - لا يتحولون عن المتجر الذي يتعاملون معه الا اذا كان هنالك سبب موضوعي يبرر ذلك * في حين يعمل التاجر ، من جانبه ، على بذل كل ما في وسعه للحفاظ على الزبائن ، وزيادة ^(١) عددهم ، فهم زبائن « ملك » للمتجر ، وان تكن ملكية من نوع خاص .

ويخلصون للقول : ان ملكية المتجر هي ملكية معنوية ، الا أنها تختلف عن ملكية الاشياء العادية (المادية) : فالاشياء المادية تحافظ على قيمتها الذاتية ، سواء ثمرها الانسان ، أم لم يثمرها ، فهي ذات قيمة ذاتية تتحدد في ضوء قانون الندرة المقرر في علم الاقتصاد * وأما ملكية المتجر ، فباعتبارها ملكية « شهرة » المحل ، من جهة ، وملكية غير حصرية ، من جهة ثانية ، لذلك فهي قيمة في صعود وهبوط ، بل هي ملكية تتلاشى ان لم يتم تسميرها بشكل متصل دؤوب .

فالتاجر الذي لا يفتح متجره بانتظام ، ولا يوفر لزبائنه السلع والخدمات التي اعتادوا أن يجدوها عنده ، سيفقد زبائنه بتحولهم الى غيره ، ويفقد المتجر ، بالتالي ، الكثير من قيمته المالية .

ب - حماية هذه الملكية :

٢٧٤ - وسواء أنظرنا الى « ملكية » المتجر على أنها ملكية معنوية كأي ملكية أخرى ، أم نظرنا اليها على أنها أموال « رصدت » لغرض معين ، فهي في الحالتين ملكية يحميها القانون (في حدود معينة) .

فاذا كان المشرع لا يتدخل عندما يتحول الزبائن عن متجر من المتاجر (سواء لاهمال أو تقصير من التاجر ، أم بسبب منافسة الآخرين له ممن يحترفون التجارة ذاتها) الا أنه يحمي مكتسبات ذلك المتجر (سواء على عنوانه وشعاره ، أم على علامته الفارقة) * كذلك فهو يحمي مشتري المتجر من أي « تعرض » من جانب البائع ، أو بسبب عيوب خفية قد تظهر في المتجر المبيع .

رابعا : المتجر مال منقول

٢٧٥ - وأخيرا ، وبحسب هذا الرأي ، فإن المتجر هو مال منقول ، وليس بعقار ، بالرغم من أن « التجارة » و « المتجر » انما يكون موقعهما بناء ثابت .

(١) ريبير : ج ١ فقرة ٥٢٩ .

ومع ذلك ، فإن هذا المال المنقول ذو طبيعة خاصة ، وهذا هو الاتجاه الذي يأخذ به القضاء في سورية . فقد قررت محكمة النقض أنه بالرغم من أن « المؤسسة التجارية » (أي المتجر) تضم عنصرا عقاريا ، فإنها تعتبر مالا منقولاً معنويا (١) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٠٨٦ في ١٤/١٢/١٩٧٤ . المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٧٤ .

في الشركات التجارية

الباب الرابع

في الشركات التجارية

٢٧٦ - درسنا في الابواب السابقة القواعد القانونية التي تنظم النشاط التجاري بشكل عام ، ومن دون النظر الى وسيلة ممارسة هذا النشاط . وأما في هذا الباب فندرس النشاط الاقتصادي في صورته المركبة ، وهو النشاط الذي يتم من خلال تضافر جهود أكثر من شخص من أجل انشاء ، وتسيير مشروع تجاري ، وهو الاسلوب الذي تقوم به الشركة .

فالشركة هي ، اذن ، الصورة القانونية للتنظيم الجماعي للنشاط الاقتصادي ، والتي يتضافر ، من خلالها ، شخصان فأكثر من أجل عمل تجاري . وبهذا المفهوم ، فان « الشركة » هي مشروع تجاري **دوما** . فكل « شركة » هي « مشروع » ، الا أنه ليس كل « مشروع » « شركة » ، باعتبار أن « المشروع » يمكن أن يعود لشخص واحد ، في حين أن الشركة تتألف ، بالضرورة ، من شخصين فأكثر .

وبعد ، فان الشركة اما أن تكون شركة قطاع خاص ، أو شركة قطاع عام . ولكل منهما أحكامها الخاصة ، وان كانتا تلتقيان عند قواعد واحدة **مشاركة** .

وعلى هذا ، فاننا سنقسم « باب » الشركات الى قسمين رئيسيين ، نفرد الاول لشركات القطاع الخاص ، والثاني لشركات القطاع العام . بعد أن نمهد لهما بالقواعد المشتركة لكلا النوعين .

وان هذه الحقيقة صحيحة في العالم المصنع بقدر ما هي صحيحة في العالم الثالث . واذا كنا نسمع بوجود أسماء براءة في العالم تملك الاموال الطائلة ، فان هذا لا يغير من الحقيقة شيئا . وسيبقى الاستثناء يؤكد القاعدة ، ولا ينفيها . أضف الى ذلك أننا لو أنعمنا النظر في تلك الاسماء لوجدنا أنها تحظى بدعم غير محدود من جهات فئوية كثيرة ، هنا وهناك .

ب - السبب الانساني :

٢٧٩ - وهو أن الانسان فطر محدودا من حيث الزمان ، ومحدودا من حيث المكان . فمهما امتدت به الايام ، فان لحياته أجلا تنتهي به ، وتنتهي ، بحلوله ، استمرارية الاعمال التي ترتبط بهذه الحياة . والمشاريع الاقتصادية المعاصرة ، صناعية كانت أم تسويقية . انما تحتاج الى استمرارية زمانا .

ولبلوغ هذا الغرض ، فقد تفتق الفكر البشري عن « أداة » تتيح له التغلب على هاتين الصعوبتين . وهذه الاداة هي : « الشركة » في مجتمعات الاقتصاد الحر ، وهي « المؤسسة » أو « الهيئة » أو « الشركة العامة » في مجتمعات الاقتصاد الموجه .

لقد قدمت الشركات الاطار القانوني المناسب للعملية الاقتصادية . فيفضلها أمكن تجميع المدخرات الفردية ، وتسخيرها ، فأصبحت منتجة من خلال مشروعات كبيرة يمتد نشاط بعضها الى العالم كله . كذلك فقد وفرت للاعمال ، وللرساميل ، عنصر الاستقرار والاستمرار الضروريين . فالشركات التجارية (باستثناء شركة المحاصة) تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء (كما سنفصله في حينه) . وأما الاشخاص الطبيعيون ، فان حياتهم ، وبالتالي شخصيتهم ، قصيرة ، وينتهي بانتهائها العمل الذي يرتبط بها ، في حين أن الشخص الاعتباري يمكن أن يمتد زمنا طويلا بعد مؤسسه .

ثانيا : مثالب الشركات

٢٨٠ - الا أن فوائد الشركات هذه لم تكن خالصة ، بل رافقتها مثالب تؤخذ عليها . فالشركات ، في عالم اليوم ، تتحكم برؤوس أموال طائلة ، بحيث أضحت تشكل قوى اقتصادية كبيرة وغدت ، بالتالي ، ذات نفوذ وآثار اجتماعية وسياسية . فهي تتدخل في شؤون الدول ، وكثيرا ما تفرض عليها سياساتها ورأيها ، وتسخرها في سبيل مصالحها .

وأمام هذه الاخطار عمدت دول الى تشديد الرقابة على الشركات ، وبخاصة شركات الاموال - كما سنرى . كما ولجأت دول أخرى الى سياسة التأميم ،

تمهيد

أولاً : مبررات وجود الشركات

٢٧٧ - لقد رأينا أن الشركة التجارية تمثل النشاط التجاري الجماعي . ونحن إذ نميز النشاط التجاري الفردي عن النشاط الذي تقوم به الشركات ، فأننا لا نقصد من ذلك تلك الصورة من النشاط الذي يقوم به الفرد من دون الاستعانة بجهود الآخرين . فالنشاط يبقى يعتبر فردياً وان استخدم فيه رب العمل عشرات ، ومئات ، بل وآلاف من العاملين ، ما دام رب العمل ومالكه شخصاً طبيعياً فرداً .

وبعد ، فإن النشاط التجاري الفردي يعتبر كافياً ، لوحده ، لتلبية متطلبات المرحلة الحرفية من التطور الاقتصادي للشعوب ، ولهذا ، فلم تكن الحاجة ، حينئذ ، ملحة لوجود الشركات .

وأما بعد الثورة الصناعية ، ومن بعدها الثورة التكنولوجية ، وما رافقهما من تطور علمي ، ودخول الآلة في مرحلة أولى ، والدماع الإلكتروني Computer في مرحلة ثانية ، في مختلف جوانب عمليتي الانتاج والتوزيع ، كل ذلك جعل العمل الفردي ، على أهميته ، قاصراً عن توفير الامكانيات اللازمة لاقامة المشروعات الصناعية والتجارية في الحدود التي يتطلبها واقع العصر لسببين : أولهما مادي ، والثاني انساني .

أ - السبب المادي :

٢٧٨ - ويتجلى في ان امكانيات الافراد المادية ، وان عظمت ، غير كافية لانشاء مشروعات اقتصادية ناجعة وقادرة على دخول حلبة المنافسة الدولية . واذا كانت الحماية الاقتصادية التي تفرضها الدول بأشكال مختلفة لحماية أسواقها المحلية كافية ، لوحدها ، لاتاحة فرص التوسع الداخلي أيا كانت نوعية انتاجها وانتاجيتها ، فإن دخول السوق الدولية يتطلب شروطاً ، واستعدادات ، وامكانيات خاصة في تلك المشاريع . فإن لم تتوفر ، فإن تلك المشروعات ستجد نفسها محاصرة ضمن اطار الدولة التي نشأت فيها . أضف الى ذلك أن أنواعاً معينة من الصناعات المعاصرة يتطلب انشاؤها امكانيات مادية ، وبشرية ، وتنظيمية ، كبيرة . وكل ذلك يجعل من الضروري توفير حجم من الوسائل يتجاوز امكانيات الافراد بكثير .

فنقلت ملكية الشركات فيها ، كلياً أو جزئياً ، الى الدولة ، وهو ما حدث في سورية ، والجزائر ، والعراق ، عندما تم تأميم القسم الاكبر من شركات الاموال ، فألغيت من الناحية العملية وان لم تلغ قانوناً .

وبعد ، فان الشركات التجارية ، بمختلف أشكالها التقليدية ، هي ثرة النظام الرأسمالي ، توسع بفضلها ، واعتمد عليها لترسيخ أركانها . وقد تحقق له ذلك بفضل ما توفرت لها من رؤوس أموال ضخمة تحتاج لها المشروعات الاقتصادية المعاصرة . ولهذا السبب بالذات ، فاننا نشهد ظاهرة معاكسة في الدول التي تتحول نحو الاقتصاد غير الرأسمالي . فهناك ميل للحد ، أو التخلص ، من دورها في عملية تطويرها الاقتصادي .

وفي القطر العربي السوري ، فان الصورة الاقتصادية الحاضرة تبرز وجود قطاع خاص وقطاع عام يتنافسان في المعادلة الاقتصادية . فبينما تلعب الشركات المسماة « شركات الاشخاص » دوراً هاماً ونشطاً في القطاع الخاص ، تلعب « الشركات العامة » الدور البارز على صعيد القطاع العام ، بحيث غدت تشكل العمود الفقري لهذا القطاع .

ثالثاً : القواعد النافذة للشركات

٢٨١ - أفرد قانون التجارة المواد ٥٥ - ٣٣٧ لتنظيم الشركات بمختلف أنواعها . كذلك تطبق على الشركات التجارية القواعد التي ينص عليها القانون المدني فيما يختص بعقد الشركة ، بشرط أن لا تكون تلك القواعد مخالفة لقواعد قانون التجارة ، لا صراحة ولا ضمناً (مادة ٥٥) . وبالإضافة الى ذلك ، فقد صدرت مجموعة نصوص تشريعية لاحقة تنظم أموراً تتعلق بالتجارة ، ومنها الشركات .

هذا ، ونظراً لان الاحكام القانونية هي ، في قسمها الاكبر ، قواعد مفسرة مكملية ، يعمل بها ما لم يتفق على غير ذلك ، لذلك فان في وسعنا أن نسلسل القواعد القانونية التجارية على النحو التالي :

- ١ - القواعد الآمرة التي تصدر عن المشرع ، فهي تتقدم على أي اتفاق ، أو نص تكميلي .
- ٢ - القواعد الاتفاقية التي يجمع عليها الشركاء ، عند تأسيس الشركة أو بتاريخ لاحق .
- ٣ - النصوص التشريعية الخاصة بالشركات ، والتي صدرت بعد قانون التجارة .

- ٤ - أحكام الشركات الواردة في قانون التجارة (المواد ٥٥ - ٣٣٧)
٥ - أحكام الشركات التي ينص عليها القانون المدني في باب العقود
المسماة (المواد ٤٧٥ - ٥٠٥) .
٦ - القواعد العامة في الالتزام ، كما ينص عليها القسم الاول من
القانون المدني .



- ٢٨٢ - أخذت أحكام الشركات في التشريع السوري عن التشريع الفرنسي
كما كان عليه في الاربعينيات ، وهو تشريع متخلف في جوانب عدة بالمقارنة
مع التشريعات الاوربية المختلفة . ولهذا السبب ، فهو لم يصمد عند وضع
توصيات قانون الشركات للسوق الاوربية .
لهذا ، فائنا سنعتمد ، في دراستنا لاحكام الشركات ، الى مقارنتها بتشريعات
الدول العربية ، والتوصيات التي أخذت بها دول السوق الاوربية المشتركة .

الفصل الأول

الشركة بشكل عام

٢٨٣ - تنضج الشركات التجارية الى نوعين من القواعد : قواعد عامة تخضع لها جميع الشركات بدون تمييز (مع بعض الفروق الطفيفة) ، وأحكام خاصة ، بكل واحدة من الشركات .

وبناء على ذلك ، فأننا سندرس ، في هذا الفصل ، القواعد العامة ، ثم نعمد ، بعد ذلك ، الى دراسة أحكام كل شركة على انفراد .

أولاً : تعريف الشركة

أ - نفس التعريف :

٢٨٤ - لم يعرف قانون التجارة الشركة التجارية ، وأما القانون المدني فقد عرفها بأنها عقد يلتزم بموجبه شخصان أو أكثر على أن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة (مادة ٤٧٣) .

وعلى هذا ، فإن في وسمنا أن تعرف الشركة التجارية بأنها عقد من نوع خاص يلتزم بموجبه المتعاقدون (ويطلق على الواحد اسم : شريك) بأن يساهموا في عمل تجاري من خلال المشاركة في رأس المال ، واقتسام ما قد ينجم عن تمييزه من ربح أو خسارة .

ب - تحليل التعريف :

٢٨٥ - لقد عرفنا الشركة بأنها « عقد » ، فلأن الشركات هي ، على صعيد القطاع الخاص ، مظهر من مظاهر النشاط الفردي . وأما أننا وصفناها

بأنها عقد « من نوع خاص » فلأن دور ارادة الشركاء في انشاء الشركة ورسم خط سير عملها انما يختلف من نوع شركة الى أخرى :

ففي شركات التضامن ، والتوصية ، والمحاصة ، فان دور ارادة الشركاء هو دور كامل ، وذو سيادة ، في تقرير مسيرتها منذ لحظة تأسيسها ، وحتى انقضاؤها . الا أننا ما أن ننتقل الى الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ومن ثم الى شركة التوصية المساهمة فالشركة المغفلة أخيرا ، حتى نشهد تقلصا في دور هذه الارادة ، وتراجعا منها أمام القواعد الآمرة المتزايدة التي يصدرها المشرع ، والتي تكاد تنظم كل خطوة من خطوات مسارها .

ولقد حمل هذا الوضع بعض المؤلفين للتساؤل فيما اذا كنا ما نزال في دائرة « العقد » والتعاقد ، عندما نبحث في الشركات المغفلة ، أم أننا انتقلنا الى دائرة « النظام » و « المؤسسة العامة » التي تحكمها ارادة المشرع .

ان هذا التوجه الفكري هو ، فيما نرى ، صحيح الى حد كبير : فدور الدولة في تقرير مسيرة الشركات المساهمة هو دور كبير . ومع ذلك ، فان بداية هذه الشركات تبقى بداية تعاقدية بين مؤسسين .

ان هاتين الحقيقتين (دور ارادة الافراد ودور ارادة المشرع) هما اللتان أردنا أن نعبر عنهما عندما وصفنا العقد بأنه من « نوع خاص » .

هذا ، وان من واجبتنا أن ننوه ، هنا ، الى أننا ونحن ندرس « عقد » الشركة ، فان علينا أن نفهم هذا العقد من خلال المفاهيم التعاقدية ، في جانبه التعاقدي ، والمفاهيم « النظامية » في جانبه الذي تتدخل الدولة في تنظيمه .

وبعد ، وبما أن الشركة هي « عقد » في أصلها ، لهذا فان من الضروري أن تتوفر فيها أركان العقد عامة ، كما يوضحها القانون المدني ، كما ويجب أن تتوفر فيها الشروط التي لا بد من وجودها في أية شركة تجارية .

لهذا فاننا سنبحث على التوالي في : ١ - عقد الشركة ٢ - الشركاء في الشركة ٣ - رأسمال الشركة ٤ - نية جني الربح ٥ - نية المشاركة ٦ - الشخصية الحقوقية ٧ - شرط الكتابة .

ثانيا : عقد الشركة

٢٨٦ - الشركة عقد بين شريكين فأكثر ، وهي ككل عقد ، يجب أن تتوفر فيها أركان العقد عامة ، من رضاء ، وأهلية ، ومحل ، وسبب مشروع .

١ - الرضاء :

٢٨٧ - فأما الرضاء فيتمثل بموافقة المتعاقدين على تأسيس الشركة ، ويشترط في هذه الموافقة أن تكون خلوا من عيوب الارادة (غلط وتدليس واكره) والا كان العقد قابلا للإبطال .

٢ - الغلط :

٢٨٨ - قد يكون من المفيد أن نستذكر أن الغلط هو تصور خاطيء يقع فيه المتعاقد ، بفعله هو ، فيصور له الوهم حقيقة ، ويجعله يقدم ، بسببه ، على التعاقد . والغلط في عقد الشركات يمكن أن يقع حول طبيعة الشركة التي نتعاقد عليها ، وهل هي شركة تضامن أم أنها شركة توصية . كذلك يمكن أن يكون الغلط واقعا على شخصية الشريك المتعاقد ، إذا كانت شخصية الشريك محل اعتبار في الشركة ، كما هو الوضع في شركات الاشخاص بشكل عام . من ذلك ، أن يتصور أحد الشركاء أن شريكا آخر يدخل بصفة شريك « متضامن » ، بينما هو ، في الحقيقة ، شريك موصي . هذا ومن الاهمية يمكن أن نفرق بين « الغلط » كعيب من عيوب الارادة ، وهو الذي يجعل العقد قابلا للإبطال ، والغلط « المانع » الذي من شأنه ، إذا اعتور العقد ، أن يجعله غير منعقد أصلا . كأن يكون الغلط في مبلغ الحصص ، أو في العمل الذي ستعاطاه الشركة .

٣ - التدليس :

٢٨٩ - وأما التدليس فهو ، بدوره ، تصور خاطيء يقع فيه المتعاقد ، الا أنه ليس بالغلط التلقائي من فعل المتعاقد ذاته ، ولكنه حدث نتيجة غش وخداع دفعاه للتعاقد (مادة ١٢٦ ق.م) . والتدليس كعيب من عيوب الارادة يجعل العقد قابلا للإبطال أيضا ، الا أنه يشترط لذلك أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم الطرف الآخر على التعاقد (مادة ١٢٦ ق.م) .

وكذلك يشترط أن يصدر التدليس من أحد الشركاء في عقد الشركة ، أو أن يكون مرتكب التدليس يعمل لحساب أحدهم ، أو بالتواطؤ معه . وأما إذا صدر من الغير ، فإن حق المدلس عليه يقتصر ، عندئذ ، على طلب التعويض ممن تسبب بذلك . ومن صور التدليس الشائعة في باب الشركات : نشر ميزانية كاذبة عن أعمال الشركة ، وتقديم معلومات كاذبة عن سير المشروع .

٤ - الاكره :

٢٩٠ - وأخيرا ، فإن الاكره هو ضغط من شخص على آخر بوسيلة

مرهبة يحمله على التعاقد . وكما هو حكم التدليس ، فإنه يشترط في التدليس أن يصدر من أحد المتعاقدين ، أو يكون عالما به ، أو أن يكون من المفروض حتما أن يكون عالما به (مادة ١٢٩ ق م) . فإذا لم يتوفر ذلك ، لم يكن التدليس مؤثرا على سلامة عقد الشركة (١) .

ب - المحل والسبب :

٢٩١ - ويشترط في محل عقد الشركة (أي المصل الذي تتعاملاه) أن يكون ممكنا ومشروعا . فإذا كان غير مشروع ، اعتبر عقد الشركة باطلا : كمثل الاتجار بالمخدرات ، أو الاسلحة الممنوعة ، أو الدعارة (٢) . كما وتعتبر باطلة : الشركات التي تؤسس لتعاطي عمل من الاعمال التي حصرها المشرع في شركات ومؤسسات القطاع العام . وهذا أمر في غاية الأهمية في سورية اليوم ، حيث هنالك سلع وبضائع لا يحق للأفراد الماديين الاتجار بها * مثلا : استيراد الحديد ، والادوية ، والاشخاب ، والسيارات * الخ .

وأخيرا ، فلا بد لعقد الشركة من « سبب » مشروع . والسبب المشروع ، إذا أخذناه بالمفهوم التقليدي ، فهو الاداء الذي يتوجب على الشريك تقديمه حصة في الشركة (سبب الالتزام) . وأما في المفهوم الحديث ، فهو الباعث الدافع على دخول الشركة (سبب العقد) .

وبهذا المفهوم الاخير ، فإن على الشريك - أي شريك - أن يدخل الشركة وهو يتطلع الى تحقيق الربح من خلال حمل مشروع « ويشارك » يلتقي « محل الالتزام » وسبب « العقد في مدلول واحد ، وهو أن « محل » الشركة انما يتمثل ، من حيث النتيجة ، بالفرض المباشر النهائي الذي يتطلع الشركاء الى بلونه من خلال ابرامهم لعقد الشركة (٣) .

ج - طبيعة عقد الشركة :

٢٩٢ - ان النظر الى الشركة التجارية على أنها علاقة تعاقدية هو تكييف

(١) ينهض المشرع المغربي (مادة ٤٩ ق م ع) مذهبنا مغايرا ، فهو يعتبر العقد قابلا للإبطال في جميع الظروف أيا كان الشخص الذي يصدر عنه الاكراه .

(٢) اسكارا ورو : ج ١ فقرة ٩٧ ، ديديه : القانون التجاري : ج ١ ص ٣٢٢ . كوردونية : محل الشركة ، دالوز لعام ١٩٥٢ قسم المقالات ص ١٧١ .

(٣) حامل ولاجارد وجوفريه : ج ١ فقرة ٤٤٦ .

صحيح يتفق مع المفاهيم التقليدية للعقد في أنواع معينة من الشركات ، هي شركات الاشخاص بخاصة . الا أن الامر ليس كذلك في الانواع الاخرى من الشركات ، أي شركات الاموال . وهذا هو السبب الذي يحدونا لان نقول انما هي علاقة تعاقدية من حيث المبدأ فحسب .

فالنظر الى شركات الاموال على أنها مجرد علاقات تعاقدية هي نظرة قاصرة ، لا تعكس الحقيقة . ونحن ، ان فعلنا ذلك ، فلن نستطيع أن نفهم طبيعة عملها وتحركها ، وتوجيه الدولة بكل خطوة من خطواتها .

فما لا شك فيه أن الشركة تنشأ باتفاق عقدي يبرم بين مؤسسين ، وهي تخضع ، في كل ما يتصل بذلك الموضوع ، لاحكام العقد . الا أن الشركة ما أن تكتسب شخصيتها القانونية ، وتقف على قدميها ، حتى تأخذ كيانها المستقل (لحد كبير) والتميز عن ارادة الشركاء وكيانهم . وتزداد هذه الاستقلالية كلما زاد عدد المالكين لرأس المال ، وهو ما نشاهده جليا في الشركات المساهمة التي تمتلك أسهمها آلاف وعشرات الآلاف (وأحيانا الملايين) من المساهمين .

فقرارات هذا النوع من الشركات انما تتخذ بأكثرية محدودة جدا ، في الغالب ، بالمقارنة مع عدد حملة الاسهم . كذلك فان المساهمين الفاعلين في الشركة ، اذ يتولون تسيير الشركة ، فانهم يتحولون الى جهاز من أجهزة الشركة ، عليه أن يلتزم بنصوص قانونية أمرة ، يزداد عددها يوما بعد يوم . كذلك فهو يمارس نشاطه تحت رقابة الدولة التي تحمي مصالح القاعدة العريضة من المساهمين ، من جهة ، ومصالح الاقتصاد الوطني ، من جهة أخرى .

ومن ناحية ثانية ، فان الملاحظ أن العدد الكبير من صغار المساهمين انما يشترون الاسهم اليوم لبيعونها بعد بعض الوقت ، ولا شغل لهم في ذلك ، ولا اهتمام ، الا هذا الربح الذي يحققونه من عملية « المضاربة » . فهم يجهلون كل شيء عن الشركة . أفلا يكون من الظلم ، بعد ذلك ، أن نرى فيهم « شركاء » بمعنى الكلمة ، تحكم علاقتهم ببقية المساهمين علاقة عقدية . وعلاقة شراكة ؟

ان كل هذه الحقائق المركزية قد حملت الفقه المعاصر بأن يرى في أنواع من الشركات على أنها « مؤسسات » ذات وضع ، واطار ، قانونيين فرضهما المشرع من لدنه ، وما على المصالح المالية التي تريد أن تستفيد من مميزاتها الا أن تلتزم بهذا الاطار (١) .

(١) ريبير وروبلو : ج ١ فقرة ١٧٧ .

ان هذه النظرة لواقع الشركة المساهمة تفسر تدخل الدولة المستمر في تنظيم شركات الاموال .

ثالثا : عدد الشركاء

٢٩٣ - أما وان الشركة هي اتفاق بين شخصين فاكثُر ، لذا فان تعدد الشركاء (١) فيها امر ضروري لصحة نشوتها . وعدد الشركاء يجب أن يكون اثنين على الاقل ، ما لم يشترط المشرع توفر عدد أكبر في شركة معينة . وهو ما يتطلبه القانون ، بالنسبة للشركات المساهمة المغفلة ، في أن لا يقل عدد المؤسسين عن خمسة أشخاص (مادة ١٠٣) . وأما الحد الأقصى للشركاء ، فلم يعينه قانون التجارة ، تاركا ذلك لخيار المتعاقدين ، ولم يستثن من ذلك الا الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، فقد اشترط أن لا يزيد عددهم فيها عن خمسة وعشرين شريكا (مادة ٢٨٥) .

يتضح لنا مما سبق أن المشرع لم يقبل مبدأ وجود شركة يملكها شخص واحد One Man's Company ، وهو ما نجده مقبولا في التشريعين الانجليزي والالمانى ، اللذين يقبلان أن تستمر (٢) الشركة ولو يملك شخص واحد ، ولكن لا أن تؤسس من شخص واحد .

ومع أن المبدأ الذي تنص عليه المادة ٤٧٣ مدني قد اكتفى بالقول : ان الشركة عقد يلتزم بموجبه شخصان أو أكثر . من دون أن يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في المتشارك ، ومع ذلك ، فإن في وسعنا أن نقول ، مع التشريع المقارن ، ان من الضروري أن يكون لكل شريك منهم شخصيته القانونية المستقلة عن شخصية الشريك ، أو الشركاء الآخرين . وبناء على ذلك ، فإنه يجب أن لا يكون هنالك شركة بين الاب وابنه القاصر ، والوصي والقاصر الذي

(١) يطلق قانون الشركات العراقي لعام ١٩٥٧ اسم « المصو » ، أحيانا ، على الشريك في الشركة التجارية ، وأما القانون المدني ، فيطلق لفظ « الشركاء » على أعضاء الشركة المدنية (المادة ٦٢٦ وما بعدها) ، وحيدا لو استعمل عبارة « شريك » في جميع الاحوال .

(٢) عدل المشرع الفرنسي موقفه في هذا الصدد بموجب المادة ٦ من قانون ٢٤ تموز ١٩٦٦ متايما بذلك بقية دول السوق المشتركة . فقد قبل بموجب ذلك النص أن تؤول ملكية الشركة الى شخص واحد .

تحت ولايته . . . الخ (١) .

ومن جهة ثانية ، وتطبيقا للمبدأ العام الذي يجيز تأسيس الشركات بين شخصين ، ما دامت شخصية كل من المتعاقدين مستقلة قانونا عن الشخص الآخر ، فليس هناك ما يمنع ، في تشريعنا ، تأسيس شركة بين زوجين ، خلافا لما هو المبدأ في بعض التشريعات الاوربية التي تعمل مبدأ وحدة الاموال بين الزوجين . فالزواج ، في بلادنا ، يحفظ لكل من الزوجين شخصيته وذمته المالية المستقلتين عن شخص الزوج الثاني وأمواله .

رابعا : المشاركة في رأس المال

أ - المبدأ :

٢٩٤ - ويشترط لصحة تأسيس الشركة ، أيضا ، أن يقدم كل شريك حصة في رأس المال (مادة ٤٧٣ ق.م) . فاذا نص عقد الشركة على اعفاء أحدهم من المشاركة في رأس المال ، فقد ، عندئذ ، صفته كعقد شركة . وكذلك تعتبر الشركة باطلة اذا كانت مساهمة الشريك في رأس المال رمزية أو تافهة .

الا أنه لا يشترط أن تكون المساهمة نقودا بالضرورة ، وانما يمكن أن تتألف من أي شيء يشكل عنصرا من عناصر الذمة المالية (٢) ، وهو ما أشار اليه القانون المدني حين نص على أن يساهم كل شريك بتقديم حصته من مال أو عمل (مادة ٤٧٣) .

فالعمل ثروة ، مثله كمثل المال ، ومع ذلك ، فانه لا يجوز أن يقدم جميع الشركاء عملهم حصصا في رأس المال ، وانما لا بد أن يقدم أحدهم ، على الأقل ، مالا يدخل في ذمة الشركة المالية ، ويشكل ضمانا لحقوق الدائنين .

وأما الشركة التي تقوم على تقديم العمل ، فحسب ، حصصا في رأس المال ، فتنقلب الى شركة مدنية .

هذا ولم يشترط المشرع أن تكون حصص الشركاء متساوية . ولا بد من النص في عقد الشركة على مبلغ كل منها . وأما اذا سكت عن ذلك ، اعتبرت

(١) انظر في هذا الشأن المادة ٩٨٣ من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

(٢) ماتف حصة في رأسمال الشركة جائز . نقض سوري : قرار رقم ٤٩٩ في ٤/١ ١٩٨٠ القانون الاعداد ١ - ٤ لعام ١٩٨٠ ص ٦٤ .

الحصص ، عندئذ ، متساوية القيمة ، كل ذلك ما لم يوجد عرف يقضي بغير ذلك (مادة ٤٧٦ ق ٠ م) .

ومن ناحية أخرى ، تعتبر الحصص التي يقدمها الشركاء قد قدمت على سبيل التملك للشركة ، ما لم ينص العقد ، أو يقض العرف ، بغير ذلك .
كان ينص على أن حق الشركة يقتصر على الانتفاع بالحصصة من دون الملكية .

ب - أشكال المشاركة :

٢٩٥ - ان الحصصة التي يقدمها الشريك اما أن تكون مبلغا ، أو حقا عينيا ، أو عملا .

١ - المشاركة النقدية :

٢٩٦ - تكون الحصصة نقدية عندما يدفع الشريك حصته مبلغا معلوما . ويتوجب على الشريك الذي يتعهد بدفع النقود أن يقوم بتسليمها في الوقت المتفق عليه . وإذا لم يحدد لهذا التسليم أجل ، لزم حصوله فور إبرام العقد ، والا لزمته فوائده من غير حاجة الى مطالبة قضائية أو اعدار (مادة ٤٧٨ ق ٠ م) . وهذا بخلاف المبدأ الذي يقرره القانون المدني . وكذلك تستطيع الشركة ان تطالب الشريك المتأخر بتعويض اضافي ، اذا أثبتت أن الضرر الذي لحقها ، بنتيجة هذا التأخير ، يتجاوز حدود الفائدة (مادة ٤٧٨ ق ٠ م) .

وأما اذا كانت الحصصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقضي التزامه الا اذا استوفتها الشركة . ويكون الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر اذا لم تدفع في استحقاقها (مادة ٤٨١ ق ٠ م) . وبذلك يكون المشرع قد خرج ، هنا أيضا ، على المبادئ العامة في انتقال الحق . فلا يكفي لانقضاء التزام الشريك بتقديم حصته أن يجري « الحوالة » لحقه في الدين ، اذا كان الدين ماديا ، أو بتظهير السند ، اذا كان الدين ثابتا بسند تجاري ، ولكنه يبقى مسؤولا حتى تتمكن الشركة من تحصيل الدين .

٢ - المشاركة العينية :

٢٩٧ - وتكون الحصصة حقا عينيا اذا قدم الشريك ، مثلا ، بناء تستعمله الشركة ، أو تجهيزات ومعدات ، أو بضائع ، أو براءة اختراع ... وغيرها . وفي هذه الحالة ، يخضع انتقال الحق الى الشركة الى القواعد الخاصة والعامة المقررة لانتقال كل من هذه الحقوق . فاذا كانت الحصصة منصبة على تملك عقار ، وجب تسجيل الانتقال في سجل الملكية وعلى السند الخاص به . وإذا

كان متجرا ، فبالكتابة والتسجيل في السجل التجاري • وأما المنقولات من بضائع وآلات ، فيجب تسليمها للشركة عملا بمبدأ : الحيابة في المنقول سند للملكية •

وأما اذا كانت الحصة مجرد « انتفاع » بالمال ، فان أحكام الايجار هي التي تسري في كل ذلك (مادة ٤٧٩ ق.م) • أي أن المالك يحتفظ بملكية الحصة ، فلا تستطیع الشركة التصرف بها (١) ، كما ولا يستطيع دائئوها الحجز والتنفيد عليها ، واذا هلكت ، فانها تهلك على حساب الشريك المالك لها • ويتوجب عليه ، عندئذ ، تقديم دليل عنها تحت طائلة اخراجه من الشركة • وفي مقابل ذلك ، فانه اذا انتقضت الشركة ، فانه يستعيد حصته (٢) • في حين أن الحصة التي تقدم للشركة على سبيل التملك ، فليس للمالكها الاصلی استعادتها ، لانها أصبحت ملكا للشركة • وعند التصفية ، توزع بين جميع الشركاء ، بعد سداد الديون (٣) •

٣ - المشاركة عمل :

٢٩٨ - ويستطيع الشركاء أن يتفقوا على أن يقدم واحد منهم ، أو أكثر ، عمله للشركة • وهذا ما يحدث كثيرا عندما يتمتع الشريك بميزات شخصية ، وامكانيات فنية أو تقنية عالية • كان يكون مهندسا ، أو رجل أعمال ذا خبرة • فخبرة الشريك ومهارته أمران ضروريان لاعتبار أنه قد قدم حصة جدية في رأس المال • وأما الجهد العضلي ، والخبرة العادية ، فلا تعتبران مساهمة في رأس المال • لانه ، في هذه الحال ، اما أن يكون أجيرا ، أو أنه يحصل على حصة من الارباح من دون أن يساهم في رأس المال • وفي كلا الحالتين ، تنتفي عنه صفة الشريك •

(١) تمييز سوري : قرار رقم ١٥٦ في ٢١/٤/١٩٥٥ القانون لعام ٩٥٥ ص ٣٤٢ •

(٢) نقض سوري : قرار رقم ١١٠ في ٢٣/٣/١٩٦٩ المحامون عدد ٤ لعام ١٩٦٩ ص ١٠٥ •

نقض سوري : قرار رقم ١٢١٢ في ٣/٧/١٩٨٠ المحامون عدد ١ لعام ١٩٨١ ص ٤٧ • والقانون عدد ٩ لعام ١٩٨٠ ص ٧٩٠ •

نقض سوري : قرار رقم ٦٩٥ في ٢٩/٦/١٩٧٦ القانون عدد ٥ لعام ١٩٧٦ ص ٤٠٨ •

(٣) لا يمكن للشريك استرداد ما دفعه من رأسمال للشركة في حال انحلالها ، وانه ينحصر حقه بنصيبه بنتيجة التصفية ، بالرغم من وجود شرط في العقد يجيز له هذا الاسترداد • تمييز سوري : قرار رقم ٨٣٤ في ٨/٨/١٩٥١ القانون لعام ١٩٥٢ ص ١٢١ •

وإذا كان الشريك يستطيع أن يقدم عمله كحصة في رأس المال ، فإنه لا يجوز أن تقتصر مساهمته على ما يكون له من نفوذ ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية (مادة ٤٧٧ ق ٠ م) لمخالفة ذلك للنظام العام .

وفي كل الاحوال ، فإن على الشريك الذي يقدم عمله كحصة في رأس المال ، أن يكرس وقته لخدمة الشركة ، وأن يمتنع عن مزاولة عمل مشابه لحسابه الشخصي في مجال آخر ، أو لحساب شخص آخر ، حتى يستطيع أن يفي بالخدمات التي تعهد بها . وبالإضافة الى ذلك ، فإن عليه أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه منذ قيام الشركة ، وذلك تنفيذا لالتزامه بتقديم عمله كحصة في الشركة (مادة ٤٨٠ ق ٠ م) .

هذا وليس هذا المبدأ من النظام العام ، اذ يمكن للشركاء أن يتفقوا على غيره .

خامسا : القصد من الشركة جني الربح

٢٩٩ - لا يكفي النشأة الشركة بشكل صحيح أن يكون هنالك اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء الشركة ، وأن يقدم كل منهم حصة في رأس المال ، وإنما يشترط ، فوق ذلك ، أن يكون الهدف من التعاقد استغلال رأس المال المشترك في سبيل جني الربح وتوزيعه بين الشركاء .

أ - مفهوم الربح :

٣٠٠ - ان الهدف الرئيسي ^(١) الذي تنشأ من أجله الشركات هو جني الربح ، واقتسامه بين الشركاء . ولقد توسع مفهوم « الربح » في عصرنا الحاضر ، بحيث أصبح يشمل أي منفعة اقتصادية . وبناء على ذلك ، فإنه يعتبر ربحا :

١ - كل مبلغ نقدي يدخل ذمة الشريك بنتيجة عمل الشركة خلال فترة معلومة . وهذه هي الصورة التقليدية لمفهوم أرباح الشركات ، وهي التي يرجع اليها لتنظيم حساب الارباح والخسائر والميزانية .

٢ - كل شيء مادي يدخل الذمة المالية ويشكل عنصرا ايجابيا فيها وان لم يكن نقدا ، ما دام يشكل اضافة جديدة لثروة الشريك ^(٢) . كأن تؤسس

(١) لانه ليس من الضروري أن يكون الربح هو الهدف الوحيد من تأسيس الشركة .

(٢) نقض فرنسي : قرار صادر في ١١ آذار لعام ١٩١٤ - دالوز قسم ١ - ص ٢٥٧ .

مدجنة لحضانة البيض وتوزيعه صيغانا على الشركاء ، كل بنسبة حصته في رأس المال .

٣ - كل منفعة يحصل عليها الشريك ، وتشكل بشكل غير مباشر اضافة الى ذمته المالية ، حتى وان لم تأخذ شكل العنصر الايجابي . وهذا ما تجده ، بخاصة ، في الشركات التي تنحصر مهمتها بتحقيق وفر للشركاء ، وليس اضافة لعنصر ايجابي . وهذا ما تقوم به « الشركات التعاونية » . حيث تضطلع بمهمة توفير السلع والحاجيات للمتعاونين بأسعار أقل من الاسعار التجارية في السوق (١) .

ويعتبر « الوفر » متحققا ، والشركة ، بالتالي مكتملة الاركان حتى وان لم يمر هذا الوفر في ذمة الشركة ، وانما يدخل مباشرة في ذمة الشركاء (٢) . وهو ما تجده في عالم الصناعة ، حيث تؤسس شركات بكاملها ، مهمتها الوحيدة شراء المواد الأولية وتوزيعها بأسعار التكلفة على الشركاء (٣) الذين هم ، عادة ، شركات تحتاج الى هذه المواد . أو كتأسيس شركة لاستثمار حقن نفطي ، أو منجم للفلزات ، ثم توزيع الانتاج بسعر التكلفة على الشركاء .

ب - توزيع الارباح :

٣٠١ - اذا استأثر أحد الشركاء ، أو بعضهم ، بالارباح من دون الآخرين ، فتمتبر الشركة باطلة (٤) للاخلال بأحد شروطها . الا أنه ليس من الضروري أن يتم توزيع الارباح بالتساوي بين الشركاء ، ما دام كل منهم يحصل على نسبة جدية من الربح (٥) .

وبذلك تعتبر الشركة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ولو كان توزيع الارباح يتم بحسب الشروط التالية :

- (١) بلانيول وريبير : ج ٢ ص ٢٤١ .
- (٢) نقض سوري : قرار رقم ٦١٧ في ١٩/٦/١٩٧٢ المحامون العدان ٨ - ٩ .
- (٣) نقض سوري : قرار رقم ٢١٦ في ٣١/٣/١٩٧٢ المحامون العدان ٣ - ٤ .
- (٤) اذا تضمنت الشركة عدم مشاركة الشريك بالربح والخسارة ، كان بطلانها مطلق ، ويعاد الطرفان الى الحالة التي كانا فيها نقض سوري : قرار رقم ٦١٧ في ١٩/٦/١٩٧٢ المحامون العدان ٩ - ١٠ لعام ١٩٧٢ .
- (٥) يذهب المشرع المغربي مذهبا آخر ، فهو يشترط أن يتم توزيع الارباح بنسبة حصة كل منهم في رأس المال تحت طائلة البطلان (مادة ١٠٣٤) .

١ - الشرط الذي يوزع الارباح توزيعا غير متساو مع أن حصص الشركاء في الشركة هي حصص متساوية .

٢ - الشرط الذي يوزع الارباح بالتساوي مع أن حصص الشركاء في رأسمال الشركة غير متساوية .

٣ - الشرط الذي يقضي بتوزيع الارباح بنسبة مغايرة للنسبة المقررة لتوزيع الخسائر .

٤ - الشرط الذي يضمن لاحد الشركاء حصة ثابتة من الارباح ، في جميع الاحوال ، شريطة أن ينص عقد الشركة على أنه في المقابل يتحمل نسبة من الخسائر ، في حال تحققها .

وغير ذلك من الشروط التي لا تخفي تحايلا على المبدأ العام الذي يقضي بحصول كل شريك على حصة من الارباح (١) .

هذا وان البطلان يجب أن يفسر في أضيق حدوده ، فيما نرى ، بحيث ان الارباح يجب أن توزع بحسب الحصص في رأس المال .

ج - بين الشركة والجمعية :

٣٠٢ - ان الكسب المادي ، كهدف ، هو الذي يميز الشركة عن الجمعية . فالجمعية هي ، أيضا ، اتفاق بين شخصين أو أكثر . الا أن الهدف الذي تسمى لتحقيقه هو هدف اجتماعي ، أو فكري ، أو خيري ، أو سياسي . الا أن هنالك جمعيات تقوم بأعمال تجارية تؤمن بها دخلا ماليا ، ومع ذلك ، فانها لا تفقد صفتها كجمعية . والسبب في ذلك هو أن الارباح التي تعود عليها انما تستعمل لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله ، ولا يجري توزيعها بين أعضاء الجمعية (٢) . واما اذا جرى توزيعها بين الاعضاء ، انقلبت ، حينئذ ، شركة تجارية .

وبسبب هذا الفارق الرئيسي ، فان القواعد التي تنظم الجمعيات تختلف عن قواعد الشركات ، سواء فيما يتعلق بالتأسيس ، أو الادارة ، أو الانحلال والتصفية .

(١) اسكارا : الشركات التجارية ، فقرة ١٢٦ .

(٢) نقض فرنسي : قرار صادر في ٢٤ تشرين ثاني لعام ١٩٥٨ ، نشرة محكمة النقض الفرنسية لعام ١٩٥٨ ، قسم ٣ ص ٤٠٠ .

فعلى صعيد التأسيس ، تنشأ الشركة وتكتسب الشخصية القانونية .
مبدئيا ، بمجرد اتفاق المتشاركين . وتنظيمهم لمقد مكتوب بذلك ، في حين
لا يتحقق ذلك للجمعية الا بعد أن يصدر قرار السلطة الادارية بالموافقة
تأسيسها . كذلك فان الشركة ، اذا انحلت ، صفيت أموالها ، وسددت ديونها ،
ثم قسمت البقية من موجوداتها بين الشركاء . وأما موجودات الجمعيات ،
فترصد ، بعد انحلالها ، لخدمة أغراض اجتماعية خيرية يعينها نظامها ، أو
يعينها القانون .

ومن ناحية ثانية ، فان حرية تحرك الشركات هي أكبر بكثير من حرية
الجمعيات . فالشركات التجارية تملك حرية القيام بكل الاعمال التي يملك
الافراد العاديون القيام بها ، ما دام ذلك التحرك يهدف الى الربح من خلال
العمل الذي تتعاطاه (مادة ٥٥ ق ٢ م) ، بينما لا تملك الجمعية أن تتحرك
خارج الدائرة المرسومة لها . وحتى هذه الممارسة ، فانها تتم تحت اشراف
الادارة ، ومراقبتها ، وموافقتها .

وتطبيقا لهذا الاختلاف بين الشركة والجمعية ، فانها لا تعتبر شركة ،
بل جمعية ، لانتفاء قصد جني الربح للشركاء ، الاتفاقية التي تقتصر مهمتها
على التعويض عن الخسائر التي تلحق المتعاقدين : بأن يتفق عمال مؤسسة من
المؤسسات على دفع اشتراك دوري على أن يعوضوا في حالة اصابة أحدهم بضرر
أثناء قيامه بعمله .

وعلى العكس من ذلك ، فانها تنشئ شركة تجارية لتوفر هدف الربح :
الاتفاقية التي تتم بين شخصين أو أكثر ، يقدم بموجبها كل منهم عددا من
الدواجن لتربيتها واكثرها تمهيدا لاقتسامها فيما بينهم .

د - ربح من تجميع رأس المال :

٣٠٣ - وبعد ، فلا يكفي لوجود الشركة أن يهدف الاتفاق الى العمل
على جني الربح ، وانما يشترط ، أيضا ، أن يكون ذلك الربح وليد الاستثمار
المشارك لرأس المال . وهذا ما يميز الشركة عن حالات من الملكية المشتركة .
كالاغنياء المملوكة على الشيوع ، والتي يقتسم المالكون مواردها كل بحسب
حصته .

وبالاضافة الى ما سبق ، فان من اللازم ان يبين عقد الشركة نصيب كل
من الشركاء في الارباح . واذا سكت العقد عن ذلك ، كان نصيب كل منهم ، في
ذلك ، بنسبة حصته في رأس المال . وأما الشريك الذي يقدم عمله ، فان
نصيبه يقدر ، في حالة سكوت العقد ، في ضوء الفائدة التي تجنيها الشركة من

هذا العمل * وإذا قدم بالاضافة لعمله نقودا ، أو أي شيء آخر ، كان له نصيب عن العمل ، وآخر لما قدمه بالاضافة اليه (مادة ٤٨٢ ق ٠ م) *

هـ - احتمال الربح والخسارة :

٣٠٤ - الا أن قصد جني الربح لا يعني أن الشركة يجب أن تحقق الربح فعلا * فالعمل التجاري ينطوي على احتمال الربح والخسارة * فإذا حصلت مثل هذه الخسارة ، وجب توزيعها ، أيضا ، بين الشركاء ، لكل حسب النسب المقررة لتوزيع الارباح * وإذا لم تعين طريقة لتوزيع الارباح ، فإن توزيع الربح والخسارة يجري بنسبة حصة كل من الشركاء في رأس المال *

وأما في حالة وجود شريك قدم عمله ، فإن في وسع الشركاء أن يتفقوا على اعفائه من تحمل الخسائر ، شريطة أن لا يتقاضى أجرا عن العمل الذي قدمه في الشركة ^(١) لانه بذلك يكون قد قدم عملا بدون أجر ، وهذه مساهمة منه في تحمل الخسائر (مادة ٤٨٣ ق ٠ م) *

وأما اذا أعفي أحد الشركاء من تحمل الخسارة رغم مقاسمته للارباح ، كانت الشركة باطلة ^(٢) *

و - نتائج تقسيم الارباح :

٣٠٥ - وبعد ، فإن اكتساب الشريك لحصته من الارباح هو حق نهائي ، يجب أن يوزع عليه ^(٣) * وإذا لم يفعل ذلك ، اعتبرت وديعة له في صندوق الشركة ، ولا تضاف الى حصته في رأس المال ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك *

وبناء على ذلك ، فلا يلتزم الشريك ، في حالة الخسارة ، أن يعيد الى رأسمال الشركة نصيبه في الربح عن سنة مالية سابقة ، اذا كان قد قبضه بحسن نية ، ووفقا لميزانية حررت بحسب الاصول * وأما اذا لم تكن الموازنة قد حررت بحسن نية ، ثبت للشريك غير المسدير الذي اضطر أن يعيد الى صندوق الشركة الارباح التي سبق له أن قبضها بحسن نية حق الرجوع بالتعويض على مديري الشركة ، وفقا للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية *

(١) تمييز سوري : قرار رقم ١٦٣ في ١٦/٣٠/١٩٥٨ ، القانون لعام ١٩٥٨ ص ١٥٦ *

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٧١٩ في ٢٩/٣/١٩٦٥ - المحامون لعام ١٩٦٥ ص ٤٢٦ *

(٣) ان المقصود بالارباح المدة للتوزيع هي الارباح الحقيقية المتحصلة لدى الشركة بعد تنزيل الخسائر المدورة من الاعوام السابقة * نقض سوري : قرار رقم ٣٣٩ في ٢٣/١١/١٩٧٦ - المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ١٩٧٧ ص ١٣٨ *

سادسا : نية المشاركة

أ - مفهومها :

٣٠٦ - ان اتفاق المتعاقدين ، عند تأسيس الشركة ، يجب أن يتم بغية المشاركة^(١) ، ونية المشاركة هذه هي عبارة عن اتجاه نفسي ، يتمثل برغبة الشركاء في التعاون فيما بينهم ، والعمل جنباً لجنب ، وبجدية ، فيما بينهم ، وعلى قدم المساواة قانونياً - كل ذلك سعياً لتحقيق هدفهم المشترك ، ألا وهو الربح^(٢) .

ان التعاون على قدم المساواة بذاته ، هو الذي يميز عقد الشركة عن عقود أخرى يشترك فيها شخصان ، أو أكثر ، بمال مشترك ، أو يعمل واحد ، ويحصل كل منهم ، بمقابل ذلك ، على نسبة من أرباح الشركة من دون أن يكتسب ذلك الاتفاق صفة عقد الشركة .

ب - تمييزها عما يشابهها :

٣٠٧ - من العقود التي قد تختلط مع عقد الشركة ، نذكر ، على سبيل المثال : عقد القرض وعقد العمل بمقابل حصة من الأرباح :

١ - ففي القرض بمقابل حصة من الأرباح ، يتميز وضع المقرض بأنه يبقى غريباً عن سير أعمال الشركة وتدير شؤونها * ولا تنعكس خسارة الشركة ، ان حدثت ، على حقوقه في مواجعتها *

٢ - وتختلف الشركة عن الشيوع بأن الشركة هي اتفاق بين شخصين أو أكثر * فهي علاقة أرادها الشركاء ، وهي علاقة قاعلية ، ولذلك فان استمرارها هو الاصل * وأما حالة الشيوع فهي ، في أغلب الاحيان ، وليدة علاقة مؤقتة بطبيعتها ، فرضت نفسها على المالكين على الشيوع ، ومن دون أن يكون لارادتهم دور في ذلك * كأن يتوفى شخص ، ويترك عدة ورثة تنتقل اليهم ملكية التركة على الشيوع * فضلاً عن ذلك ، فان الشركة تتطلب توفر

(١) استئناف الرباط : قرار صادر في ٢٦ ماي ١٩٢٨ - مجموعة القرارات الهجائية ج ٢ ص ٣٦١ .

(٢) ليس في عدم اشتراك أحد الشركاء في الإدارة ، أو وجود شرط خاص به ، مما يؤدي الى قلب الشركة الى عقد قرض : نقض سوري : قرار رقم ٦١٧ في ٦/١٩ - ١٩٧٢ - المحامون العددان ٩ - ١٠ لعام ١٩٧٢ .

عنصر التعاون المستمر والنشيط بين الشركاء ، وليس مثل ذلك ضروريا في المال المملوك على الشيوع .

٣ - وأما عقد العمل الذي يتقاضى فيه العامل أجرته حصة من الأرباح ، فإنه يتميز بأن العامل يسهم ، هو أيضا ، في تسيير شؤون الشركة ، وتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله . بل وقد يكون دوره أكبر من دور الشريك ، ومع ذلك ، فإن وضعه يبقى متميزا ، من الزاوية القانونية ، عن وضع الشريك (١) . ويرجع السبب في ذلك الى أن الرابطة القانونية بين العامل ورب العمل هي رابطة تبعية منه لرؤسائه (٢) ، وهو ما لا تجده في علاقة الشركاء فيما بينهم ، حيث يقف الشريك على قدم المساواة مع شركائه الآخرين ، ويتعامل معهم معاملة الند للند . فمجرد الاشتراك في الأرباح الذي يمنح للمستخدمين ، ولمن يمثلون شخصا ، أو شركة ، في مقابل خدماتهم ، كليا أو جزئيا ، لا يكفي لوحده ليحولهم صفة الشركاء ، ما لم يقيم دليل آخر .

ج - نقدها :

٣٠٨ - إلا أن نية المشاركة ، بمفهومها هذا ، لم تسلم من النقد . فهناك أنواع من الشركات لا يقف جميع الشركاء فيها على قدم المساواة ، كما أن تعاونهم ، في سبيل انجاح المشروع ، ليس واحدا . ومع ذلك ، يبقى العقد بالنسبة اليهم عقد شركة . وهو ما تجده واضحا في شركة التوصية ، حيث يختلف دور الشريك الموصي وصلاحياته عن صلاحيات الشريك المتضامن (٣) .

وهذا هو السبب الذي حمل الفقه المعاصر الى القول بأن نية المشاركة إنما تتمثل برغبة الشركاء في الاتحاد فيما بينهم ، وقبولهم للمخاطرة المشتركة .

(١) لا يوجد في القانون ما يمنع من أن تكون أجور العمال نسبة مئوية من أرباح المنشأة ، وتكون ، في هذه الحالة ، بمثابة أجور على الانتاج ، ولا تقلب علاقة العمل الى شركة . نقض سوري : قرار رقم ٦٦٥ في ٢٠ / ٥ / ١٩٧٥ ، المحامون الاعداد ٧ - ٩ لعام ١٩٧٥ .

(٢) لا يعتبر تشغيل عامل في الدكان لقاء حصة من الدخل مشاركة . نقض سوري : قرار رقم ٥٨٧ في ١٠ / ٥ / ١٩٧٤ ، المحامون العددان ٥ - ٦ لعام ١٩٧٤ ص ١١٥ .

(٣) ان المساهمين في الشركات المساهمة ليسوا مجرد مؤجرين لرؤوس الاموال ليقتصر عملهم على معرفة ربح الشركة أو خسارتها ، كما أنهم ليسوا ناخبين فحسب ، يقتصر عملهم على انتخاب أعضاء مجلس الاداة ، وانما حقهم في الهيئة العامة أن يمارسوا السلطة العليا ، ويتخذوا اخطر القرارات . . . نقض فرنسي : قرار صادر في ١٢ / ٥ / ١٩٥٢ ، مجلة القانون السورية لعام ١٩٥٢ ص ٨٧١ .

والحق أن الرغبة في الاتجار من خلال « شركة » إنما يتطلب تنظيماً جماعياً ، ومصالح مشتركة • وغير متناقضة • إلا أنها لا تفترض بالضرورة أن يقف المتعاونون على قدم المساواة •

وبعد ، وإيا كان دور الشريك في الشركة ، ونسبة مساهمته ، فإن مصالحه لا تتعارض مع مصالح بقية الشركاء • وهو ما نجده في عمل العامل داخل الشركة ، حيث تتعارض مصالحه مع مصالح رب العمل •

سابعاً : شخصية الشركة الاعتبارية

أ - المبدأ :

٣٠٩ - تتمتع جميع الشركات التجارية (باستثناء شركة المعاصة) بالشخصية الاعتبارية (مادة ٢٥٨) • وتبدأ هذه الشخصية ، مبدئياً ، بمجرد تكوين الشركة (مادة ٤٧٤ ق ٠ م) إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بها ، في مواجهة الغير ، إلا بعد القيام بإجراءات الشهر ، إذا كانت له في ذلك مصلحة • (مادة ٤٧٤ ق ٠ م) (١) •

ب - النتائج :

٣١٠ - يترتب على اكتساب الشركة الشخصية القانونية أنها تتمتع بجميع الحقوق ، وتلتزم بجميع الالتزامات ، إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي يقرها القانون (مادة ٥٥ ق ٠ م) • وعلى هذا :

أ - تتمتع الشركة بذمة مالية خاصة بها ، مستقلة عن ذمة الشركاء المالية • فالذمة المالية هي امتداد ، أو نتيجة حكمية ، للشخصية القانونية ، بحيث تنتفي الذمة المالية إذا انتفت الشخصية ، وهو ما نشهده في شركة المعاصة • وكنتيجة لهاتين الحقيقتين - الشخصية والذمة - فإن للشركات

(١) وأما القانون الجزائري (مادة ٤٥٩) فيقضي بأن الشركة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري • وقبل ذلك فيعتبر الأشخاص الذين تعاقدوا باسم الشركة ولحسابها مسؤولين بالتضامن مسؤولية غير محدودة ، ما لم تأخذ الشركة هذه الالتزامات على عاتقها بعد أن يتم تأسيسها أصولاً ، وعندئذ ، تعتبر الالتزامات على عاتق الشركة منذ تأسيسها • وهو اتجاه دول السوق الأوروبية المشتركة ، وقد أخذ به المشرع الفرنسي بموجب المادة (٥) من قانون ٢٤ تموز ١٩٦٦ • وهذا المبدأ يأخذ به المشرع الأردني أيضاً (مادة ٥ ق ٠ ش) •

التجارية « باستثناء شركة المحاصة » موجوداتها * فهي المالكه لرأسمالها
تستقل به عن مال كل من الشركاء وديونه *

ب - يتقدم دائنو الشركة في استيفاء ديونهم من موجودات الشركة -
ديون الشركاء الخاصة (١) *

ج - لا يجوز الدائني الشريك أن يحجزوا على حصته التي قدمها مساهمه
منه في رأسمال الشركة * ذلك أن الحصة التي خرجت من ذمته المالية قد دخلت
في ذمة الشركة ، ولا يستعيد الدائنون الشخصيون للشريك حقهم بالحجز على
حصته الا بعد أن تتم تصفية الشركة وتسديد ديونها *

د - لا يجوز طلب اجراء التقاص بين دين الشركة ودين على الشريك
أو بالعكس، نظرا لاختلاف الذمة (٢) فان كان «أحمد» ، مثلا ، دائنا للشريك ،
ومدينا للشركة ، فانه لن يستطيع الامتناع عن تسديد دينه للشركة بدعوى
التقاص * وانما يجوز « احالة » الشركة على شخص الشريك ، اذا توافرت
شروط حوالة الحق *

هـ - تتمتع الشركة بالاهلية القانونية التي تؤهلها للقيام بجميع
التصرفات التي يقتضيها تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله الشركة * ويتم
تحديد الهدف في عقد الشركة ، أو في نظامها الاساسي * فهي كاملة الاهلية في
حدود هذا الهدف * لذا ، فهي تستطيع أن تبيع وتشتري ، تستأجر وتؤجر *
تقاضي الآخرين ويقاضيها الآخرون * كما وأنها تستطيع المساهمة في شركات
أخرى ، وأن تدخل مجالس إدارتها * واذا ارتكبت فعلا ضارا ، كأن تتحاييل
على النظم الجمركية أو الضريبية ، فانها تلزم بدفع الغرامات التي يحكم
عليها بها *

و - تتمتع الشركة بتسمية خاصة بها ، وموطن مستقل عن موطن
الشركاء * وهذا أمر هام في عدة مجالات منها : أن تبليغ الشركات يكون في
موطنها الخاص بها ، وليس في موطن أحد الشركاء ، ولا حتى في موطن المدير
الشخصي * هذا ويكون التبليغ الى المدير ، مبدئيا ، باعتباره الممثل القانوني

(١) ينص المشرع الاردني على هذه الافضلية (مادة ٢٠) بشرط انتفاء الخداع
أو الاحتيال *

(٢) ان الدائن الشخصي لاحد الشركاء ليس له أي حق على مال الشركة ، ولا يستطيع
التنفيذ عليها ولا بقدر حصة مدينه في رأس المال ، وله الحجز على حصة الشريك
في الواردات * نقض سوري : قرار صادر في ١٢/٥/١٩٦٩ ، القانون لعام
١٩٦٩ ص ٦٩٨ *

للشركة (مادة ٢٥ ق.م) * ونقصد بالمدير : المدير المنتخب من قبل الشركاء لتسيير أمور الشركة التضامنية ، أو المدير العام في الشركات المساهمة ، أو المدير المعين للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، أو شركات التوصية ، وليس أي مدير آخر (١) .

ومع ذلك فإن المقضام في البلاد يجيز تبليغ الشركات بواسطة رئيس ديوانها ، وذلك بموجب توقيعه المقترن بخاتمتها ، في حالة غياب المدير (٢) . كما يعتبره جائزا : تبليغ الشركات بواسطة مستخدمة « سكرتيرة » المدير ، إذا مهتت التبليغ بخاتم الشركة ، ما لم يكن الخاتم غير صحيح ، أو إذا كان وصوله الى المستخدمة بطريق غير مشروعة (٣) .

وما يصح بصدد شركات القطاع الخاص يصدق ، أيضا ، على شركات القطاع العام * فالشركات المؤممة - وشركات القطاع العام بشكل عام - إنما يشلها مدراؤها في الالتزامات التي لها وعليها ، وليس مدير الصناعة (٤) .

كذلك وتطبيقا للمبدأ ذاته ، فإن على من يرغب أن يقاضي شركة أن يخاصمها أمام موطنها * وإذا كان للشركة مركز وفروع ، فإن الشركة تقاضى أمام الفرع المعني ، أو أمام مركز الشركة كما يرى المدعي مصلحته في ذلك (٥) .

ز - وأخيرا فإن الشركة التجارية تتمتع بجنسية قد تكون مختلفة عن جنسية الشركاء فيها (٦) .

والجنسية هي تلك الأقصة التي تشد الشركات الى دولة من الدول ، تستظل بحماية علمها ، وتلتزم بقوانينها * وإذا كان في الفقه من يرى أن الجنسية

(١) نقض سوري : قرار رقم ٧٠٢ في ١١/٥/١٩٧٨ ، القانون لعام ١٩٧٨ ص ٥٧٥ .
والمحامون لعام ١٩٧٨ ص ٢٣٦ .

(٢) نقض سوري قرار رقم ٧١ في ٣/٢/١٩٧٥ المحامون لعام ١٩٧٥ ص ٢٣٠ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ٣٨ في ٢٠/١/١٩٧٥ المحامون لعام ١٩٧٥ ص ١١٨ .

(٤) نقض سوري : قرار رقم ١٢٧ في ١٧/٢/١٩٧٥ المحامون عدد ٤ لعام ١٩٧٥ .

(٥) ان جواز مقاضاة شركة أمام محكمة موقع الفرع في المسائل المتعلقة بهذا الفرع قد جاء على سبيل الجواز ، لا الوجوب * وهو لا ينفي اختصاص محكمة مركز الشركة أو المؤسسة * نقض سوري : قرار رقم ٥٦٢ في ٢٧/٤/١٩٧٧ المحامون لعام ١٩٧٧ ص ٢١٩ ، والقانون لعام ١٩٧٧ ص ٥٧٦ .

(٦) نقض سوري : قرار رقم ٥١٣ في ٢٩/١٠/١٩٥٩ القانون لعام ١٩٥٩ ص ٦٤٢ .

لا تثبت إلا للشخص الطبيعي^(١) فإن القانون التجاري لا يتوقف عند هذه المناقشات النظرية . فالدول ، اليوم ، تثبت تشبها كبيرا بتحديد « هوية » الشركات وجنسياتها حتى تخص مواطنيها بثروات أرضها ، وتدرأ عن نفسها تهافت الأجانب على ثرواتها تحت غطاء الشركات التي تعمل فوق ترابها الوطني .

وبعد فإن المشرع السوري ، وقد انطلق من هذه الاعتبارات ، قرر أن لكل شركة جنسياتها التي تتحدد ، من حيث المبدأ ، في ضوء مكان التأسيس (الذي هو بمثابة مكان الولادة للشخص الطبيعي) . فقد قضت المادة ٩٩ أن الشركات التي تؤسس في سورية تكون جنسياتها سورية رغم كل نص مخالف . كما أعمل ذات المبدأ - ولكن بمفهوم المخالفة - المرسوم التشريعي ذو الرقم ١٥١ الصادر في ٣ آذار لعام ١٩٥٢ ، الذي اعتبر جميع الشركات التي تؤسس خارج القطر - أيا كان نوعها - شركات أجنبية . وفي جميع الأحوال ، فإنه نظرا لأن هذه القواعد قد وضعت لحماية الصالح العام ، لذلك فهي من النظام العام .

ثامنا : شرط الكتابة

أ = المبدأ ومبرراته :

٣١١ - يتوجب على الأشخاص الذين يرغبون تأسيس شركة أن يقوموا بتنظيم عقد مكتوب^(٢) تحت طائلة البطلان . كذلك تعتبر باطلة التعديلات التي تدخل على عقد الشركة إذا لم تستوف هذه التعديلات الشكل الذي أفرغ فيه العقد^(٣) . وقد أيد قانون التجارة هذا المبدأ . فقد أوجب إثبات جميع الشركات - باستثناء شركة المحاصة - بعقد مكتوب (مادة ٥٦) ، وقد تأكد ذلك بالاجتهاد^(٤) .

(١) هشام القاسم : المدخل إلى علم القانون . ص ٤٢٢ وما بعدها .

(٢) يشترط المشرع الجزائي ضرورة تنظيم عقد موثق بالشركات التجارية جميعا تحت طائلة البطلان . مادة ٥٤٥ .

(٣) في التشريع الجزائي لا يجوز إثبات عكس الثابت بعقد موثق بأي وسيلة كانت . هذا فيما بين الشركاء ، وأما الغير ، فيستطيع إثبات الشركة بجميع طرق الإثبات (مادة ٥٤٥) .

(٤) نقض سوري : قرار رقم ٢٤٧ في ٢٥/٢/١٩٧٩ القانون عدد ٨ لعام ١٩٧٩ ص ٥٥٦ .

يتضح مما سبق أن شرط الكتابة هو شرط لصحة إبرام عقد الشركة ، وليس شرطاً لإثباتها ولذلك فلا يجوز إثبات وجودها ، من حيث المبدأ ، إلا عن طريق الاقرار واليمين . كذلك فلا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في عقد الشركة إلا بكتابة معاكسة (١) . ويعود سبب اشتراط الكتابة لصحة انعقاد الشركات الى عدة أسباب ، أولها : رغبة المشرع تنبيه المتعاقدين الى خطورة الآثار التي ستترتب على دخولهم في شركة . وثانيهما : التفصيلات الكثيرة التي تدرج في عقد الشركة أحيانا ، والتي يصعب إثباتها عن غير طريق الكتابة ، ولما يثيره ذلك من منازعات كثيرة . وثالثهما : لان الشركة التجارية (باستثناء شركة المحاصة) تتمتع بالشخصية القانونية ، ولا بد لهذا الكيان القانوني من أن تكون له شرعة تعدد هدفه ، وأسلوب عمله ، وحقوق الشركاء وواجباتهم بشكل خطي ، يمكن المتعاملين معها ، من الغير ، أن يطلعوا عليه . ورابعها : لان الشركات التجارية – باستثناء شركة المحاصة أيضا – واجبة الشهر ، ولا تستقيم عملية الشهر من دون وجود عقد مكتوب .

ب - نتائج البطلان لعدم الكتابة :

٣١٢ - إلا أنه ، ونظرا للنتائج الخطيرة التي قد تترتب على البطلان ، سواء في علاقة الشركاء فيما بينهم ، أو على المتعاملين مع الشركة ، لذلك فقد قيد المشرع أثر البطلان . فقد قرر أنه لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ، وليس له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان (مادة ٤٧٥) . كذلك فقد أجاز قانون التجارة للغير – اذا كانت له في ذلك مصلحة – أن يثبت بجميع الوسائل وجود الشركة ، أو وجود أي نص يتصل بها (مادة ٥٦) .

يتضح من النصوص السابقة ما يلي :

١ - لا يستطيع أي من الشركاء المتعاقدين أن يثبت وجود الشركة التي لم تنظم بعقد مكتوب ، اذ لم تكن قد باشرت أعمالها بعد ، لا عن طريق الاقرار ، ولا باليمين الحاسمة . لان الشركة ، في هذه الحالة ، تعتبر باطلة وغير موجودة أصلا ، بالرغم من اتفاق الشركاء .

وأما اذا مارست الشركة التجارة ، فأنها تعتبر ، بين الشركاء ، صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية الى أن يطالب أحدهم بإبطالها . فاذا طالب بذلك ،

(١) وهذا ما تبرزه المادة ١٦ من المجلة التجارية التونسية حيث تقضي الفقرة الثالثة منها بأنه لا تقبل فيما بين الشركاء أية حجة لمعارضة ما تضمنه عقد الشركة أو إثبات أمر خارج عن نصه .

حكمت المحكمة بالبطلان اعتباراً من تاريخ الطلب * وبذلك فإن الأعمال التي تكون قد أجريت قبل ذلك التاريخ تكون صحيحة وملزمة للمتعاقدين ، تماماً كما لو كانت الشركة صحيحة * وبعبارة أخرى ، فإن من حق الشركاء أن يثبتوا وجود الشركة في الماضي ، ويتم ذلك بمختلف طرق الاثبات * فاثبات الشركات الباطلة للمرحلة السابقة للابطال هو اثبات لواقعة مادية ، والمبدأ أن الوقائع المادية يجوز اثباتها بمختلف طرق الاثبات (١) .

الا أن هدف هذا الاثبات يقتصر على تصفية عمل الشركة في الماضي ، وليس بهدف تأمين استمرار وجودها للمستقبل (٢) . ولقد أقر المشرع هذا المبدأ حماية منه لبعض الشركاء من أن يستأثر الآخرون بالأرباح التي جنتها الشركة بدعوى بطلان العقد .

وأما في علاقة الشركة مع الغير ، فليس للشركاء أن يحتجوا ببطلانها تجاههم بدعوى أن الشركة لم ينظم عقد مكتوب بها * ولهذا فإن في استطاع الغير أن يقدم الدليل على وجود الشركة ، وشروطها ، ومن يتولى ادارتها * كما وفي استطاعه أن يثبت التعديلات التي أدخلت ، بعد التأسيس ، على العقد * ويتم له ذلك : بجميع طرق الاثبات ، بما في ذلك الشهادة (٣) .

ومن جهة ثانية ، فإنه إذا كانت للغير مصلحة فله ، كذلك ، أن يتمسك ببطلان الشركة * وكثيراً ما يحدث ذلك عندما يكون الغير دائناً شخصياً لأحد الشركاء ومديناً ، في الوقت ذاته ، للشركة فيفضل تمسكه بالبطلان ، يستطيع أن يجري التقاضي بين الدينين .

(١) ان القضاء يجيز للشركاء استثناءاً من مبدأ الاثبات بالكتابة اقامة الدليل ، بجميع طرق الاثبات ، على وجود شركة فيما بينهم لم ينظم بها عقد ولم يجر شهرها ، وذلك من أجل انهائها وتصفياتها ، ويتناول الاثبات في هذه الحالة الوجود الواقعي للشركة الباطلة قبل تقرير بطلانها بغية تصفية أعمالها دون ان يتناول اثبات عقد يلزم الشركاء لمتابعة العمل في المستقبل .
نقض سوري : قرار رقم ٢١٧ في ١٩٧٩/٢/٢٥ المحامون العددان ٤ و ٥ لعام ١٩٧٩ ص ٢٢٤ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٢٥٠ في ١٩٧١/٣/٣٠ المحامون عدد ٦ لعام ١٩٧١ .
نقض سوري : قرار رقم ٢١٧ في ١٩٧٩/٢/٢٥ القانون عدد ٨ لعام ١٩٧٩ ص ٥٥٦ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ٢٠٨ في ١٩٦٩/٥/١٣ القانون لعام ١٩٧٠ .

تاسعا : احتياطي الشركة

٣١٣ - ان توزيع الارباح يفترض بالضرورة اجراء جرد واحصاء سنوي لاعمال الشركة وموجوداتها ، ومن ثم ، اعداد ميزانية لها ، واستخلاص النتائج تمهيدا لتوزيع ما تحقق من ربح ، او ما وقعت فيه الشركة من خسارة .

الا أن وجود أرباح حققتها الشركة خلال العام المنصرم لا يعني ، بالضرورة أن من الواجب أن توزع بكاملها على الشركاء . فحياة الشركة ، كحياة الافراد ، فيها سنين سمان ، وفيها سنين عجاف . واذا كانت استمرارية حياة الشركة هي أمر هام بالنسبة للشركاء ، فهي هامة ، كذلك ، لاقتصاد البلاد . ولهذا تعتمد الشركات ، عادة ، الى اقتطاع نسبة محدودة من أرباحها الصافية في كل سنة ، وقبل أي توزيع . ويستخدم هذا الجزء المقتطع في تكوين صندوق احتياطي الى أن يصل الى السقف المحدد للاحتياطي ، كما يحدده القانون (في بعض الشركات) ، أو يلتزم به نظام الشركة أو عقد تأسيسها (في شركات أخرى) .

فاذا نقص رأس المال ، وجب اعادة تكوينه « من الاحتياط » . فاذا نفذ ، وجب اعادة تكوينه من الارباح المستقبلية لحد مبلغ الخسارة . هذا ، واذا كان الحد الأدنى للاحتياطي محددًا بنص القانون ، وحدث مثل ذلك النقص ، وجب التوقف عن أي توزيع للارباح الى أن يستكمل الاحتياطي . كل ذلك ما لم يقض المشرع أحكاما خاصة بصدد نوع معين من الشركات .

الفصل الثاني

تصنيف الشركات وأنواعها

أولاً : الشركات المدنية والشركات التجارية

٣١٤ - تقسم الشركات ، بعامّة ، الى قسمين رئيسيين : الاول ، ويضم الشركات المدنية ، والثاني ، ويضم الشركات التجارية . تخضع الزمرة الاولى لاحكام القانون المدني الذي ينظمها ، في حين تخضع الثانية لاحكام القانون التجاري . مما يجعل الزاماً علينا أن نعرف متى تكون الشركة مدنية ، ومتى تكون الشركة تجارية .

أ - الشركات التجارية بموضوعها :

إذا رجعنا الى أحكام المادتين ٦ و ٧ من قانون التجارة (وهما اللتان تبحثان في الاعمال التجارية) فسنجد أن الشخص الذي يتخذ لنفسه ، وعلى سبيل المهنة ، عملاً من الاعمال التجارية التي عددها ، فإنه سيكتسب صفة التاجر ، لا فرق في ذلك سواء أكان الشخص طبيعياً أم اعتبارياً .

وعلى هذا فإن الشركة تعتبر تجارية ، من حيث المبدأ ، إذا كان العمل الذي تتعاطاه هو من الاعمال التي تنص عليهما تينك المادتين (أو نصوص أخرى أو اجتهاد المحاكم) ، وتعتبر مدنية ، إذا كان العمل غير ذلك ^(١) . ويطلق على هذا النوع من الشركات : الشركات التجارية بموضوعها .

ب - الشركات التجارية بشكلها :

والى جانب الفئة السابقة من الشركات التجارية ، هناك نوع آخر يعتبره

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٠٣٢ في ٣٠/١١/١٩٧٤ المحامون عدد ١ لعام ٩٧٥ .
نقض سوري : قرار رقم ١١٦٠ في ٣٠/١٢/٩٧٤ المحامون عدد ٢ لعام ٩٧٥ .

المشروع تجارياً في كل الاحوال ، سواء أكان العمل الذي تتعاطاه الشركة تجارياً أم مدنياً . ويطلق على هذا النوع من الشركات ، الشركات التجارية بشكلها ، وتدخل في عدادها : الشركة المفصلة ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وشركة التوصية المساهمة .

وبناء على ذلك ، فإن الشركة المفصلة التي تنشأ لاستصلاح الاراضي الزراعية ، واستثمارها ، انما تعتبر تجارية وتخضع للقانون التجاري ، بالرغم من أن العمل الزراعي هو من الاعمال المدنية . وأما اذا كانت الشركة من نوع شركة التضامن ، أو التوصية ، وأسست لمثل هذا العمل ، فستكون شركة مدنية .

ج - نتائج التفريق بين النوعين :

٣١٥ - تحتل الشركات المدنية ، في أيامنا الحاضرة ، المرتبة الثانية بعد الشركات التجارية . ويعزى ذلك للأهمية الاقتصادية للاموال التي تدخل في عداد الاعمال التجارية . وتتجلى الفائدة العملية في التمييز بين النوعين من الشركات في الامور التالية :

١ - تخضع الشركات التجارية للالتزامات التي يخضع لها التجار بعمامة . وعلى هذا ، فهي ملزمة بمسك الدفاتر التجارية الإلزامية ، وعليها القيام باجراءات الشهرة ، تستثنى من ذلك شركات المحاصة . وأما الشركات المدنية ، فتقتصر الاجراءات على النشر (مادة ٤٤٧ ق٠م) في احدى الصحف اليومية ، وبالالصاق في بهو المحكمة الابتدائية المدنية التي يوجد فيها مركز الشركة (مادة ٤ ق٠م) .

٢ - لا تخضع الشركات المدنية لقواعد الافلاس والصلح الواقعي ، وهو ما يطبق على الشركات التجارية اذا ما توقفت عن دفع دين من ديونها التجارية .

٣ - الشركاء في الشركات التجارية مسؤولون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة (مادة ٣٤٠) . وأما الشركاء في الشركات المدنية ، فلا تضامن فيما بينهم عما يستحق على كل منهم من ديون الشركة ، وانما يكون كل منهم مسؤولاً عن ديونها بقدر حصته في الشركة (١) . كل ذلك ما لم ينص العقد على خلاف ذلك (مادة ٤٩٢ ق٠م) . فالتضامن في المسائل المدنية لا يفترض اقتراضاً ، ولا بد من نص صريح عليه ، اما في العقد ، أو بحكم القانون (مادة ٢٧٩ ق٠م) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٧٩ في ١٩٦٨/٥/٧ المحامون عدد ٦ لعام ١٩٦٨ ص ٢١٥ .

٤ - ان القواعد القانونية النازمة للشركات ، كما ينص عليها القانون المدني ، انما تطبق على الشركات التجارية ، ما دامت لا تتعارض مع قواعد قانون التجارة والقوانين التجارية الاخرى ، وليس بالعكس . فلا يلتزم القاضي بتطبيق قواعد قانون التجارة على الشركات المدنية فيما سكت عنه القانون المدني والمتعاقدون ، وانما يتوجب عليه ان يقتضي اثر نص المادة الاولى من القانون المدني ، وهي التي تقضي باعمال احكام الشريعة الاسلامية .

٥ - يتم اثبات الحقوق والالتزامات المستحقة للشركات المدنية ، او المترتبة عليها ، وفقا لقواعد الاثبات المقررة للعقود المدنية ، واما في الشركات التجارية ، فتخضع لقواعد الاثبات التجاري (١) .

٦ - تتقادم ديون الشركات التجارية بتقادم طويل يختلف عن تقادم ديون الشركات المدنية .

ثانيا : تصنيف الشركات

١ - التصنيف التقليدي :

٣١٦ - بقي الفقه طويلا يصنف الشركات التجارية في زميرتين رئيسيتين هما : شركات الاشخاص ، وشركات الاموال . تدخل في عداد شركات الاشخاص شركة التضامن ، وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة . ويدخل في عداد شركات الاموال : الشركة المساهمة المغفلة ، وشركة التوصية المساهمة (٢) .

تتميز شركات الاشخاص بانها تقوم على الاعتبار الشخصي منذ لحظة البدء بتأسيسها ، وحتى انتهاء حياتها . فالشركاء عندما يقدمون على الاتفاق على تأسيس الشركة فلان كلا منهم يثق بالآخرين ثقة شخصية . ولو ان احدهم تخلف عن دخول الشركة ، او ادخل غيره بدلا منه ، فربما ما كان الآخرون ليقبلوا ان يكونوا شركاء في الشركة ، او الاستمرار فيها (٣) . لذا فان هذا

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٠٣٢ في ٣٠/١١/١٩٧٤ المحامون عدد ١ لعام ١٩٧٥ ص ٢٨ .

(٢) يصنف المشرع الاردني الشركات الى شركات عادية عامة (تضامن) وشركات عادية محدودة (توصية) وشركات مساهمة عامة محدودة (مغفلة) ، ومساهمة خصوصية محدودة (محدودة المسؤولية) . وهو التصنيف الذي يأخذ به القانون الانكليزي .

(٣) لا يجوز للشريك ان ينزل عن حصة في الشركة لاجنبي يحل محله ما لم يقبل سائر الشركاء هذا التنازل ، او ينص عقد الشركة ، مقدما ، على امكان هذا التنازل . نقض سوري : قرار رقم ٢٤١ في ٣/٥/١٩٧٨ . القانون عدد ١ لعام ١٩٧٨ ص ٨٤ .

النوع من الشركات يبقى ، من حيث المبدأ ، قائما ما بقي الشركاء ، وينقضي إذا توفي أحدهم ، أو أفلس أو فقد أهليته ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .

وأما في شركات الاموال ، فإن الجانب البارز في المعادلة هو مركزها المالي ، ونوع العمل الذي تتعاطاه . وأما شخصية الشركاء في الشركة ، فليس لهذا كبير أهمية لهم ، وبالتالي ، إذا تفرغ أي منهم عن « حصته » للغير ، فلن يؤثر ذلك على استمرار الشركة . وهو حق يستطيع أن يمارسه أي من الشركاء ، دونما حاجة لموافقة بقية الشركاء . فحرية الشريك في التفرغ عن مساهمته الى الغير جزء من طبيعتها ، وأما في شركات الاشخاص ، فعلى العكس من ذلك ، فإن أيًا من الشركاء لن يستطيع أن يفعل ذلك من دون موافقة بقية الشركاء .

ب - التصنيف الحديث :

٣١٧ - ان التصنيف السابق ، على أهميته ، لم يسلم من النقد . فهناك نوع من الشركات يصعب تحديد موقعه من هذا التصنيف ، ونقصه بذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة . فهي تجمع ، في آن واحد ، بين خصائص شركات الاموال وشركات الاشخاص . ولذلك فإن الفقه المعاصر أخذ يتوجه الى تصنيف الشركات الى شركات بالحصصة وشركات بالاسهم .

فأما الشركات بالحصصة : فهي الشركات التي يقسم رأسمالها الى حصص . والشركات بالاسهم ، وهي التي يقسم رأسمالها الى أسهم ، ويخضع كل من النوعين الى أحكام متميزة عن النوع الآخر .

يدخل في عداد الشركات بالحصصة : شركة التضامن ، وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة ، والشركة ذات المسؤولية المحدودة . ويدخل في عداد الشركات بالاسهم : الشركة المساهمة المفصلة ، وشركة التوصية المساهمة .



٣١٨ - هذا وأيا كان التصنيف الذي نأخذ به : فإن هنالك نقطة هامة ، وهي أن هنالك قواعد عامة تخضع لها كل واحدة من زمر التصنيفين ، بحيث تشمل الشركات التي تنضوي تحت ذلك التصنيف . كذلك ، فهناك قواعد خاصة بكل واحدة من الشركات جميعا .

والشيء الهام ، بعد ذلك ، في اعمالنا للقواعد القانونية ، هو لطبيعة الشركة المتفق عليها من حيث شروطها واحكامها ، وليس من حيث التسمية التي نعطيها للشركة . وقد قضى القضاء ، في هذا الصدد ، بأن العبرة في

تصنيف الشركات هي لواقعها وللشكل الذي تظهر به أمام الناس ، وليس للاسم الذي يطلقه عليها المتعاقدون ، فلا تشكل تسميتهم لها اقراراً قضائياً^(١) .

وبعد ، فأننا سنسير في دراستنا للشركات في ضوء التصنيف الحديث ، ولكن من دون أن نغفل التصنيف السابق .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٩٩٤ في ٢٠/١١/١٩٧٦ المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ١٩٧٧ ص ٩٧٦ .

الشركات بالحصّة

الفرع الاول

الشركات بالحصّة

٣١٩ - ويضم هذا النوع من الشركات ، الشركات التالية : شركة التضامن ، وشركة التروصية البسيطة ، والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وشركة المحاصة .

ان هذه الشركات تلعب دورا هاما ونشطاً في حياة البلاد الاقتصادية ، تستثنى من ذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، التي لم تجد اقبالا من رجال الاعمال ، على ما يمكن أن تقدمه من خدمات . كذلك فهي شركات تكثر الحاجة اليها على صعيد المشاريع التجارية المتوسطة والصغيرة بخاصة ، ولذلك فان مجالها الربح هو القطاع الخاص .

وبعد ، فما هي أحكام كل من هذه الأنواع من الشركات ؟ .

الفصل الأول

شركة التضامن

أولا : التعريف بالشركة ومكانتها

٣٢٠ - يمكننا أن نعرف شركة التضامن ^(١) بأنها شركة تجارية بموضوعها ، تعمل تحت عنوان لها ، وتؤسس بين شخصين فأكثر ^(٢) ويسألون ، بنتيجة ذلك ، مسؤولية شخصية ، وبوجه التضامن عن ديون الشركة (مادة ٥٩) *

تعتبر شركة التضامن من أهم الشركات بالحصة ، وهي تلعب دورا هاما في حياتنا الاقتصادية . فهي أكثر ملائمة للمشاريع الصغيرة - التجارية كانت أم صناعية - لأنها تقوم على جهود أشخاص يعرفون بعضهم بعضا . كأن يكرنوا أفراد أسرة واحدة ، أو أصدقاء يتوفر فيما بينهم قدر كبير من الثقة . وهي ، لهذا السبب ، تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ^(٣) .

هذا وبما أن شركة التضامن هي شركة تجارية بموضوعها ^(٤) لا بشكلها *

(١) ويطلق عليها المشرع الاردني : الشركة العادية العامة ، متابعا بذلك المشرع الانكليزي .

(٢) ويشترط المشرع الاردني ان لا يزيد عددهم عن عشرين ، وهو تقييد حكيم *

(٣) يرى بعض المؤلفين أن شركة التضامن يمكن أن تؤسس بين اشخاص طبيعيين ، كما ويمكن ان تؤسس بين اشخاص اعتباريين . وقد تابعت محكمة النقض في القطر هذا التوجه (قرار رقم ٣٠٣ في ١٩٥٩/٦/٢٣) . واذا كان هذا التوجه صحيحا من الزاوية النظرية الصرفة ، الا انه ليس كذلك من الناحية العملية . وذلك لان هذا النوع من الشركات انما يؤسس بين اشخاص يعرفون بعضهم ، ويشقون ببعضهم ثقة غير محدودة ، وهو أمر يصعب تصوره عندما تدخل شركة من الشركات شريكة في شركة تضامن . ولا نستطيع أن نتصور كيف يمكن أن ندرج اسم شركة في عنوان شركة تضامن . اللهم الا أن نكتفي بالاشارة اليها بمباراة « وشركاه » .

(٤) يعتبر المشرع الجزائري هذه الشركة تجارية بشكلها (مادة ٥٤٤ ق٠ ت) *

لذلك فهي لا تخضع للقوانين التجارية الا اذا كان العمل الذي تتعاطاه هو من الاعمال التجارية بحكم ماهيتها . وأما اذا كان مدنيا ، اعتبرت الشركة مدنية ، عندئذ ، ولم تعد خاضعة للالتزامات التي يخضع لها التجار ^(١) . باستثناء التضامن بين الشركاء بالاتفاق .

ثانيا : تأسيس الشركة

٣٢١ - يخضع تأسيس شركة التضامن للاحكام العامة التي يخضع لها تأسيس الشركات بشكل عام ، كما يخضع لاحكام خاصة بها . وهذه الاحكام تتعلق باثبات الشركة ، وطريقة شهرها .

أ - عقد التأسيس :

٣٢٢ - يشترط في عقد تأسيس الشركة أن يكون مديرا تحت طائلة البطلان . فالكتابة ، هنا ، هي شرط انعقاد لا شرط اثبات ، كما سبق بيانه . الا أن المشرع لم يحدد شكلا خاصا يجب أن يفرغ فيه هذا العقد . ولهذا فان من الجائز أن تكون وثيقة التأسيس رسمية ، بأن تنظم لدى الكاتب العدل . كذلك يمكن أن ينظم بسند عادي ، الا أنه يجب . في هذه الحالة ، أن ينظم من العقد عدد من النسخ بعدد الشركاء (مادة ٦٠) ، تضاف الى ذلك نسخة واحدة لاتمام عمليات الايداع والشهر الاصوليين .

وسواء أحررت وثيقة التأسيس بسند رسمي ، أم عادي ، فان على الشركاء أن يدرجوا فيها البيانات التالية بشكل خاص :

- ١ - أسماء الشركاء وألقابهم .
- ٢ - عنوان الشركة وموطنها (مركز ادارتها) .
- ٣ - موضوع الشركة .
- ٤ - مدير الشركة أو مديروها ، بحسب الاتفاق .
- ٥ - رأسمال الشركة وحصص كل من الشركاء ، وتقييم الحصص ، ان كانت عينية .
- ٦ - تاريخ بدء الشركة وانتهائها .
- ٧ - طريقة توزيع الارباح والخسائر .

(١) حامل ولاجارد وجوفريه : ج ٢ فقرة ٩٣٨ .

(٢) فقرة ٣٠٩ وما بعدها .

وبالطبع ، فان هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر ، ولهذا فان من الممكن أن يضاف اليه كل بيان آخر يعبر عن اتفاق الفرقاء في تنظيم علاقتهم المستقبلية .

ب - شهر الشركة :

٣٢٣ - شهر الشركة هو تعريف الناس بها بشكل رسمي وبالعامل الذي تتعاطاه ، وبالأشخاص الذين يتولون شؤونها وصلاحيات كل منهم ، وغير ذلك مما يعني المتعاملين معها التعرف عليه ، ويمكن أن يتم الشهر بأشكال كثيرة . إلا أنه . وكما أن المشرع قد فرض على كل تاجر أن يمسك عددا من الدفاتر الالتزامية من دون أن يحول ذلك بينه وبين امساكه لدفاتر أخرى ، كذلك فقد فرض على كل شركة تجارية (باستثناء المحاصة) أن تقوم بإجراءات محدودة - الزامية - ولكن من دون أن يحول ذلك من اجراءات شهر أخرى ، قد يرى القائمون على شؤونها ضرورة لها .

يجري شهر الشركة بإيداع نسخة مصدقة من عقد التأسيس (اذا كان موثقاً ، ونسخة منه ان كان محرراً بسند عادي) لدى قلم المحكمة الابتدائية المدنية في منطقة مركز الشركة ، ويجب أن يتم ذلك خلال مهلة شهر من تاريخ التأسيس (مادة ٦١) . وكذلك يجب قيد الشركة في سجل التجارة خلال المهلة ذاتها ، في منطقة مركزها (مادة ٦٢) . وذلك وفقاً للتفصيل الوارد في بحث السجل التجاري .

ج - شهر التعديلات :

٣٢٤ - كذلك يجب شهر كل تعديل لاحق قد يطرأ على وثيقة تأسيس الشركة ، بحيث يبقى الوضع مرآة لحقيقة الشركة خلال مختلف مراحل حياتها . ومن التعديلات التي قد تطرأ ويجب شهرها : تغيير شخص المدير ، والتعديل في رأس المال ، وخروج أحد الشركاء من الشركة ، ودخول شريك جديد في الشركة . . . الخ . ويجب أن يتم الشهر والايداع خلال مهلة شهر أيضا .

هذا ويكون الايداع عن طريق تقديم نسخة جديدة من وثيقة التأسيس ، ولا يكتفى بمجرد ايداع التعديل (مادة ٦١) . بينما يتم تغيير القيد المعدل في السجل التجاري .

وبعد فان واجب الشهر الذي نتحدث عنه ، هنسأ ، انما يقتصر على التعديلات التي يجريها الشركاء بارادتهم . وأما التعديلات التي يحدثها القانون في كيانها ، كالحل ، فتسري على الجميع اعتباراً من تاريخ النشر في

الجريدة الرسمية (١) .

د - آثار عدم الشهر :

٣٢٥ - يؤدي عدم الشهر للشركة الى بطلانها ، كما يؤدي عدم شهر التعديلات الى عدم امكانية احتجاج الشركاء بها في مواجهة الغير . وبالإضافة الى ذلك ، فان الشركاء يسألون مسؤولية شخصية ، وتضامنية ، للتعويض عن الضرر الذي قد يصيب الغير بنتيجة ذلك .

ومن جهة ثانية فان بطلان الشركة ، بسبب هذا النقص ، يترتب آثارا متميزة عن آثار البطلان المقررة في القانون المدني . ومن هذه الآثار :

١ - يستطيع الشركاء أن يحتجوا في علاقتهم فيما بينهم ببطلان الشركة ، ويترتب على ذلك تصفية الشركة . أي أن الشركة الباطلة تبقى قائمة بين الشركاء حتى يطلب أحدهم ابطالها (مادة ٦٤) (٢) .

٢ - وأما في مواجهة « الغير » ، فلا يستطيع الشركاء أن يحتجوا بالبطلان (مادة ٦٤) (٣) . وقد قرر المشرع ذلك حماية منه للمتعاملين مع الشركة بحسن نية ، ومنعا للشركاء الذين أهملوا القيام بإجراءات الشهر من التهرب من التزامات تترتب في ذمتهم . وعلى عكس ذلك تماما ، فان من حق « الغير » ، اذا كانت له مصلحة في ذلك ، أن يحتج ببطلان الشركة ، ولا يستطيع الشركاء الاحتجاج ، عندئذ ، بوجود الشركة في مواجهتهم . وهو الحق الذي يتمتعون به لو أن الشهر كان نظاميا .

ومن الاشخاص الذين يعتبرون من « الغير » ، ومن حقهم ، بالتالي ، ادعاء البطلان ، دائنو الشركاء الشخصيون . فاذا ما أبطلت الشركة ، عادت الحصة التي قدمها مدينتهم مساهمة منه في رأس المال لتزيد في موجودات ذمته المالية .

٣ - من ناحية ثالثة ، فان من حق « الغير » اثبات وجود الشركة الباطلة ، بشرط أن تكون له مصلحة في ذلك . ويتم اثبات بطرق الاثبات المقبولة قانونيا ، باعتبار أن الموضوع يتعلق باثبات لوقائع بالنسبة اليه .

(١) . نقض سوري : قرار رقم ٩٤١ في ٣١/١٠/١٩٧١ المحامون العدان ١١ - ١٢ لعام ١٩٧١ .

(٢) . نقض سوري : قرار رقم ٥١٣ في ٢٦/١٠/١٩٥٩ القانون لعام ١٩٥٩ ص ٤٢ .

(٣) . نقض سوري : قرار رقم ١١٤ في ١٨/٢/١٩٦٣ .
نقض سوري : قرار رقم ١٢٤ في ٢٠/٤/١٩٦٤ القانون لعام ١٩٦٤ ص ٤٣٣ .

وأما إذا تخلف الشركاء عن شهر التعديلات التي أدخلت على وثيقة التأسيس ، فإن هذا الإهمال من شأنه أن يجعل هذه التعديلات غير نافذة في حق الغير (مادة ٦٣) .

هـ - طبيعة البطلان لعدم الشهر :

٣٢٦ - يتميز بطلان الشركات لعدم شهر وثيقة تأسيسها بخاصتين اثنتين :

١ - أن البطلان الناشئ عن عدم الشهر لا يستقط بالتقادم . ويحق لجميع ذوي الشأن أن يحتجوا به . فمرور الزمن لا يصحح البطلان .

٢ - أن معاملات الشهر يمكن تداركها . أي أن من حق القائمين على إدارة الشركة أن يستكملوا تلك النواقص ، ولو بعد انقضاء المهلة القانونية ، وعندئذ تعود فتصبح تصرفاتها صحيحة وملزمة للغير . وأما التصرفات التي أجريت قبل معاملة الشهر المتأخر ، فإن من حق المدينين تعاقبوا مع الشركة ، قبل التصحيح ، الاحتجاج ببطلانها .

ثالثا : خصائص الشركة

٣٢٧ - وتتميز شركة التضامن عن غيرها من الشركات التجارية بخصائص أربع ، تتعلق بالأمور التالية :

١ - العنوان .

٢ - المسؤولية عن ديون الشركة .

٣ - تضامن الشركاء .

٤ - اكتساب صفة التاجر .

أ - عنوان الشركة :

٣٢٨ - تعمل شركات التضامن تحت عنوان خاص بها . والعنوان في الشركة هو التسمية التي تظهر بها أمام الجمهور ، ويتألف ، عادة ، من أسماء جميع الشركاء وألقابهم ، أو من ألقابهم فقط ، وهو ما يلجأ إليه عندما يكون عدد الشركاء صغيرا . وأما إذا كان العدد كبيرا ، فإن من الممكن أن يكتفى بذكر اسم واحد ، أو عدد منهم . وفي هذه الحالة ، لا بد من إضافة كلمة و « شركاؤه » أو « شركاؤهم » . أو بما هو في معناها (مادة ٦٦) . بحيث

يعكس العنوان ، في جميع الاحوال ، حقيقة الاشخاص الذين تتألف منهم الشركة .

وأما اذا أدرج الشركاء اسم شخص غريب عن الشركة ، اعتبر عملهم هذا من قبيل الاحتيال ، وعرضهم ذلك للمسؤولية الجزائية . وأما الشخص الاجنبي عن الشركة الذي يرضى بادراج اسمه في العنوان ، فانه يصبح مسؤولاً عن ديونها لدى أي شخص يتخدد بذلك (مادة ٦٦) (١) .

وتطبيقاً لهذا المبدأ ، فان على الشركاء الذين يستمرون في الشركة ، بعد أن يتوفى ، أو ينسحب منها أحد الشركاء ، أن يعمدوا الى رفع اسمه من العنوان . واذا حل محل الشريك المتوفى ورثته من بعده ، فان عليهم (اذا أرادوا الاحتفاظ باسم مورثهم في العنوان) أن يضيفوا اليه عبارة « ورثة فلان » أو « خلفاء فلان » أو أية عبارة أخرى .

ب - مسؤولية الشركاء :

يسأل الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية . وهي ، كمسؤولية ، تشكل حجر الزاوية في كيان الشركة :

١ - مسؤولية الشركاء الشخصية :

٣٢٩ - وتتميز شركة التضامن ، أيضاً ، بأن الشركاء فيها يسألون مسؤولية شخصية عن ديون الشركة (مادة ٥٩) . ونعني بذلك أن الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة بكامل أموالهم الحاضرة والمستقبلية ، تماماً كما لو كانت ديوناً شخصية عليهم . والمسؤولية الشخصية غير المحدودة ، هذه ، هي من مقومات شركة التضامن . فرضها المشرع ، ولا يستطيع الشركاء أن يتفقوا على خلافها . كأن يحددوا ، مثلاً ، مسؤولية أحدهم في حدود حصته في رأس المال ، أو بمبلغ معلوم . واذا ورد مثل هذا النص في عقد الشركة ، اعتبر باطلاً . ما لم يثبت أن تحديد المسؤولية انما أريد منه أن تسبغ عليه صفة الشريك الموصي . ففي هذه الحالة ، يعتبر الشرط صحيحاً ، الا أن الشركة لا تكون ، حينئذ ، شركة تضامن .

هذا وقد قرر المشرع مبدأ المسؤولية غير المحدودة عن ديون الشركة حماية منه لمصالح « الغير » الذي يتعامل معها . ولذلك فليس هناك ما يمنع من أن

(١) نقض سوري : قرار رقم ٢٣٨ في ١٣/٣/١٩٧٢ المعامون الاعداد ٧ - ٩ لعام ١٩٧٢ ص ٣٠٩ .

يتفق الشركاء ، فيما بينهم ، على تحديد مسؤولية أحدهم * وفي هذه الحالة ، يعتبر الشرط صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ، ولكن بين الشركاء فحسب^(١) .

٢ - مسؤولية الشركاء التضامنية :

٣٣٠ - الشركاء في شركة التضامن متكافلون متضامنون عن ديونها كاملة ، سواء أنص على ذلك في متن العقد أو لم ينص * والتضامن في هذه الشركة من النظام العام ، فلا يملك الشركاء استبعاده في عقد الشركة^(٢) .

كذلك فإن الشركاء يعتبرون متضامين فيما بينهم ، سواء أورد اسمهم في عنوان الشركة أم لم يرد (مادة ٧٤) * وسواء أكانوا يمارسون عملا في الشركة أم لا^(٣) . فالديون التي تترتب على الشركة انما يسأل عنها الشركاء بالتضامن ، ويتوجب عليهم تسديدها ، مجتمعين ومنفردين ، في حالة تعذر الوفاء على الشركة *

الا أن تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه قد يؤدي الى فتح الباب على مصراعيه للدائنين بطلب التنفيذ على أموال الشركاء الشخصية قبل الرجوع على الشركة ، وهذا من شأنه أن يؤدي الى الاضرار بنصالحهم ، والانتقاص من المكانة المالية للشركة في الوقت ذاته * لهذا السبب فإن التوجه في الفقه^(٤) يميل الى تقييد هذا الحق بحيث لا يحق للدائن أن يرجع على أموال الشريك الا بعد توفر شرطين :

١ - اثبات أن الدين خاص بالشركة ، وأن الحكم قد صدر به في مواجهتها ممثلة بمديرها *

٢ - أن يقوم الدائن بمطالبة الشركة لتسديد الدين ، أولا ، وتتم المطالبة عن طريق اعدارها بالتسديد^(٥) خلال مدة محدودة^(٦) - فاذا امتنعت ،

(١) ريبير وروبلو : ج ١ فقرة ٨١٥ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٢٢٦ في ١٩٥٩/٥/٣٠ القانون لعام ١٩٥٩ ص ٣٩٤ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ٦١٧ في ١٩٧٢/٦/١٩ المحامون العددان ٨ - ٩ لعام ١٩٧٢ .

(٤) ريبير وروبلو : ج ١ فقرة ٨١٠ ، اسكارا ورو : الشركات التجارية ج ١ فقرة ٢٤٦ ، أكثم الغولي : فقرة ٣٤٦ .

(٥) وهذا ما تقرره المجلة التجارية التونسية صراحة في المادة ٣٨ ، والقانون المغربي في المادة ١٠٤٨ من قانون الالتزامات والعقود ، والمادة ١٨ من قانون الشركات العراقي ، والمادة ٢٢ من قانون الشركات الكويتي ، والمادة ٥٥١ جزائري ، والمادة ١٩ أردني .

(٦) هي ١٥ يوم في القانون الجزائري *

رغم ذلك ، كان للدائن ، عندئذ ، حق الرجوع على أموال الشركاء الخاصة (مادة ٧٤) .

٣ - مسؤولية الشريك الجديد :

٣٣١ - ان الشريك الذي ينضم الى الشركة بتاريخ لاحق لتأسيسها ، فانه لا يعتبر مسؤولاً عن ديون الشركة السابقة لانضمامه ، ما لم ينص على خلاف ذلك (مادة ٧٤) . كذلك اذا انسحب الشريك من الشركة ، فانه لا يعتبر مسؤولاً عن ديونها التي تنشأ بعد تاريخ انسحابه (١) ، شريطة أن يتم شهر الانسحاب أصولاً خلال المهلة القانونية ، وان يرفع اسمه من عنوان الشركة . ومع ذلك ، فانه يبقى مسؤولاً قبل الفير عن الديون السابقة لانسحابه (٢) .

هذا وان دفع الشريك للدين المستحق على الشركة لا يعني أنه يتحمل الدين وحده ، وانما له أن يعود على الشركة بما دفع عن ذمتها ، كما وله أن يعود على الشركاء الآخرين ، كل منهم بنسبة التزامه في الدين (مادة ٢٩٧ ق٠ م) . واذا ثبت اعسار أحدهم ، تحمل الباقيون حصته (مادة ٢٩٨ ق٠ م) .

ب - اكتساب صفة التاجر :

٣٣٢ - يكتسب الشريك في شركة التضامن التي تتعاطى عملاً تجارياً صفة التاجر بمجرد توقيعه على عقد التأسيس . سواء أدرج اسمه في عنوانها أم لم يدرج ، وسواء أتولى أعمال الإدارة في الشركة أو لم يتول . فمسؤولية الشريك التضامنية ، وغير المحدودة ، تجعله ، لذاتها ، في وضع وكأنه يتعاطى العمل التجاري بنفسه تحت عنوان الشركة .

وتنتج عن اكتساب صفة التاجر النتائج التالية :

١ - يشترط في الشريك أن يكون كامل الأهلية (٣) . واذا كان ناقص الأهلية ، فلا يحق له أن يدخل شريكاً متضامناً الا اذا حصل على اجازة خاصة

(١) نقض سوري : قرار رقم ٥١٧ في ٢/١١/١٩٦٧ القانون لعام ١٩٦٨ ص ٨٤ ، والمحامون عدد ٢ لعام ١٩٦٧ .

(٢) القرار السابق رقم ٥١٧ لعام ١٩٦٧ -

(٣) وينص على ذلك صراحة المشرع الاردني (مادة ١٠) والمجلة التونسية (مادة ٢٢) .

من القاضي الشرعي تجيز له ذلك * وتجب هذه الاجازة الخاصة حتى وان كان مرخصا له بتعاطي العمل التجاري بعامه * ذلك لان الشريك المتضامن لا يسأل عن عمله وديونه فحسب ، ولكن عن ديون الآخرين أيضا * فمسؤوليته أكبر مما لو تعاطى العمل التجاري منفردا (١) *

٢ - يؤدي افلاس الشركة الى افلاس جميع الشركاء *

٣ - يتوجب على الشريك المتضامن أن يمسك الدفاتر التجارية التي فرضها المشرع على التجار ، ولا تظهر أهمية هذا التكاليف الا عندما يتعاطى الشخص أكثر من عمل تجاري *

رابعا : مدير الشركة

٣٣٣ - تتمتع شركة التضامن بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء * وبفضل هذه الشخصية ، تستطيع أن تعمل من أجل تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله * الا أن ما يميز الشخص المعنوي ، بشكل عام ، هو أنه لا يستطيع أن يتولى أعماله بنفسه ، وانما يتولاها باسمه ، ولحسابه ، أشخاص طبيعيين ، هم مدير أو مديرو الشركة (٢) يجري تعيين المدير ، عادة ، باتفاق بين الشركاء ، وهو ، على الاغلب ، واحد منهم * الا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يعهد بهذه المهمة الى شخص من غير الشركاء (٣) *

والمدير ، بعد هذا ، اما أن يتفق عليه عند تأسيس الشركة ، فيسمى : المدير النظامي ، أو أن يعين باتفاق لاحق ، فيسمى ، المدير الاتفاقي :

وسواء اكان المدير نظاميا أم اتفاقيا ، شريكا في الشركة أو أجنبيا عنها ، فانه لا بد لصحة تعيينه من موافقة جميع الشركاء ، ما لم يكن مديرا اتفاقيا ويجيز عقد الشركة تعيينه بنسبة مختلفة *

فيما وراء ذلك ، فان الوضع القانوني للمدير النظامي ، يختلف عن الوضع القانوني للمدير الاتفاقي * فما هي تلك الاختلافات ؟

(١) هامل ولاجارد وجوفريه : ج ١ فقرة ٤٤٤ *

(٢) اجاز قانون الشركات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦ (مادة ١٢ فقرة ٢) أن يتولى ادارة الشركة شخص معنوي أيضا * وفي هذه الحالة ، يخضع الشخص الطبيعي الذي كلفه الشخص المعنوي للقواعد العامة التي يخضع لها المدراء الطبيعيون * وان هذا النص فيه تبين لتوصيات السوق الاوربية المشتركة *

(٣) وهو المبدأ الذي ينص عليه المشرع التونسي في المجلة التجارية في المادة ٣١ ، والمشرع المغربي في المادة ١٠٢٢ من قانون الالتزامات والعقود *

أ - المدير النظامي للشركة :

٣٣٤ - يعين المدير النظامي ، عادة ، في وثيقة التأسيس ، وذلك كبنود من بنود عقد انشاء الشركة . الا أنه ليس من الضروري ، لاعتبار المدير نظاميا ، أن يجري تعيينه عند تأسيس الشركة قطعا . فالمدير يبقى يعتبر نظاميا ، وان عين في تاريخ لاحق ، اذا كان هذا التعيين قد جاء بنتيجة مداوالات بين الشركاء لاحقة للتأسيس ، ونتج عنها الاتفاق على تعديل في نظام الشركة ، فسمي لها ، بهذا التعديل ، مدير جديد ، بحيث أصبح جزءا من عقدها الاساسي . وفي كلا الحالتين ، فإن المدير الشريك انما يعتبر جزءا من كيان الشركة . فهو يبقى قائما بأعماله ما دامت الشركة قائمة ، فلا يجوز عزله الا بموافقة جميع الشركاء ، بما فيهم المدير النظامي ذاته . كذلك لا يستطيع المدير النظامي أن يستقيل من منصبه الا بموافقة جميع الشركاء . كل ذلك ما لم يقض عقد الشركة بخلاف ذلك (مادة ٤٨٤ ق م) (١) .

الا أنه قد يحدث ، في بعض الاحيان ، أن تطرأ ظروف تبرر ترقية المدير عن منصبه دون موافقته . كأن يرتكب أخطاء فادحة في الادارة ، أو كان يرتكب جرم اساءة الامانة ، أو أن يثبت عجزه عن الاستمرار في منصبه . ففي مثل هذه الحالات ، يحق لكل من الشركاء الآخرين أن يتقدم الى القضاء مطالبا بعزله ، ويؤدي عزل المدير ، اذا أقرته المحكمة ، الى فسخ عقد الشركة وتصفيتها قبل أجلها المقرر (مادة ٧٥) .

ب - المدير الاتفاقي :

٣٣٥ - المدير الاتفاقي (ويسمى المدير غير النظامي) هو الشخص الذي يعين مديرا باتفاق لاحق فيما بين الشركاء ، ويمكن أن يكون أحد الشركاء ، تم اختياره بعد انعقاد الشركة ، كما ويمكن أن يكون شخصا غريبا عنها ، تم تكليفه لتولي هذا العمل .

وفي الحالاتين ، يجري تعيين المدير الاتفاقي باجماع آراء الشركاء ، ما لم ينص عقد الشركة بخلاف ذلك (٢) . كأن يجيز التعيين بموافقة أغلبية

(١) ينذهب المشرع الكويتي في المادة ٢١ من قانون الشركات مذهبا مخالفا فهو يقر جواز عزل المدير اطلاقا بأغلبية آراء الشركاء .

(١) هيدا روتيريه ومايلا : ج ١ فقرة ٢٦١ ، ريبير وروبلو : ج ١ فقرة ٨١٩ ، اسكارا ورو : ج ١ فقرة ٢٢٦ ، وان كان بعض المؤلفين يجيز التعيين بالأغلبية . حتى وان لم يوجد نص في عقد الشركة يجيزه . منهم : ليون كان ورينو : ج ٢ فقرة ٢٥٢ .

الشركاء *

يعتبر المدير الاتفاقي وكيلا عن الشركاء في ادارة الشركة * لذلك يجوز للشركاء عزله ، في تاريخ لاحق ، وحتى من دون أن يؤثر هذا العزل على استمرار الشركة (المادة ٤٨٤) * ويتم العزل بالطريقة التي جرى فيها التعيين (مادة ٦٩) * الا أنه لا بد للشركاء حين يقدمون على ذلك ، من أن تكون لديهم أسباب تبرره ، والا اعتبر العزل تعسفيا * والعزل التعسفي يعطي الحق للمدير المعزول بالمطالبة بالتعويض ، وفقا للمبادئ المقررة لذلك في القانون المدني (مادة ٦٩) *

وكما أن الوكيل يمكن عزله ، كذلك فان له أن يستقيل من مهامه ، شريطة أن يقع ذلك في وقت لا يضر بمصالح الشركة ، تحت طائلة التزامه بالتعويض عن الضرر (مادة ٦٨٢ ق٠م) * هذا ولا بد ، في جميع الاحوال ، من شهر قرار العزل وقرار تعيين المدير الجديد شهرا أصوليا (مادة ٦٩) *

خامسا : واجبات المدير ومسؤوليته

أ - الواجبات :

٣٣٦ - أما وان المدير هو وكيل عن الشركة ، لذلك فان من واجبه أن ينفذ ، وبدقة ، المهمة التي كلف بها * فلا يسوغ له أن يجري أي تصرف يتجاوز به حدود وکالته (مادة ٦٦٩ ق٠م) * وعليه ، في سبيل ذلك ، أن يبذل كل العناية في تدبير مصالحها * وتختلف درجة العناية المطلوبة منه باختلاف ما اذا كان مديرا مأجورا ، أو مديرا غير مأجور ، وفقا للمبدأ العام *

فاذا كان يعمل بغير أجر ، توجب عليه أن يبذل في تدبير مصالح الشركة العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الخاصة عادة * وأما اذا كان يتقاضى أجرا على عمله ، فلا يجوز له أن ينزل عن عناية الرجل الحرص (مادة ٤٨٩ ق٠م) * ويفترض في الوكالة أنها بأجر ^(١) ما لم يثبت العكس (مادة ٣٤٢) *

وكذلك فان على المدير أن يمتنع عن تعاطي أي نشاط لحسابه ، أو لحساب الغير ، اذا كان هذا النشاط من شأنه أن يلحق الضرر بالشركة ، أو أن يكون مخالفا للغرض الذي أنشئت لتحقيقه (مادة ٤٨٩ ق٠م) *

(١) يذهب المشرع الاردني مذهبا مخالفا * فالاصل في المدير أنه لا يتقاضى أجرا ما لم يتفق على غير ذلك (مادة ٢٦ ق٠ش) *

وكما هو واضح ، فإن المشرع يقيد حرية المدير في القيام بعمل آخر ، إذا كان من شأن هذا العمل أن يضر بمصالح الشركة ، لا فرق في ذلك سواء لأن العمل الآخر مماثل لعمل الشركة • أو لأنه منافس لها •

ومن جهة ثانية ، يتوجب على المدير أن يقوم بإدارة الشركة بنفسه ، فلا يعهد بها إلى شخص آخر • ذلك لأنه اختير لهذا العمل لشخصه ، فإذا عهد به لغيره ، كلاً أو جزئياً ، كان مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن أعمال نائبه ، كما لو صدرت عنه شخصياً • هذا فضلاً عن حق الشركة في ملاحقة النائب (مادة ٦٧٤ ق ٠ م) •

هذا ويتوجه القضاء في البلاد ، فيما يبدو ، إلى إقرار حق المدير بتفويض النائب تفويضاً جزئياً ، بحيث يقتصر على أعمال محددة • فقد قررت محكمة النقض أنه لا يحق للشريك المفوض بالتوقيع عن الشركة أن يفوض جميع سلطاته في الإدارة لوكيل عنه • ومع ذلك ، فإن هذا المنع ليس من النظام العام ، ولنظام الشركة أن يقرر غير ذلك (١) •

وبالإضافة إلى ما سبق ، فإن على المدير أن يحافظ على أموال الشركة ، فلا يتصرف بها في غير مصلحة الشركة • فإن لم يفعل ، فهو يكون قد ارتكب مخالفة إساءة الأمانة •

ب - المسؤولية :

٣٣٧ - إذا خالف المدير الواجبات الملقاة على عاتقه ، حق لبقية الشركاء مقاضاته وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والوكالة • وبناءً على ذلك ، فلو أن المدير عمد إلى تعاطي أي نشاط لحسابه ، أو لحساب الغير ، من شأنه أن يضر بمصالح الشركة ، كان للشركاء في الشركة ، فيما نرى ، حق الخيار بين مطالبته بالتعويض ، وبين أخذ العمليات لحساب الشركة مع استيفاء الأرباح التي حققها •

ومن ناحية ثانية ، فإن المدير الذي يعهد بإدارة شؤون الشركة لشخص آخر ، كان مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن أعمال نائبه كما لو صدرت عنه شخصياً ، هذا فضلاً عن حق الشركة في ملاحقة النائب (مادة ٦٧٤ ق ٠ م) •

(١) نقض سوري : قرار رقم ١١٦٩ في ١١/٩/١٩٧٧ المعامون عدد ١ لعام ١٩٧٨ ص ٤٤ •

وبعد ، فإن المبدأين السابقين ليسا من النظام العام ، ويمكن لنظام الشركة أن يقرر غير ذلك . كذلك يمكن ترخيص المدير في تاريخ لاحق ، ويجب أن تجدد الاجازة في كل سنة (مادة ٧١) .

وأخيرا ، فإن أموال الشركة تحت يد المدير هي أموال قد أؤتمن عليها ، وعليه أن لا يتصرف بها في غير مصلحة الشركة . وأما اذا تصرف ، أو احتجز مبلغا من أموالها ، ترتبت في ذمته قوائده من يوم أخذه أو احتجازه ، ودونما حاجة الى مطالبة قضائية أو اعدار . هذا فضلا عما قد يتحقق للشركة من ترميض تكميلي عند الاقتضاء ، من جهة ، وامكانية ملاحقته بجريمة اساءة الائتمان ، من جهة ثانية .

وفي مقابل ذلك ، فإن المدير الذي ينفق من ماله الخاص لمصلحة الشركة ، عن حسن نية وتبصر ، فله على الشركة قوائد هذا المبلغ من يوم انفاقه (مادة ٤٩٠ ق ٢ م) .

سادسا : طريقة ادارة الشركة

أ - المبدأ في الادارة :

٣٣٨ - ينوب المدير ، أو المدراء ، عن الشركة في أعمالها ، ويتمتعون ، من أجل ذلك ، بصلاحيات القيام بجميع ما يلزم لتسيير الشركة تسييرا منتظما ، كل ذلك ما لم تكن صلاحياتهم هذه قد جرى تقييدها بمقتضى نظام الشركة (١) (مادة ٧٠) .

وعلى هذا ، فإن سلطة ادارة الشركة تتركز بين يدي المدير من دون يقية الشركاء . فقد قضت المادة ٤٨٧ ق ٢ م أن الشركاء غير المدير ممنوعون من أن

(١) خرج المشرع الفرنسي (متابعا توصيات السوق الاوربية المشتركة) في القانون الصادر في عام ١٩٦٦ (مادة ١٦) على المبادئ التقليدية في هذا الصدد . فاعتبر مدير الشركة مفوضا ، حكما ، بكل الصلاحيات اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة . وكل تقييد لهذه السلطات في نظام الشركة يعتبر غير نافذ المفعول في مواجهة الغير ، وهو المبدأ الذي يأخذ به المشرع الجزائري أيضا (مادة ٥٥٥ فقرة ٤) . ويفضل هذا المبدأ لم يعد للمتعاقدين مع شركة من الشركات حاجة للرجوع الى السجل التجاري للتعرف على صلاحيات المدير ، فهي صلاحيات أصبحت معدودة بنص القانون .

هذا ، واذا كان تقييد صلاحيات المدير في تولي جميع أعمال الادارة غير نافذة في مواجهة الغير ، الا أنه ملزم له في علاقته مع شركائه . وهذا المبدأ الذي يأخذ به المشرع السوري بصدد الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

يتدخلوا في الادارة ، كما ولا يحق لهم الاعتراض على الاعمال التي يجريها المدير في حدود صلاحياته * ومع ذلك ، فان لهم الحق في أن يطلخوا ، بأنفسهم ، على دفاتر الشركة ومستنداتها * ويعتبر كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا (مادة ٤٨٧ ق٠ م٠)

ب - تعدد المديرين :

٣٣٩ - يحدث ، في بعض الاحيان ، أن يعين لادارة الشركة أكثر من مدير * ففي هذه الحالة ، يتوجب على الشركاء أن يحددوا ، في متن عقد التأسيس ، اختصاص كل منهم ، وطريقة اتخاذ القرارات فيما بينهم^(١) .

والقرارات اما أن يشترط بأن تتخذ باجماع الاصوات أو بالاغلبية * وفي الحالتين يعتبر الاتفاق ملزما ، لا تجوز مخالفته ، الا ان يكون لامر عاجل ، يترتب على تأخيره خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضه (مادة ٤٨٥ ق٠ م٠) وأما اذا تساوت الاصوات ، اعتبر العمل مرفوضا (مادة ٤٨٥ ق٠ م٠) هذا وان العبرة في حساب الاصوات للأغلبية العددية في عدد المديرين ، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك (مادة ٤٨٦ ق٠ م٠) كأن يشترط ، بالاضافة الى الاغلبية العددية ، أغلبية خاصة في حصص رأس المال .

ج - عدم تعيين مدير :

٣٤٠ - اذا أغفل عقد الشركة الطريقة التي تدار بموجبها أعمال الشركة (ويطلق عليها شركة العنان) ، فان حق الادارة يعود ، عندئذ ، الى جميع الشركاء (مادة ٦٨) * وبعبارة أخرى ، يستطيع كل واحد منهم أن يباشر أعمال الادارة من دون الرجوع الى غيره من الشركاء^(٢) * ومع ذلك ، فانه يحق للشركاء الآخرين المعارضة في العملية قبل تمامها ، وعندئذ يتخذ القرار بأغلبية أصوات الشركاء ، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك .

(١) وأما في دول السوق الاوربية المشتركة ، فان لكل واحد من المدراء أن يتولى ، منفردا ، كل صلاحيات الادارة ، ولا يكون للتقييد من أثر تجاه الغير ، الا أن يكون هذا الاخير عارفا بقيود صلاحيات المدير * (انظر نص المادة ١٤ فقرة ٢ من قانون عام ١٩٦٦ الفرنسي) .

(٢) ان الابرء الصادر عن أحد الشركاء يعتبر بمثابة ابراء صادر عن كافة الشركاء ، ما دام التنظيم القانوني الاداري يعتبر كل شريك ممثلا للآخرين في كل ما يتعلق بتنفيذ العقد * - نقض سوري : قرار رقم ١٦٢ في ١٩٨٢/٤/١ المحامون عدد ٩ لعام ١٩٨٢ ص ١٠٢٥ .

كل هذا ما لم تكن المعارضة مستندة الى مخالفة العمل لنظام الشركة . وفي هذه الحالة ، يكون تقدير صفة العمل مختصا بالمحكمة (مادة ٤٨٨ ق٠ م و ٧٢ ق٠ ت) .

الا أن هذا القيد يجب أعماله ، فيما ترى ، في إطار القواعد العامة قمارضة أحد الشركاء على تصرف يريد أن يقدم عليه شريك آخر ، انما يجب أن يقتصر أثرها على العلاقة بين الشركاء أنفسهم ، فلا يحتج بها على الغير حسن النية ، الذي يجهل وجود تلك المعارضة (١) .

سابعاً : صلاحيات مدير الشركة

أ - طريقة تعديدها :

٣٤١ - تتحدد صلاحيات مدير الشركة في عقد تأسيسها ، فان لم تحدد ، اعتبر مفوضاً بتسيير شؤونها التي أنشئت الشركة من أجل تحقيقها .

وعلى هذا فان في وسعنا القول بأنه يدخل في صلاحيات مدير شركة التضامن مختلف أعمال الادارة ، وكل التصرفات التي تعتبر ضرورية لتسيير الشركة . هذا وان المشرع لم يحدد ما هي الاعمال التي تعتبر أعمال ادارة ، وانما اكتفى بتقرير مبدأ عام ، هو تفويض المدير بكل ما يقتضيه تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة . كل ذلك ما لم ينص عقدها على خلاف ذلك . هذا وبما أن نوع الاعمال التي تتعاطاها الشركات تختلف من شركة لآخرى ، لذلك فلا مجال لحصر أعمال الادارة عن طريق التعداد .

ويدخل ، بشكل عام ، في نطاق أعمال الادارة : التعاقد مع الفنين والعمال ، وشراء المواد الاولية ، والتقاضي واستئجار العقارات ، وشراء البضائع وبيعها ، وشراء الآلات والادوات والمعدات ، وكذلك سحب السندات التجارية وتظهرها ، والتعاقد مع شركات التأمين وشركات النقل ، والوكلاء بالعمولة والسماسة من أجل الشراء والتسويق . كل ذلك في حدود حاجة الشركة ، وبحسب طبيعة العمل الذي أنشئت من أجله (٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فانه لا يعتبر من أعمال الادارة ويخرج ، بالتالي ، عن صلاحيات المدير . ابراء دين للشركة ، والتخلي عن ضمان يكفل حقاً لها ،

(١) وهو المبدأ الذي يقرره المشرع الجزائري في المادة ٥٥٥ فقرة ٢ .
(٢) اسكارا : الشركات التجارية ج ١ فقرة ٢٣٥ ، هامل ولاجارد وجوفريه : فقرة ٤٦٥ .

والشروع بالاموال عدا التبرعات التي جرى العرف التجاري على التساهل بها .
ويمتنع عليه ، أيضا ، بيع المتجر (المؤسسة التجارية) . كما ويخرج عن
الادارة : التعديل في الغرض الذي أنشئت الشركة من أجل تحقيقه . وكذلك
التعديل في نظامها ، من نقل مركز ادارتها ، أو دمجها بشركة أخرى ،
أو حلها . . . الخ .

ب = طريقة ممارسة الصلاحيات :

٣٤٢ - يشترط في المدير ، عندما يمارس صلاحياته ، أن يشير الى أنه
يوقع بصفته مديرا للشركة . ويتحقق ذلك عن طريق استعمال توقيع الشركة ،
فيسبق امضاءه بعبارة « مدير شركة كذا » (مادة ٧٣) . وأما اذا أغفل مثل
هذه الإشارة فيعتبر ، مبدئيا ، أنه انما يتعاقد لحسابه الخاص . الا أن
هذه القرينة ليست بقطعية ، فهي تسقط باثبات عكسها ، ويتم الاثبات بكافة
طرق الاثبات (١) .

وأخيرا ، فإن على المدير أن يمارس صلاحياته تلك ضمن حدود ادارة
الاعمال ، أو ضمن الحدود المقررة له في نظام الشركة ، اذا كانت سلطاته
محدودة بمقتضى نظام الشركة (٢) . واذا تضمن عقد الشركة تقييدا لصلاحيات
المدير ، بحيث أخرج منها بعض فئات أعمال الادارة ، وجب التقيد بذلك ،
الا أنه لا يمكن الاحتجاج بهذا التقييد في مواجهة الغير ، ما لم يكن قد تم شهره
أصولا في سجل التجارة .

ثامنا : مسؤولية الشركة عن أعمال المدير

٣٤٣ - تصبح الشركة دائنة ومدينة بتوقيع مدير أعمالها ، ما دام
توقيعه قد تم ضمن حدود سلطته . وأما التصرفات التي يجريها باسم الشركة
ولكن من دون أن يكون مفوضا بها ، فلا يمكن الزام الشركة بها ما لم تكن
قد أجيئت بشكل أصولي ، فيما بعد ، أو جنت الشركة منها نفعا ، وفي هذه
الحالة الثانية ، تلتزم بحدود ما استفادت .

(١) ريبير وروبلو : ج ١ فقرة ٨٢٤ .

(٢) ان تفويض الزوجة زوجها بأن يكون وسيطا في حساب مع شقيقها تياية عنها انما
يجوز له تصرفا محدودا ، هو من أعمال الادارة ، ولا يجوز له الاقرار عنها بأمر
تتعلق برأسمال الشركة بشكل يؤدي الى تبديل سهام الشركة - نقض سوري
قرار رقم ١٠٥٩ في ١٤/١٢/١٩٧٦ المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ١٩٧٧ ص

كذلك تعتبر الشركة مسؤولة عن أعمال مديرها الذي يتصرف ضمن حدود صلاحياته ، اذا استعمل هذا التوقيع في سبيل مصلحة الشخصية ، ولا تنجو من المسؤولية الا اذا أثبتت أن « الغير » كان سيء النية ^(١) . أي يعلم أن المدير قد استعمل صلاحياته من أجل مصلحة خاصة به (مادة ٧٤) .

وتعتبر الشركة مسؤولة ، أخيرا ، عن الاعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير في معرض ممارسته لصلاحياته عملا بأحكام المسؤولية المدنية ، سواء أكان العمل غير المشروع ينصب على عدم تنفيذ عقد التزم به باسم الشركة (مسؤولية عقدية) ^(٢) ، أو لارتكابه فعلا ضارا . كأن يقوم بتصرفات تدخل في عداد المنافسة غير المشروعة ، وأعمال العنف ، وغير ذلك .

تاسعا : صلاحيات الشركاء من غير المدراء

٣٤٤ - يمتنع على الشركاء من غير المديرين أن يتدخلوا في الاعمال التي تدخل في صلاحيات المدير ، الا أن يكون في تدخلهم محاولة لدرء مخالفة للعقد ، أو القانون ، والا فيما يتجاوز هذه الصلاحيات (مادة ٤٨٤ ق.م) .

وبناء على ما سلف ، فانه في وسعنا القول : ان الشركاء من غير المدراء يتمتعون بالسلطات التالية :

١ - الموافقة على الاعمال الادارية التي لم تنط بالمدير بموجب عقد التأسيس للشركة ، أو نظامها . كالتبرع بأموال الشركة ، وكفالة الغير ، واجراء التحكيم ، وبيع المتجر .

٢ - المشاركة في اتخاذ القرارات بالموافقة على تعديل عقد تأسيس الشركة ، أو نظامها الاساسي . كالموافقة على حل الشركة قبل التاريخ المقرر لها ، ودمجها في شركة ثانية ، وتعيين مدير جديد لها . . . الخ .

٣ - الاطلاع والموافقة على ميزانية الشركة السنوية ، وحساب الارباح والخسائر . ويتم ذلك ، عادة ، بعد الاطلاع على تقرير يعده المدير عن أعمالها .

(١) انظر المادة ٣٧ من المجلة التجارية التونسية .

(٢) مخالفة مدير الشركة للعقد لا توجب المسؤولية التقصيرية المبينة على قرينة الخطأ المقصود ، بل المسؤولية التعاقدية . وبذلك فانه لا يسأل شخصا عن الاخطاء التعاقدية غير المقصودة ، والقضاء العادي هو المختص في تقدير المسؤولية ونوعها .
نقض سوري : قرار رقم ٢٢٣٩ في ١٩٦٤/٦/٢٢ المحامون عدد ١٠ لعام ١٩٦٥ ص ٤١٢ .

٤ - العمل على منع أي تصرف يدخل في اختصاص المدير ، اذا كان هذا العمل لا يقصد منه مصلحة الشركة ، وانما الغش بمصالح الشركة والشركاء .

٥ - طلب اخبارهم بكل ما يتعلق بآدارة شؤون الشركة ، وحالة أموالها . كما ويحق لهم الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ، وأخذ نسخ منها .

وكل شرط يقضي بخلاف ذلك ، يجب أن يكون عديم الاثر . وهذا الحق خاص بالشركاء شخصيا ، فلا تسوغ مباشرته بواسطة وكيل أو نائب (مادة ٤٨٧ ق ٠ م) . ويجب أن يستثنى من هذا المبدأ ، فيما نرى ، ناقصو الاهلية ، حيث يمثلهم ، قانونا ، نوابهم القانونيون . وكذلك في الحالة التي يحول فيها دون مباشرة الشريك الحق بنفسه عائق مشروع ومقبول (١) .

وبشكل عام ، يشترط اجماع الشركاء في كل ما يتصل بالتبرع بأموال الشركة (باستثناء التبرعات البسيطة التي يسمح بها الم عرف ، والتي تنفق ضمن غرض الشركة) . وكذلك التعديل في عقدتها ، وكل ما من شأنه أن يخرج عن غرض الشركة . وكل ذلك ما لم يرد نص مخالف في عقد الشركة .

عاشرا : تفرغ الشريك عن حصته

أ - الموافقة :

٣٤٥ - سبق لنا القول بأن شركة التضامن هي من شركات الاشخاص . فهي ، إذن ، تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء .

وعلى هذا فانه لا يحق لأي من الشركاء أن يتفرغ عن حصة فيها للغير ، ما لم يكن قد حصل على موافقة جميع شركائه في الشركة (٢) . وان هذا المنع المنع يشمل ، على سواء ، التفرغ الكلي ، والتفرغ الجزئي . كذلك فهو يشمل التفرغ الى الغير ، كما ويشمل التفرغ بين الشركاء (مادة ٦٧) (٣) . ومؤيد

(١) ويعبر عن هذا المبدأ صراحة نص المادة ١٠٢٨ من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٢٤١ في ١٩٧٨/٣/٢ القانون عدد ١ لعام ١٩٧٨ ص ٨٢ .

(٣) وأما المشرع الاردني ، فقد ميز بين التنازل الى الغير والتنازل الى شريك . ففي الحالة الاولى ، فإن الموافقة الاجماعية واجبة في حالة سكوت العقد ، وموافقة الاكثورية العددية في حالة اجازة العقد التنازل (مادة ٢٣) . وأما فيما بين الشركاء ، فيمكن لعقد الشركة اطلاق الحرية بشأنه (مادة ٢٥) .

ذلك أن تفرغ أي من الشركاء عن حصته إنما يشكل تعديلا في نظام الشركة ، ولا يجوز تعديل نظام الشركة إلا برضاء جميع الشركاء .

ومع ذلك ، فإن هذا المبدأ ليس من النظام العام^(١) ، ولذا فليس ما يمنع من أن يتضمن عقد الشركة اتفاقا على خلافه . كأن يسمح عقد الشركة للشريك بالتفرغ عن حصته الى شريك آخر في الشركة من دون موافقة الباقين ، أو الاكتفاء بالحصول على موافقة أغلبية الشركاء وغير ذلك^(٢) .

ب - حدود حرية التنازل :

٣٤٦ - ولكن هل يستطيع الشركاء أن يضمنوا عقد الشركة نصا يجرى التفرغ عن الحصة دون قيد ؟

إن مما لا شك فيه أن ما يميز شركات الاشخاص عن شركات الاموال ، هو أن الاولى تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء طوال حياة الشركة . ولهذا ، فإن اطلاق الحرية للشركاء بالتصرف بحصصهم ، بدون قيد ، إنما يشكل تحويلا للحصص الى أسهم . وفي هذا هدم لاحد الاسس التي تقوم عليها هذه الشركة^(٣) . فهي تفقد ، لو حدث ذلك ، صفتها كشركة تضامن ، لتصبح شركة مساهمة باطللة ، لعدم توفر الشروط القانونية في تأسيسها .

ج - شكل التفرغ :

٣٤٧ - وسواء أتم التفرغ عن الحصة بموافقة الشركاء ، او استنادا لنص خاص وصريح في عقد التأسيس ، فإنه لا بد من أن ينظم عقد مكتوب بذلك ، ما دام عقد الشركة الاصلية هو عقد مكتوب . ويجب ، فوق ذلك ، القيام باجراءات الشهر ، تحت طائلة عدم امكان الاحتجاج به في مواجهة الغير (مادة ٦٤)^(٤) .

كذلك يجب ، فيما نرى ، أن يشمل الشهر ، معا ، عقد التنازل ، وقرار

(١) وأما المشرع الجزائري فيجعل من الموافقة الاجماعية للشركاء مبدأ من النظام العام ، وكل اتفاق على خلافه باطل . كذلك فهو يشترط أن يتم اثبات الموافقة بعقد موثق (مادة ٥٦١) .

(٢) وهذا ما يشير اليه المشرع التونسي صراحة في المادة ٣٠ من المجلة التونسية .

(٣) هيمار وتيريه ومايلا : ج ١ فقرة ٢٥١ .

(٤) المادتان ١٣ - ١٤ اردني .

جميع الشركاء بقبول التنازل ، باعتبار أن قبول التنازل يحد ذاته تعديل لعقد الشركة .

د - التفرغ بدون موافقة :

٣٤٨ - يحدث ، في بعض الاحيان ، أن يتفرغ أحد الشركاء عن حصة الى الغير رغم معارضة شركائه ، كلهم أو بعضهم . ففي هذه الحالة ، يعتبر التنازل غير نافذ المفعول في مواجهة بقية الشركاء ، وان أخذوا علماً به (مادة ٦٧) ، تطبيقاً للمبدأ العام المقرر في القانون المدني ، والذي يقضي أنه لا يمكن الاحتجاج بالعقود الا بين المتعاقدين ، وخلفهم العام ، والخاص (ضمن بعض الشروط) . وأما الغير ، فلا يستفيد منها ولا يتضرر (المادتان ١٤٦ - ١٤٧ ق.م) . والشركاء هم من الغير بصدد ما أقدم عليه شريكهم .

وأما بين الشريك والمتنازل له (ويسمى الرديف) ، فان العلاقة يحكمها مبدأ : العقد شريعة المتعاقدين . بحيث يصبح وضع المتنازل له قبل الشركة هو وضع الحال له فحسب ، فهو يتقاضى الارباح التي كان من حق الشريك أن يتقاضاها ، لو أنه لم يتنازل عن حصته . وقد قضت محكمة النقض ، في هذا الشأن ، بأن الاجنبي (عن الشركة) المتنازل له انما يرجع على الشريك الذي تنازل له عن حصته ، وله أن يرجع على الشركة باسم الشريك ، باعتباره دائناً له ، وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة (١) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٢٤١ في ١٩٧٨/٣/٢ القانون عدد ١ لعام ١٩٧٨ ص ٨٢ .

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

أولا : التعريف بالشركة

٣٤٩ - تشبه شركة التوصية (١) ، في كثير من أحكامها ، وقواعدها ، شركة التضامن . الا أنها تتميز في أنها تشتمل على فئتين من الشركاء : فئة الشركاء الموصين ، وفئة الشركاء المتضامنين (مادة ٣١٠) (٢) .

ان الشركاء الموصين هم الذين يقدمون المال ، ويخاطرون به . ولكنهم لا يضطلعون بأي عمل ادارة في الشركة . فاذا ربحت ، أخذوا نصيبهم منه ، واذا خسرت ، تحملوا الخسارة ، على أن لا تتجاوز مسؤوليتهم على أسوأ احتمال ، المبلغ الذي وظفوه كحصة في رأس مال الشركة .

وعلى هذا ، فان دور الشركاء الموصين هو دور الرأسمالي الممول . وأما الشركاء المتضامنون ، فهم الذين يقومون بتشغيل المال وتثميته ، ويتحملون ، من أجل ذلك ، كل الاعمال والاعباء في الشركة . ولهذا فان وضعهم القانوني مماثل لوضع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن .

والقد انتشر هذا النوع من الشركات في البلاد لانه يفسح المجال للناس في أن يتعاملوا الاعمال التجارية . من دون أن يؤدي ذلك الى تعريضهم للخسارة ،

(١) ويطلق عليها فقهاء المسلمون اسم : شركة القراض . وكذلك فعل المشرع التونسي .

(٢) يطلق المشرع الاردني اسم : الشريك العام على الشريك المتضامن . والشريك محدود المسؤولية ، على الشريك الموصي . ويسمى الشركة : الشركة العامة المحدودة . وأما المشرع التونسي ، فيطلق على الشريك المتضامن اسم : الشريك القارض بالعمل ، بينما يطلق على الشريك الموصي اسم : الشريك القارض بالمال (المادة ٢٢ من المجلة التجارية) .

الا في حدود ما قدموه من مال * فبفضلها يتاح للأشخاص الذين يملكون المال ، من دون أن تتوفر لديهم الخبرة في أمور التجارة ، أن يتشاركوا مع أشخاص آخرين يملكون الخبرة والتفرغ ، ولكن ليس لديهم المال الكافي * .

ثانيا : أنواع شركات التوصية

٣٥٠ - شركات التوصية نوعان : توصية بسيطة ، وتوصية مساهمة (مادة ٣١١) * .

تدخل شركة التوصية البسيطة في عداد شركات الأشخاص ، ولهذا فإن شخصية جميع الشركاء (سواء أكانوا متضامنين أو موصين) هي محل اعتبار * . فلا يحق لأي منهم أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء ، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك * . وفي جميع الأحوال ، فلا يجوز أن تكون هذه الحرية بدون قيد ، لأن حرية التداول هي من سمات الأسهم * . وليس من صفات الحصص * .

وأما شركة التوصية المساهمة ، فهي من شركات الأموال * وتتميز بأن شخصية الشريك الموصي فيها ليست بذات اعتبار في الشركة * . ولهذا فهو يستطيع أن يتصرف « بحصته » إلى الغير دونما حاجة لموافقة بقية الشركاء * .

هذا واننا سنكتفي ، هنا ، بدراسة شركة التوصية البسيطة ، على أن نعود للبحث في شركة التوصية المساهمة عند بحثنا في شركات الأموال * .

وبعد ، تخضع شركات التوصية البسيطة للمبادئ العامة التي تحكم جميع الشركات ، كما وانها تخضع لكثير من قواعد شركة التضامن * ولكنها تتميز ، فوق ذلك ، ببعض الأحكام الخاصة بها ، سواء بالنسبة للتأسيس ، أو للإدارة ، أو لتوزيع الأرباح والخسائر * . وهو ما سنكتفي بدراسته هنا :

ثالثا : خصائص الشركة

٣٥١ - تتميز شركة التوصية البسيطة بأحكام خاصة في الأمور التالية :

- ١ - العنوان *
- ٢ - الإدارة *
- ٣ - مسؤولية الشريك الموصي *
- ٤ - رأسمال الشركة *

أ - عنوان الشركة :

٣٥٢ - تقوم شركة التوصية بأعمالها تحت عنوان خاص بها (مادة ٣١٠) ، مثلها في ذلك شركة التضامن . الا أن عنوانها يتميز بأنه لا يشمل الا على أسماء الشركاء المتضامنين . وأما الشركاء الموصون ، فلا يجوز ادراج أسمائهم فيه ، تحت طائلة المسؤولية (مادة ٣١٢) . وإذا كان العنوان مخصصا للشركاء المتضامنين ، فإنه ليس من الضروري أن تدرج أسماءهم جميعا ، وإنما يمكن ، كما في شركة التضامن ، أن يكتفى بذكر أسماء بعضهم ، أو أحدهم ، ولكن مع اضافة عبارة « وشركاه » ، أو « وشريكه » . كما ويجب اضافة كلمة « وشركاه » عندما لا يكون في الشركة الا شريك متضامن واحد (مادة ٣١٢) . وهذه الاضافة ضرورية للتفريق بين الاعمال التي يقوم بها الشريك المتضامن لحسابه الخاص ، والاعمال التي يقوم بها لحساب الشركة . وإذا تسامح الشريك الموصي بادراج اسمه في عنوان الشركة ، فإنه يصبح مسؤولا كالشريك المتضامن تجاه « الغير » (مادة ٣١٢) .

بالطبع ، وتطبيقا للقواعد العامة ، فإنه يشترط لاعتبار الشريك الموصي مسؤولا مسؤولية غير محدودة تجاه الغير ، أن يكون عالما بادراج اسمه في عنوان الشركة . ويفترض أنه عالم الى أن يثبت العكس .

ويرجع السبب في ذلك الى أن للشركاء الموصين (سواء بسواء كالمتضامنين) حق الاشراف والمراقبة على أعمال الشركة . وكذلك يشترط في « الغير » أن يكون حسن النية (مادة ٣١٢) ، أي غير عالم بحقيقة صفة الشريك الموصي الذي وضع اسمه في العنوان .

ب - ادارة الشركة :

١ - المبدأ :

٣٥٣ - ينفرد الشركاء المتضامنون بادارة الشركة فحسب . ويمكن أن يتفق على أن يتولاها واحد منهم أو أكثر . وفي كل الاحوال ، يخضع المدير ، أو المديرون ، لذات النظام القانوني الذي يخضع له مدير شركة التضامن (مادة ٣١٣) ، سواء فيما يتعلق بتعيينهم ، أو اقالمتهم ، أو مسؤوليتهم ، أو طريقة تسيير أعمال الشركة ، أو سلطاتهم .

وأما الشركاء الموصون ، فليس لهم أن يتدخلوا في ادارة اعمال الشركة ، حتى وان كان تدخلهم مستندا الى وكالة (مادة ٣١٤) . ويعتبر هذا المنع من اركان الشركة ، ومن الامور المميزة لها . فاذا خالف « الموصون » حكم هذا

المنع ، أصبحوا مسؤولين بوجه التضامن ، وحتى النهاية ، مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن الاعمال التي قاموا بها (مادة ٣١٤) . واذا امتد هذا التدخل ، فان من حق القضاء أن يقرر ، في ضوء الوقائع ، اعتبارهم مسؤولين مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة كلها .

٢ - حدود المنع ومبرراته :

٣٥٤ - إلا أن منع الشريك الموصي من القيام بأعمال الشركة ليس مطلقا ، وانما هو يقتصر على منع ممارسة الاعمال الخارجية ، التي تجعله على اتصال مع الاشخاص الذين يتعاملون مع الشركة . وأما الاعمال الداخلية (وهي الاعمال التي تتم داخل الشركة) ، من دون أن يكون لها اتصال بمعملاء الشركة ، فان من حقه القيام بها ، ولا يعتبر توليه اياها تغييرا في صفته أو مسؤوليته .

هذا وتعتبر أعمال الادارة الخارجية محظورة على الشريك الموصي في جميع الاحوال . ولا فرق في ذلك ، سواء أكان القيام بها متكررا ، أو جرى لمرة واحدة . وسواء أقام بها « الموصي » ممثلا للشركة مباشرة ، أو وكلاء عن مديريها . ومن الاعمال الخارجية المحظورة هذه : البيع ، والشراء ، والايجار ، وخضم السندات التجارية . . . الخ .

ولقد منع المشرع الشريك الموصي من ممارسة الاعمال الخارجية حرصا منه على حقوق المتعاملين مع الشركة ، وخوفا من احتمال انخداعهم بمسؤوليته عن ديونها .

وأما الاعمال الداخلية التي يستطيع توليها من دون أن يكون قد خالف الحظر ، فهي الاعمال التي لا يكون لها تمثيل للشركة أمام « الغير » . ومن هذه الاعمال : حضور مدونات الشركة لتنظيم شؤونها ، كتعيين المدير ، أو عزله ، والاطلاع على سجلات الشركة ، وتوجيه النصح والارشادات للمدير ، وتولي أعمال المراقبة ، وترخيص المديرين في تصرفات تتجاوز حدود سلطتهم ، وكالعمل كمحاسب ، أو كمدير فني . إلا أن الشريك الموصي لا يستطيع تولي منصب مدير الاعمال ، لانه بذلك يمثل الشركة مع العالم الخارجي للشركة .

٣ - بين المنع والتعريف بالصفة :

٣٥٥ - ان من الضروري أن نميز بين منع الشريك الموصي من تولي أعمال الادارة الخارجية ، من جهة ، والتعريف بصفته كشريك موصي في الشركة ، من جهة ثانية .

فالشريك الموصي ، وان يكن ممنوعا من تولي أعمال الادارة ، الا أن صفته هذه ليست بمجهولة ممن له مصلحة بذلك * فالموصي ، كشريك في الشركة ، يدرج اسمه في عقد التأسيس الذي يودع ، ويشهر في السجل التجاري ، وبالتالي فان لكل صاحب مصلحة أن يحصل على خلاصة قيد الشركة ، ويتعرف على الشركاء فيها ، وصفة كل منهم ، ومبلغ مساهمته في رأسمال الشركة * الخ * ولهذا أهمية من الزاوية العملية ، حيث تكون حصص الموصين ، في أغلب الاحيان ، الضمانة الفعلية لديون دائني الشركة *

وبعبارة أخرى ، فان الشريك الموصي هو معروف بصفته من المبدأ * ومع ذلك ، فهو ممنوع ، رغم ذلك ، من التدخل في شؤون الشركة *

ج - مسؤولية الشريك الموصي :

١ - المبدأ :

٣٥٦ - لقد سبق لنا القول بأن الشركاء المتضامنين في الشركة هم الذين يضطلعون بالدور الرئيس في تسيير شؤون الشركة ، وتحمل مسؤوليتها بكامل أموالهم *

وأما الشركاء الموصون ، فلا يسألون عن ديون الشركة الا في حدود حصصهم من رأس المال * فاذا قاموا بتسديد ديون الشركة ، برئت ذمتهم تجاه الشركة ، وتجاه دائنيها ، أيضا ، مهما بلغت ديونها * وهذا التحديد للمسؤولية هو الذي يبرر منعهم من تولي أعمال الادارة ، خوفا من مغامرتهم في العمل التجاري ، متسترين وراء مسؤوليتهم المحدودة *

٢ - النتائج في مواجهة الغير :

٣٥٧ - وينتج من ذلك أن مجرد دخول شخص شريكا موصيا في شركة توصية لا يجعل منه تاجرا * وبناء عليه ، اذا شهر افلاس الشركة ، فان الشركاء المتضامنين هم وحدهم الذين يشهر افلاسهم ، ولا يكون لوكيل تفليسة الشركة في مواجهة الشركاء الموصين الا مطالبتهم بتسديد حصصهم المتفق عليها ، اذا لم يكونوا قد سددها من قبل *

وكنتيجة لذلك ، ونظرا لان الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر ، فان من حق القاصر الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ، وكذلك الاشخاص الذين منعوا من احتراف التجارة بسبب وظيفتهم ، أو بهنتهم ، (كالموظفين والمحامين) الحق في أن يدخلوا شركاء موصين في شركات التوصية *

الا أنه يشترط ، في جميع الاحوال ، أن يبقوا بعيدين عن أعمال الادارة .
 وأما اذا خالفوا هذا المنع ، فانهم ينقلبون مسؤولين ، وبوجه التضامن ، مسؤولية
 غير محدودة مع الشركاء المتضامنين عن الاعمال التي تدخلوا فيها . واذا ثبت
 أنهم يتعاطون العمل بشكل مستمر ، فان ذلك سيكون تحايلا على القانون ،
 وستنقلب صفتهم الى شركاء متضامنين . هذا ويعود لمحاكم الاساس الفصل في
 مدى تدخل الشريك الموصي ، وأهميته ، وتكرره . فاذا ثبت لها أن تكرر
 التدخل كان بالقدر الكافي الذي يمكن أن يولد القناعة لدى الغير بأنه مسؤول
 عن الشركة وأعمالها ، حكمت عليه المحكمة بالتضامن بكامل أمواله مع الشركاء
 المتضامنين . ويترتب على اعتبار الموصي مسؤولا مسؤولية غير محدودة عن
 ديون الشركة ، أنه يكتسب صفة التاجر ، كما ويتم شهر افلاسه بمجرد توقف
 الشركة عن سداد ديونها .

٣ - النتائج في مواجهة الشركاء :

٣٥٨ - ان اعتبار الشريك الموصي مسؤولا مسؤولية كاملة لا يغير من
 طبيعة علاقته مع بقية الشركاء ، حيث يبقى شريكا موصيا ، ومن حقه ، اذا
 كان قد تصرف بناء على تكليف من شركائه ، الرجوع عليهم بما التزم بدفعه
 زيادة عن حصته المتفق عليها في عقد الشركة .

هذا ، ومع أن الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر لمجرد مشاركته في
 شركة توصية ، الا أن عمله هذا هو عمل تجاري ، ما دام تقديمه حصته في رأس
 المال انما القصد منها المساهمة في استثمار تجاري . وعلى هذا ، فان مقاضاة
 الشريك بطلب تسديد حصته ، أو ما تبقى منها ، لصندوق الشركة ، يجب أن
 يجرى (في الدول التي يوجد فيها قضاء تجاري) أمام هذا القضاء ، كما وأن
 الفوائد على التأخير يجب أن تحسب حسب سعر الفائدة التجاري .

د - رأسمال الشركة :

٣٥٩ - تختلف نوعية الحصة التي يستطيع أن يقدمها الشريك باختلاف
 صفته . فبينما يستطيع الشريك المتضامن أن يقدم نقدا ، أو منقولات ، أو
 عقارات ، أو عملا ، نجد أن من المحظر على الشريك الموصي أن يقدم عمله حصة
 في رأس المال . ويرجع السبب في هذا المنع أن تقديم العمل انما يتطلب منه
 أن يتدخل في أعمال الشركة ، وهو أمر محظور عليه كما سلف بيانه . واذا
 كان من الجائز له أن يتولى الاعمال الداخلية في الشركة ، فانما يتولى هذه
 الاعمال كتابع لمدير الشركة ، وليس كشريك بمعنى الكلمة ولذلك فانه من
 غير الجائز أن يكون العمل داخل الشركة حصة للموصي في رأس المال واذا كان
 من واجب كل شريك أن يقدم حصة في رأس المال ، فانه ليس من الضروري
 تسديدها بكاملها عند التأسيس ، ويمكن لعقد الشركة أن ينص على أن
 التسديد يتم على أقساط ، أو في مراحل .

الفصل الثالث

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أولا - التعريف بالشركة وخصائصها

٣٦٠ - هي شركة تجارية بشكلها ، تؤسس بين شريكين أو أكثر ، على أن لا يتجاوز عددهم الخمسة والعشرين ، وليست لهم صفة التاجر ، ويسألون عن ديون الشركة ضمن حدود حصصهم في رأس المال .

ويتضح من هذا التعريف أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي مرحلة وسط بين شركات الأشخاص وشركات الاموال ، ولهذا فاننا نجد فيها مميزات النوعين *

١ - فمن شركات الاموال : تأخذ الشركة بمبدأ المسؤولية المالية المحدودة للشركاء ، وبحرية الشريك في التصرف بحصته ، من دون أن يؤثر ذلك على وجود الشركة واستمرارها ، وان كانت هذه الحرية لا تبلغ القدر الذي نجده في شركات الاموال .

٢ - ومن شركات الاشخاص : تأخذ بالمبدأ أن رأسمال الشركة يقسم الى « حصص » وليس الى « أسهم » وهي تؤسس ، في أغلب الاحيان ، بين عدد محدود من الشركاء ، وأن من حق هؤلاء الشركاء أن يحولوا دون تنازل أحدهم عن حصته الى الغير دون موافقتهم . كما وأن تعيين المدير ، وعزله ، يقربه من المدير في شركات الاشخاص *

وعلى هذا اذا لم يوجد نص ينظم جانباً من جوانب حياة الشركة ، فان من الواجب اعمال أقرب أحكام هذا النوع من الشركات أو ذاك

ثانيا - أصول الشركة والنصوص التشريعية

٣٦١ - تتميز هذه الشركة بأنها ذات أصول جرمانية ، فقد أدخلت في التشريع الفرنسي في عام ١٩٢٥ ، بعد ضم مقاطعتي الألزاس واللورين إلى فرنسا ، وانتقلت منها ، بعد ذلك ، إلى السدول التي أخذت ، أو تأثرت ، بالتشريع الفرنسي .

ولهذا السبب فإن أحكامها تتصف بطابع الصرامة ، كما وأنها تبتعد في جانب من أحكامها عن المفاهيم المتعارفة في بلادنا على صعيد الشركات .

هذا وقد خصص لها قانون التجارة المواد : ٢٨١ - ٣٢١ وهي تقسم إلى أحكام عامة ، ثم أحكام تأسيس الشركة ، ثم تبحث في حصص الشركة ، وأخيرا إدارتها .

ثالثا - تأسيس الشركة

أ - الكتابة :

٣٦٢ - يشترط لصحة تأسيس الشركة أن ينظم بها عقد مكتوب ، يستوي في ذلك العقد الموثق الذي ينظم لدى الكاتب بالعدل والعقد العادي ، فإذا أسست بعقد عادي ، وجب عندئذ أن ينظم منه عدد من النسخ يكفي لتأمين الاجراءات القانونية ، مع بقاء نسخة منه في مركز الشركة ، أو نسخة لدى كل واحد من الشركاء .

ب - ترخيص وزارة التموين :

٣٦٣ - إلا أن مجرد تنظيم العقد المكتوب ليس كافيا لإنشاء الشركة ، فقد أخضع المشرع تأسيسها إلى ترخيص مسبق من الحكومة . ونظرا لضعف دورها الاقتصادي ، فقد جاءت هذه الاجراءات أكثر بساطة من اجراءات الشركات المغفلة .

يتم الترخيص بقرار يصدر عن وزارة التموين ، وذلك بناء على طلب ترفق به نسخة من النظام الاساسي ، موقعا عليها من جميع المؤسسين . ويشترط أن يقوم المؤسسون بالتصديق على توقيعاتهم على النظام الاساسي لدى

(١) أما المشرع العراقي فيطبق أحكام الشركات المسامة في حال غياب النص مادة ١٩٢ من قانون الشركات لعام ١٩٥٧ .

الكاتب بالعدل أو وزارة التموين أو دوائرها في المحافظات * هذا وقد أجاز المشرع لهم أن يفوضوا من يشاؤون بالتوقيع على النص النهائي للنظام الاساسي .

تدرس وزارة التموين الطلب ، فاذا وجدت ضرورة ، فانها تطلب من المؤسسين أن يدخلوا على النظام الاساسي المقترح كل تعديل ضروري ، بحيث يصبح متفقا وأحكام قانون التجارة .

ويصدر قرار الوزارة بالترخيص والمصادقة على النظام الاساسي خلال شهرين من تاريخ قيد الطلب في الوزارة ، وتقوم الوزارة بنشرة في الجريدة الرسمية (مادة ٢٨٨) .

وأما اذا لم تصدر الوزارة قرارها خلال المرحلة المذكورة ، أو رفضت صراحة إعطاء مرافقتها بالترخيص ، فإن من حق المؤسسين أن يطعنوا بقرار الادارة أمام مجلس الدولة ، وهي المحكمة التي تنظر في القضايا الادارية وأما الشركة التي تؤسس خلافا لهذه الاصول فتعتبر باطلة (مادة ٢٩٤) .

رابعاً - اسم الشركة التجاري أو عنوانها

٣٦٤ - أما وان للشركة شخصيتها القانونية ، لذا فإن من الضروري أن تكون لها تسميتها الخاصة التي تتميز بها . وتستمد هذه التسمية ، عادة ، من العمل التجاري الذي تتعاطاه ، وفي هذه الحالة نكون أمام « اسم تجاري » للشركة . الا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تستمد التسمية من اسم شخص طبيعي ، أو أكثر ، من المؤسسين أو غيرهم ، ففي هذه الحالة نكون أمام « عنوان تجاري » للشركة . وعلى هذا ، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن أن تتميز اما باسم تجاري أو بعنوان تجاري . وفي الحالتين ، يتوجب على القائمين على شؤون الشركة أن يبينوا طبيعة الشركة ، وذلك بأن يتبعوا اسمها (أو عنوانها) بعبارة « محدودة » مع بيان رأسمالها (مادة ٢٨٢) . فإن لم يفعلوا ذلك ، اعتبر المديرون مسؤولين مسؤولية شخصية عن التزامات الشركة بالتضامن قبل الغير (مادة ٢٨٢ فقرة ٤) (١) .

خامساً - شهر الشركة

٣٦٥ - تقوم وزارة التموين بنشر قرار الترخيص والنظام الاساسي في

(١) وأما المشرع المغربي فيعتبر الشركاء الذين أدرجت أسماؤهم في العنوان شركاء متضامنين أمام من ينخدع بهذا الاعتقاد (المادة ١٤ من ظهير عام ١٩٢٦ المعدل) .

الجريدة الرسمية (مادة ٢٨٨) - وأما المؤسسون فيقوموا ، من جهتهم ، بعد صدور قرار الترخيص والمصادقة على النظام الاساسي ، بمعاملات الشهر وفقا للاجراءات التالية :

١ - ايداع نسخة من عقد التأسيس والنظام الاساسي في ديوان المحكمة الابتدائية المدنية في مركز الشركة الرئيسي .

٢ - تسجيل الشركة في سجل التجارة (مادة ٢٨٩) وفقا للقواعد التي سبق تفصيلها عند البحث في السجل التجاري وبالإضافة الى ما سبق ، فقد أوجب المشرع على الشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تدرج في جميع مطبوعاتها اسم الشركة ، تتبعه عبارة (محدودة) مع بيان رأسمالها . ولا فرق في ذلك سواء أكانت هذه المطبوعات أوراقا ، أو رسائل ، أو فواتير ، أو نشرات ، أو لوحة على باب المتجر . هذا ويترتب على اجراء معاملات الشهر هذه ، بطلان الشركة ، واعتبار المديرين مسؤولين شخصيا على التزامات الشركة بالتضامن قبل الثير (مادة ٢٨٢) .

سادسا - موضوع الشركة وعدد الشركاء

أ - موضوع الشركة :

٣٦٦ - يمكن أن تؤسس الشركة لتعاطي مختلف الأعمال ، المدنية منها والتجارية ، تستثنى من ذلك أعمال التأمين وأعمال الاقتصاد والتوفير (مادة ٢٨٤) ويرجع السبب في هذا الاستثناء الى ما تحتاج اليه مثل هذه الاعمال من الاموال لا تتوافر ، عادة ، لدى هذا النوع من الشركات ، فضلا عن الخوف من أن يحتمي الشركاء وراء مسؤوليتهم المحدودة للقيام بمضاربات لا تحتملها امكانياتهم المالية .

هذا وسواء أكان العمل الذي تتعاطاه الشركة مدنيا أم تجاريا فانها تعتبر تجارية بشكلها ، وتخضع ، بالتالي ، لاحكام قانون التجارة (مادة ٢٨٣) .

ب - عدد الشركاء :

٣٦٧ - تؤسس الشركة عادة ، بين اثنين من الشركاء أو أكثر ، بشرط أن لا يتجاوز العدد خمسة وعشرين شريكا . (مادة ٢٨٤) (١) . وقد قيد

(١) . وأما المشرع الجزائري فحدد السقف بعشرين (مادة ٥٩٠) والكويتي بثلاثين شريك (مادة ١٨٥) والاردني بخمسين (مادة ٤٤ ق٠ش) والعراقي بخمسين (مادة ١٨٩ ق٠ش) لعام ٩٥٧ والفرنسي بخمسين (مادة ٣٦ من قانون عام ١٩٦٩) وأما المغربي فلم يحدد لها سقفا .

المشرع عدد الشركاء نظرا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة ، ومن جهة ثانية ، يجب أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين * فان حدث ذلك ، اعتبرت الشركة باطلة حكما ، ويسأل القائم على شؤونها مسؤولية غير محدودة فاجتماع الحصص بيد شخص واحد هو بمثابة حل تلقائي للشركة * لانه يستحيل ، بعده ، تصور بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة (١) .

هذا ويمكن أن تؤسس الشركة بين أشخاص طبيعيين ، كما ويمكن أن تؤسس بين أشخاص اعتبارية ، أو أشخاص من الفئتين * فالمشرع لم يشترط أن يكون جميع المؤسسين من الأشخاص الطبيعيين * من جهة ثانية ، تعتبر الشركة باطلة اذا تجاوز عدد الشركاء فيها خمسة وعشرين (٢) .

سابعاً - رأسمال الشركة

أ - مبلغه :

٣٦٨ - ويشترط في رأسمال الشركة ان لا يقل عن خمسة وعشرين ألف ليرة سورية (٣) ، يسدد بكامله حين التقدم بطلب الترخيص بالتأسيس ، ويكون دفع الحصص النقدية ثابتا في مصرف من المصارف الرسمية ، ويجب أن تودع الشهادة المثبتة للدفع دائرة سجل التجارة مع عقد التأسيس (مادة ٢٩١) .

هذا وبما أن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ، لذلك فإن جمع رأسمالها يجب ألا يتم عن طريق الاكتتاب العام (مادة ٢٨٧) ، ولكن بين أشخاص يعرفون بعضهم بعضا ، بحيث تؤسس ضمن دائرة ضيقة .

ب - أقسامه :

(١) استئناف فرنسي ، قرار صادر في ٢٦/٤/٩٥١ مجلة القانون السورية لعام ١٩٥١ ص ٥٩٩ .

(٢) وأما في التشريع الجزائري ، فإنه إذا زاد العدد عن عشرين شريكا ، توجب ان تحول الشركة خلال سنة الى شركة مساهمة ، تحت طائلة انحلالها ، أو لم ينقص عدد الشركاء خلال هذه المهلة ، الى عشرين فما دونه (مادة ٥٩٠) .

(٣) هي عشرة آلاف درهم مغربي (مادة ٣٥) ، وثلاثون ألف دينار جزائري (مادة ٥٦٦) ، وألف دينار في تونس (مادة ١٥٢) .

٣٦٩ - وينقسم رأسمال الشركة الى حصص (١) ، وليس الى أسهم (٢) (ولم يحدد المشرع الحد الأدنى للقيمة الحصة (٣) . وكذلك لا يشترط أن تكون الحصص متساوية في القيمة (٤) .

هذا ، ولا بد لنا من التحفظ بشأن تعيين الحد الأدنى لرأسمال الشركة بنص تشريعي . فمثل هذا التحديد لا ينسجم وظاهرة التضخم النقدي التي تسود العالم . وقد كان من الأفضل لو ترك ذلك للسلطة التنفيذية ، تحدده بمرسوم ، في ضوء متغيرات الواقع الاقتصادي للدولة .

ج - شكله :

٣٧٠ - ان الحصص التي تقسم لتكوين رأسمال الشركة يمكن أن تتألف من مقدمات نقدية أو عينية فإذا كانت المقدمات نقدا ، فإن من الواجب تسديدها بكاملها عند التأسيس ، كما سبق بيانه (٢) ، بين يدي مصرف معتمد . وتقديم الشهادة المثبتة لذلك الى دائرة السجل التجاري مع عقد التأسيس . وبمجرد الايداع ، يصبح المبلغ المودع ملكا للشركة ، وليس للمودع ، وبالتالي فلا يجوز للمصرف تسليمه الا للمديرين (مادة ٢٩١) .

وأما اذا كانت الحصص كلها ، أو بعضها ، تتألف من مقدمات عينية ، فإن من الواجب تقدير قيمتها بالنقد ، وذكر تفاصيلها مع تلك القيمة في نظام الشركة الاساسي . ولم يحدد المشرع طريقة التخمين (٣) ، الا أن من

(١) نقض سوري : قرار رقم ٥٣٨ في ١٢/٣/١٩٥٨ القانون لعام ١٩٥٨ ص ١٥٨ .

نقض سوري : قرار رقم ٢٩١ في ٢٨/٥/١٩٥٧ القانون لعام ١٩٥٧ ص ٣٧٤ .

نقض سوري : قرار رقم ٣٢٦ في ٢٢/٨/١٩٥٥ القانون لعام ١٩٥٥ ص ٨٠٨ .

(٢) وأما المشرع العراقي فيقسم رأسمال الشركة الى أسهم (مادة ١٨٨) .

(٣) بخلاف ما فعله المشرع المغربي (مادة ٦ من ظهير ١٩٢٦) حيث حددها بخمسين درهما ، والجزائري بمائة دينار (مادة ٦٦) ، والتونسي بخمسة دنانير (المادة ١٥٢) .

(٤) عكس ذلك المغربي (مادة ٦) والتونسي (مادة ١٥٢) .

(٥) انظر فقرة ٣٦٧ .

(٦) وأما المشرع الجزائري ، فقد أوجب أن يتضمن نظام الشركة تقدير قيمة كل حصة من المقدمات العينية ، ويتم ذلك بالاستناد الى تقرير يلحق بنظام الشركة يعده خبير في تقدير المقدمات العينية يعينه رئيس المحكمة من بين الخبراء المعتمدين .

المفضل أن يتم ذلك من قبل خير أو أكثر تعتمدهم وزارة التموين . وكذلك يجب تسليمها الى الشركة عند التأسيس (مادة ٢٩٨) (١) .

هذا ويكون المؤسسون مسؤولين شخصيا ، وبالتضامن ، تجاه الغير من صحة تقدير تلك المقدمات بقيمتها الحقيقية في تاريخ تقديم طلب الترخيص (مادة ٢٩٨) . ولا تتقادم دعوى المسؤولية ، هذه ، الا بانقضاء خمس سنوات (٢) ، يبدأ مرياتها من تاريخ تسجيل الشركة في سجل التجارة .

وبالاضافة الى المسؤولية سالفه الذكر ، فان الشركة تعتبر باطللة اذا كانت القيمة الحقيقية للمقدمات العينية تنقص عن قيمتها التقديرية بنسبة عشرة بالمئة بسبب غش أو تدليس ، أو اذا كان ذلك النقص يبلغ خمسين بالمئة بدون غش أو تدليس (مادة ٢٩٣) . الا أن حق الاحتجاج بالبطلان هذا انما يقتصر على « الغير » ، ولا يستفيد منه الشركاء في الشركة .

٣٧١ - وأخيرا ، فقد منع المشرع أن يقدم العمل حصّة في رأسمال الشركة ، ولهذا المنع ما يبرره ، ذلك أن تسديد كامل رأس المال واجب عند التأسيس ، وهو ما لا يتوفر بالعمل كحصّة في رأسمالها .

ثامنا - التفرغ عن الحصص

٣٧٢ - أما وإن الشركة تقوم ، في الاساس ، على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ، لذا فان تداول الحصص يجب أن يتم بحسب الطريقة المقررة لانتقال الحقوق ، كما ينظمها القانون المدني ، وليس بحسب طريقة الانتقال التجارية . وتطبيقا على ذلك فقد حظر المشرع (مادة ٢٨١) أن يتم تمثيل الحصص بأسهم قابلة للتداول ، سواء في شكل أسهم اسمية ، أو للامر ، أو للحامل .

ولقد قرر المشرع هذا الحظر رغبة منه منع المضاربة على رأسمال الشركة ، وحماية لمصالح المتعاملين معها . وبذلك ، اذا أراد الشريك أن يتصرف بحصته ، فان عليه أن يتقيد بالاصول التالية : وهي تختلف باختلاف ما اذا كان الشريك يريد أن يتصرف بحصته الى شريك آخر في الشركة ، أو الى شخص غريب عنها :

(١) وأما في التشريع الجزائري ، فان الحصص تبقى محفوظة لدى موثق عقد الشركة الى أن يتم شهر عقد الشركة في السجل التجاري ، فيسلمها الى مدير الشركة (مادة ٥٦٧) .

(٢) هي عشر سنوات في التشريع المغربي (مادة ٨ من ظهير عام ١٩٢٦) .

آ - التفرغ الى شريك :

٣٧٣ - اذا أراد الشريك أن يتفرغ عن حصته ، أو عن جزء منها ، الى شريك آخر في الشركة ، فله **مطلق الحرية** في ذلك ، ولا حاجة له للحصول على موافقة بقية شركائه ، ما لم ينص نظامها الاساسي على خلاف ذلك (مادة ٤٩٧) . وهذا حل منطقي ، فتنازل الشريك عن حصته ، كلياً أو جزئياً ، لا يغير شخص شريك بشريك ، وانما يغير **توزيع الحصص** بين الشركاء في الشركة (١) .

ب - التفرغ الى غريب عن الشركة :

٣٧٤ - وأما اذا كان المتفرغ له أجنبياً عن الشركة ، فان على المتفرغ ، حتى يعتبر تفرغه صحيحاً ومنتجاً لآثره القانوني ، أن يحصل على موافقة **جميعاً** (٢) . وأما اذا اعترض واحد منهم ، أو أكثر ، كان لهؤلاء الشركاء حق **الافضلية والرجحان** على الشخص الغريب .

وعلى هذا ، وليتمكن الشركاء من ممارسة هذا الحق ، فقد فرض المشرع على الشريك الذي يعتزم بيع حصته الى غريب عن الشركة ، أن يبلغ سائر شركائه العرض الذي تلقاه ، ويجري التبليغ بواسطة مديري الشركة . فاذا انقضت مدة شهر على ابلاغ العرض (٣) من دون أن يبدي أحد الشركاء رغبته بممارسة حق الرجحان ، يصبح الشريك ، عندئذ ، حراً في التصرف بحصته للغير .

وأما اذا استعمل حق الرجحان أكثر من شريك قسمت بينهم الحصة المبعة بنسبة حصة كل منهم في الشركة (مادة ٢٩٧) .

هذا ، ويقصد بالتفرغ ، هنا ، هذا التنازل الارادي من الشريك ، سواء

(١) يذهب المشرع الجزائري الى أبعد من ذلك (مادة ٥٧١) فهو يطلق حرية انتقال الحصص بطريقة الارث ، كما ويمكن التصرف بها بكل الحرية ، أيضاً ، بين الأزواج ، والاصول ، والفروع ، ما لم ينص نظام الشركة بغير ذلك .

(٢) وأما المشرع المغربي فيتطلب موافقة الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع رأس المال (مادة ٢٢ من ظهير عام ١٩٢٦) . وكذلك فعل المشرع الجزائري (مادة ٥٧١) .

(٣) في التشريع الجزائري ، يبلغ مشروع التنازل الى الشركة وكل من الشركاء ، فاذا لم تجب الشركة خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ آخر التبليغات ، اعتبرت الموافقة حاصلة حكماً (مادة ٥٧١) .

بمعرض أم بغير عرض ، ولذلك فلا يعتبر انتقال حقوق الشريك الى ورثته تنازلا الى الغير (مادة ٢٩٧ فقرة ٧) . الا أنه لا فرق ، بعد ذلك ، سواء أكان التنازل رضائيا ، أو قضائيا بالمزاد العلني ^(١) ، ما دام قد جرى لشخص غريب . ويعتبر « غريبا » الشريك السابق في الشركة ^(٢) .

تاسعا - ادارة الشركة

٣٧٥ - يجمع جهاز ادارة الشركة بين خصائص شركات الاشخاص وشركات الاموال في أمور ، الا أنه يتميز عنهما في أمور أخرى . والاجهزة التي تتولى الادارة هي : المدير - الهيئة العامة - هيئة الرقابة .

الجهاز الاول - مدير الشركة :

٣٧٦ - ونبحث في تعيينه وعزله ، ثم في صلاحياته ، ثم أخيرا ، في مسؤوليته .

١ - تعيين المدير وعزله :

٣٧٧ - يتولى ادارة الشركة مدير أو أكثر على أن لا يزيد عددهم عن سبعة . ويتم تعيينهم بنظام الشركة الاساسي ، أو بموجب قرار يتخذ من الهيئة العامة . ويمكن للمدير أن يكون أحد الشركاء ، أو شخصا غريبا عنها (مادة ٢٩٩) . هذا ويتم تعيين المدير بقرار لاحق بموافقة أغلبية رأس المال (مادة ٢٩٩) ^(٣) ، ما لم ينص نظام الشركة بخلاف ذلك . ويستمر المدير (أو المدراء) في عملهم ما دامت الشركة قائمة ، ما لم يقض نظامها الاساسي بخلاف ذلك ^(٤) .

(١) نقض فرنسي : قرار صادر في ٢٠ حزيران ١٩٦٩ النشرة المدنية لعام ١٩٦٠ قسم ٣ ص ٢٢٠ .

(٢) نقض فرنسي : قرار صادر في ٢٠ آذار عام ١٩٥٥ النشرة المدنية لعام ١٩٥٥ قسم ٣ ص ٩٧ .

(٣) وأما في التشريع المغربي فيتخذ القرار بأغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف رأس المال على الأقل . وإذا لم يتوفر هذا النصاب في اجتماع أول ، اكتفي في الاجتماع الثاني بموافقة أغلبية الحاضرين من الشركاء (مادة ٢٤ من ظهير عام ١٩٢٦) دون النظر الى حجم حصصهم في الشركة (مادة ٢٧) .

(٤) اسكارا : الشركات التجارية ج ١ فقرة ٣٧٧ .

وأما عزل المدير فلم يحدد المشرع طريقة لاتباعها • وعلى هذا ، ففي حالة سكوت نظام الشركة ، فإن العزل يمكن أن يتم ، فيما نرى ، بقرار تتخذه أغلبية رأس المال • وإذا لم تتوفر مثل هذه الاغلبية ، يمكن اللجوء الى القضاء كلما كانت هناك أسباب عادلة تبرر ذلك (مادة ٧٥) •

٢ - صلاحيات المدير :

٣٧٨ - يتولى المدير جميع أعمال الادارة بدون استثناء ، وهو ما يجب النص عليه صراحة في نظام الشركة • فالشركة ذات المسؤولية المحدودة تتميز عن الشركات الاخرى في أن صلاحيات المدير في مجال الادارة ، انما حدها القانون بقواعد أمره ، فليس للشركاء أن يقيدوها (١) • وان هموا فعلوا ذلك ، فإن هذا التقييد لا يسري أثره على الغير (٢) • وبذلك فإن توقيع مدير الشركة من شأنه أن يلزم الشركة به بدون قيد ، مادام قد تصرف ضمن حدود الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة (٣) • الا أن المديرين يعتبرون مسؤولين أمام شركائهم ، اذا هم خالفوا الاتفاق على تقييد الاختصاصات ، لا فرق في ذلك سواء أورد هذا التقييد في نظام الشركة ، أو بقرار لا حق من الهيئة العامة للشركاء (مادة ٣٠٢) •

كذلك يطبق المبدأ ذاته في حالة تعدد المدراء ، حيث يعتبر كل واحد منهم مفوضاً للقيام ، لوحده ، بكل أعمال الادارة • وهذا استثناء آخر تتميز به الشركة من دون باقي الشركات •

٣ - واجبات المدير :

٣٧٩ - يتولى المديرون مسك سجل تدون فيه ، تحت اشرافهم ، أسماء

(١) تمييز سوري : قرار رقم ٢٥٢ في ٢/٧/٩٥٠ القانون لعام ١٩٥١ ص ١٧ •

(٢) يعكس هذا المبدأ المفهوم الجرمانى في الوكالة ، وهي التي تمنح الوكيل صلاحيات يحددها القانون مباشرة ، ولا يملك الموكل الانقاص منها • وهذا المفهوم للوكالة - وبالتالي لصلاحيات المدير - من شأنه أن يسهل تعامل الناس مع المدير ، فلا يحتاجوا للرجوع الى قيد الشركة في سجل التجارة للتعرف على صلاحيات المدراء • وهذا المبدأ هو الذي أخذت به دول السوق الاوربية المشتركة ، بما فيها فرنسا التي تابعت هذا التوجه العام بالقانون الصادر عام ١٩٦٠ بحيث أصبح يشمل جميع الشركات من دون استثناء •

(٣) المجلس الاعلى المغربي : قرار صادر في ٧ توز ١٩٦٤ مجموعة قرارات المجلس ج ٢ ص ٢٠١ •

الشركاء ، وموطن كل منهم ، وقيمة الحصة التي يملكها ... ومن حق الشركاء ودائني الشركة الاطلاع على هذا الدفتر (مادة ٣٠٠) .

ومن جهة ثانية ، فقد حظر المشرع على المديرين أن يتولوا (بغير موافقة الهيئة العامة) أي عمل من شأنه أن يتعارض مع مصالح الشركة . وبناء عليه ، فإن المدير - أو المدراء - لا يملكون أن يتولوا الإدارة في شركة منافسة ، أو ذات أغراض مماثلة ، أو أن يقوموا لحسابهم ، أو لحساب الغير ، بعمليات في تجارة مماثلة أو منافسة لتجارة الشركة ، تحت طائلة العزل والمسؤولية المدنية (مادة ٣٠٤) .

٤ - مسؤولية المدير :

٣٨٠ - أن تمتع المدير بكامل صلاحيات الإدارة إنما هو مبدأ أقره المشرع حماية منه لمصالح « الغير » الذي يتعامل مع الشركة . وأما في علاقته مع شركائه ، فإن من واجبه أن يتقيد بنظام الشركة وبالقرارات التي تصدر عن الهيئة العامة للشركاء ، تحت طائلة المسؤولية المدنية . وقد قرر المشرع ، في هذا الصدد ، مبدأ مسؤولية المديرين بالتضامن تجاه الغير عن مخالفاتهم لأحكام القوانين العامة ، أو لنظام الشركة الأساسي ، وعن أخطائهم في إدارة الشركة ، وفقا للقواعد المنصوص عليها للشركات المغفلة (مادة ٣٠١) .

الجهاز الثاني - الهيئة العامة :

٣٨١ - أن تمتع المدير بصلاحيات قانونية واسعة تؤهله لتولي أعمال الإدارة جميعها لا يعني ، بالضرورة ، أنه يرغب بممارسة هذه الصلاحيات فعلا . فقد يجد أن من الأفضل له أن يشرك بقية الشركاء باتخاذ القرار . وكذلك فقد يلزمه نظام الشركة بالحصول على موافقة شركائه في بعض أمور الإدارة ، وهو لا يريد أن يتحمل مسؤولية الانفراد باتخاذ القرار .

ومن جهة ثانية ، هناك بعض التصرفات التي تتجاوز نطاق الإدارة ، ولا بد من الحصول على موافقة شركائه . أضف الى ذلك الحق الذي يتمتع به الشركاء بالاطلاع على سير أعمال الشركة .

ولبلوغ هذه الغايات من المشاركة ، فقد أوجد المشرع ، من أجل ذلك ، هيئة عامة تضم جميع الشركاء في الشركة . وهي تجتمع في المواعيد التي يحددها نظام الشركة ، بشرط أن لا يقل عن مرة واحدة في السنة ، وكلما طلب ذلك عدد من الشركاء يملك ربع رأس المال .

توجه الدعوة بكتاب مضمون قبل الموعد المعين بثمانية أيام على الأقل ،
وتصدر قرارات الهيئة العامة بموافقة الشركاء الحائزين لأغلبية رأس المال ،
ما لم يضيف النظام الأساسي عليها أغلبية عددية من الشركاء ، تستثنى من
ذلك القرارات الخاصة بتعديل النظام الأساسي ، فيشترط فيها أغلبية ثلاثة
أرباع رأس المال ، ما لم يضيف النظام الأساسي عليها أغلبية عددية من الشركاء .
وبالإضافة الى ذلك ، فإن قرارات تعديل النظام الأساسي لا تعتبر نافذة إلا
بعد تصديقها من وزارة التموين ، وفقا للأجراءات المتعلقة بتصديق النظام
المذكور (مادة ٣٠٣) .

ومن جهة ثانية ، يدخل في صلاحيات الهيئة العامة : التصديق على الميزانية
السنوية ، وتقرير مفتش الحسابات . ويتوجب على المدير ، هنا ، أيضا ، أن
يودع خلال الأيام العشرة التالية للتصديق ، الميزانية وتقرير المفتش لتصديقه
من وزارة التموين (مادة ٣٠٧) .

الجهاز الثالث - مفتش الحسابات :

٣٨٢ - يجب أن ينص في نظام الشركة على انتخاب مفتش للحسابات ، أو
أكثر ، يختارهم الشركاء في الهيئة العامة من الجسدول الذي تضعه وزارة
التموين * ويخضع المفتش في سلطاته ، ومسؤوليته ، وعمله ، للقواعد المقررة
للشركات المغفلة (مادة ٣٠٦) .

عاشرا : اشراف وزارة التموين

٣٨٣ - تملك وزارة التموين سلطة الاشراف على سير عمل الشركة ذات
المسؤولية المحددة - فبالإضافة الى حق الوزارة بالموافقة على تعديل نظام
الشركة ، والتصديق على موازنتها ، فإن اجتماع الهيئة العامة يجب أن يتم
بحضور ممثل الوزارة . كل ذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في الشركات
المغفلة (مادة ٣٠٨) .

الفصل الرابع

شركة المحاصة

أولا - التعريف بالشركة

أ - مفهومها :

٣٨٤ - تعتبر شركة المحاصة فريدة بنوعها بين الشركات التجارية (١)، فهي تستقل ، في بعض خصائصها ، عن كل من شركات الاشخاص وشركات الاموال على سواء ، الا أنها ، مع ذلك ، تدخل في عداد الشركات التجارية بموضوعها وليس بشكلها . فهي لا تكتسب الصفة التجارية الا من خلال العمل الذي تتعاطاه (٢) .

تتميز هذه الشركة ، أساسا ، بأن كيائها القانوني مقتصر على العلاقة بين الشركاء المتعاقدين . فهي غير معدة لاطلاع الغير عليها (مادة ٣٣١) . الا أن

(١) لاختلاف في الفقه المعاصر حول طبيعة هذه الشركة ، وهو خلاف تخطيط فيه الفقه الفرنسي في مرحلة معينة . فهي من الشركات التجارية بموضوعها وتخضع ، لهذا السبب ، للقوانين والاعراف التجارية ، ولكن في حدود طبيعتها الخاصة . اسكارا ورو : ج ١ فقرة ٤٧٩ . ريبير وروبلو : ج ١ فقرة ٨٨٧ وما بعدها . ليون كان ورينو : ج ٢ فقرة ١٠٥٩ . وهو المبدأ الذي يقرره القضاء في القطر . نقض سوري : قرار رقم ١٠٣٢ في ١٠/١١/١٩٧٤ المحامون عدد ١ لعام ١٩٧٥ ص ٢٨ .

(٢) ان شركة المحاصة قد تكون تجارية ، وقد تكون مدنية ، وذلك تبعا للعمل الذي تآلفت من أجل مزاولته . نقض سوري : قرار رقم ١٤٦ في ٢٣/٢/٩٧٦ القانون عدد ٣ لعام ٩٧٦ ص ٣٠٧ . وينقض المعنى : نقض سوري : قرار رقم ١٠٣٢ لعام ٩٧٤ سالف الذكر .

بعض المؤلفين ^(١) يذهب للقول بأن الشركة تتميز بأنها تؤسس للقيام بعمل واحد ، أو عدة أعمال متفرقة ، لا يستغرق القيام بها وقتاً طويلاً ، وهو ما قالت به محكمة النقض في بعض قراراتها ^(٢) . وقد لا يكون هنالك تناقض بين الرأيين : فالكثير من شركات المحاصة يؤسس ، فعلاً ، للقيام بعمل أو عدة أعمال محددة ، تنتهي بانتهائها الشركة . ومع ذلك ، فليس هناك ما يمنع أن تؤسس لتعاطي نشاط متكرر والفترة طويلة ^(٣) .

ومن الامثلة الشائعة على شركة المحاصة : الاتفاق بين مالك أرض زراعية وممول على أن يزرعها ، ثم يتاجران بالمحصول ، أو يقتسمان الزرع ثم تنتهي ، بعد ذلك ، الشركة ^(٤) . وكالاتفاق بين شخصين أو أكثر على شراء صفقة من المواد المصنعة ، أو المواد الغذائية ، والانتهاه باقتسام الربح بعد تسويقها . أو كالاتفاق بين مؤلف وناشر لطبع كتاب وتسويقه . أو كالاتفاق بين شخصين على تربية بعض الدواجن ، أو الاغنام ، ثم اقتسام الربح فيما بينهما بعد البيع ^(٥) .

ب - مكانها بين الشركات :

٣٨٥ - تدخل شركة المحاصة في عداد شركات الاشخاص ، والسدا فان العلاقة فيما بين الشركاء انما تقوم على الاعتبار الشخصي . وبناء عليه ، فانه لا يحق لاي من الشركاء أن يتفرغ عن حصته للغير من دون الحصول على موافقة

-
- (١) انظر تفصيل ذلك في : سباعي وانطاكي : الوسيط للحقوق التجارية ج ١ فقرة ٣٣٩ .
 - (٢) نقض سوري : قرار رقم ١٤٧ في ٥/٥/١٩٦٤ القانون لعام ١٩٦٤ ص ٤٢٧ .
نقض سوري : قرار رقم ٩٩٤ في ٢٠/١١/١٩٧٦ المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ١٩٧٧ ص ١١٤ .
 - (٣) نقض سوري : قرار رقم ٢٧ في ١٤/١/١٩٧٥ المحامون عدد ٢ لعام ١٩٧٥ ص ١٠٠ . وهذا التوجه هو الذي يأخذ به المشرع المغربي في المادة ٥٢ من قانون التجارة المغربي .
 - (٤) نقض سوري : قرار رقم ١٠٣٢ في ١٠/١٢/١٩٧٤ المحامون لعام ١٩٧٥ .
استئناف بيروت : قرار صادر في ٢٠ أيار ١٩٥٣ النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٥٤ ص ٦٤٨ .
 - (٥) الحاكم الفرد في بيروت : قرار صادر في ١٥ آب ١٩٥٤ النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٥٤ ص ٦٤٨ وهذه ، بالطبع ، شركة محاصة مدنية وليست تجارية .
 - (٥) نقض سوري : قرار رقم ٢٧٦ في ٦/٥/١٩٦٧ المحامون عدد ٧ لعام ١٩٧٦ ص ٣٤ .

شركائه الآخرين . واذا توفي أحدهم ، أو شهر افلاسه ، انحلت الشركة ، ما لم يكن هنالك اتفاق سابق ، أو لاحق ، على استمرارها فيما بين بقية الشركاء .

ثانيا - خصائص الشركة

٣٨٦ - أما وان شركة المحاصة هي شركة ذات كيان منحصر بين المتعاقدين ، لذلك فهي شركة مستورة (مستترة) ولا تملك شخصية قانونية مستقلة بها للتعامل بواسطتها مع الغير . وتنتج عن هاتين الميزتين نتائج عدة :

أ - هي شركة مستورة :

٣٨٧ - تنفرد شركة المحاصة بطابعها المستور ، حيث ينحصر كيانها فيما بين المتعاقدين ^(١) . فهي ليست معدة لاطلاع الغير عليها . واستتار الشركة له معنى خاص هنا ، وهو أنه حين يتعاقد القائمون على شؤونها سعيا لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله ، فهم انما يتعاقدون باسمهم الشخصي ، وكأن لعقد أجري لحسابهم الخاص ^(٢) . فالمدير حين يشتري لحساب الشركة ، مثلا ، فانما يشتري باسمه الشخصي ، ويوقع العقد باسمه ، ويلتزم شخصيا بأثار العقد قبل من تعاقد معه . وأما فيما بين الشركاء ، فان الشركة قائمة وموجودة كأية شركة أخرى ، يحكمها الاتفاق . فالشركة لها رأسمالها الخاص ، قدم كل من الشركاء حصته منه ، واذا ربح ، أو خسرت ، تحمل كل منهم بنسبة حصته .

هذا وان اعتبار الشركة مستورة لا يعني قط أنها ، بالضرورة ، مجهولة من الغير . فالشركة تبقى تعتبر مستورة وان اطلع الغير على وجودها ، مادام ذلك الاطلاع لم يأت بعمل ارادي من قبل الشركاء ^(٣) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٢٨٣ في ١٢/٦/٩٨٢ المحامون عدد ١٢ لعام ٩٨٢ ص ١٣٦٥ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٩٩٤ في ٢٠/١١/٩٧٦ المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ٩٧٧ ص ١١٤ .

محكمة التعقيب التونسية : قرار رقم ١١٠٤٩ في ٩/١/٩٧٧ نشرة محكمة التعقيب القسم المدني .

استئناف الرباط : قرار صادر في ٢١/١١/٩٣٣ مجموعة القرارات الهجائية ج ٢ ص ٣٦٩ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ٨٤٣ في ١٩/٤/٩٦٥ القانون لعام ٩٦٥ ص ٥٢٩ .

ب - الشركة لا شخصية لها :

٣٨٨ - وتنفرد شركة المحاصة عما سواها من الشركات التجارية بأن ليست لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها^(١) (مادة ٣٣٥) - وتترتب على ذلك عكس النتائج التي ستترتب لو أن للشركة شخصية قانونية . وهذه النتائج هي :

١ - ليس للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء^(٢) . فهي لا تكون دائنة أو مدينة . وينجم عن ذلك أن ليس للشركة رأسمال خاص بها . فيبقى رأس المال ملكا للشركاء وفق طرائق مختلفة من حيث الوسائل ، ولكنها متفقة من حيث النتيجة . وهي أن ليس للشركة ذمة مالية خاصة بها .

٢ - ليس لشركة المحاصة عنوان تجاري تظهر به أمام الجمهور ، كما وليس لها موطن ولا جنسية . وأما الشركة التي تتخذ عنوانا وموطنا ، فإن من حق القضاء أن يعاملها على أنها شركة تضامن ، بالرغم من أن الشركاء يصفونها بأنها شركة محاصة .

هذا وقد تتخذ الشركة ، في بعض الاحيان ، مركزا لها ، مهمته تسهيل أعمالها . ففي هذه الحالة ، يعتبر هذا المركز موطننا مختارا للأعمال التي اتخذ من أجلها . وتنطبق عليه الاحكام الخاصة بذلك^(٣) .

٣ - وبما أن الشركة ليست لها شخصية قانونية ، لذلك فإنه لا يجوز مقاضاتها كشركة ، وعلى من يدعي حقا أن يقاضي الشريك الذي تعاقد معه بصفته الشخصية^(٤) .

٤ - لا يمكن شهر افلاس الشركة لعدم وجودها من وجهة النظر القانونية . فإذا توقف أحد الشركاء عن دفع دين من الديون التي التزم بها لحساب الشركة ، فإن شهر الافلاس يقتصر عليه وحده ، من دون بقية الشركاء . فتفتح تفليسه له ، يشترك فيها ، على سواء ، دائنوه الشخصيون ، والدائنون الذين تعاقد معهم الحساب الشركة .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٢٧٦ في ٦/٥/٩٦٧ المحامون عدد ٧ لعام ٩٦٧ ص ٣٤٠ .
نقض سوري : قرار رقم ٩٩٤ في ٢٠/١١/٩٧٦ سالف الذكر .

(٢) ليون : قرار صادر في ١٤/١٠/٩٤٦ المصنف الدوري لعام ٩٤٧ قسم ٢ ص ١٢٨٥٨ .

(٣) محكمة استئناف الرباط : قرار صادر في ٥/٣/٩١٨ مجموعة قرارات المحكمة لعام ٩٢١ ص ١٢٥ .

(٤) تمييز سوري : قرار رقم ٨٤٣ في ١٩/٤/٩٥٦ القانون ١ لعام ٩٥٦ ص ٥٢٩ .

ثالثا - تأسيس الشركة

٣٨٩ - يخضع تأسيس الشركة لمختلف الشروط الموضوعية التي ينص عليها قانونا التجارة والمدني ، يستثنى من ذلك شرط الكتابة . فالمشرع لم يفرض ، هنا ، أن يتم التأسيس بعقد مكتوب كما هو حكم القانون في الشركات الاخرى (مادة ٣٣٣) . وبناء على ذلك ، يمكن اثبات الاتفاق الخاص بتأسيسها بجميع طرق الاثبات المقبولة في المواد التجارية ^(١) . فيمكن اثباتها بعقد مكتوب ، وبالدفاتر التجارية ، والمراسلات ، والشهادات ، وحتى بالقرائن ^(٢) .

كذلك فقد أعطى المشرع شركة المحاصة من معاملات الشهر التي تخضع لها كل الشركات من دونها (مادة ٣٣٤) . وينتج عن ذلك أنه لا تطبق بشأنها نظرية الشركة الفعلية بالنسبة للغير لانها ، بحكم طبيعتها ، لا تعلن للغير ، ولا تخضع لاجراءات الشهر ^(٣) .

رابعا - رأسمال الشركة

٣٩٠ - يتألف رأسمال الشركة من الحصص التي يقدمها كل من الشركاء في الشركة . ويحدد العقد نوع هذه الحصص (وقد تكون نقدا ، أو مقدمات عينية ، أو عملا) ومقدارها .

هذا ، وان الامر الهام ، هنا ، هو أن هذه الحصص تبقى ملكا للشركاء لانعدام الشخصية القانونية ، وبالتالي الذمة المالية ، لدى الشركة . وتختلف طريقة امتلاك الشركاء لرأس المال بحسب ما اتفق عليه الشركاء . وأهم الاتفاقيات التي تبرم في هذا المجال هي :

(١) نقض سوري : قرار رقم ٣٧١ في ٢٨/٤/١٩٦٠ .

(٢) يمكن اثبات قيام شركة المحاصة التجارية وتحديد أطرافها ، بجميع طرق الاثبات المقبولة في المواد التجارية بما فيها النية والقرائن . وليس ما يمنع من اعتبار التحقيقات التي تجريها الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش من جملة الادلة لاثبات قيام شركة المحاصة التجارية . نقض سوري : قرار رقم ٩٤١ في ١٨/٥/٩٧٨ القانون لعام ٩٧٨ ص ٣٢ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ٨٩٢ في ٢٧/٥/٩٧٩ القانون عدد ٣ لعام ٩٧٩ ص ٢٨٦ .
نقض سوري : قرار رقم ٢١٧ في ٢٧/٢/٩٧٩ القانون عدد ٨ لعام ٩٧٩ ص ٥٥٦ .
نقض سوري : قرار رقم ١٢٨٣ في ١٢/٦/١٩٨٢ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٨٢ ص ١٣٦٥ .
نقض سوري : قرار رقم ٢٦٣ في ٢٧/٢/٩٧٩ المحامون عدد ٤ - ٥ لعام ١٩٧٩ ص ٢٠٥ .

١ - أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ، يقدمها عند البدء بتنفيذ العملية التجارية المشتركة . وفي هذه الحالة ، إذا سلمت الحصة لمدير الشركة لتحقيق الغرض المشترك ، ثم شهر افلاسه ، كان من حق الشريك مالك تلك الحصة أن يستردها ، إذا كانت من الاعيان (باعتبارها ملكا له) . وأما إذا كانت نقودا ، فانه يدخل في تغليسة المدير كأي دائن عادي (١) .

٢ - أن يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص الى المدير ، ليتولى تمثيلها في العمل المشترك الذي أنشئت من أجله الشركة . وفي هذه الحالة ، يصبح المدير مالكا للحصص . الا أنها ملكية من نوع خاص ، وذلك لان على المدير أن يوظفها في الغاية التي قدمت اليه من أجلها (٢) .

الا أن لهذه الطريقة محاذيرها . فهي تفسح المجال لدائني المدير أن ينفذوا على تلك الحصص ، باعتبارها جزءا من ذمته المالية . الا أنها تتمتع ، في مقابل ذلك ، بضمانة كبيرة : فالمدير الذي لا يخصصها للغرض المشترك ، إنما يرتكب عملا جرميا يعاقب عليه بعقوبة اساءة الامانة (٣) .

٣ - وأخيرا ، فقد يتفق الشركاء على أن تصبح الحصص ، كلها ، ملكا لهم على الشيوع ، سواء أ جاء هذا الاتفاق صريحا (٤) أم ضمنيا (٥) . كان تشتري سلعة ، أو بضاعة ، مشتركة بقصد بيعها ، فتسري عليها ، عندئذ ، أحكام الملكية على الشيوع المقررة في القانون المدني .

وبفضل هذه الطريقة ، يمكن لكل شريك أن يحتفظ بملكية حصته ، فلا تتعرض للخطر الذي بينناه ، لو أن المدير تملك الحصص .

(١) نقض فرنسي : قرار صادر في ١٥/٥/٩٧٣ دالوز - سيري لعام ٩٧٤ ص ٤١٨ .

(٢) روبلو و ليسكو : ج ١ فقرة ٨٧٢ . اسكارا : الشركات التجارية : ج ١ فقرة ٤٨٦ . أكثم الخولي : ج ١ فقرة ٤٠٨ .

(٣) نقض جزائي فرنسي : قرار صادر في ٦/٤/٩٧٣ دالوز - سيري لعام ١٩٧٥ ص ٢٠٧ .

نقض جزائي فرنسي : قرار صادر في ١٦/٤/٩٧٥ دالوز - سيري لعام ١٩٧٦ ص ٧٧ .

(٤) روان : قرار صادر في ٢٥/٤/٩٧١ دالوز - سيري لعام ٩٧٢ ص ٨٧٦ .

(٥) باريز : قرار صادر في ٢٣/٣/٩٧٥ مجلة القصر لعام ٩٧٠ قسم ١ ص ٥٩٤ .

هذا ، ويتوجب على الشركاء أن يحددوا ، في اتفاقهم ، الوضع القانوني للحصص - فإذا سكتوا عن ذلك ، اعتبر أن كل شريك قد أحتفظ بملكية حصته لوحده^(١) - فبقاء الشركاء مالكين لحصصهم ملكية منفردة هو الاصل والمبدأ في هذا النوع من الشركات^(٢) .

خاصة - ادارة الشركة

٣٩١ - ان الاصل والمبدأ أن تنظم ادارة شركة المحاصة بموجب عقد التأسيس (مادة ٣٣٢) ، وهي تأخذ في الحياة العملية احدى الاساليب التالية :

١ - أن يعين مدير أو أكثر للشركة ، سواء في عقد الشركة أو باتفاق لاحق . وعلى الاغلب يكون المدير شريكا في الشركة ، الا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تعهد أمور الادارة الى شخص غريب عنها .

وسواء أكان المدير شريكا أم غريبا ، فان لزاما عليه أن يتقيد بالصلاحيات التي أعطيت له تحت طائلة عدم نفاذ تجاوزاته في مواجهة بقية الشركاء . الا أنه نظرا لان الشركة ليست لها شخصية قانونية^(٣) ، كما وأنها لا تظهر في تعاملها مع الغير بمظهر لشركة ، اذلك فان المدير ، وهو يتعاقد مع الغير ، اتما يبرم العقد باسمه الشخصي لا باسم الشركة^(٤) ، وان كانت آثار هذا التعاقد تضاف ، بعد ذلك ، الى الشركة^(٥) . وسواء أتعاقدا المدير مع الغير في حدود صلاحياته أم أنه تجاوزها ، فانه يكون مسؤولا عنها مباشرة تجاه من تعاقد معه^(٦) .

(١) نقض سوري : قرار رقم ٢٥٠ في ٢٣/٥/٩٧٥ القانون لعام ٩٧٥ ص ٥٩٤ .

(٢) اذا قدم الشركاء في شركات المحاصة العلي الذمبية والمحل ، فانه عند انحلال الشركة يستعيدونها ، وذلك لان الاجتهاد مستقر بأن يستعيد الشركاء الحصص العينية كاملة عند انحلال شركات المحاصة . نقض سوري : قرار رقم ١٦٤٥ في ٢٧/١١/٩٨١ المعامون عدد ٣ لعام ٩٨٢ ص ٢٩١ .

(٣) نقض فرنسي : قرار صادر في ١٢/٣/٩٥٢ سيري لعام ٩٥٣ قسم ١ ص ١٥ .

(٤) نقض سوري : قرار رقم ٩٩٤ في ٢/١١/٩٧٦ سالف الذكر .

(٥) ان تصرف الشريك في اموال الشركة المحاصة يجعله بمثابة الوكيل بالنسبة لشركائه المحاصيين فيما يتصل بأغراض الشركة . ومنها مخاصمة الغير . وعليه فان الحكم الصادر بنتيجة هذه المخاصمة يكون حجة على بقية الشركاء . نقض سوري : قرار رقم ٢٥٠ في ٢٣/٥/٩٦٥ القانون لعام ٩٦٥ ص ٥٩١ .

(٦) نقض سوري : قرار رقم ١٤٦ في ٢٣/٢/٩٧٦ القانون لعام ٩٧٦ العددان ٣ - ٤ .

وما يصح بصده التصرفات القانونية ينطبق ، أيضا ، على الاعمال الضارة التي يقترفها في معرض قيامه بالادارة المنوطة به . فهو مسؤول عنها ، الا أنه يرجع على شركائه في حدود ما يدخل في وكالته (١) .

وتتجلى لنا من كل ذلك حقيقة شركة المحاصة : فهي غير موجودة بنظر القانون عندما تتعامل مع الغير ، والشركاء يتصرفون وكأنهم يعملون لحسابهم الخاص . وأما في علاقتهم فيما بينهم ، فان المقود والاستغلال يعتبر قد تم لمصلحة الشركة (٢) .

٢ - وقد يتفق الشركاء على أن يتولى كل واحد منهم جزءا من العمل في الشركة ويقدم ، بعد ذلك ، حسابا عن نتيجته . وهذا ما يحدث ، في العادة ، عندما يحتفظ كل شريك بملكية حصته . ففي هذه الحالة ، يكون دور الشريك متمثلا في توظيف حصته ضمن خطة الشركة ، تمهيدا لاقتسام الارباح والخسائر الاجمالية مع بقية الشركاء .

ويتميز هذا النوع من الاتفاقات بأن حقوق الدائنين الذين تعاقدوا مع الشريك انما تقتصر على أموال من تعاقدوا معه . فهم لا يستطيعون أن يرجعوا على بقية الشركاء ولو علموا ، بوسائلهم الخاصة ، بوجود الشركة ، تستثنى من ذلك امكانية اعمال قواعد الدعوى غير المباشرة (٣) .

٣ - وقد يتفق الشركاء ، أخيرا ، على اشتراكهم في الادارة ، بأن يلتزموا ، معا ، في المقود التي تعقد لمصلحة الشركة ، وعندئذ ، يصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن تجاه الغير عن الوفاء ، اذا كان العمل الذي أنشئت من أجله الشركة هو تعاطي العمل التجاري (مادة ٣٤٠) .

ويشاهد هذا النوع الاخير من الاتفاقيات ، على الاغلب ، عندما يكون اتفاقهم على أن تكون حصصهم مملوكة على الشيوع فيما بينهم .

سادسا - اجراء المحاسبة

٣٩٢ - لما كانت الشركة محرومة من الشخصية القانونية ، لذلك فهي

-
- (١) نقض سوري : قرار رقم ١٤٦ في ١٤٦/٢/٢٣ ٩٧٦ القانون عدد ٣ لعام ٩٧٦ ص ٣٠٧ .
 - (٢) نقض سوري قرار رقم ٢٥٠ في ٩٦٥/٥/٢٥ ٩٦٥ القانون لعام ٩٦٥ ص ٥٩٤ .
 - أيضا : نقض سوري : القرار رقم ١٤٦ في ٩٧٦/٢/٢٣ سالف الذكر .
 - (٣) هيمار وتيريه ومابيلا : ج ١ فقرة ٣٦٥ .

لاتخضع (عند الانتهاء من العمل الذي تقوم به) الى قواعد تصفية الشركات^(١) ،
وانما تتم تسوية الامور عن طريق المحاسبة من دون تعيين مصف للشركة^(٢) ،
حيث ترد الحصص العينية الى اصحابها ، ثم يتم توزيع الارباح والخسائر^(٣) .

توزع الارباح والخسائر بحسب الاتفاق ، فان لم يكن هناك اتفاق ، تم
التوزيع بحسب الحصص في رأس المال . وأما اذا قدم أحدهم عمله حصة في
رأس المال ، وجب اعمال الاتفاق أيضا . فان لم يوجد ، حددت المحكمة نصيبه
في ضوء الجهد الذي بذله لتحقيق أغراض الشركة .

سابعاً - تحول الشركة

٣٩٣ - نخلص من كل ما سبق بيانه الى أن شركة المحاصة ليست لها
شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء . وأن ما يبرر ذلك هو طبيعتها
المستورة ، فهي موجودة بين الشركاء فحسب ، يلتزمون بما اتفقوا عليه . وأما
في مواجهة الغير ، فهي غير موجودة ، وبالتالي فلا حاجة لها لشخصية متميزة
تتعامل مع الغير من خلالها .

الا أنه يحدث ، في بعض الاحيان ، أن يلجأ الشركاء ، بشكل أو بآخر ،
الى اظهار الشركة في معاملاتها ، وذلك بأن يتعاقد المدير مع الغير باسم الشركة
مباشرة . ففي هذه الحالة ، تفقد صفتها كشركة محاصة ، لتصبح شركة من
نوع جديد ، لها شخصيتها القانونية الخاصة بها^(٤) . وأما نوع هذه الشركة
فهي ، مبدئياً ، شركة تضامن^(٥) ، (اذا كان قد نظم بها عقد مكتوب) ، ما لم

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٠٤٤ في ٩/١٢/٩٧٦ المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ١٩٧٧ ص ١١٥ .

(٢) نقض سوري : قرار رقم ٩٩٤ في ٢٠/١١/٩٧٦ المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ١٩٧٧ ص ١١٤ .

(٣) نقض سوري : قرار رقم ١٨٤٢ في ٦/٩/١٩٦٥ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٦٥ ص ٤٧٨ .

(٤) تمييز سوري : قرار رقم ٣٠٢ في ١٥/٩/٩٥٧ القانون لعام ٩٥٧ ص ٥٤٥ .
نقض سوري : قرار رقم ٨٤٣ في ٩/٤/٩٦٥ القانون لعام ٩٦٥ ص ٥٢٦ .

(٥) اذا اظهر الشركاء شركة المحاصة تحولت الى شركة تضامن ، ولكن باطلة ، واعتبر
الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديونها التجارية (باريز : قرار صادر في ١٠/٢٦
٩٧٠ المصنف الدوري لعام ٩٧١ ص ١٨٣ . ما لم يكن الشركاء قد عرفوا الغير
بأن مسؤولية البعض منهم محدودة بحدود حصته : هيمار وتيريه ومابيلا : ج ١
فقرة ٣٥٤ .

يثبت للقضاء من واقع عقدتها ، وطريقة ادارتها ، ومسؤولية الشركاء فيها ، أنها من نوع آخر .

وبعد ، فلا يكفي حتى تفقد الشركة صفتها كشركة محاصة ، أن يعلم الغير بوجودها بطريق المصادفة ، وبنتيجة تحرياته الخاصة ، ولكن لا بد من أن يجري هذا الكشف **طوعاً** من قبل الشركاء أنفسهم ^(١) ، بحيث يؤدي ذلك الى حمل الغير على الاعتقاد بأن هنالك شركة قائمة بذاتها .

ومن أساليب العلنية التي يعطيها الشركاء للشركة : اعطاؤها عنواناً خاصاً بها ، يتعامل به ، ويوقع بموجبه ، أو كأن يقوم المسؤولون عن الشركة بإجراءات الشهر التي تخضع لها الشركات التجارية عامة (من دون شركة المحاصة) .

هذا ويعود للقضاء تقدير ما اذا كانت العلنية التي أعطاها الشركاء للشركة كافية لتحويلها الى شركة من نوع آخر أم لا ، وليس هذا بالامر السهل ^(٢) .

(١) هيمار وتيريه ومايلا : ج ١ فقرة ٣٥٤ ، وهم يعتبرون اضطراب الشركاء للكشف عن وجودها لا يغير من صفتها المستورة .

(٢) هامل : ج ١ فقرة ٥١٣ .

الشركات بالاسهم

الفرع الثاني

الشركات بالاسهم

(شركات الاموال)

٣٩٤ - تشكل الشركات بالاسهم البعد الثاني للنشاط التجاري الجماعي، وهي ، وان كانت تهدف ، بدورها ، الى جني الربح ، واقتسامه فيما بين الشركاء في الشركة ، الا أنها ، مع ذلك ، تختلف اختلافا عضويا عن الشركات بالحصص ، سواء من حيث طريقة التأسيس ، أو تكوين رأس المال ، أو الادارة . وتعود هذه الاختلافات ، في أساسها الى اعتبار مبدئي :

فالشركات بالحصص (شركات الاشخاص) انما تقوم ، أساسا ، على أوامر شخصية وثقة متبادلة فيما بين الشركاء ، بحيث ان قبول أي منهم دخول شركة من هذا النوع انما يرتبط ارتباطا وثيقا بشخصية شركائه . فلو أن أحدهم تغير لكان من الجائز أن لا يقبل الآخرون دخول الشركة أو الاستمرار فيها .

وأما في الشركات بالاسهم ، فان شخصية المساهم فيها ليست ، في الغالب ، بذات اعتبار بالنسبة للآخرين وينصب الاهتمام على معرفة مقدار رأس المال الذي تستثمره الشركة ، ونوع العمل الذي تتعاطاه ، ورقم أعمالها ، وتوقعات ما ستحققه من أرباح أو تحمل بها من خسائر في نهاية السنة المالية . ومن هنا اشتق وصفها بأنها شركات أموال ، دلالة ، وإبرازا للجانب الهام ، أو الاهم ، في كيان الشركة .

ولقد سمي هذا النوع من الشركات باسم (شركات الاسهم) لان رأسمالها يقسم الى « أسهم » وليس الى « حصص » . وكل من وحدتي القياس تخضع لاحكام خاصة بها .

وبعد ، تقسم الشركات بالاسهم الى قسمين اثنين : **الشركات المساهمة المغفلة** (أو الشركات المغفلة) ، **وشركات التوصية المساهمة** . ولقد انحسر دور هذا النوع الثاني من الشركات بحيث بقيت الشركة المغفلة هي الوجه البارز في شركات الاموال .

تخضع الشركة المساهمة المغفلة للاحكام العامة للشركات ، من جهة وتتفرد بأحكام خاصة بها ، من جهة ثانية . فما هي هذه الاحكام ؟

الشركة المساهمة المغفلة

التعريف بالشركة

٣٩٥ - لعبت الشركة المغفلة دوراً مؤثراً في تطوير اقتصاديات البلاد خلال الفترة الزمنية القصيرة ، والممتدة بين الاستقلال وتجربة الوحدة مع القطر المصري الشقيق . فقد نشأ بفضلها عدد من الصناعات الضرورية التي ما كان للامكانيات الفردية أن تتولاها لو لم يتم لها هذا الاستقطاب الرأسمالي الذي يوفره هذا النوع من الشركات . فكانت بذلك ، وبحق ، البداية الطيبة في المحاولات التي جرت في البلاد لتلمس الطريق نحو التنمية الاقتصادية في البلاد .

الا أن التحولات غير الرأسمالية التي عرفتتها سنوات الوحدة بين مصر وسورية ، ثم حركة التأميم الواسعة التي شهدتها بداية الستينيات ، وقد أدت الى انحسار دور هذه الشركة على صعيد القطاع الخاص ، رافقه صعود متنام في شركات القطاع العام -

هذا وقد شهدت السنوات الاخيرة عودة الى الشركات المساهمة عن طريق افساح المجال لشركات اقتصاد مختلط تتطور الى جانب شركات القطاع الخاص وشركات القطاع العام . كل ذلك من شأنه أن يبشر بعودة الى هذا النوع من الشركات .

سندرس أحكام الشركة في بابين ، وسوف نخصص الاول منهما لانشاء الشركة ، في حين نخصص الباب الثاني لتسيير الشركة .

الباب الأول

انشاء الشركة المغفلة

٣٩٦ - يختلف انشاء الشركة المغفلة عن انشاء شركات الاشخاص اختلافا واضحا . ففي حين تظهر شركة الاشخاص الى الوجود بمجرد تثبيت اتفاساق الشركاء في عقد مكتوب ، ثم شهر هذا العقد ، نجد أن فاصلا زمنيا طويلا يمتد بين تاريخ تكون فكرة الشركة في أذهان مؤسسيها ، وتاريخ ظهورها الى حين الوجود . وتتخلل هذه الفترة الزمنية مجموعة من الدراسات والاجراءات المعقسة .

لهذا فاننا سندرس عملية انشاء الشركة في ثلاثة فصول : يبحث الاول منها في مبنى الشركة ، والثاني في التأسيس ، والثالث في سندات الشركة التي يتألف منها رأسمال الشركة .

الفصل الأول

مبنى الشركة

أولا - تعريف الشركة

٣٩٧ - يمكننا أن نعرف الشركة المغفلة ^(١) بأنها شركة تجارية بشكلها ، عارية من العنوان ، وتؤسس بين عدد معين من المساهمين ^(٢) ، ويقسم رأسمالها الى أسهم ولا يسأل حاملوها عن ديون الشركة الا بقدر ما اكتتبوا به من أسهم .

يبرز لنا هذا التعريف الملامح العامة للشركة ، وهي تنصيب ، بخاصة ، على الامور التالية :

- آ - تسمية الشركة .
- ب - عدد المساهمين .
- ج - مسؤولية المساهم .
- د - طبيعتها القانونية .

وستبحث بالاضافة الى ذلك : ١ - موضوع الشركة ، ٢ - جنسية الشركة .

ثانيا - تسمية الشركة

٣٩٨ - لقد سبق لنا أن بينا ^(٣) أن لكل شركة تجارية شخصيتها القانونية

(١) ويسمىها المشرع المغربي : الشركة مجهولة الاسم ، والتونسي : الشركة الخفية الاسم .

(٢) ويطلق عليهم المشرع العراقي وصف الاعضاء أو المساهمين .

(٣) انظر فقرة ٣٩٦ من هذا الكتاب .

المستقلة عن شخصية الشركاء (تستثنى من ذلك شركة المحاصة) * كذلك فقد بينا أن من مستلزمات الشخصية القانونية أن تتمتع الشركة بتسمية خاصة بها، تحقق لها فرديتها من دون بقية الشركات *

وتسمية الشركة ، بعد هذا ، اما أن تكون عنوانا تجاريا ، أو اسما تجاريا * فأما العنوان التجاري فيستمد من أسماء الشركاء المدنية ، كلهم أو بعضهم ، وهو ما نجده واضحا في شركتي التضامن والتوصية * وأما الاسم التجاري فيستمد من موضوع الشركة ، أي من العمل الذي تتعاطاه ، وهو المبدأ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، والشركة المغفلة *

وبناء على ذلك ، فان الشركة المغفلة هي شركة عارية من العنوان (مادة ٨٨) ، لان تسميتها انما تستمد من غرض الشركة (غايتها) * فالمبدأ أنه لا يجوز أن تكون تسمية الشركة مستمدة من اسم شخص طبيعي (مادة ٩٠) * ولكن من العمل الذي أنشئت من أجله * فنقول : الشركة الوطنية للنقل الداخلي ، والشركة العامة للاستت ، وشركة حلب للحلج الاقطان ، وشركة حماة للفولاذ * الخ (١) *

ومع ذلك ، فقد أجاز المشرع لوزارة التموين أن توافق ، على سبيل الاستثناء ، أن يتخذ اسم شخص طبيعي كتسمية للشركات المغفلة ، اذا كانت له شهرة تجارية واسعة ، أو كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانونيا باسم هذا الشخص (مادة ٩٠ فقرة ٢) (٢) *

يتضح لنا ، بعد ذلك ، لماذا وصفنا الشركة بأنها مخفلة * فقد فرض المشرع علينا أن نغفل من التسمية التي نطلقها عليها ذكر أسماء الشركاء المالكين لرأس المال *

ثالثا - عدد المساهمين في الشركة

٣٩٩ - يشترط في الشركات المغفلة أن تؤسس بين عدد من المساهمين

-
- (١) وهذا المبدأ هو الذي يسير عليه المشرع المغربي *
- (٢) وتأخذ بهذا الاستثناء عدة تشريعات منها : الكويتي (مادة ٦٤) والجزائري (مادة ٥٩٢) والاردني (مادة ٤٣) والعراقي (مادة ٣٤) *

لا يقل عن خمسة ^(١) (مادة ١٠٣) حقيقين ^(٢) . وفي هذا ابراز للسودر الاقتصادي لهذه الشركة ، ولا قيد لحددهم الاعلى . ومن الشركات المغفلة ، في العالم ما يبلغ عدد المساهمين فيها الآلاف ، وعشرات الآلاف ، بل الملايين أحيانا .

هذا ، ويمكن أن يكون الشريك في الشركة شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، ومن أشخاص القطاع الخاص أو القطاع العام ، وهو ما نشاهده بكثرة ، في عالم اليوم ، حيث تدخل الشركات ، ومؤسسات الدولة ، والبلديات ، شريكة في قطاعات اقتصادية كثيرة .

ويرد السؤال هنا ، فيما اذا كان من حق الدولة ، أو إحدى مؤسساتها ، أن تنفرد بتأسيس شركة مغفلة (وليس شركة عامة) بالرغم من عدم توفر النصاب العددي الأدنى . وفي اعتقادنا ، وأمام صراحة النص وشموليته ، فإن من الضروري ، لجواز تأسيسها لشركة مغفلة ، أن تشرك معها مؤسسات أخرى ، أو أفرادا عاديين ، بحيث يتوفر الحد الأدنى المنصوص عليه ، وقد تأيد هذا التوجه بموقف صريح من القضاء :

فقد قررت محكمة النقض أن شركة مرفأ اللاذقية هي شركة تجارية مساهمة ، أنشئت بغية استثمار مرفق عام وفقا للقوانين النافذة . وهي بهذا المفهوم لا تخرج ، من حيث الوصف القانوني ، عن أية شركة تجارية تدير أعمالها وفق أحكام قانون التجارة . ولا يغير من صفتها هذه مساهمة الدولة بنسبة ٥١٪ من رأسمالها ، الامر الذي يخرجها ، من حيث المفهوم القانوني عن الصفات المميزة لادارات الدولة والمؤسسات العامة . وغيرها من جهات القطاع العام ^(٣) .

رابعا - مسؤولية المساهم

٤٠٠ - تتميز الشركة بأن المساهم فيها لا يسأل عن ديونها الا في حدود

(١) وهو سبعة في التشريع المغربي (مادة ٢٣) وخمسة في الكويتي (مادة ٧٠ ق.ش) وتسعة في الجزائري (مادة ٥٠٢) وسبعة في التونسي (مادة ٤٨) وسبعة في الاردني (مادة ٣٩ ق.ش) وسبعة في العراقي (مادة ٣٧ ق.ش) .

(٢) فإذا ثبت أن واحدا منهم أو أكثر ليسوا بأشخاص حقيقيين ، اعتبرت الشركة باطلة . محكمة الدار البيضاء : قرار صادر في ٢٨ نيسان ١٩٢٧ . مجلة الشركات لعام ١٩٣٠ ص ٢٤٣ - وكذلك استئناف الرباط : قرار صادر في ٣٠/١/٩٤٠ مجموعة القرارات الهجائية ج ٢ ص ٣٦٨ .

(٣) نقض سوزي : قرار رقم ٧٦٤ في ٦/٤/٩٧٥ المحامون الاعداد ٧ - ٩ لعام ٩٧٥ .

عدد الاسهم التي يملكها • ويطبق هذا المبدأ سواء أكان المساهم يتولى إدارة الشركة ، أم أنه مجرد مساهم • يستثنى من ذلك المساهم الذي أساء التصرف في معرض توليه العمل في إدارة الشركة • إلا أن هذه المسؤولية ليست مسؤولية مساهم عن ديون الشركة ، وإنما هي مسؤولية وكيل أساء التصرف في تنفيذ وكالته •

هذا ، وبما أن مسؤولية المساهم هي مسؤولية محددة ، لذلك فإن الشخص الذي يدخل مساهما في شركة من هذا النوع لا يكتسب صفة التاجر لمجرد اكتتابه بعدد من الاسهم ، مهما بلغت •

ومن هنا يظهر الفارق بين دخول الشخص شريكا متضامنا في شركة تضامن أو توصية ، من دون أن يكون له دور في تسيير شؤون الشركة ، والمساهم في الشركة المغفلة وان تولى أعمالا نشطة في إدارة الشركة •

وعلى هذا فليس ما يمنع الاشخاص الذين حظر المشرع عليهم تعاطي العمل التجاري من أن يكوئوا مساهمين في شركة مغفلة •

خامسا - الطبيعة القانونية للشركة

٤٠١ - تفترق الشركات التجارية عن الشركات المدنية بموضوعها مبدئيا • فإذا كان العمل الذي تتعاطاه تجاريا ، اعتبرت الشركة تجارية ، والا فهي مدنية •

إلا أن المشرع خرج في هذا النوع من الشركات على المبدأ العام • فقد اعتبر الشركات المغفلة جميعا شركات تجارية حكما • لا فرق في ذلك سواء أكان عملها مدنيا أم تجاريا (مادة ٨٩) • وهذا يصح بصدد شركات التوصية المساهمة أيضا •

ويأتي هذا المبدأ كنتيجة طبيعية لتقسيم رأس المال الى أسهم قابلة للتداول ، وللمسؤولية المساهمين المحدودة عن ديون الشركة ^(١) والتوفير ضمانا إضافية لمصالح دائني الشركة •

سادسا - موضوع الشركة

٤٠٢ - يمكن أن تؤسس الشركة لتعاطي أي عمل من الاعمال التجارية

(١) نقض فرنسي : قرار صادر في ١١/٤/١٩٥٧ مجلة القصر قسم ٢ ص ٣٩٥ •

والمدينة على سواء . وسواء أكان عمل الشركة من هذا الصنف أو ذاك ، فإن الشركة تعتبر تجارية ، وتخضع لقانون التجارة (مادة ٨٩) .

سابعاً - جنسية الشركة

٤٠٣ - تلعب جنسية الشركات المغفلة دوراً خطيراً في حياة الدول الصغيرة بخاصة . ذلك لأن أصحاب رؤوس الأموال يعتمدون في بعض الأحيان إلى تأسيس شركات في بلاد معينة ، بحيث يكون موطنها القانوني فيها ، في حين أن نشاطها التجاري أو الصناعي موجود بكامله في بلاد ثانية . أي يكون هناك انفصام بين موطن الشركة القانوني وموطن عملها . كأن تؤسس الشركة في فرنسا أو بريطانيا ، ويكون العمل الذي تستثمره موجوداً في دولة أفريقية .

وبالطبع فإن هذا الأسلوب في التنظيم يعطي الشركة جنسية الدولة التي يوجد فيها موطنها القانوني ، ويفسح المجال ، بالتالي ، لتدخل الدول الأجنبية بدعوى حماية مصالح مواطنيها (١) .

ولهذا السبب فإن تشريعات الدول تعتمد إلى إصدار نصوص تشريعية صريحة تلزم بموجبها الشركات التي تريد أن تتعاطى العمل التجاري ، أو الصناعي فوق ترابها الوطني أن تتخذ موطنها القانوني فيها أيضاً ، سواء أختير هذا الموطن في مكان الاستثمار أو في مكان إدارة مستقل عنه بشرط أن يكون موجوداً داخل حدود الدولة ذاتها ، بحيث تكون الشركة في الحاليتين خاضعة لجنسية الدولة التي تنشط فيها .

وهذا هو المبدأ الذي يقرره المشرع في القطر ، ويعتبره من النظام العام . فقد قضت المادة ٩٩ على أن جميع الشركات المغفلة التي تؤسس في سورية يجب أن يكون مركزها الرئيس في الأراضي السورية ، وأن يتخذ هذا المركز إما في مكان الاستثمار ، أو في مكان إدارة الشركة ، وتكون جنسيتها سورية حكماً ، رغم كل نص مخالف .

(١) ان تاريخ شركتي الهند الشرقية والهند الغربية ، ومثال شركة قناة السويس أمثلة حية بين أمثلة كثيرة .

الفصل الثاني

أصول التأسيس

أولا - التعريف بالتأسيس

٤٠٤ - يمكننا أن نعرف التأسيس بأنه مباشرة جميع العمليات المادية والقانونية اللازمة لاقامة شركة مغفلة وفقا للشروط التي يتطلبها القانون .

وبعد ، يؤسس هذا النوع من الشركات ، عادة ، لتعاطي الاعمال الصناعية والتجارية الكبيرة . وأن مثل هذه الاعمال انما يتطلب ، بالضرورة ، اجراء دراسات اقتصادية وتقنية معقدة . فضلا عن أن اخراجها الى حيز التنفيذ يتطلب كثيرا من المراجعات الادارية والاجراءات القانونية . وهذه كلها تحتاج الى المال الجاهز ، وليس في ذلك مشكل اذا كان المؤسسون هم الذين سيتولون تمويل المشروع بكامله .

الا أن الذي يحدث في الواقع العملي هو أن امكانيات المؤسسين ، وإن عظمت ، ليست كافية لوحدها ، الامر الذي يضطرهم الى دعوة آخرين للاشتراك معهم بالمساهمة بجزء من رأس المال ، وهذا من شأنه أن يطرح مشكلة تحديد دور المؤسسين ، وطبيعة عملهم في هذه المرحلة ، وطبيعة مسؤوليتهم عن شركة لم تؤسس بعد .

ثانيا - مشكلات التأسيس

٤٠٥ - ومن ناحية ثانية ، فإن الاعمال التي تتصدى لها الشركات المغفلة هي ، بطبيعتها ، من المشاريع الكبيرة ، وبالتالي فإن من الممكن أن تكون لها آثار سلبية ، أو ايجابية ، في ضوء طبيعة المشروع وطريقة تنفيذه . وهكذا كله من شأنه أن يطرح سؤالا هاما عما اذا كان من الضروري أن تكون للدولة ، ممثلة بوزاراتها المختصة ، الكلمة الاخيرة في الموافقة على التأسيس ، أم أن من الافضل أن يترك ذلك لتقدير الافراد ، أصحاب المصلحة .

تلك هي أسئلة ستحاول الاجابة عنها في بحثين اثنين : يخص الاول منهما للمرحلة التمهيدية ، ويخصص الثاني للاكتتاب برأس المال .

البحث الاول المرحلة التمهيدية

أولا - الفكرة النواة

٤٠٦ - تنشأ فكرة التأسيس ، على الاغلب ، في رأس أشخاص قلة ، يقتنعون بجدوى المشروع ، فيسعون لابرازه الى حيز الوجود ، ويسمى هؤلاء الاشخاص : المؤسسون (١) .

فالمؤسس هو ، اذن ، الشخص الذي يقوم بالمبادرة لانشاء الشركة ، وذلك عن طريق القيام بالاعمال التمهيدية ، والاجراءات القانونية ، والدراسات والتقنية الى أن تبرز الشركة الى عالم الوجود (٢) .

ان تأسيس الشركة يتطلب ، عادة القيام ببعض الدراسات والابحاث ، كما ويتطلب تعريف الجمهور بالمشروع . وهذا كله يحتاج الى اتفاق المال . لذلك فان المؤسسين يلجؤون لجمع مبلغ منهم . فاذا نجحت الفكرة ، وأسست الشركة ، رجعوا عليها بما أنفقوا ، بحيث تصبح مسؤولة مباشرة عن الديون التي تصرف اعتبارا من تاريخ نشوء الدين (٣) .

وأما اذا فشلت ، بأن ثبت عدم جدوى المشروع ، أو تعذر تأمين المال اللازم عن طريق الاكتتاب العام ، تحملوا ، فيما بينهم ، المبالغ التي أنفقوها ، كل بحسب الحصة التي اتفق عليها . وأما في مواجهة الدائنين ، فباعتبارهم يقومون بعمل تجاري ، فانهم يسألون عنها مسؤولية تضامنية وغير محدودة (٤) .

وعلى هذا ، فان المؤسسين ينفقون ، ويتصرفون ، لحساب شركة لم تؤسس بعد . فما هو مستندهم القانوني في ذلك ؟

-
- (١) جرى النقص على وقف لفظة (مؤسس) على الشركات المغفلة من دون بقية الشركات : ريبيرو وروبلو : ج ١ فقرة ١٠٤٨ . أيضا : هيمار وتيريه ومابيللا : ج ١ فقرة ٦٢٦ .
 - (٢) نقض فرنسي : قرار صادر في ١٩٧٠/٧/٦ المصنف الدوري لعام ٩٧١ قسم ٢ ص ٥٧ .
 - (٣) ديجون : قرار صادر في ١٩٣٤/٤/٧ سيري لعام ١٩٣٥ قسم ٢ ص ٥٧ .
 - (٤) روان : قرار صادر في ١٩٧١/١١/١٩ مجلة القصر لعام ٩٧٢ قسم ١ ص ٥٠٣ . وهو المبدأ الذي ينص عليه المشرع صراحة في المادة ٥٥ من قانون الشركات .

ثانياً - التكييف القانوني لعمل المؤسسين

٤٠٧ - اختلف الفقه والقضاء في تكييف تصرف المؤسسين ، فمن المؤلفين من يرى أن عملهم لحساب الشركة (وهي في مرحلة التأسيس) يقرب من الفضالة ويجب ، بالتالي ، أعمال احكام هذا المصدر من مصادر الالتزام . ويرى آخرون أن الشركة تتمتع ، في هذه المرحلة ، بشخصية معنوية محدودة . ويذهب فريق ثالث الى أن عمل المؤسسين حكمه حكم المشتراط لحساب الغير ، ويعملون قواعد الاشتراط لمصلحة الغير . فما نصيب كل ذلك من الحقيقة ؟

أ - الفضالة :

٤٠٨ - الفضولي هو الشخص الذي يقوم لحساب الغير بعمل مستعجل وضروري^(١) ، وذلك من دون أن يكون قد كلف به ، أو أجاز ، ومن دون أن يكون في عمله هذا تنفيذ لالتزام قانوني .

ونحن اذا عملنا هذا المفهوم لتكييف عمل المؤسسين ، فإن المؤسس الفضولي سيكون مكلفا بعدة التزامات هي :

١ - عليه أن يبذل في تنفيذ العمل الذي تطوع له عناية الرجل الحرص ، ويستمر هذا الالتزام الى أن ينجز العمل الذي بدأ به ، أو يأخذ من جرت الفضالة لمصلحته زمام اكمال العمل . كل ذلك تحت طائلة المسؤولية .

٢ - ويترتب عليه ، أيضا ، أن يقدم الى الشركة ، بعد تمام تأسيسها ، حسابا دقيقا وصادقا عن الاعمال التي قام بها ، وهي تلتزم ، في مقابل ذلك ، بأن تعوض عليه في حدود ما استفادت من الفضالة ، أو ما أنفقته ، أيهما أقل (مادة ١٨٩ ق ٢ وما بعدها) .



٤٠٩ - وبالطبع ، فإن أحكام الفضالة ، هذه ، قاصرة ، فيما نرى ، عن تصوير حقيقة وضع المؤسسين ، وتبيان طبيعة علاقتهم مع الشركة المستقبلية ، من جهة . فضلا عن أن أحكامها لا تتفق ، جميعها ، مع الآثار القانونية التي تترتب على عمليات التأسيس ، من جهة ثانية :

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٢ في ١٢/١/٩٧٥ المعامون عدد ٢ لعام ٩٧٥ ص ١٨٦ .

١ - فالفضولي يتدخل في أمر عاجل وضروري ، يظن أن صاحب المصلحة سيقره عليه ، وليس في الاعمال التي يتصدى لها المؤسسون أي صفة استعجال .
ووفق المبادئ العامة ، فإن من يدفع باختياره مالا يلزمه ، عالما بذلك ، فليس له أن يسترد ما دفع (مادة ١٨٢ ق٠ م) .

٢ - والفضولي ، فوق ذلك ، يتدخل محتسبا في أمر ليس طرفا فيه ، ولا مصلحة له منه . وأما المؤسس فيتدخل في عمل له فيه أكثر من مصلحة ، وأكثر من نفع .

٣ - والفضولي يتدخل للحفاظ على حقوق الغير ، والغير الذي تؤسس الشركة لمصلحة لم يوجد بعد ، وهو غير معروف من المؤسسين بعد .

٤ - وأخيرا ، فإن ما يرجع المؤسس به على الشركة المستقبلية يتجاوز ما يرجع به الفضولي على من تفضل عليه .

ب - الشخصية المحدودة :

١٠ - ويذهب مؤلفون آخرون ^(١) الى أن للشركة شخصية معنوية محدودة خلال فترة التأسيس ، وذلك بالقدر اللازم للتأسيس ، قياسا على الشخصية المنقوصة التي تحتفظ بها الشركة وهي في دور التصفية - وهذه الشخصية ليست كاملة ، بل هي شخصية في طور التكوين ، مثلها في ذلك كمثل شخصية الجنين .

تنجح هذه النظرية ، أكثر ، في تفسير الآثار القانونية التي تنجم عن نجاح ، أو فشل ، تأسيس الشركة :

١ - فالشركة ، وهي في طور التأسيس ، تكتسب الحقوق ، وتسأل عن الالتزامات التي أنفقت لحسابها مباشرة ، ومن دون أن تمر في ذمة المؤسسين أولا ، ليقوموا ، بعد ذلك ، بنقلها الى الشركة عند اكتمال التأسيس ^(٢) .

٢ - اذا لم ينجح المؤسسون في ابراز الشركة الى حيز الوجود ، اعتبرت ،

(١) مصطفى كمال طه : الوجيز : ج ١ فقرة ٢٨١ طبعة عام ١٩٧١ . وهذا ما تأخذ به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في ١٣/٢/٩٥٧ نشرة محكمة النقض لعام ٩٥٧ قسم ٣ ص ٤٧ .

(٢) ديجون : القرار السابق .

عندئذ ، وكأنها لم توجد أبداً . مثلها في ذلك كمثل الجنين الذي تضعه أمه ميتاً . ويصبح المؤسسون ، بالتالي ، مسؤولين شخصياً عما أنفقوا . ولا فرق في ذلك سواء أتعاقدوا مع الغير باسمهم لشخصي ، أم باسم الشركة .

ج - الاشتراط لمصلحة الغير :

٤١١ - ويذهب فريق ثالث الى القول بأن المؤسسين انما يتصرفون تصرف المشترط لمصلحة الغير . وبموجب أحكام الاشتراط ، يجري « المشترط » عقدا لمصلحة شخص ثالث ليس طرفا في العقد ، وهو جائز حتى وان لم يكن هذا الشخص موجودا عند التعاقد . فاذا قبل هذا الآخر (أي المستفيد) ما اشترط لمصلحته ، أنتج الاشتراط أثره في ذمته مباشرة ، ومن دون أن يسر محل الاشتراط في ذمة المشترط . وتكون النتيجة أنه يحق للمستفيد أن يطالب ، باسمه ولحسابه ، ويدعوى مباشرة ، المتعهد بتنفيذ بنود الاشتراط (مادة ١٥٥ ق ٠ م) .

وهذا ما يحدث عمليا في مجال تأسيس الشركات المغفلة . فالمؤسسون يتعاقدون باسمهم مباشرة ، ولكن لحساب الشركة . فاذا اكتمل التأسيس ، بأن وافقت الهيئة العامة التأسيسية على اقامة الشركة ، وعلى ما قام به المؤسسون من تصرفات قانونية ، ثبتت هذه الحقوق والالتزامات في ذمة الشركة مباشرة ، ومن دون أن تمر في ذمة المؤسسين .

وأما اذا لم تلتئم الهيئة العامة التأسيسية أصلا ، أو اجتمعت الا أنها لم توافق على التأسيس ، ارتدت تلك الحقوق والالتزامات الى ذمة المؤسسين وكأنها أجريت لحسابهم الخاص منذ البداية .

د - نتائج مبادهة المؤسسين :

٤١٢ - وأيا كان التكييف القانوني الذي نعطيه لعمل المؤسسين ، فهو عمل مأجور عادة (مادة ٣٤٢) ، ويتقاضى المؤسسون عليه أجورهم بأشكال مختلفة :

١ - أن تقرر الهيئة العامة التأسيسية لهم حصة من أرباح الشركة ، وذلك بمنحهم حصص تأسيس (وهذه سندرسها في معرض بحثنا في أنواع الاسهم) .

٢ - أو أن يدخلوا مساهمين في الشركة بمقدمات عينية ، تتمثل بما قدموه من عمل خلال فترة التأسيس .

٣ - أو ، أخيراً ، أن تمنحهم الهيئة العامة التأسيسية مبلغاً معلوماً ،
مكافأة لهم على جهودهم المثمرة التي بذلوها ، فيدخلون به مساهمين في الشركة .

ثالثاً - عقد التأسيس وعقد التأسيس والنظام

٤١٣ - ان من الاهمية بمكان أن نميز بين ثلاثة أنواع من الاتفاقيات
تبرم في معرض تأسيس الشركة . وهي :

١ - الاتفاق على تأسيس الشركة :

٤١٤ - يبدأ المؤسسون خطواتهم الاولى في بلورة مشروعهم بأن ينظموا ،
فيما بينهم ، عقداً يبينون فيه اتفاقهم على العمل معاً لتأسيس الشركة ،
ويضمنونه كل ما يلزم لذلك ، سواء من حيث بيان أسمائهم وألقابهم ، أو
الاعمال التمهيدية التي سيضطلعون بها ، والمبلغ الذي يدفعه كل منهم للقيام
بهذه الاعمال . . . الخ .

ويتميز هذا العقد بأنه مشروع عقد (ايجاب) بالنسبة للشركة ، ولكنه
عقد نهائي ، وناجز ، فيما بين المؤسسين :

فهو مشروع عقد بالنسبة للشركة ، لان الهيئة العامة للمساهمين قد
توافق عليه ، فيما بعد ، عند اجتماعها التأسيسي وقد لا توافق . واذا لم
توافق عليه ، بقيت الشركة غريبة عنه ، وغير ملزمة به . وأما بالنسبة
للمؤسسين ، فهو عقد ملزم لهم كأبي عقد آخر (١) . واذا تخلف أي منهم عن
تنفيذ ما التزم به ، حق للآخرين أن يلزموه بالتنفيذ بسلطة القضاء . . . عينا
أو بطريق التعويض وفقاً للقواعد العامة المقررة في المسؤولية المدنية . كذلك
فانهم يسألون ، وبالتضامن ، قبل الغير ، باعتبارهم مديتين معاً في التزامات
تجارية (مادة ٣٤٠) .

٢ - عقد التأسيس :

٤١٥ - وبعد ، فان العقد الذي يوقعه المؤسسون ليس هو عقد تأسيس
الشركة ، وانما هو عقد لتأسيس الشركة ، والاختلاف ظاهر بين العتدين :

« فعقد » التأسيس ينعقد بمجرد موافقة الهيئة العامة التأسيسية للمساهمين
على عمل المؤسسين بما في ذلك انشاء الشركة نهائياً . وأما الاتفاق لتأسيس
الشركة ، فهو هذا الاتفاق الذي يتم بين المؤسسين لاتخاذ الاجراءات التمهيدية

(١) وهو ما تعبر عنه المادة ٤٩ من قانون التجارة العراقي .

التي من شأنها أن توصل الى مرحلة دعوة الهيئة التأسيسية للموافقة على انشاء الشركة .

وبعد ، فان عقد تأسيس الشركة ، والعقد للتأسيس ، قد يتحدان في عقد واحد ، وقد يستقلان في عقدين . فهما يتحدان اذا غطى المؤسسون جميع أسهم الشركة ، فلم يطرحوها للاكتتاب العام . الا أنهما يستقلان عندما يكون هنالك طرح لقسم من الاسهم للاكتتاب العام .

هذا ويشترط لصحة العقد الذي يبرم لتأسيس الشركة أن ينظم كتابة ، فيما نرى ، سواء أكان صك الاتفاق قد تم بسند عادي أو لدى الكاتب بالعدل . فهو الموقف الأكثر انسجاما مع نص المادة ٥٦ التي تشترط أن يتم اثبات الشركات بالكتابة .

وأخيرا ، فان من الاهمية بمكان أن نشير الى أن مجرد توقيع عقد لتأسيس شركة مغفلة ليس كافيا ، بحد ذاته ، لانشائها ، ولكن لا بد من استكمال مجموعة عمليات واجراءات ينص عليها القانون قبل بلوغ تلك النتيجة .

٣ - مشروع نظام الشركة :

٤١٦ - ان من بين المهام التي يتصدى لها المؤسسون أثناء عملهم لاطهار الشركة الى حيز الوجود هو وضع مشروع نظام للشركة ، يتضمن أحكاما تفصيلية لتنظيم الشركة وأجهزتها ، وطريقة عملها مستقبلا ، وبيانا لرأسمالها وتقسيمه لاسهم ، وقيمة السهم الواحد ، وطريقة توزيع الارباح والخسائر . وتشكيل احتياطي للشركة ، وانحلالها . الخ . وبعبارة أخرى ، وضع مشروع قانون ستسير عليه الشركة أثناء حياتها .

هذا ، وتسهيلا لمهمة التجار ، ورغبة من الدولة بتبسيط العمل على صعيد الشركات المغفلة ، فلا تتعدد الانظمة بتعدد الشركات ، فقد عمدت وزارة التموين الى وضع نظام موحد ^(١) ، تلتزم به جميع الشركات ، وتكتفي باضافة ما تراه ضروريا من أحكام اليه ^(٢) .

(١) وضع أنموذج النظام الاساس بالمرسوم ذي الرقم ٩٨ في ١٩٤٩/٩/٤ تطبيقا لاحكام المادة ١٠٠ التي أعطت لوزارة الاقتصاد في حينه الحق بأن تصدر بمرسوم عادي أنموذجا موحدا للنظام تنسج على هديه الشركات المغفلة .

(٢) يشترط المشرع الجزائري ضرورة تنظيم مشروع نظام الشركة من الكاتب بالعدل (مادة ٥٩٥) .

رابعاً - الترخيص الحكومي

١ - مبررات الترخيص :

٤١٧ - تنتهج الدول ، في هذا الشأن ، أحد اتجاهين : يذهب أولهما الى إطلاق حرية تأسيس الشركات المغفلة ، دون رقابة مسبقة من الدولة ، سواء بسواء كآية شركة تجارية أخرى . في حين يذهب الاتجاه الآخر بعكس ذلك تماماً .

يرى القائلون بإطلاق حرية التأسيس أن إخضاع عملية التأسيس للترخيص الحكومي فيه تعقيد وتعطيل للنشاط التجاري ، لما يتطلبه من إجراءات إدارية مطولة . وأما أنصار التدخل ، فيرون أن هذه الحجة ، على أهميتها ، ليست بذات كبير أهمية ، إذا ما قورنت بالآثار السلبية على اقتصاديات البلاد . وقد نهج المنهج الأول : المشرع في دول إنجلترا ، وفرنسا ، والمغرب (مادة ٢١) ، في حين أخذت ، بالتوجه الآخر ، دول مثل سورية (مادة ١٠٢) ، والأردن (مادة ٤٠) ، والعراق (مادة ٣٧) ، ومصر (مادة ٤٠) ، والكويت (مادة ٧١) .

والحقيقة أننا لو دققنا في واقع هذا النوع من الشركات ، لوجدنا أن تدخل الدولة في تأسيسها أمر له ما يبرره ، ولاكثر من سبب :

١ - أن تأسيس هذا النوع من الشركات يتطلب رساميل ضخمة في أغلب الأحيان ، وهذه المبالغ ، وإن كان يدفعها المساهمون ، إلا أنها جزء من ثروة البلاد ، سيسحب قسم منه الى الخارج . ومن حق الدولة أن تقرر ، قبل ذلك ، فيما إذا كان العمل الذي ستعاطاه الشركة مجدياً ومفيداً للبلاد ككل أم لا .

٢ - إن الدول ، في عالم اليوم ، تضع « خطط » تنمية خماسية لتطوير اقتصاديات البلاد ، تستوي في ذلك دول الاقتصاد الحر ودول الاقتصاد الموجه . ومن خلال هذه الخطط ، تعين المشاريع التي ستتولى الدولة انشاءها مباشرة ، وتلك التي ستركها للقطاع الخاص ، ولكن مع توفير أفضليات لها في التمويل والائتمان .

وبفضل الترخيص الحكومي تستطيع الدولة أن تعرف فيما إذا كانت الشركة المزمع تأسيسها تدخل في الخطة أم لا .

٣ - أنه يحدث ، في بعض الأحيان ، أن تكون الشركات المزمع تأسيسها أننا نريد أن تتعاطى أعمالاً موجودة من قبل في البلاد . وإن دخول منافس

جديد الى الساحة من شأنه أن يؤدي الى قيام مناقسة داخلية لا مبرر لها ،
رغم أنه عندما تكون امكانيات التصدير محدودة أمام هذا المنتج .

٤ - أنه تؤسس ، في أحيان أخرى ، شركات مغفلة ، القرض منها
الاحتيال ، وذلك عن طريق استقطاب رؤوس الاموال لاعمال لها مظهر براق ،
وحقيقة خداعة ، وما أكثر الامثلة العملية لهذا النوع من المضاربات في تاريخ
العمل التجاري . وعلى هذا ، فإن من الطبيعي أن تعطى الدولة حق الرقابة
على التأسيس ، والتنفيذ ، والاموال . كل ذلك بهدف حماية صغار المدخرين
والاقتصاد الوطني .

٥ - وأخيرا ، فإن الترخيص من شأنه أن يتيح المجال رحبا أمام الدولة
لتراقب عملية توظيف رؤوس الاموال الاجنبية في المشاريع الوطنية ، فتوجهها
ضمن قطاعات معينة ، ووفق خطة مدروسة . وهذا أمر يزداد أهمية وخطورة
يوما بعد يوم .

كل ذلك يجعلنا نميل للاخذ برأي القائلين بضرورة تعليق تأسيس
الشركات المغفلة على موافقة الدولة . فاذا كانت الحرية والاطلاق يمكن أن
يخدما مصالح الاقتصاد في الدول الرأسمالية ، فليس الامر كذلك بالنسبة
للدول النامية .

ب - اجراءات الترخيص :

٤١٨ - يقدم المؤسسون طلب الترخيص لهم بتأسيس الشركة الى وزارة
التموين - دائرة الشركات - بعد التصديق على تواقعهم من قبل موظف محلف
في دائرة الشركات ، أو من الكاتب بالعدل . ونظرا لان المراجعة ستكون
متكررة للوزارة ، لذلك فقد أفسح لهم المشرع ، اذا وجدوا مصلحتهم في ذلك ،
امكانية تفويض شخص ، أو أكثر ، بالتوقيع على مشروع النظام الاساسي
للشركة ، وعلى نصه النهائي (مادة ١٠٢) .

تدرس وزارة التموين هذا الطلب من الناحيتين القانونية والاقتصادية ،
ومن ثم ، تعطي موافقتها على شكل ترخيص بالتأسيس ، يصدر بمرسوم
جمهوري . هذا وتتمتع وزارة التموين بمهلة شهرين لاعطاء هذا الترخيص ،
تبدا من تاريخ تسجيل الطلب في سجل الوزارة . فاذا لم يصدر الترخيص
خلال هذه المهلة ، اعتبر الطلب مرفوضا رفضا ضمنا . وان للوزارة الحق ،
كذلك ، اذا وجدت المشروع غير جدي ، أو يمكن أن يعرض مصالح المدخرين
للخطر ، أن ترفض اعطاء الترخيص مبينة الاسباب التي دعتها لذلك .

ج - المراجعة في حالة الرفض :

٤١٩ - وسواء أكان الرفض ضمنيا ، أو صريحا ، فإنه يحق للمؤسسين أن يتظلّموا الى رئاسة مجلس الوزراء ، التي يمكنها اما أن تطلب الى وزارة التموين الموافقة أو أن ترفض بدورها ، الطلب .

وان رفض رئاسة مجلس الوزراء للطلب هو رفض من سلطة تتمتع بسلطة تنسيبية في هذا الصدد ، ولهذا فهو قرار غير قابل لأي طريق من طرق الطعن .
الا أن قرار رئاسة مجلس الوزراء ، بعد هذا ، هو قرار اداري لا أكثر ، ولهذا فهو ليس بالقرار النهائي . ولذلك فان من حق المؤسسين أن يعاودوا تقديم طلب ترخيص جديد ، بعد مضي ستة أشهر على القرار السابق لرئاسة مجلس الوزراء (مادة ١٠٤) .

د - نتائج صدور مرسوم الموافقة :

٤٢٠ - بعد صدور مرسوم الترخيص يتوجب على المؤسسين أن يعمدوا الى تقديم مشروع النظام الاساس للشركة المنوي تأسيسها (اذا لم يكن قد قدم من قبل) . فتقوم الوزارة بدراسته ، ولها أن تطلب ادخال التعديلات التي تراها لازمة لتوقيقه واحكام القانون ، وانموذج النظام الاساس الموحد الصادر عنها (١) والذي يتضمن المبادئ العامة لكل شركة (مادة ١٠٠) . وبعد اعتماده يصدق بقرار من وزير التموين .

بعد ذلك ، تعتمد وزارة التموين الى نشر النظام الاساس ملحقا بقرار التصديق ، في الجريدة الرسمية . هذا وان وزارة التموين ليست ملزمة دوما بالتصديق على نظام الشركة الاساس ، بالرغم من صدور مرسوم الموافقة على التأسيس . فان هي فعلت ذلك ، أو لم يصدر قرارها بالتصديق خلال شهرين من مرسوم الترخيص ، حق للمؤسسين ، عندئذ ، أن يراجعوا مجلس الدولة للطعن بقرار الادارة (مادة ١٠٥) .



٢٢١ - واما اذا سارت الامور بشكل طبيعي ، بأن نشر المرسوم وقرار التصديق على النظام الاساس في الجريدة الرسمية ، اعتبر ذلك بمثابة الضوء الاخضر الذي يفسح المجال للمؤسسين بالبدء بعمليات الاكتتاب برأس المال . فما هو الاكتتاب ؟

(١) انظر فقرة ٤١٥ .

الفصل الثالث

الاكتتاب برأس المال

أولا - التعريف بالاكتتاب

٤٢٢ - يمكننا أن نعرف الاكتتاب بأنه عقد ملزم لجانبين ^(١) ، يلتزم بموجبه المكتتب بالدخول في الشركة ، بصفة مساهم ، بحصة من رأس المال تتحدد بعدد من الاسهم يكتب بها . وفي مقابل ذلك ، يلتزم المؤسسون بمتابعة اجراءات التأسيس الى أن تلتئم الهيئة العامة التأسيسية .

ولقد قلنا : ان المكتتب يلتزم بالدخول في الشركة ، فلأن هذا العقد هو عقد أولي ، يمهّد لعقد نهائي ، هو عقد تأسيس الشركة ، الذي لا ينعقد الا بعد أن يتم الاكتتاب برأس المال المعين بالقانون والنظام ، ويسدد القسط المتوجب من المكتتبين ، ومن ثم تلتئم الهيئة العامة التأسيسية وتوافق على تأسيس الشركة نهائيا .

ويناء على كل ذلك ، فان الاكتتاب ليس تصرفا من تصرفات الارادة المنفردة ^(٢) ، وانما هو عقد كامل ، طرفاء : المكتتب من جهة ، والشركة ممثلة بالمؤسسين ، من جهة ثانية . ولا فرق ، بعد ذلك ، سواء أنظرنا اليهم على

(١) غرفة الطعون الفرنسية : قرار صادر في ٢٢/٤/٩٤١ دالوز التحليلية لعام ٩٤١ ص ٢٤٣ .

(٢) يرى بعض المؤلفين أن الاكتتاب هو من تصرفات الارادة المنفردة ، ويعللون ذلك في أنه لا يمكن لشخص أن يتعاقد مع شخص غير موجود ، وان ليس للمؤسسين أن يحيلوا الى الشركة حقوقا لا يملكونها أصلا ، والمكتتب ، وهو يصبح ملتزما ، فلانه أفصح عن ارادته للمؤسسين عملا بأحكام الارادة المنفردة . وبالمطبع فان هذا التعليل لا ينسجم مع أحكام القانون المدني السوري الذي قصر دور الارادة المنفردة على حالات عددها القانون حصرا .

أنهم يتصرفون كفضوليين ، أم كمشتريين لحساب الغير ، أو ان الشركة هي في حكم الجنين . وبعد ، فإن اتفاق المكتتب مع المؤسسين هو ، فيما نرى ، عقد معلق على شرط واقف ، هو اجتماع الهيئة العامة التأسيسية وموافقتها على انشاء الشركة نهائيا .

وأخيرا فإن عقد الاكتتاب هو أشبه بعقود الاذعان : حيث ان على المكتتب أن يقبل الشروط التي حددها المؤسسون في مشروع نظام الشركة جملة ، أو يرفضها جملة . وإذا قبل ، فإنه يعين الاسهم التي يريد أن يكتتب بها . ويعتبر كل اكتتاب معلق على شرط صحيحا ، والشرط لاغيا (١) .

ثانيا - عقد الاكتتاب

أ - المبدأ :

٤٢٣ - الاكتتاب ، كأى عقد ، فيه ايجاب ، وفيه قبول . فأما الايجاب فهو الاعلان الذي يصدر عن المؤسسين موجهة الى الجمهور ، يدعونه فيه للاشتراك معهم في تأسيس الشركة . وأما القبول فهو توقيع المكتتب وثيقة الاكتتاب ، ثم تسليمها الى الجهة التي تتولى تسهيل هذه العملية (وهي عادة المصرف) .

وبعد ، فإن الشيء الهام في الدعوة للاكتتاب هو انها دعوة لتأسيس شركة لا تقوم على الاعتبار الشخصي فيما بين الشركاء ، ولذا فهي ليست مجرد دعوة للتفاوض ، وانما هي ايجاب جدي ، صادر عن شخص أهل لذلك ، وبالتالي ، فإن العقد ينعقد بمجرد افصاح المكتتب عن قبوله .

وعلى هذا ، وتطبيقا للقواعد العامة ، فإن المؤسسين لا يملكون أن يرفضوا قبولا صدر عن مكتتب بدعوى عدم موافقتهم عليهم . كما ولا يملك المكتتب أن يرجع عن اكتتابه بعد أن يسلم وثيقة الاكتتاب الى الجهة التي اشرفت عليه ، تحت طائلة اعتباره مغلا بالتزاماته العقدية (٢) .

ب - الاستثناءات :

٤٢٤ - ان المبدأ السابق يقبل ، فيما نرى ، بعض التقييد . من ذلك :

(١) اميان : قرار صادر في ٢١/٥/١٩٥٧ دالوز لعام ٩٥٧ ص ٦٢٨ .

(٢) ريبير : ج ١ فقرة ١٠٦٦ .

١ - أن من حق المؤسسين أن يرفضوا طلب اكتتاب قدم بعد أنقضاء مهلة الاكتتاب .

٢ - إذا لم تتوفر في المكتتب الشروط القانونية التي يقرها المشرع بموجب قواعد آمرة .

٣ - إذا تضمن عقد الاكتتاب نصا يقضي بتخفيض عدد الاسهم التي اكتتب بها المكتتب ، إذا ظهر أن مجموع الاسهم المكتتب بها يزيد عن عدد الاسهم التي تمثل رأس المال . ويجب أن يتم التخفيض ، عندئذ ، وفق مبدأ عام ، وليس وفق معيار شخصي . كأن تكون الافضلية للمكتتبين الذين لا يزيد عدد أسهمهم عن خمسة مثلا . أو أن يكون التخفيض نسبيا . ولا يجوز انقاص اكتتاب الذين اكتتبوا بسهم واحد . ففي ذلك ، لو حدث ، رفض لاكتتاب تقدم به مكتتب ، وهذا أمر لا يحدث ، كما أشرنا اليه من قبل (١) . فقد نصت المادة ١١٤ أنه إذا ظن أن الاكتتاب قد جاوز عدد الاسهم المطروحة ، فيجب أن توزع الاسهم غرامة بين المكتتبين وأن يراعى في ذلك جانب المكتتبين بعدد ضئيل .

ومع ذلك ، فقد أعطى المشرع الحق للمؤسسين في أن يخصصوا أنفسهم بالعدد الذي يرغبونه من الاسهم ، وأن لا يكون هذا العدد قابلا للتخفيض ، وتستثنى من ذلك الشركات التي تؤسس لاستثمار منحة الدولة للشركة . فالمبدأ أن من حق المؤسسين أن يغطوا كامل قيمة كامل الاسهم وحدهم . ومن يملك الاكثر ، يملك الاقل (مادة ١٠٧) .

٤ - أن يتضمن مشروع نظام الشركة نصا بحق رفض مكتتب أو مكتتبين . فمثل هذا الشرط ، وإن يكن يخرج على مبدأ أن الشركة لا تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ، إلا أن له أهميته في الشركات التي تؤسس لتعاطي أعمال ، وإن تكن تجارية في جانب منها ، إلا أن لها صبغة فكرية أيضا . كأن تؤسس الشركة المفقلة لتعاطي أعمال تشر أنواع معينة من المطبوعات ، بحيث تكون سلامة الاتجاه جزءا من العمل التجاري . وعلى كل حال ، فمثل هذه القيود لا تخرج عن المبادئ العامة .

ثالثا - طريقة الاكتتاب

٤٢٥ - يتم الاكتتاب برأس المال بأحد شكلين : فهو إما أن يغطي بكامله من المؤسسين ، (وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل عددهم عن خمسة مساهمين مادة ١٠٣) ، أو أن يطرح للاكتتاب العام ، وفي هذه الحالة ، يعتمد المؤسسون ،

(١) انظر فقرة ٤٢٢ .

عملية الى طرح الاسهم الفائضة مما اكتتبوا به (١) .

وسواء أعطى المؤسسون رأسمال الشركة بكامله ، أم طرحوه للاكتتاب العام ، فقد فرض المشرع عليهم مجموعة من الاجراءات يجب عليهم التقيد بها ، رعاية منه لمصالح المكتتبين ودرءا لعبث العابثين * وهذه الاجراءات هي :

أ - المرحلة التمهيدية :

٤٢٦ - يقوم المؤسسون بتوجيه الدعوة الى الجمهور للاكتتاب بالاسهم . ويجب أن يتم ذلك عن طريق نشر بيان بذلك في الجريدة الرسمية ، وفي صحيفتين يوميتين ، على الاقل ، في مركز الشركة * كذلك يجب أن يتم نشر البيان ذاته في صحيفة واحدة على الاقل ، في كل من المدن التي تطرح فيها اسهم للاكتتاب (اذا كانت هناك صحف طبعا) *

هذا ويتضمن البيان المنشور ، عادة ، معلومات عن الامور التالية :

- ١ - موضوع الشركة ، ورأسمالها ، وعدد أسهمها .
 - ٢ - المقدمات العينية ، ان وجدت *
 - ٣ - تاريخ الاكتتاب ، ومكانه ، وشرائطه ، وقيمة السهم (مادة ١٠٨) -
- وكل بيان آخر قد يجد المؤسسون فائدة من تعريف الجمهور به .

ب - دور المصارف :

٤٢٧ - يتم الاكتتاب ، وجوبا ، عن طريق المصارف (التي تقبلها وزارة التموين) (مادة ١٠٩) ، والتي تبشر هذه العملية نيابة عن الشركة ، وليس نيابة عن المؤسسين * وهي في تصرفها ، في عملها ، هذا ، انما تسترشد بنظام الشركة الاساسي المصدق (مادة ١١١) ، وليس بحسب تعليمات المؤسسين ، مع أن تكليفها بهذه المهمة قد جاء من قبل المؤسسين * ويرجع السبب في ذلك الى حرص المشرع على أموال المكتتبين ، ودرءا منه لاي احتمال غش أو احتيال .

هذا ويتم الاكتتاب بواسطة استمارات يضعها المصرف في متناول الجمهور ، وهي تتضمن المعلومات التالية :

(١) يشترط المشرع العراقي (مادة ٤٧ ق-ش) والمشرع الاردني (مادة ٥١ ق-ش) أن لا يقل عن سبعة أشخاص *

- ١ - بيان عدد الاسهم التي يكتتب بها موقع الوثيقة *
- ٢ - تصريح المكتتب بقبوله بنظام الشركة الاساسي *
- ٣ - الموطن الذي يختاره المكتتب لتتصل به الشركة من خلاله ، ويجب ، في كل الاحوال ، أن يكون داخل حدود القطر *
- ٤ - وكل معلومات أخرى ضرورية لتوضيح حقوق المكتتب والتزاماته *



٤٢٨ - بعد ذلك ، يوقع المكتتب الاستثمارية بشخصه ، أو من وكيله ، ويدفع بها الى المصرف بعد أن يدفع القسط ، أو الاقساط ، الواجب دفعها ، لقاء اتصال يتضمن اسم المكتتب ، وموطنه المختار ، وتاريخ الاكتتاب ، وعدد الاسهم ، والقسط المدفوع ، ورقما متسلسلا ، وغير ذلك من البيانات الضرورية ، وتوقيع المصرف أخيرا *

رابعاً - شروط لصحة الاكتتاب

٤٢٩ - يشترط لصحة الاكتتاب ، وتحقيقه للغرض المرجو منه ، توفر شروط ثلاثة :

الشرط الاول - حجم الاكتتاب :

أ - في التشريع السوري :

٤٣٠ - يشترط حتى يحقق الاكتتاب غرضه أن تبلغ الاكتتابات ، خلال الميعاد المحدد ، ثلاثة أرباع الاسهم * فإذا لم يتحقق ذلك جاز للمؤسسين تمديد الاكتتاب بموافقة وزارة التموين لمدة جديدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ هذه الموافقة *

هذا وان الاكتتاب معناه الالتزام الجدي تجاه الشركة (١) * فإذا ثبت أنه صوري ، أو غير جدي (وهو ما يحدث عندما يسعى المؤسسون لاستكمال العدد الأدنى المطلوب قانوناً من المساهمين) ، أدى ذلك الى بطلان الشركة *

(١) الدار البيضاء : قرار صادر في ٢٨/٤/٩١٥ دالوز لعام ٩١٦ ص ٢٥ *

وبعد فان مقومات الصورية لا تعتبر انها قد توفرت لمجرد أن هنالك اسهما اكتتب بها تحت اسم مستعار (١) . أو أنه ثبت أن المكتتب قد استقرض حتى استطاع أن يعطي قيمة الاسهم المكتتب بها (٢) . ففي الحالتين ، هنالك التزام جدي ، تم تأكيدده ، بأن سدد المكتتب ، فعلا ، القسط الذي كلف بدفعه لقبول اكتتابه . هذا وإن اثبات الصورية هو اثبات لواقعة يعود تقديرها الى قضاة الاساس (٣) .

وترجع صرامة المشرع ، هنا ، بضرورة تغطية ثلاثة أرباع الاسهم ، على الأقل ، الى سبب هام ، وهو أن تحديد رأس المال بالمبلغ الذي أعلن عنه المؤسسون ، إنما يرجع الى أن دراسات تقنية واقتصادية تجريان قبل تحديد سعر كلفة المشروع ، بحيث أن حسن تنفيذ العمل رهن بتوفر ذلك القدر من المال .

هذا وإذا كان قد قبل أن يكون الاكتتاب بثلاثة أرباع رأس المال ، وليس بكامله ، فلأن هنالك كثيرا من صفار المدخرين لا يقدمون على الاكتتاب الا في وقت متأخر . والا بعد أن يطمئنوا الى حسن سير العمل ، وقطعه شوطا في طريق التنفيذ .

ب - في التشريع المقارن :

٤٣١ - تذهب تشريعات عربية أخرى الى اشتراط أن يتم الاكتتاب بكامل رأس المال تحت طائلة بطلان الاكتتاب (٤) ، في حين اكتفت تشريعات أخرى بما دون السقف الذي اعتمده المشرع السوري (٥) .

وأما التشريع الانجليزي ، فيذهب مذهبا آخر ، أكثر مرونة ، وأعظم قائدة ، فهو يجيز الاعلان عن رأسمال الشركة الاجمالي مقسما الى عدد من الاسهم أيضا ، الا أنه ليس من الضروري أن تطرح هذه الاسهم بكاملها للاكتتاب ، وإنما تطرح في دفعات ، قسما بعد قسم ، حتى تباع بالكامل (٦) .

-
- (١) نقض فرنسي : قرار صادر في ٣٠/١/٩٦١ دالوز لعام ٩٦١ ص ٢٩٢ .
 - (٢) ليون : قرار صادر في ٦/٣/٩١٥ دالوز لعام ٩١٦ قسم ٢ ص ٢٥ .
 - (٣) غرفة الطعون الفرنسية : قرار صادر في ١٣/١/٩٣٦ مجلة القصر ١٩٣٦ قسم ١ ص ٥٨٤ .
 - (٤) مثال ذلك : المشرع المغربي (مادة ١ ، وكذلك فعل المشرع التونسي (مادة ٤٩) .
 - (٥) يقتنع المشرع العراقي (مادة ٥٥) بأن يتم الاكتتاب بنصف الاسهم المطروحة .
 - (٦) مصطفى كمال طه : الوجيز ج ١ ص ٢٩٠ .

وعلى هذا وبموجب هذا التشريع ، فإننا نميز بين نوعين من رأسمال الشركة : الرأسمال المصرح به ، والرأسمال الذي تم إصداره وطرحه للاكتتاب .

الشرط الثاني - الاكتتاب بالقيمة الاسمية :

٤٣٢ - ويجب أن يتم الاكتتاب بالاسهم بحسب قيمتها الاسمية المعلنة (مادة ٩٤) . وأما اذا بيعت بقيمة أقل من القيمة الاسمية ، فمعنى ذلك أن الرأسمال المعلن عنه لم تتم تغطيته بالفعل ، في حين تغطية رأس المال هو شرط لا بد منه لصحة تأسيس الشركة .

هذا ، ولم يشر المشرع الى امكانية بيع الاسهم بسعر أعلى من القيمة الاسمية ، ويجب أن يعتبر ذلك صحيحا ، فالاصل في الاشياء الاباحة .

الشرط الثالث - تسديد خمس القيمة :

أ - المبدأ :

٤٣٣ - وأخيرا ، فلا بد من أن يسدد كل مساهم القسط الذي يعينه نظام الشركة الاساسي . ويشترط فيه أن لا يقل عن خمس قيمة السهم (مادة ٩٧)^(١) . وأن تسدد ثلاثة أرباع القيمة ، على أبعد حد ، خلال خمس سنوات من مرسوم الترخيص .

هذا وان اشتراط المشرع هذا الحد الأدنى من شأنه أن يحقق فوائد أربع :

١ - انه يقطع الطريق على الاكتتابات الوهمية ، فدفع خمس قيمة السهم هو مبلغ جدي ، ولا يمكن أن يصدر الا عن شخص يريد أن يصبح مساهما في الشركة حقا .

٢ - انه يوفر سيولة نقدية مناسبة للشركة ، وتستطيع ، بفضلها ، أن تبدأ تنفيذ برنامجها بخطة جدية ومشجعة .

٣ - انه لو طلبنا من المساهمين أن يدفعوا قيمة الاسهم بكاملها ، اذن لجمدنا أموالا في المصارف لا حاجة للشركة بها ، ما دامت أعمال الشركة تتم

(١) وأما المشرع الجزائري فيشترط تسديد ٧٥٪ من قيمة السهم على الأقل (مادة ٥٩٦) . والمغربي ربع قيمة السهم على الأقل (مادة ١) .

على مراحل ، ونكون ، من جهة أخرى ، قد أوجدنا الباب في وجه صغار المدخرين الذين يريدون أن يدفعوا قيمة الاسهم من مدخراتهم المحدودة ، ومكاسبهم القليلة التي تشكل تباعا .

٤ - ان التقسيط يعلم المواطنين « الادخار » ، فيدونه تتحول السيولة النقدية الى انفاق استهلاكي ، في حين ان الادخار هو سبيل الاستثمار المنتج .

٥ - انها تقطع الطريق ، لحد ما ، على المضاربين الذين يريدون أن يحققوا أرباحا من دون أن يدفعوا أي شيء .

ب - الاستثناء :

٤٣٤ - لا يطبق مبدأ الخمس دوما + فقد اشترط المشرع ، في حالة ، أن يتم تسديد رأس المال بكامله ، كما اشترط في غيرها نسبة أخرى .

فأما تسديد كامل قيمة السهم - أو الاسهم - فنجدها واجبة في الاسهم العينية ، حيث تمنحها الشركات بمقابل مقدمات عينية : آلات ، عقارات ، برامات اختراع ، حقوق امتياز ، حقوق معنوية . (مادة ١٢٨) .

وان اشترط تسديد كامل قيمة الاسهم العينية مرده أن وجود الشيء تحت تصرف الشركة شرط لازم لمباشرة الشركة أعمالها . أضف الى ذلك أن المقدمات العينية يجب أن تخمن وفق أصول حددها القانون (مادة ١٢٨ وما بعدها) .

خامسا : نتائج الاكتتاب

٤٣٥ - تختلف الآثار القانونية للاكتتاب باختلاف ما اذا كان قد حقق غرضه الذي عينه له القانون أم لا :

أ - فشل الاكتتاب :

٤٣٦ - اذا لم يفتك الاكتتاب ثلاثة أرباع الاسهم على الاقل ، رغم تمديد مهلته مجددا ، اعتبر ذلك فشلا للمشروع ، ويطبق عليه حكم الجنين الذي لم يولد حيا . وبعبارة أخرى ، فان فشل الاكتتاب يفرض على المؤسسين ، اما الرجوع عن تأسيس الشركة ، أو انقاص رأس المال . فاذا اختاروا طريق الرجوع عن التأسيس ، توجب عليهم أن يطلبوا من المصرف - أو المصارف - التي باشرت عمليات الاكتتاب ، أن يعيد المبالغ المدفوعة الى أصحابها كاملة (مادة ١١٢) . ويكون المؤسسون مسؤولين ، عن ذلك ، مسؤولية تضامنية

(مادة ١١٣) ، بحيث تكون جميع النفقات على عاتقهم ، فلا يتحمل المكتتبون منها شيئا .

وفي اعتقادنا ، فإن من واجب المصرف - أو المصارف - أن تعيد مبالغ الاكتتاب الى أصحابها بمجرد فشل الاكتتاب ، اذا ما امتنع المؤسسون عن طلب ذلك اليهم . وهم انما يفعلون ذلك بعد أخذ إيصال من كل مكتتب قبض ما دفع . واذا تلكأت المصارف عن ذلك ، حق لكل صاحب مصلحة أن يطلب الى قاضي الامور المستعجلة تعيين وكيل خاص ، يستلم الاموال ، ويعيدها الى أصحابها . وتكون النفقات على عاتق المؤسسين ، هنا أيضا .

ب - نجاح الاكتتاب :

٤٣٧ - وأما اذا غطى الاكتتاب لاسهم المطروحة للاكتتاب ، أو زاد عنها ، اعتبرت الشركة قد خطت خطوة هامة الى الامام . وترتبت على المصرف والمؤسسين مهام جديدة :

١ - المصرف :

٤٣٨ - فأما المصرف ، فإن لزاما عليه أن يحتفظ بالاموال باسم الشركة ولحسابها الى أن تكتمل اجراءات التأسيس . فالمكتتبون اذ يدفعون مساهمتهم في رأس المال ، فهم انما يدفعونها لحساب الشركة ، وليس للمؤسسين ، ولهذا فليس من حق المؤسسين ، بأي حال من الاحوال ، أن يتصرفوا بها . فهي اموال لا توضع تحت تصرفهم ، وانما تقيد في حساب خاص باسم الشركة التي هي قيد التأسيس ، وتبقى مجمدة الى أن يتم استكمال اجراءات التأسيس نهائيا . وعندئذ ، يضمها تحت تصرف مجلس الادارة ، أو من يفوضه ، والا اعتبر مسؤولا عن كل تصرف مخالف .

هذا ويمين الشخص الذي له حق التصرف بالاموال عن طريق تبليغ المصرف صورة طبق الاصل عن محضر ضبط الهيئة العامة التأسيسية التي قامت بتسميته ممثلا لها . وأما اذا سلم المكتتبون الاموال الى المؤسسين ، فإن على هؤلاء أن يبادروا الى ايداعها ، لا لحسابهم ، ولكن باسم المكتتبين ولحساب الشركة ، ويجب أن ترفق بالاياداع قائمة بأسماء المساهمين ، والمبلغ الذي دفعه كل منهم ، كل ذلك تحت طائلة المسؤولية بجريمة اساءة الامة .

٢ - المؤسسون :

٤٣٩ - وأما المؤسسون ، فإن لزاما عليهم أن يعمدوا ، خلال مهلة شهر

من تاريخ اغلاق الاكتتاب ، الى تقديم تصريح الى وزارة التموين - دائرة الشركات - يعلنون فيه عدد الاسهم التي جرى الاكتتاب بها ، وقيام المكتتبين بدفع القسط - أو الاقساط - الواجب دفعها عند الاكتتاب .

كذلك يتوجب عليهم أن يربطوا بهذا التصريح نص بيان الاكتتاب ، وجدولا بأسماء المكتتبين ، وبعدد الاسهم التي اكتتب بها كل منهم (مادة ١١٥) .

ومن جهة ثانية ، يتوجب على المؤسسين ، وخلال مهلة الشهر أيضا ، أن يدعوا المكتتبين الى عقد الهيئة العامة التأسيسية ، فإن اجموا عن واجبهم ، تصدت وزارة التموين لهذه المهمة بدلا منهم (مادة ١١٦) :

ج - اجتماع الهيئة العامة التأسيسية :

٤٤٠ - تجتمع الهيئة العامة التأسيسية برئاسة أحد المؤسسين ، ينتخب لهذه الغاية ، ويقوم بالتوقيع على محضر الجلسة ، ويبلغ صورة عنه لوزارة التموين (مادة ١١٨) . هذا وتضطلع الهيئة العامة التأسيسية بالمهام التالية :

١ - الاطلاع على تقرير المؤسسين ، والذي يجب أن يقدم معلومات وافية عن جميع عمليات التأسيس ، مع الوثائق المؤيدة له .

٢ - انتخاب أعضاء مجلس الادارة الاول .

٣ - تعيين مفتش أو أكثر للحسابات .

٤ - وتبحث الهيئة في الاسهم العينية ، والميزات التي اعطيت للمؤسسين .

٥ - اعلان تأسيس الشركة نهائيا (مادة ١١٧) .



٤٤١ - تتخذ قرارات الهيئة العامة التأسيسية بحضور مكتتبين يمثلون نصف الاسهم المكتتب بها ، على الاقل ، وموافقة الاكثرية ، المطلقة للاسهم الممثلة . هذا ، ولا يشترك المكتتبون الذين قدموا حصصا عينية ، أو منحوا منافع خاصة ، في التصويت على القرارات المتعلقة بحصصهم العينية ، أو منافعهم الخاصة .

وبعد ، فان موافقة الهيئة العامة التأسيسية على مبادرات المؤسسين لا تحول دون اقامة دعوى المسؤولية ، بوجه التضامن ، على المؤسسين ، والمساهمين العينيين ، والاشخاص الحائزين على منافع خاصة ، وأعضاء مجلس الادارة ،

ومفتشي الحسابات الاولين ، عندما يتضح وجود ريادة كبيرة مقصودة في تخزين المقدمات العينية ، أو الخدمات المؤداة . ويبقى هذا الحق قائما طوال مدة خمس سنوات من تاريخ اعلان تأسيس الشركة (مادة ١٢٠) .

سادسا : شهر الشركة

٤٤٢ - تكتسب الشركة المغفلة الشخصية الاعتبارية بمجرد اكتمال الاجراءات السابقة ، ويصبح لزاما على القائمين على شؤونها أن يعرفوا بوجودها بالشهر وفقا للاجراءات التالية :

١ - يجب خلال مدة شهر من تاريخ التأسيس ايداع نسخة من نظام الشركة ، كما صادقت عليه الهيئة العامة التأسيسية ، لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يوجد ضمن دائرة ولايتها مركز الشركة الرئيسي ، ولا حاجة لتكرار الايداع في مراكز الفروع .

٢ - تسجيل الشركة في السجل التجاري ، خلال مهلة شهر أيضا ، وفقا للقواعد العامة المقررة لشهر الشركات (مادة ١٢٥) .

وبالاضافة الى الاجراءات السابقة ، فان الشركات المغفلة تخضع لنوع من الشهر المستمر على الصورة التالية :

١ - تعليق نظام الشركة الاساسي في مكاتب الشركة .

٢ - حق كل شخص أن يطلب نسخة طبق الاصل عن نظام الشركة بمقابل ثمن معقول .

٣ - يتوجب على الشركة أن تبرق في عقودها ، ومراسلاتها ، والنشرات ، والاعلانات ، وسائر المطبوعات الصادرة عنها ، بياناً يبين بوضوح اسم الشركة ، ونوعها ، ومركزها ، وتاريخ انشائها ، ومقدار رأسمالها المكتتب به ، ورأسمالها المدفوع ، مع التعديلات التي تطرأ عليه ، زيادة أو نقصاناً ، ورقم تسجيلها في سجل التجارة .

٤ - أن تنشر في الجريدة الرسمية كل عام ميزانية السنة المالية المختمة ، وقائمة بأسماء أعضاء مجلس الادارة ، ومفتشي الحسابات ، ويجب أن يتم ذلك بعد شهرين من تاريخ موافقة الهيئة العامة على الحسابات (مادة ١٢٧) .

الفصل الرابع

رأس مال الشركة

٤٤٣ - يلعب رأس المال دورا حيويا في حياة الشركات المغفلة . فهو يشكل الضمانة الفعلية والوحيدة لحقوق الدائنين .

تتشرط بعض التشريعات أن يكون رأس المال كافيا لتحقيق الغرض الذي ستؤسس من أجله الشركة ^(١) ، كما وتتشرط تشريعات أخرى أن لا يقل عن مبلغ معين ، وذلك رغبة من المشرع في أن يبقى هذا النوع من الشركات مقتصرًا على المشاريع الكبيرة ، وهو ما فعله المشرع السوري ^(٢) .

وفي جميع الاحوال ، فإن رأس المال ينقسم الى أجزاء متساوية ، يدعى كل قسم منها سهما . والاسهم ، بعد هذا ، إما أن تكون أسهما نقدية ، أو أسهم مقدمات عينية ^(٣) . ولكل منهما أحكامه الخاصة . فما هي هذه الاحكام ؟

البحث الاول

الاسهم النقدية

أولا - مفهوم السهم وخصائصه

٤٤٤ - تأخذ لفظة « سهم » دلالتين : فالسهم هو الوحدة القياسية لحصة

(١) المادة ٩٨ من القانون التجاري المصري ، والمادة ٦٨ من قانون الشركات العراقي والمادة ٩٨ من قانون الشركات الكويتي .

(٢) يجب أن لا يقل عن خمسين ألف ليرة (مادة ٩٢) وهو مبلغ ليس بذئ قيمة جديّة على ظاهرة التضخم .

(٣) الى جانب هذين النوعين من الاسهم ، هناك مكافآت التأسيس ، وقد ألغيت بموجب المادة ٥ من القانون ذي الرقم ٦٦ في ١٢/٣/١٩٥٩ .

« الشريك » في رأس المال - وهو ، من جهة ثانية ، يدل على « الصك » أو « الوثيقة » التي تعطى للمساهم لاثبات حقه في رأس المال .

وبعد ، فإن (السهم) يتميز عن « الحصة » في أمور عدة : أبرزها :

١ - أن رأسمال الشركة يقسم الى أقسام ذات قيمة متساوية ، كل قسم يمثل « سهم » ، ويطلق على السهم وصف : (القيمة الاسمية للسهم) . وقد سمي كذلك لأنه يمثل المبلغ الذي يدفعه المساهم للحصول على السهم . ويطلق على هذه القيمة الاسمية في سوق الاوراق النقدية (البورصة) اسم : « الزوج » PAIR . فيقال : ان السهم يباع فوق « الزوج » أو تحت « الزوج » .

هذا ويشترط القانون أن لا تقل قيمة السهم عن عشر ليرات ، وأن لا تزيد عن خمسمئة ليرة (مادة ٩٣) .

ومن جهة ثانية ، فقد اشترط المشرع أن تكون قيمة الاسام متساوية رغبة منه في تسهيل مهمة الشركة عند حساب الارباح ، ولتج المساهمين حقوقا متساوية في الشركة . وأما اذا أصدرت الشركة عدة فئات من الاسهم ، فلا تشترط المساواة ، عندئذ ، بين مختلف هذه الفئات الصادرة ، ولكن تشترط المساواة ضمن حدود الفئة الواحدة .

٢ - تصدر الاسهم بقيمتها الاسمية ، ولا يجوز اصدارها بقيمة أدنى من هذه القيمة (مادة ٩٤) . فلا يجوز أن يسجل ، في السهم ، مثلا ، أن قيمته مائة ليرة ، بينما تستوفي الشركة تسعين ليرة قيمة فعلية له .

الا أنه اذا كان من غير الجائز اصدار الاسهم بقيمة فعلية تقل عن القيمة الاسمية ، فليس هناك ما يمنع من اصدارها بقيمة فعلية أكبر من القيمة الاسمية (١) . واذا كان مثل هذا الاصدار لا يشاهد ، عمليا ، عند تأسيس الشركة ، فهو كثير الشيوع في حالة زيادة رأس المال . ولهذا ما يبرره ، حيث تستطيع الشركة ، بفضلها ، أن تحقق توازنا بين مصالح قدامى المساهمين الذين حققوا للشركة احتياطيا من الارباح ، والمساهمين الجدد الذين يقتسمون موجودات الشركة على قدم المساواة مع القدامى عند التصفية .

(١) تنص المادة ٦٩ من قانون الشركات العراقي على أن الاسهم تصدر بقيمتها الاسمية ، ولا يجوز اصدارها بقيمة أدنى . واذا صدرت بقيمة أعلى ، خصصت الزيادة لوفاء بمصاريف الاصدار ، وخصم الباقي للاحتياط ، أو لاستهلاك الاسهم .

٣ - يشترط في أسهم الشركات التي تؤسس في القطر أن تكون اسمية ، وأما قسائم الارباح ، فيمكن أن تكون اسمية أو للحامل (مادة ٩٧) .

٤ - تحدد قيمة السهم مدى مسؤولية المساهم عن ديون الشركة ، فالمساهم حكمه حكم الشريك الموصي ، فهو لا يسأل الا في حدود مساهمته في رأس المال (مادة ٨٨) . فإذا زادت ديون الشركة عن رأسمالها ، سددت قسمة غرماء ، ما لم تكن هنالك ديون ممتازة ، أو تتمتع برهن .

٥ - ان أسهم الشركات غير قابلة للتجزئة (مادة ٩٧) وهو مبدأ تأخذ به تشريعات عدة^(١) . ومع ذلك ، فليس هناك ما يمنع من أن يشترك في ملكية السهم الواحد أكثر من شريك ، فتكون الملكية عندئذ ، ملكية على الشيوع . ويجب ، في هذه الحالة ، أن يمثلهم تجاه الشركة شخص واحد . ويطبق هذا المبدأ ذاته لو كان الاشتراك في عدة أسهم . وأما اذا لم تتوصل الفرقاء المعنية الى اتفاق فيما بينها ، حق لصاحب المصلحة مراجعة القضاء الذي يتولى ممارسة هذا الاختيار (٢) .

ثانيا - أنواع الاسهم

٤٤٥ - يختلف نوع السهم باختلاف الزاوية التي ننظر اليه من خلالها :

١ - فمن حيث الحقوق التي تمنحها ، تنقسم الاسهم الى أسهم عادية وأسهم ممتازة .

٢ - ومن حيث نوعية المساهمة التي يقدمها المساهم ، تنقسم الى أسهم نقدية وأسهم عينية .

٣ - ومن حيث طريقة تداولها ، تنقسم الى أسهم اسمية وأسهم للحامل وأسهم للامر .

٤ - ومن حيث حقوق المساهم على موجودات الشركة ، تنقسم الى أسهم رأسمال وأسهم انتفاع .

٥ - ومن حيث توقيت الاسهم ، فهي تقسم الى أسهم مؤقتة وأسهم عادية . فما حكم كل منها ؟

- (١) القانون المصري (مادة ٧ من قانون عام ١٩٥٤) والقانون الكويتي (مادة ٩٠)
والقانون الاردني (مادة ٤٧) .
(٢) محكمة السين : قرار صادر في ١٩٦٤/٥/٥ ، مجلة الشركات لعام ١٩٦٤ .

أ - أسهم عادية وأسهم امتياز :

١ - مفهومها :

٤٤٦ - الاصل في الاسهم أنها أسهم « عادية » ، لأنها تمنح أي سهم حقوقا مساوية لأي سهم آخر * .

ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن يتضمن نظام الشركة نصا يقضي بأن من حق الهيئة العامة للشركة أن تخص فئة من الاسهم ، بمنافع ، ومكاسب ، لا تتمتع بها فئة ثانية ، فتعتبر تلك الفئة ، عندئذ ، فئة « ممتازة » * . كأن تخصص الاسهم الممتازة بفائدة مقطوعة ، فضلا عن الحصة التي تنالها من توزيع الارباح أسوة بالاسهم العادية * . أو أن يتمتع السهم الممتاز بضعف الاصوات التي يتمتع بها السهم العادي (مادة ٩٨) * .

وتلجأ الشركات المغفلة الى اصدار أسهم ممتازة ، عادة ، عندما تحتاج الى مال ، وليست في وضع مالي يشجع على اكتتاب جديد ، مما يضطرها الى منح فوائد « اضافية » * . كأن يحترق جزء من معمل ، ويحتاج الى اصلاحات كبيرة ، أو كان يحتاج الى ادخال تجهيزات فنية جديدة لامكان الاستمرار * .

ومن أساليب تفضيل فئة من الاسهم على فئة أخرى ، منح حاملي الاسهم لفترة تزيد عن مهلة معينة الحق بأكثر من صوت للسهم الواحد ، أو منح حاملي الاسهم من المواطنين مثل هذا الامتياز ، لتكون لهم الاغلبية في التصويت ، بالرغم من أنهم لا يملكون أغلبية رأس المال * .

٢ - شروطها :

٤٤٧ - تعتبر أسهم الامتياز جائزة ضمن الشروط التالية :

١ - أن لا تكون في الافضلية مخالفة لمبدأ من المبادئ التي يعتبرها المشرع من قواعد النظام العام * .

٢ - أن تكون الافضلية قد خصت بها فئة معينة من الاسهم ، وليس لاشخاص معينين من المساهمين * .

٣ - أن يكون المساهمون الذين يستفيدون من هذه الافضلية متساوين فيما بينهم من حيث الامتيازات التي تقرر لفئتهم * .

ب - اسهم اسمية وللحامل وللأمر :

٤٤٨ - تختلف طريقة تداول الاسهم باختلاف الصيغة التي حرر بها السهم ، وهي قد تتخذ أحد أشكال ثلاثة : سهم اسمي ، وسهم للحامل وسهم للأمر .

١ - فالسهم يعتبر اسمياً : اذا ثبت على السهم ، وفي سجل خاص يمسك في الشركة ، اسم مالكه ، وكل الوقائع القانونية التي من شأنها أن تؤثر على ملكيته ، من بيع وزرع وحجز ... الخ .

ويشترط المشرع أن تكون الاسهم التي تصدر في القطر السوري اسمية (مادة ٩٧) . وفي ذلك حماية لمصالح الوطن الاقتصادية .

وبعد ، يتم تداول الاسهم الاسمية بقيد يدرج في سجل الاسهم لدى الشركة ، وقيد آخر على السهم ذاته . ومع ذلك ، فإن هذا لا يعني ان مجرد الاتفاق بين البائع والمشتري لا ينتج أثره من الناحية القانونية . فالملكية تنتقل ، هنا ، بالاتفاق ، تطبيقاً للقواعد العامة . الا أن هذا التصرف لا يعتبر سارياً في مواجهة الشركة الا بعد اكمال القيد في سجل الشركة . فالقيد انما قصد منه جعل التصرف نافذاً في مواجهة الشركة (مادة ١٤٤) .

٢ - والسهم يعتبر للحامل : اذا كان الحق الذي يمثله ينتقل بالتسليم ، فهو يحكم النقد ، تنتقل ملكيته من شخص لآخر بطريقة الحيازة . ولهذا فلا يذكر اسم مالكه عليه . ان هذا النوع من الاسهم كثير الشيوع في العالم ، الا أنه مرفوض في القطر العربي السوري وهو ، في جميع الاحوال ، خطر . فهو عرضة للسرقة ، لان الحامل لها يعني أنه هو مالكةا . أضف الى ذلك أنه يمس أمن الدولة الاقتصادي .

٣ - والسهم يمكن أن يكون للأمر : ففي هذا النوع من الاسهم ، فإن الحق الممثل فيه ينتقل من شخص لآخر بطريقة « التظهير » . وهي طريقة خاصة بتداول الاسناد التجارية ، وان هذا النوع من الاسهم نادر الاستعمال .

ج - أسهم انتفاع وأسهم رأسمال :

١ - مفهومها :

٤٤٩ - تنقسم الاسهم من حيث حقوق المساهم على موجودات الشركة الى اسهم انتفاع واسهم رأسمال :

فأما سهم « الانتفاع » ، فيعطي صاحبه حقا بحصة من أرباح الشركة ، من دون أن تكون له ، في الوقت ذاته ، حصة شائعة في موجودات الشركة .
وأما أسهم رأس المال فتعطي الحق بالأرباح والموجودات في آن واحد .

والاصل في الاسهم أنها أسهم رأسمال ، لأنها تمثل مشاركة في رأسمال الشركة . إلا أنه يحدث ، في بعض الشركات ، أن يسمح لها نظامها بأن ترد للمساهم مساهمته في رأس المال قبل انحلال الشركة وتصفيتها ، مع بقائه ينتفع من بقية منافع المساهم واختصاصاته ، سواء من حيث اقتسام الأرباح ، أو من حيث الحق بحضور الهيئة العامة ، أو الاكتتاب بالاسهم الجديدة . وتسمى عملية الرد ، هذه ، استهلاك رأس المال .

٢ - متى تستخدم :

٤٥٠ - تلجأ الشركات الى استهلاك رأسمالها ، عادة ، اذا كان موضوعها ينصب على استثمار مورد سينضب أو يتلاشى ، عند حلول أجلها . كان تؤسس الشركة لاستثمار آبار نفط أو منجم من المكامن الطبيعية ، أو لاستثمار مرفق عام لمدة معلومة . فاذا انقضت هذه المدة ، انتقلت ملكية الشركة من المساهمين الى الدولة ، أو الى أحد أشخاص القانون العام بلا عوض . وهذا ما نجد له أمثلة كثيرة في التعامل ، عندما تمنح الدولة امتيازاً لفترة معينة ، على أن تصبح مالكة للمشروع بعد ذلك - كمنح امتياز للماء أو الكهرباء . الخ .

٣ - طريقة الاستهلاك :

٤٥١ - تستهلك الشركات رأسمالها ، على الاغلب ، بأحد الاسلوبين :
الاسلوب الاول : أن تختار - بالقرعة - وفي كل عام ، عددا من الاسهم ، تدفع قيمتها من أصل الأرباح ، وتعطي لأصحابها ، بدلا منها ، أسهم انتفاع ، يستمرون ، بفضلها ، بالاستفادة من جميع المكاسب المقررة للمساهم ، باستثناء ما يتصل برأس المال .

الاسلوب الثاني : وبموجبه تدفع الشركة لجميع المساهمين جزءا من رأس المال في نهاية كل عام ، بالإضافة الى الأرباح التي حققتها الشركة .

وان لهذا الاسلوب فائدته ، فهو يعفي الحصة التي ردت من رأس المال من الضرائب التي تخضع لها الأرباح الموزعة . كذلك فإن له فائدة بالنسبة للشركات الاجنبية التي تعمل في دولة من الدول بمقابل حصة معينة من الأرباح ، فإن المبالغ المدفوعة لاستهلاك رأس المال انما تدخل في عداد نفقات الشركة ، وليس في عداد الأرباح الموزعة .

هذا ولا بد من أن ينص نظام الشركة الرئيسي على حقها في استهلاك رأس المال ، وطريقة هذا الاستهلاك . وأما إذا لم ينص على ذلك ، وتصدت لهذا الأمر هيئة عامة استثنائية ، فإن ذلك يعتبر تعديلا في نظام الشركة ويجب ، لهذا السبب ، أن يتوفر فيه النصاب ، والاجراءات ، التي يتطلبها القانون لتعديل نظام الشركة بشكل عام .

د - الاسهم النقدية والاسهم العينية :

٤٥٢ - تتميز الاسهم النقدية بأن المساهم يدفع ثمنها مبلغا محددا ، في حين يقدم أصحاب الاسهم العينية مقدمات عينية ، يجري تقييمها بمبلغ ، وفق أصول سنتعرض لها في البحث القادم .

هذا ويختلف النظام القانوني لكل من النوعين ، في ضوء طبيعة المقدمات العينية ، وبسبب المشكلات الخاصة التي تحيط بتقديمتها .

ثالثا - تداول الاسهم الاسمية

أ - متى تتداول :

٤٥٣ - لقد سبق لنا أن بينا أن تداول الاسهم يختلف باختلاف ما إذا كان السهم اسميا ، أو للحامل ، أو للأمر . والذي يعنينا ، هنا ، هو معرفة انتقال ملكية الاسهم الاسمية بطريقة البيع بخاصة .

ومن حيث المبدأ ، فإن الاسهم الاسمية تمر بمرحلتين : أسناد مؤقتة ، وأسهم .

« فالسند المؤقت » هو سهم لم يسدد ثمنه بالكامل ، وانما يدفع ثمنه تقسيطا . وعلى هذا ، إذا سددت الاقساط كاملة ، أعطي المساهم سنداً نهائياً ، هو السهم (مادة ١٤٣) . ومن حيث المبدأ ، فإنه لا يجوز تداول الاسناد المؤقتة الا بعد أن يكون قد سدد من قيمتها ما يعادل أربعين في المائة على الأقل (مادة ١٤٤) . وعلى هذا ، فإن الاسهم تقبل التداول ، ويتحقق ذلك بمجرد رغبة المساهم . الا أن هذا التصرف لا يكون نافذا في مواجهة الشركة الا بعد القيد في سجلاتها . فالقيد هو - اذن - تجاوز للآثر النسبي للعقود ، وليس شرطا لصحة هذا التصرف .

ب - اجراءات القيد :

٤٥٤ - وعلى صعيد عقود البيع ، فإن العقد يثبت لدى الشركة بمجلس

يضم المتعاقدين (أو ممثليهما) أمام مرجع رسمي مختص ، أو أمام مندوب الشركة المعين بقرار مجلس الإدارة لحضور البيوع وتسجيلها ، بعد التثبت من هوية المتعاقدين وأهليتهما . ينظم بالبيع عقد يذكر فيه : اسم البائع واسم المشتري ، وموطنهما (و لمثليهما عند وجودهما) وعدد الاسهم المؤقتة ، أو الاسهم المبيعة ، وأرقامها ، وعدد قسائمها ، والاقرار بقبض الثمن وتاريخ البيع ، وتعهد من المشتري بقبول نظام الشركة الاساسي وتنفيذه .

بعد ذلك ، يحتفظ مندوب الشركة المفوض بهذا العقد لديه ، أو بصورة مصدقة رسميا ، ويسجله في السجل الخاص الموجود لدى الشركة ، ويدون ذلك على ظهر السند أو السهم ، ويوقع عليه بعد وضع الخاتم الرسمي للشركة .

هذا ويجري التسجيل ، اما استنادا الى محضر البيع المنظم حسب الاصول ، واما تنفيذا لحكم مكتسب الدرجة القطعية ، ووضع موضع التنفيذ (مادة ١٤٥) .

رابعاً - القيود على تداول الاسهم

٤٥٥ - القيود على تداول الاسهم نوعان : قيود فرضها المشرع ، وقيود يوردها نظام الشركة :

أ - القيود القانونية :

٤٥٦ - ان أولى القيود التي فرضها القانون حماية للمصلحة الوطنية ، هي أن تكون أسهم الشركات اسمية (١) .

ومن جهة ثانية ، اذا كانت الاسهم عائدة لمساهمين انتخب عضوا في مجلس ادارة الشركة ، فان قسما من هذه الاسهم (يعينه نظام الشركة) يجب أن يحتجز في صندوق الشركة ، بحيث يمنع صاحبها من التصرف بها ضمنا لمسؤوليته تجاه الشركة (مادة ١٨١) .

ب - القيود الاتفاقية :

١ - المبدأ :

٤٥٧ - هي قيود يوردها نظام الشركة . أحيانا ، ومن شأنها أن تحد من حرية المساهم بالتصرف بأسهمه . فهل هي قيود جائزة ؟

(١) وهو مبدأ أخذت به تشريعات عديدة : المصري (مادة ٧ فقرة ٢ معدلة) والكويتي (مادة ٦٥١) تستني من ذلك الاسهم العائدة للاجانب في حالة وجودها (مادة ١٠١) ، والاردني (مادة ٤٧) .

لقد بينا ، من قبل ، أن من مقومات السهم قابليته للتداول ، وأن أي تعطيل لهذه الميزة هو تعطيل لشرط من شروط الشركة ، ما لم يكن ذلك لسبب يقره القانون . ولا حرج في هذا التوجه ، ما دامت شخصية المساهم ليست بذات كبير الأهمية في حياة الشركة .

إلا أن هنالك أنواعا من المشاريع الاقتصادية التي تمارس من خلال شركات مساهمة ، وإن كانت تهدف إلى جني الربح وتوزيعه فيما بين المساهمين ، إلا أنها تهدف ، في الوقت ذاته ، إلى تحقيق أغراض فكرية أو دينية أو سياسية أو قومية . كأن تؤسس دار نشر لطباعة أنواع معينة من الكتب ، أو كأن تؤسس شركة لإصدار صحيفة سياسية ، أو أن يؤسس مجمع للصناعات الحربية . . . الخ . فشخصية المساهم ، في مثل هذه الشركات ، هي شخصية هامة ، وهي بالتالي ، محل اعتبار . فلو أن الأسهم انتقلت بعضها إلى أشخاص ذوي اتجاهات فكرية مغايرة للاتجاه الفكري الذي أسست من أجله الشركة ، لادى ذلك إلى تغير مسارها الأصلي . وهذا أمر قد يحرص المساهمون عليه حرصهم على الجانب المالي .

لهذا يصبح من المنطقي أن نقر مبدأ جواز تضمين نظام الشركة نصا يقيّد حرية المساهم بالتصرف بأسهمه . كأن يشترط أن يكون الشخص المتنازل له مواطنا ، أو أن يكون عاملا في الشركة ، أو أن يكون من اتباع معتقد معين . . . الخ . بل وأكثر من ذلك ، فليس هناك ما يمنع نظام الشركة من أن يشترط ضرورة إجازة التنازل من قبل الشركة . ويطلق على هذا الحق اسم « شرط الإجازة أو القبول » . ويمارس هذا الحق من قبل مجلس الإدارة عادة ، أو من الهيئة العامة ، بحسب النصوص .

٢ - مشروعية شرط الإجازة :

٤٥٨ - إن شرط الإجازة هو شرط صحيح ومقبول (١) ، ولا فرق في ذلك ، سواء أكانت الإجازة مطلوبة للتنازل إلى الغير فحسب ، أم أنها تشمل التنازل بين المساهمين أيضا (٢) .

(١) نقض فرنسي : قرار صادر في ١٥/٣/٩٢٧ ، مجلة الشركات لعام ٩٢٨ ص ١١٥ .

(٢) نقض فرنسي : قرار صادر في ٢٢/١٠/٩٥٦ دالوز لعام ٩٥٧ ص ١٧٧ .
روان : قرار صادر في ١٨/١١/١٩٥٨ المصنف الدوري لعام ١٩٥٩ قسم ٢ ص ١٠٩٧١ .

ومع ذلك ، فإن تقييد الحرية يجب أن لا يكون كاملا ، فالتقييد الكامل من شأنه أن يعطل المبدأ الاصلي ، وهو حرية المساهم بالتصرف بأسهمه (١) . ولتجنب الوقوع في هذا المحذور ، تعتمد الشركات الى تضمين نظامها نصا يعطيها حق شفعة على الاسهم المعروضة للبيع ، بحيث تعتمد الى الشراء لحسابها ، أو لحساب مجلس الادارة ، اذا لم توافق على المرشح للشراء . وهو ، بالطبع ، شرط جائز أيضا لان من شأنه أن يسهل اعمال مبدأ قابلية الاسهم للتداول (٢) .

هذا ، وأيا كانت الطريقة البديلة التي يتبناها نظام الشركة ، فإن من الواجب أن تمكن المساهم من أن يحصل على الثمن العادل . وهو الثمن الحقيقي الذي يستحقه السهم في ضوء طبيعة عمل الشركة ، وحجم مدخراتها الاحتياطية ، ورأسمالها الموظف ، ومعدلات الارباح التي توزع (٣) .

وبعد ، فإن المساهم الذي يريد أن يتصرف بأسهمه في شركة يخضع التصرف بأسهمها لموافقتها ، أن يبلغ الشركة برغبته تلك ، وباسم الشخص الذي يرشحه للشراء ، والثمن المطلوب . . . ويتم التبليغ بالطريقة الرسمية ، أو برسالة مسجلة مع اشعار بالوصول . هذا وإن على الشركة أن تمارس حقها خلال المدة التي يعينها نظام الشركة ، والا فخلال مدة معقولة ، عملا بالقواعد العامة (مادة ٢٢٠ ق ٠ م) . فاذا انقضت ، ولم تفصح الشركة عن رأيها ، أصبح المساهم حرا ، عندئذ ، بالتصرف بأسهمه ، وأيا كانت القيود الاتفاقية ، فإن ممارستها تشترط ، بالضرورة ، أن تكون الاسهم اسمية (٤) .

خامسا - شراء الشركة لاسهمها

٤٥٩ - وإذا نحن بصدد الحديث في القيود لحرية تداول الاسهم ، فإن السؤال يرد حول ما اذا كان يجوز للشركة أن تشتري أسهمها المطروحة للبيع في السوق أم لا . والشركات يمكن أن تشتري أسهمها لاحد غرضين . الاول : هو استهلاك رأس المال . والثاني : بقصد الادخار .

- (١) باريز : قرار صادر في ٢٣/٢/٩٦٢ دالوز لعام ٩٦٣ ص ٥٧٠ .
- (٢) نقض فرنسي : قرار صادر في آذار لعام ٩٣٥ دالوز الاسبوعي لعام ٩٥٣ ص ٢٦٥ .
- (٣) غرفة الطعون الفرنسية : قرار صادر في ١١/٩/٩٦٠ دالوز الاسبوعي لعام ٩٤٢ ص ١١٦ .
- (٤) يجيز المشرع الفرنسي بقانون عام ١٩٦٩ القيود الاتفاقية ، وكذلك فعل المشرع الجزائري (مادة ١٩٠٦) . الا ما يقيد انتقال الاسهم الى الورثة ، والتنازل بين الزوجين وللأصول والقروع .

فالشراء يكون للاستهلاك ، اذا أرادت الشركة تخفيض رأسمالها ، فتعتمد الى سحب جزء منه عن طريق امتصاص قسم من الاسهم المتداولة ، وهذه العملية لها اجراءاتها الخاصة ، ستعرض لها عند بحثنا في تخفيض رأس المال *

ويكون الشراء للادخار والتوفير ، اذا كانت الشركة تريد أن توظف من مدخراتها لشراء أسهمها والاحتفاظ بها في حقيبتها *

وان شراء الشركات لاسهمها قد يبدو ، للوهلة الاولى ، عملية عادية ، وهي كذلك بالفعل ، اذا استعملت الشركة مدخراتها في اطار الفرض الذي تسعى لتحقيقه ، فسواء أودعت مدخراتها في المصارف ، أو في أسهم الشركة ذاتها ، فإن النتيجة واحدة * الا أن الامور ليست كذلك دوما ، فشراء الشركة لاسهمها يمكن أن يستعمل لأغراض المضاربة * وهذه عملية خطيرة على سلامة موجودات الشركة لما فيها من اضعاف لضمانة الدائنين ، وبخاصة عندما تكون الاسهم متداولة في سوق الاوراق المالية *

وبعد ، فإن المشرع في القطر السوري لم يتخذ موقفا محددا من الموضوع * واذا نحن أردنا أن نطبق المبادئ العامة ، فإن في وسعنا القول أن ليس هنالك ما يمنع منه ، الا أن يكون **القصد** من الشراء الاضرار بمصالح الدائنين ، أو المضاربة على أسهم الشركات ذات الاوضاع الاقتصادية المتدهورة ، سعيا منها لرفع قيمتها بشكل مصطنع *

هذا ، وان القضاء الفرنسي الذي يواجه ذات الفراغ التشريعي الذي نجده في تشريعنا ، قد اتجه الى اجازة شراء الشركات للاسهم التي أصدرتها ، شريطة أن لا تكون الاموال المستخدمة للشراء هي من أصل رأس المال ، أو من أموال الاحتياط الالزامي الذي يجب على كل شركة مغفلة أن تحتفظ به *

وان هذا القيد الذي يقرره القضاء الفرنسي هو ضابط حكيم بلا شك ، ومن شأنه أن يضع عمليات الشراء ضمن اطارها الصحيح * الا أنه ليس ، مع ذلك ، بالحل الكافي نظرا للاحاييل الكثيرة التي يمكن أن يتفقت عنها ذهن العاملين في المضاربات التجارية * وقد يكون هذا هو السبب الذي حدا بعض التشريعات ^(١) أن تمنع - حديثا - الشركات التجارية من أن تشتري أسهمها الا في حالات استثنائية منها : تخفيض رأس المال بسبب الهلاك الجزئي ، وفي حالة موافقة الهيئة العامة على ذلك ، أو كان القصد من الشراء تمليك الاسهم للعاملين في الشركة ذاتها ^(٢) *

(١) من ذلك : المشرع الاردني (مادة ٨٥ ق. ش. ا) *

(٢) المادة ٢١٧ من قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ والذي أخذ بتوصيات السوق الاوربية المشتركة *

سادسا - آثار تداول الاسهم

٤٦٠ - أما وإن المشرع قد فرض أن تكون أسهم الشركات المغفلة « اسمية » (مادة ٩٧) • لذا فإن أي عملية بيع لسهم أسمي يجب أن تسجل لدى الشركة ، تحت طائلة عدم الاعتداد بهذا التصرف في مواجهة الشركة (١) •

هذا ، وسواء أكان التصرف بهذه الاسهم قد سجل في الشركة أم لا ، فهو تصرف لا يقطع صلة المساهم المتصرف ومسؤوليته عن وفاء الاقساط المتبقية من قيمتها • فقد نص المشرع على أن يكون مالكو السهم المتتابعون مسؤولين بالتضامن والتكافل عن تسديد الاقساط (مادة ١٥٨) • إلا أن المسؤولية التضامنية ، هذه ، محدودة ، سواء من حيث المبلغ ، أو من حيث الفترة الزمنية :

فمن حيث المبالغ ، فإن حامل السهم الاخير يسأل مسؤولية عن كامل الاقساط التي لم تدفع بحسب القيمة الاسمية للاسهم • وأما حملة الاسهم السابقون ، فيسألون لغاية ٧٥٪ من قيمة تلك الاسهم • ومن حيث الزمن ، فإن الضمانة المشتركة لعملة الاسهم السابقين تنقضي بانقضاء مدة سنتين على تاريخ طرح كل سهم من السهم الى الغير • ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ قيد التفرغ في سجلات الشركة •

وبالاضافة الى المبالغ السابقة ، فإن المساهم يسأل عن فوائد التأخير ، التي تسري اعتبارا من تاريخ انقضاء المدة المحددة من دون اعذار ، كما ويتحمل النفقات التي تحملتها الشركة في سبيل تحصيل المبالغ المستحقة (مادة ١٥٨) •

البحث الثاني

الاسهم العينية

أولا - مفهوم السهم العيني

٤٦١ - يحدث ، في بعض الاحيان ، أن يقدم المؤسسون (أو بعضهم) مقدمات عينية مساهمة منهم في رأس المال ، ويحصلون ، في مقابل ذلك ، على أسهم من نوع خاص ، يطلق عليها اسم « الاسهم العينية » •

فالاسهم العينية تمثل ، اذن ، مشاركة في رأس المال (سواء بسواء كما في الاسهم النقدية) ولكن من دون أن تكون مساهمة بنقود • ولهذا فقد قضت

(١) الفقرة ٤٥٢ وما بعدها •

المادة ١٣٣ أن أصحاب الاسهم العينية يستمتعون بالحقوق التي يتمتع بها أصحاب الاسهم النقدية ، تستثنى من ذلك الحقوق التي منعت عنهم صراحة في هذا القانون .

وبناء على ذلك ، فإن الوضع القانوني لحامل أي من لسهمير هو وضع المساهم ، وبالتالي فإن لحامل السهم العيني دوره في تقرير مسيرة الشركة . فهو يشارك في اجتماعات الهيئة العامة للمساهمين ، ويتقدم مرشحا لتولي مناصب الادارة في الشركة ، فينتخب وينتخب ، ويأخذ حصته من الأرباح ، ويتحمل نتائج الخسائر التي قد تقع فيها الشركة .

الا أن السهمين يختلفان ، رغم ذلك ، في أن المقدمات العينية تخضع للمتحيص والتدقيق حول حقيقة قيمتها المقدرة ، وذلك حفاظا على حقوق دائني الشركة ، من جهة ، ومصالح المساهمين بنقودهم ، من جهة ثانية . ويتحقق ذلك كله من خلال المراقبة الذاتية ، للمساهمين ، وتحت اشرف ومراقبة وزارة التموين ، التي تملك الكلمة الاخيرة في كل ذلك .

ثانيا - شكل المقدمات العينية

٤٦٢ - تدخل في عداد المقدمات العينية جميع « الاموال » التي يمكن أن تشكل عنصرا من عناصر الذمة المالية ، تستثنى من ذلك النقود . وعلى هذا تعتبر مقدمات عينية : الاموال المادية ، منقولة كانت أم عقارا ، وكذلك تعتبر مقدمات عينية الاموال المعنوية . تدخل في الزمرة الاولى ، بخاصة ، الآليات ، والعدد الصناعية ، والتجهيزات ، والمواد الاولى ، والسلع والبضائع ، والعقارات . وتدخل في الزمرة الثانية : براءات الاختراع ، والعلامات الصناعية الفارقة ، وحقوق الامتياز (مادة ١٢٨) .

وفي الحالتين ، يمكن أن يكون تقديم المقدمات العينية على سبيل التملك ، كما ويمكن أن يكون على سبيل الانتفاع . وتطبق على كل حالة الاحكام الخاصة بها ، وكما سبق شرحها في القواعد العامة للشركات (١) .

ثالثا - تقدير قيمة المقدمات العينية

٤٦٣ - يشترط في الشركات المففلة التي بدأ تأسيسها ، والتي يتألف قسم من رأسمالها من مقدمات عينية ، أن تمتنع وزارة التموين عن تصديق

(١) انظر الفقرة ٢٨٢ وما بعدها .

نظامها الاساسي الى أن تنتهي عمليات تقدير المقدمات العينية * ويتم ذلك وفقا للاصول التالية :

يتقدم المؤسسون باستدعاء بذلك الى وزارة التموين ، فتطلب ، هذه الاخيرة ، بدورها ، من لدن رئيس المحكمة الابتدائية المدنية في مركز الشركة ، تعيين خبير أو أكثر (يختارون من جدول الخبراء الذي تضعه وزارة العدل) وذلك لتخمين قيمة الاموال المقدمة ، وعلى الخبراء ان يقوموا بهذه المهمة ، فيعدوا تقريرهم خلال مهلة أقصاها شهر (مادة ١٢٩) * فاذا جاءت تقديرات الخبراء متفقة مع تقديرات المؤسسين لقيمة هذه المقدمات ، أو تزيد عليها ، استكملت ، عندئذ ، المعاملات اللازمة للتصديق على النظام الاساسي * واما اذا جاءت تقديراتهم أقل من القيمة المقدرة من قبل المؤسسين ، فللوزارة أن ترفض التصديق على النظام *

رابعاً - تجديد طلب التخمين

٤٦٤ - ان رفض وزارة التموين التصديق على نظام الشركة ليس قراراً قطعياً ، وبالتالي فان من حق المؤسسين أن يقدموا طلباً جديداً يتضمن : اما تنزيلاً لعدد الاسهم العينية بما يتوافق وتقدير الخبراء ، أو تقديم مقدمات عينية اضافية * وفي هذه الحالة الثانية ، يجري تخمين المقدمات الجديدة وفقاً للاصول السابقة ، وبمعرفة ذات الخبراء *

وعلى هذا ، اذا جاءت تقديرات التقرير الثاني الصادر عن الخبراء متفقاً مع التقديرات الاصلية ، استكملت ، عندئذ ، معاملة التصديق على النظام *

خامساً - تداول الاسهم العينية

٤٦٥ - ان المبدأ في الاسهم النقدية انها تبقى مؤقتة الى أن يتم الوفاء بكامل قيمتها الاسمية * وأما قبل ذلك ، فهي أسهم مؤقتة (مادة ١٤٣) * ومع ذلك ، فان الاسهم المؤقتة تقبل التداول ، بعد أن يكون المساهم قد سدد من قيمتها ما يعادل أربعين في المئة على الاقل (مادة ١٤٤) * وأما في الاسهم العينية ، فان الحكم القانوني على خلاف ذلك * فمن حيث المبدأ ، فان هذه الاسهم لا تعطى الا عند اتمام تسليم المقدمات التي تقابلها ، بحيث تعتبر قيمتها مدفوعة بكاملها (مادة ١٣٠) * وهذا من طبيعة الاشياء * فالمقدمات العينية لا تقبل التجزئة ، وهي ضرورية لتشغيل الشركة *

ومن جهة ثانية ، فانه لا يجوز تداول الاسهم العينية الا بعد انقضاء سنتين على اصدارها (مادة ١٣٢) * وقد قصد المشرع ، من ذلك ، أن يحول من دون

المساهمين بمقدمات عينية من أن يتصرفوا بأسهمهم في وقت قريب من التأسيس*
فلو سمح بذلك ، اذن ، لو وجد فيه بعض المؤسسين لشركات مقفلة لا تبشر بقرص
النجاح ، مناسبة ملائمة للتخلص من مسؤولية الشركة في أقرب الآجال ، من
جهة ، وللسعي بأساليب غير مستقيمة للحصول على أعلى تقدير لمقدماتهم ، من
جهة ثانية *

هذا ويعتبر تاريخاً لإصدار الاسهم (بالنسبة لمقدمات التأسيس) التاريخ
الذي قررت فيه الهيئة العامة التأسيسية تشكيل الشركة نهائياً - وأما إذا
أصدرت بعد التأسيس ، فيعتبر تاريخ صدور المرسوم بالموافقة على تعديل
النظام الاساسي ، واحداث هذه الاسهم *

هذا ولا يطبق منع التصرف لمدة سنتين على الاسهم الهيئية المصطاة لمساهمي
شركة مندمجة كانت أسهمها متداولة قبل الاندماج (مادة ١٣٢) *

الفصل الخامس

أسناد القرض

أولا - التعريف بأسناد القرض

٤٦٦ - تحتاج الشركات المغفلة ، في بعض الاحيان ، للمال الوفير ، توسع به نشاطها ، أو لتتغلب به على صعوبات مالية مستعصية (ولكنها غير يائسة) . فتلجأ الى توفير سيولة نقدية بأساليب عدة منها : الاستقراض بموجب ما يطلق عليه اسم أسناد القرض .

فأسناد القرض هي وثائق ذات قيمة اسمية واحدة ، قابلة للتداول ، وغير قابلة للتجزئة ، تعطى للمكتتبين لقاء المبالغ التي أقرضوها للشركة قرضا طويل الاجل . ويتم هذا القرض ، عادة ، عن طريق الاكتتاب العام (مادة ١٥٩) .

أفرد المشرع المواد : ١٥٩ - ١٧٧ لتنظيم أحكام أسناد القرض ، التي أفسح للشركات المغفلة اصدارها (مادة ١٥٩)^(١) . فما هي هذه الاحكام ؟

ثانيا - خصائص أسناد القرض

٤٦٧ - تتميز أسناد القرض بأنها تمثل ديناً لحاملها . ومن هذه الصفة المميزة ، نستطيع أن نحدد خصائصها :

(١) واما المشرع الجزائري فقد منعها من أساسها (مادة ٦٩٩) وهو منع لا مبرر له فيما نرى .

أ - أن الملائقة بين حامل سند القرض والشركة هي علاقة دائن بمدين (مادة ١٥٩) - وأما المساهم ، فإن علاقته هي علاقة شريك بشريك - وتخضع كل من الملائقتين لأحكام مختلفة عن الثانية - ومن ذلك :

١ - أن لحامل سند القرض أن يطالب الشركة بفائدة ما أقرض (مادة ١٦ -) ، سواء أحققت الشركة ربحا أم لا - وأما المساهم فليس له حق بفوائد عن حصة في رأس المال ، وإنما له حصة في الأرباح - وهذه لا يحصل عليها إلا إذا حققت الشركة ربحا فعليا - وكل توزيع لأرباح وهمية على المساهمين يعتبر باطلا ، ويحق للدائنين استردادها ، إذا كانت مصلحتهم في ذلك -

٢ - يستطيع حامل سند القرض أن يسترد مبلغ سنده في تاريخ استحقاق الدين (مادة ١٦٩) تحت طائلة التنفيذ على موجودات الشركة - وأما المساهم ، فليس له أن يطالب بالوفاء بقيمة أسهمه إلا إذا بقيت في الشركة موجودات بمد وقاء ديونها -

٣ - إذا سددت الشركة مبلغ اسناد القرض المترتبة في ذمتها ، والفوائد المتفق عليها ، انقطعت صلة حملة الاسناد بالشركة - وأما المساهمون فيبقون شركاء في الشركة حتى وإن قامت الشركة بتسديد قيمة الاسهم - وهذا ما نشهده عندما يوجد نص في نظام الشركة يعطي الحق لمجلس الادارة ، أو الهيئة العامة ، اجراء القرعة ، وسحب عدد من الاسهم من التداول ، وإبدالها بأسهم انتفاع -

٤ - يحضر المساهم اجتماع الهيئة العامة للمساهمين - وأما حاملو أسناد القرض ، فليس لهم مثل هذا الحق ، وينحصر حقهم بالاشتراك في اجتماعات الهيئة العامة ، والخاصة بهم - ويختلف دور الهيئتين ، وصلاحياتهما ، حيث تقتصر حقوق الهيئة العامة لحملة أسناد القرض بالبحث في الامور التي تتصل بالمصالح المشتركة فيما بينهم ، بما في ذلك حماية حقوقهم كمقرضين ، وليس لحماية مصالح الشركة -

ب - تتميز أسناد القرض بأنها قابلة للتداول ، وتختلف طريقة التداول هذه باختلاف ما إذا كان السند اسميا ، أو للامر ، أو للحامل -

ج - تتميز أسناد القرض بأنها تمثل قرضا جماعيا ، وليس قرضا فرديا - ولهذا فإن كل اصدار مستقل ينتج فوائد بمعدلات متساوية - هذا ولا ضرورة لأن تكون الفوائد التي تمنحها أسناد القرض ضمن الحدود المقررة قانونا في الديون المدنية والتجارية - ولهذا الاستثناء ما يبرره من الناحية العملية ، لما يوقره للشركات من «سيولة نقدية» -

د - وأخيراً ، فإن أسناد القرض تنعقد لفترات طويلة (مادة ١٥٩) ،
قد تصل ، في بعض الأحيان ، الى عشرين ، او ثلاثين ، سنة . وهذا ما يميز
أسناد القرض عن الحساب التجاري المدين الذي تفتحه المصارف عادة للشركات
التي تتعامل معها .

ثالثا - شروط اصدار أسناد القرض

أ - المبدأ :

٤٦٨ - يخضع اصدار أسناد القرض الى نوعين من الشروط : شروط
موضوعية ، وشروط أصولية . والشروط هذه اما أن ينص عليها نظام الشركة ،
أو القانون ، وأحيانا قرارات الهيئة العامة .

وبشكل عام ، فإن قواعد تنظيم اصدار أسناد القرض هي من قواعد
النظام العام . والسبب في ذلك أنه وان كان الاستقراض هو من مستلزمات
العمل التجاري ، الا ان مثل هذا الاستقراض ينقلب خطيرا ، في بعض الأحيان ،
عندما يلبس لبوس أسناد القرض . فالشركات المفلة تستقرض ، في عالم
اليوم ، لاحد غرضين اثنين : الاول : هو توسيع المشروع ، وتطوير عمله ،
وليس في هذا خطر . والثاني : (وهو الذي يثير الريب) أن تلجأ اليه ، وحتى
قبل أن تستوفي كامل رأس المال . وهو ما يشجع عليه المساهمون ، أحيانا ،
عندما يريدون الاستمرار في تنفيذ المشروع الذي أنشئت من أجله الشركة من
دون أن يسددوا ما بقي في ذمتهم من أقساط الاسهم . كما وقد يلجؤون الى
هذا الاسلوب لمحاولة سد عجز ميؤوس منه ، بسبب فشل المشروع . كما وقد
يخفي اصدار أسناد القرض مخططات احتيالية من القائمين على شؤون
الشركة الخ .

فما هي الضوابط التي فرضها قانون التجارة ، درءا منه لمثل هذه المثالب

ب - الشروط الموضوعية :

٤٦٩ - عدد المشرع (مادة ١٦١) هذه الشروط ، وهو تعداد لم يرد
على سبيل الحصر . ولذلك فإن كل ما من شأنه حماية الادخار العام ، يجب
ان ينظر اليه على أنه شرط لازم . وعلى هذا يتوجب على الشركة :

١ - ان تمتنع عن اصدار أسناد قرض قبل ان تكون قد استوفت من
المساهمين كامل قيمة الاسهم المكتتب بها . وهذا ، بالطبع ، تدبير منطقي من
المشرع . اذ ليس من الطبيعي أن تعتمد الشركة الى الاستقراض وهي لم
تتصرف ، بعد بكامل رأسمالها المعلن عنه .

٢ - أن لا يتجاوز مبلغ القرض رأسمال الشركة ، وتستثنى من هذا القيد شركات التسليف العقاري ، والزراعي ، (مادة ١٦١) والصناعي (١) .

٣ - أن يتم اصدار أسناد القرض بعد أخذ موافقة الهيئة العامة للمساهمين ، والمصادقة على ذلك القرار من قبل وزارة التموين . وأما اذا كانت أسناد القرض من نوع أسناد القرض ذات النصيب ، فيجب صدور قانون بذلك (مادة ١٦٧) .

٤ - وتضيف الى ذلك ، بعض التشريعات ، ضرورة انقضاء أجل معلوم على تأسيس الشركة ، وأن تكون الهيئة العامة للمساهمين قد صدقت (٢) على ميزانية هذه الفترة (مادة ١٦٢) وهذا احتياط ضروري لتأكيد جدية عمل الشركة .

ج - الشروط الاصولية :

٤٧٠ - يتم اصدار أسناد القرض ، في ضوء التشريع السوري ، عن طريق الدعوة للاكتتاب الموجه الى الجمهور (مادة ١٥٩) . وهذا اسلوب من العلنية قد يوفر ضمانات أخرى لحماية مصالح صغار المدخرين . الا أنه لا بد ، قبل اللجوء الى هذه المرحلة ، من استكمال بعض الاجراءات القانونية . وهي :

١ - صدور قرار من الهيئة العامة للمساهمين بالموافقة على القرض ، ثم تصديق هذا القرار من لدن وزارة التموين .

٢ - ويتوجب ، بعد ذلك ، على أعضاء مجلس ادارة الشركة ، أن ينشروا في الجريدة الرسمية بياناً بأسمائهم ، وتواقيعهم ، وعناوينهم ، يتضمن تاريخ

(١) بموجب أحكام نص المادة ٧ من القانون ذي الرقم ١٧٧ الصادر في ١٠/٨/١٩٥٨ والمتعلق بتأسيس المصرف الصناعي ، فإنه يجوز أن تتجاوز القيمة الاسمية لاسناد القرض التي يصدرها المصرف ضعفي الرأسمال المكتتب به .

(٢) وهذا المبدأ يأخذ به المشرع الفرنسي ، ولم يستثن منه الا القروض التي تضمونها الدولة ، أو إحدى مؤسساتها العامة ، أو من شركة أخرى مضى على تأسيسها أكثر من عامين وهي طريقة حكيمه في العاليتين . فاما أن تكون المدة الحرجة من حياة الشركة قد مضت ، أو ان ضمانات كبيرة قد توفرت لها .

قرار الهيئة العامة بالموافقة على الاصدار ، مع الاشارة الى مصادقة وزارة التموين عليه ، وبيان عدد الاسناد التي يراد اصدارها وقيمتها الاسمية ، ومعدل فائدتها وموعد ايفائها ، وشروطه ، وضمانته ، وعدد أسناد القرض التي أصدرتها الشركة من قبل ، مع بيان بضماناتها ومقدار رأسمال الشركة ، وقيمة المقدمات العينية ، ونتائج الميزانية الأخيرة المصدقة (مادة ١٦٢) (١) .

فاذا لم تتوفر هذه الاجراءات ، وعمدت الشركة الى طرح أسناد قرض قبل ذلك ، حق للمكتتبين بالاسناد أن يلغوا اكتتابهم ، وان يستردوا المبالغ التي دفعوها (مادة ١٦٤) .

رابعاً - طريقة الاكتتاب

٤٧١ - يتم الاكتتاب عن طريق دعوة لهذه الغاية ، توجه في الصحف اليومية ، ويجب أن تذكر فيها الايضاحات التي يشار اليها ، عادة ، في جميع الاعلانات ، والاذاعات ، والمنشورات بما في ذلك ذكر عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه البيان . وكذلك أن تذكر هذه المعلومات في وثيقة الاكتتاب ، وفي سند القرض ذاته (مادة ١٦٣) .

وأخيراً ، وبعد اختتام عمليات الاكتتاب ، يتوجب على مجلس الادارة أن يقدم الى وزارة التموين تصريحاً بمقدار الاسناد المكتتب بها (مادة ١٦٥) - وفي رأينا ، فإن هذا التصريح يجب أن يقترن ببيان من المصرف - أو المصارف - الذي تولى عملية الاكتتاب . كما ويجب أن لا يمكن المصرف الشركة من هذه المبالغ الا بعد أخذه علماً بأن الشركة قد قدمت ذلك التصريح ، كل ذلك حفاظاً على حقوق المقرضين .

خامساً - حقوق حملة أسناد القرض

٤٧٢ - أما وان حملة أسناد القرض هم دائنون للشركة ، لهذا فان الحقوق التي يتمتعون بها هي حقوق الدائنين في مواجهة مدينهم ، وبناء على ذلك ، فان لهم أن يطالبوا بالفوائد المتفق عليها عند الاقتراض ، وان استحقاقهم لهذه الفوائد هو أمر ثابت سواء أحققت الشركة ربحاً أم لا . ومن هنا يظهر الفارق بين المساهم وحامل سند القرض . ففي حين لا يستحق المساهم الفوائد الا اذا حققت الشركة ربحاً صافياً ، وفي حدود هذا الربح ، فان حامل

(١) وهذا المبدأ يأخذ به المشرع المصري (المادتان ١٨٠ - ١٩٠) والاردني (مادة ٨٨) والكويتي (المادتان ١١٨ - ١١٩) .

سند القرض له حق بالفوائد المقررة حتى وان كانت الشركة خاسرة . واذا حققت ربحا ، فان حملة أسناد القرض يتقدمون على المساهمين في قبض الفوائد المقررة لهم . ومع ذلك ، فهناك أنواع من أسناد القرض تختلف معدلات أرباحها باختلاف أرباح الشركة التي جنتها (مادة ١٦٧) ، وهي الاسناد ذات النصيب ، وفيها تحدد فوائد أسناد القرض بنسبة معينة من أرباح الشركة ، فهي أشبه بالاسهم ومع ذلك يبقى سند القرض (وان كان من هذا النوع) مختلفا عن السهم لاختلاف نية حامل كل منهما ، من جهة ، واختلاف تكييف وضع كل منهما قانونا ، من جهة ثانية .

٢ - وبالإضافة الى الفوائد ، فان حملة أسناد القرض يستحقون أصل الدين في تاريخ استحقاقه ، كما اتفق عليه عن الاصدار . فالقرض ، هنا ، من نوع عقود المعاوضة ، يرتب حقوقا والتزامات على عاتق الطرفين المتعاقدين . وبناء على ذلك ، فلا يجوز للشركة ، بإرادتها المنفردة ، أن تقدم ميعاد الوفاء أو تؤخره (مادة ١٦٩) .

٣ - واذا كان سند القرض من نوع اسناد القرض ذات المكافأة (وهي قروض يحصل المقرض بموجبها على مكافأة بالإضافة الى الفوائد) حق للمقرض أن يقبض . فوق ذلك ، مكافأته عند استهلاك السند ، أو عند وفائه (مادة ١٦٩) .



٤٧٣ - وبعد ، فان استحقاق المقرض لمبلغ القرض ، عند الوفاء بسنده ، يطرح في عصرنا الحاضر مشكلات جديدة ، أفرزتها ظاهرة التضخم النقدي العالمية في عصرنا الحاضر . وقد عولجت بربط مبلغ القرض بمجموعة أسعار للحاجيات يصعد معها .

سادسا - وفاء أسناد القرض

٤٧٤ - تختلف طرق استحقاق أسناد القرض باختلاف الطريقة التي تبناها اعلان الاكتتاب . ومن أبرزها :

١ - أن تستحق الاسناد في موعد معين ، وهي طريقة تتسم بالبساطة ، الا انها تلقى على عاتق الشركة ، في مقابل ذلك ، عبئا ماليا ثقيلا في وقت واحد ، وهو أمر غير مستحب عمليا .

٢ - وفاء الاسناد تدريجيا ، وعلى دفعات ، وذلك بتخصيص جزء من ارباح الشركة لعمليات استهلاك عدد من الاسناد ، يختار بالقرعة مرة بالسنة ، في أغلب الاحيان .

٣ - الشراء المباشر ، وهي طريقة تلجأ اليها الشركات ، في بعض الاحيان ، وبخاصة عندما يكون السند مدرجا في قائمة الاسهم والاسناد التي تتعامل بها سوق الاوراق النقدية (البورصة) أو كانت قيمته المعلنة أقل من قيمته الاسمية .



٤٧٥ - هذا وتنقطع صلة حامل سند القرض المستهلك بالشركة بمجرد استهلاك سنده ، ما لم يتفق على غير ذلك . كأن يتفق على الاستمرار بمنح فوائد معلومة ، ولمدة معينة ، للسندات المستهلكة . وهي ، في العادة ، أقل من الفوائد التي تأخذها الاسناد التي لم تستهلك بعد .

كل ذلك يظهر لنا الفارق ، جليا ، بين استهلاك الاسهم ، واستهلاك اسناد القرض . ففي الاولى ، يستمر المساهم الذي استهلك أسهمه شريكا في الشركة (بموجب اسهم الانتفاع) ، ويتقاضى ، بالتالي ، نصيبه من الارباح ، أسوة ببقية الشركاء ، نجد أنه ، في الثانية ، تنبت صلة المقرض بالشركة إلا استثناء .

سابعاً - حماية مصالح المقرضين

أ - تشكيل هيئة المقرضين :

٤٧٦ - تتناقض مصالح حملة أسناد القرض مع مصالح المساهمين في بعض الاحيان . ولهذا فقد وفر لهم المشرع غطاء ذاتيا يستظلون به بالإضافة الى الغطاء القانوني وهذا الغطاء هو الهيئة العامة لحملة اسناد القرض .

فقد قرر القانون (مادة ١٧٠) أنه يتكون ، حكما ، من أصحاب أسناد القرض هيئة موحدة تتألف ، من تلقاء ذاتها ، عند كل اصدار . وما يميز هذه الهيئة أنها تتخذ قرارات بالاعلبية ، فتصبح ملزمة للحاضرين والغائبين والمخالفين على سواء .

ب - اجتماعها :

٤٧٧ - تجتمع هيئة حملة أسناد القرض لأول مرة بناء على دعوة الشركة المصدرة ، ويجب أن يتحقق ذلك خلال مهلة أسبوعين من تاريخ اختتام

الاكتتاب (مادة ١٧١) • وأما في المرات التالية فيتم الاجتماع بناء على دعوة ممثل الهيئة ، أو بناء على طلب فريق من حملة الاسناد يمثلون ٥٪ من قيمتها • أو بناء على دعوة مجلس ادارة الشركة •

وفي جميع الاحوال فان الدعوة للاجتماع تتم عن طريق اعلان ينشر في الجريدة الرسمية لمرة واحدة ، و باعلان في الصحف المحلية الاكثر ذيوعا في محافظات دمشق ، وحلب ، وحمص ، ينشر على مرحلتين • ويفصل بينهما فاصل زمني مدته ثمانية أيام • ويجب ، في جميع الاحوال ، أن يتضمن هذا الاعلان بيانا بجدول الاعمال (مادة ١٧٣) •

ج - قراراتها :

٤٧٨ - تجتمع الهيئة العامة للبحث في الموضوعات المدرجة في جدول أعمالها ، حيث لا يجوز الخروج عليها بحال من الاحوال (مادة ١٧٣) • وهي تتعلق ، عادة ، بمصالح الهيئة ، سواء أكان الموضوع يتعلق بأساس الحق ، أو لاتخاذ تدابير احترازية لصيانة حقوق حملة الاسناد (مادة ١٧٥) •

ويشترط لصحة الاجتماع أن يمثل الحضور ثلثي الاسناد المصدرة في الاجتماع الاول ، فان لم يتوفر هذا النصاب ، وجهت دعوة ثانية ، ويكفي ، عندئذ ، أن يحضر ممثلون عن ثلث قيمة الاسهم •

وفي الحالتين ، تتخذ القرارات بموافقة ثلثي أصوات الحاضرين والممثلين (مادة ١٧٤) ، تستثنى من ذلك القرارات التي من شأنها أن تمس حقوق حملة الاسناد • كإطالة ميعاد الوفاء ، أو تخفيض معدل الفائدة أو رأسمال الدين ؛ أو انقاص التأمينات الضامنة له ، فتتخذ القرارات بأكثرية ثلثي الاسناد المصدرة (مادة ١٧٦) •

الباب الثاني

ادارة الشركة المغفلة

٤٧٩ - تتميز الشركات المغفلة عما سواها من الشركات بأن عدد المساهمين فيها كبير على الاغلب ، فضلا عن التجهيزات الكبيرة ، واليد العاملة الضخمة التي تستخدم فيها . وهذا ، كله ، من شأنه أن يجعل ممارسة أعمال الادارة أمرا صعبا ومعقدا ، كما وانه يحتاج الى خبرة كبيرة ومتنوعة . ولقد جعلت هذه الحقيقة موضوع توزيع الصلاحيات وتبعاتها بين عدة سلطات ، والعديد من الاجهزة المتسلسلة والمترابطة ، أمرا لا بد منه .

فالمساهمون ، أولا ، يشتركون في أعمال الادارة ، وذلك من خلال مساهمتهم في مداولات الهيئة العامة التي تعتبر مصدر السلطات في الشركة . الا أن العدد الكبير للمساهمين يجعل دورهم يقتصر ، عمليا ، على رسم السياسة العامة للشركة ، واتخاذ قرارات في أمور هامة محددة . وأما أعمال الادارة اليومية ، فيضطلع بها جهاز متخصص تنتخبه الهيئة العامة ، هو مجلس الادارة :

ولكن مجلس الادارة يستحيل عليه ، هو أيضا ، تولي أعمال الادارة اليومية ومتطلباتها ، ولذلك فهو ينتخب واحدا من أعضائه ، هو رئيس مجلس الادارة ليتولى مباشرة العمل وفقا لمقررات المجلس وتوجيهاته ، وتحت اشرافه .

ولقد يتجاوز العمل امكانيات الرئيس ، فينتخب المجلس عضوا آخر ، أو أكثر ، من أعضائه ، ينتدبه ليتولى جزءا من العمل مع الرئيس ، وتحدد عند انتخابه صلاحياته وتبعاته ، ويسمى العضو المنتدب أو المفوض .

الا أن ممارسة مجلس الادارة لسلطاته الواسعة ، وتصرفه بأموال كثيرة ، قد تحمله على اساءة هذه السلطة ، وتسخيرها في غير الغرض الذي أعطيت من أجله . ولذلك ، فإن الهيئة العامة تختار أشخاصا متخصصين في شؤون المال

والادارة ، ومهمتهم مراقبة عمل المجلس ، والاجهزة التي تعمل بامرته وتقييم هذا العمل * ان هذا الجهاز هو هيئة المفتشين ، أو مفتشو الحسابات *

فهيئة المفتشين هي العين الخبيرة للهيئة العامة ، ومهمتها أن تراقب مجلس الادارة في أعماله ، ومدى التزامه بمصالح المساهمين ، ومدى تقيده بقرارات الهيئة العامة ، وتوجيهاتها واحكام القانون *



٤٨٠ - تلك هي أجهزة الشركة المغفلة * وهي تعمل بشكل هرمي ، فهي سلطات متسلسلة ، تخضع الواحدة للآخرى ، لتحقيق الانسجام داخل اطار المشروع ممثلا بالشركة *

فالهيئة العامة هي القاعدة العريضة التي تقوم عليها الشركة ، وهي مصدر السلطات * فهي التي تنتخب مجلس الادارة ، وترسم له سياسة العمل * وهي ، بالاضافة الى ذلك ، تسمى مفتشي الحسابات الذين يراقبون مدى تقييد المجلس بمصالح الشركة ومقررات الهيئة العامة *

ولكي يقوم مجلس الادارة بعمله بكفاءة يعمد ، هو أيضا ، لاختيار واحد من أعضائه ، أو أكثر ، للقيام بالأعمال التنفيذية التي توكل اليه يصرفها تحت اشرافه * ويعتبر مسؤولا أمامه * وعلى هذا ، فاننا سندرس الوضع القانوني لهذه الاجهزة على التوالي ، وهي : مجلس الادارة ، والهيئات العامة بمختلف أنواعها ، ثم مفتشو الحسابات *

الفصل الأول

مجلس الإدارة

٤٨١ - يعتبر مجلس الإدارة العمود الفقري ، وحجر الأساس للشركة .
فهو الجهاز الرئيسي الذي يضطلع بتسيير الشركة لتحقيق الاهداف التي أنشئت
من أجلها . ولقد فصل المشرع أحكامه ، فجاءت فصول القانون في مستوى
خطورة أهميته .

أولا - عدد أعضاء المجلس

٤٨٢ - يتولى إدارة شؤون الشركة مجلس إدارة يعين عدد أعضائه بنظام
الشركة ، ويشترط فيه أن لا يقل عن ثلاثة . ولا يزيد عن سبعة - هذا وبما
أن توسع مجلس الإدارة هو أمر وارد أثناء حياة الشركة . يتوسع مع توسع
أعمالها ، لهذا فقد سهل المشرع عملية الزيادة والانقاص ، بأن أجاز تعديل
هذا العدد بقرار من الهيئة العامة العادية غير تابع لموافقة وزارة التموين . على
أن يبلغ اليها ويشهر في سجل التجارة (مادة ١٧٨) .

وبعد فان تعيين المشرع للحد الأدنى والاعلى لأعضاء مجلس الإدارة ، على
هذا النحو . له ما يبرره .

فمن حيث الحد الأدنى ، فقد وجد أن ترك مقادير الامور ، ومصير
الشركة ، في يد مدير واحد هو من الخطورة بمكان ، وبخاصة ونحن في شركة
يساهم فيها عدد كبير من المساهمين عادة . فضلا عن رقم اعمالها الضخم .
فمثل ذلك ، أو حدث ، فقد يؤدي الى اساءة استعمال السلطة على نحو قد
يصعب معه على الهيئة العامة ومفتشي الحسابات اكتشافه .

ومن حيث الحد الاعلى ، فلان ترك هذا الحد بدون تحديد أملا ، أو تحديده
بعدد أكبر ، من شأنه أن يفسح المجال رحبا للمناورات ، كما أن العدد الكبير
من شأنه أن يعطل عمل المجلس ، وهو الذي يجب أن تتوفر فيه مرونة
الاجتماع ، وسرعة اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب .

هذا وتأخذ تشريعات الدول بعين الاعتبار ، عادة ، عند تحديدها للحد الأعلى ، حجم رأسمال الشركة ، وما إذ كان قد تم الاكتتاب به بين المؤسسين ذاتهم أم عن طريق الاكتتاب العام .

ثانيا - ممن يختار أعضاء المجلس

أ - المبدأ :

٤٨٣ - يختار أعضاء مجلس الإدارة على صعيد شركات القطاع الخاص من بين المساهمين ، وهو ما يشير اليه المشرع بشكل غير مباشر ، عندما عطف على نظام الشركة لتحديد عدد الاسهم التي يجب امتلاكها للحصول على عضوية مجلس الإدارة (مادة ١٨٠) . وفي هذا القول تطبيق للمبدأ التقليدي للنظام الرأسمالي ، الذي يربط بين سلطة الإدارة وملكية رأس المال مستبعدا بذلك ، حكما ، أي دور اداري لليد العاملة ، باعتبارها ، كما يرى مؤيدو هذه النظرة ، في خدمة رأس المال وليست شريكة له .

ب - سلبياته :

٤٨٤ - ان هذا الاسلوب في تشكيل مجالس الإدارة هو محل نقد شديد من المذاهب الاشتراكية . ويمكن أن نرد هذه الانتقادات الى مدرستين مختلفتين .

تقول المدرسة الاولى : ان عملية الانتاج انما تتحقق من خلال تعاون رأس المال مع العمل . وبقدر ما يكون التعاون والانسجام بينهما أكبر وأكمل ، بقدر ما يستطيع المشروع أن يحقق أهدافه . وعلى هذا وبما أن المشاريع الاقتصادية انما تقوم على مثل هذا التعاون ، لذلك فان هذه الازدواجية يجب أن تنعكس على الهيئات التي لها سلطة اتخاذ القرارات أيضا - وهي تتمثل ، في هذا الصدد ، بمجالس إدارة الشركات . ويطلق على هذا النظام الذي يشترك فيه العمال مع رأس المال في تشكيل مجالس إدارة الشركات ، بنظام الإدارة المشتركة ، ونجد تطبيقا له في عدد من الدول الاوربية ، مثل ، فرنسا (في المشاريع المؤممة) ، وبريطانيا ، وبعض مشروعات ألمانيا الديمقراطية .

وتذهب المدرسة الثانية (ويقول بها انصار المذاهب الاشتراكية اليسارية) الى عكس ما تقول به مذاهب الاقتصاد الرأسمالي - فعملية الانتاج بحسب هذه المذاهب هي حصيلة جهد اليد العاملة في المشروع - فالعمل الانساني هو الثروة ، وهو الاصل ، وأما رأس المال فهو مجرد أداة تسهل عمل الانسان . ولذا فان مجالس إدارة الشركات يجب ان تتشكل من العاملين في الشركة فحسب . وتأخذ

هذه النظرية صورا متعددة في التطبيق العملي ، من أبرزها : نظام التسيير الذاتي ، وتجد أمثلة له في يوغسلافيا ، وفي الجزائر ، حيث يتولى العاملون في كل مؤسسة صناعية انتخاب الاجهزة التي تسييرها ، ضمن الخطة العامة للدولة .



٤٨٥ - ولقد وقف المشرع في القطر السوري بين هذه النظريات موقفا مزدوجا ، يعكس الواقع الاقتصادي في البلاد . ففي شركات القطاع الخاص ، يطبق المبدأ التقليدي ، وهو القائم على ان الادارة ملك لرأس المال . وأما في شركات القطاع العام ، فان مبدأ اشتراك رأس المال مع العمل هو المعمول به ، وفقا لما سنشير اليه في حينه .

ثالثا - طريقة انتخاب المجلس

٤٨٦ - أن من الضروري أن نميز ، في هذا الصدد ، بين طريقتين لانتخاب أعضاء مجلس الادارة - الطريقة العادية والطريقة الاستثنائية :

أ - الطريقة العادية :

٤٨٧ - يحدد نظام الشركة ، في العادة ، طريقة انتخاب أعضاء مجلس الادارة ويجب أن يكون الاقتراع سريا (مادة ١٨٦) ، ومدة العضوية ، ويشترط فيها أن لا تزيد عن أربع سنوات (١) . الا أنه يجوز تجديد ولاية عضو المجلس (مادة ١٧٨) ما لم يتضمن نظام الشركة نصا صريحا بخلاف ذلك . هذا وتعتمد بعض الشركات الى تعيين أعضاء مجلس الادارة في نظام الشركة (٢) .

ومن جهة ثانية ، يجب أن يحدد نظام الشركة الطريقة التي تنتهي بها ولاية أعضاء المجلس ، وما اذا كان يتم ذلك دفعة واحدة ، أو بالتناوب (مادة ١٧٨) .

(١) هي ست سنوات في التشريع المغربي ، ما لم يكن الاعضاء قد عينوا في نظام الشركة ، فلا يجوز ، عندئذ ، أن تكون ولايتهم لمدة تزيد عن ثلاث سنوات (مادة ٢٥) .

(٢) ان تعيين أعضاء مجلس الادارة بنظام الشركة هو اسلوب شائع في الشركات التي لا ت طرح أسهمها للاكتتاب العام ، وانما يجري توزيعها بين المؤسسين . الا أن تعيينهم بهذه الطريقة لا يجعل وضعهم القانوني مماثلا لوضع المدراء النظاميين في شركات التضامن والتوصية . وعلى هذا ، فان ولايتهم يجب أن تجدد بحسب نظام الشركة ونص القانون ، وليس هناك ما يمنع من تغييرهم اذا تغيرت معادلة توزيع رأس المال .

ب - الطريقة الاستثنائية :

٤٨٨ - يحدث ، في بعض الاحيان ، أن يشغل لسبب من الاسباب ، منصب عضو ، أو أكثر ، من أعضاء مجلس الادارة ، ولا مشكل ، من الزاوية القانونية ، اذا حدث ذلك في وقت قريب من اجتماع الهيئة العامة للمساهمين في دورتها العادية . ولكن كيف يتصرف الباقيون من أعضاء المجلس لو أن وقتا طويلا يجب أن يمضي قبل ذلك ؟

ان دعوة هيئة عامة استثنائية ليست ، في أغلب الاحيان ، بالعملية السهلة والمتاحة . وذلك لما قد يتطلبه ذلك من اعداد ووقت ومال . ولذلك ، وللملء الشاغر ، فإن من الواجب أعمال نظام الشركة ، فإن لم يرد فيه نص خاص ، وجب أعمال النص القانوني . فقد فسخ المشرع (مادة ١٨٩) لمجلس الادارة أن يعين لهذا المركز من يراه **مناسبا** من المساهمين الحائزين على شروط العضوية ، حيث يبقى التعيين مؤقتا الى أن يعرض الامر على أول اجتماع للهيئة العامة في دورتها السنوية العادية . فاما أن يقر تصرف مجلس الادارة ، أو ينتخب عضوا آخر .

واما اذا بلغت المناصب الشاغرة ربع المناصب الاصلية ، فيتحتتم على مجلس الادارة ، عندئذ ، أن يوجه الدعوة للهيئة العامة لتجتمع في ميعاد شهرين من تاريخ حدوث الشاغر **الاخير** ، وتنتخب من يملأ المراكز الشاغرة . وفي جميع الاحوال ، يكمل العضو الجديد مدة سلفه فحسب (مادة ١٨٩ المعدلة في عام ١٩٥٣) .

رابعاً - شروط عضوية المجلس

آ - الشروط الموضوعية :

٤٨٩ - يشترط في عضو مجلس الادارة أن يكون مساهما في الشركة (مادة ١٨٠) ، وذلك حتى يكون صاحب مصلحة في رعاية مصالحها . كذلك

(١) وهو المبدأ الذي يأخذ به المشرع الجزائري (مادة ٦١٧) ، وأما المشرع الفرنسي فقد ترك لمجلس الادارة الخيار في أن يملأ الشواغر أولا ، ما دام النقص لم يتجاوز الحد الأدنى المعين بنظام الشركة . الا انه الزمه ، في حالة نقص العدد عن الحد المذكور ، أن يوجه الدعوة لهيئة عامة استثنائية (مادة ٩٤ معدلة بقانون عام ١٩٦٦) . وأما في غير ذلك من الحالات ، فإنه على كل صاحب مصلحة ان يطلب من القضاء تعيين مدراء مؤقتين . وهذا ما يحدث ، عادة ، عندما يستقيل المجلس بكامله او ينقسم الى حزبين متساويين .

يجب أن يتصرف بحد أدنى من الاسهم ، على الأقل ، يحدد نظام الشركة ، تحت اشراف وموافقة وزارة التموين التي تملك سلطة تقدير هذا العدد في ضوء وضع كل شركة على حده . وما تتطلبه حماية مصالح الشركة ذاتها والمساهمين . وفي جميع الاحوال ، يجب ان يملك رئيس مجلس الادارة مثلي عدد الاسهم المطلوبة من العضو (مادة ١٨٠) . كذلك يجب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الادارة من مواطني القطر ، وان لا تكون نسبة غير السوريين منه . في كل حال ، أكثر من نسبة اشتراك المساهمين الاجانب في رأس المال . وهذه القاعدة هي من النظام العام ، لذلك اذا اختلت احدى هذه الشرائط ، فلوزير التموين أن يمنح الشركة مهلة معينة لتوفق وضعها مع القانون ، تحت طائلة بطلان الانتخاب (مادة ١٧٩) .

ب - احتيااس اسهم لعضو المجلس :

٤٩٠ - ان السلطة الكبيرة التي يتمتع بها أعضاء مجلس الادارة وبفصل عضويتهم هذه ، جعلت المشرع يطلب ضمانا لحسن تصرفهم . وقد تحقق له ذلك ، بأن فرض أن تبقى اسهم أعضاء مجلس الادارة معبوسة ، ولا يجوز تداولها قبل مضي ستة أشهر على تاريخ نهاية مدة العضوية ^(١) . ويتم الاحتيااس لدى الشركة لقاء اتصال ، وتوضع عليها اشارة الحبس ، ويعتبر هذا الحبس رهنا لمصلحة الشركة ، ولضمان المسؤوليات المترتبة على مجلس الادارة ، ويشار الى ذلك في سجل الاسهم الموجود لدى الشركة (مادة ١٨١) .

هذا ولا يشترط القيام بهذه العملية عند الانتخاب . فقد ينتخب مساهم لا يتوفر لديه النصاب المطلوب ، ولكن خلال مهلة شهر من يوم الانتخاب ، تحت طائلة سقوط العضوية حكما (مادة ١٨٠) . كذلك اذا نقص العدد المطلوب من الاسهم خلال مدة العضوية ، فيجب اكمال النقص خلال مهلة شهر أيضا ، تحت طائلة سقوط العضوية حكما (مادة ١٨١) .

ج - الاشخاص الاعتبارية ومجلس الادارة :

٤٩١ - يمكن أن ينتخب عضوا في مجلس الادارة مساهمون من الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين ، حيث ينتدب الآخرون من يمثلهم . وهذا أمر من الاهمية بمكان في عالم الصناعة والتجارة ، حيث تدخل شركات أم مساهمة في

(١) واما في التشريع الجزائري ، فان الاسهم تبقى محتبسة الى ان تنعقد الهيئة العامة وتصدق على حسابات الشركة في السنة المالية المنصرمة وتصدر براءة ذمة العضو عن الفترة التي كان خلالها قائما على رأس عمله (مادة ٦٢٠) .

شركات أخرى * وقد يتوسع هذا الامر ، بحيث يصبح من العسير ، في بعض الاحيان ، معرفة من يملك اتخاذ القرار في شركة من الشركات *

وما ينطبق على أشخاص القانون الخاص ، ينطبق على أشخاص القانون العام * كان تدخل الدولة ، والمحافظات ، والبلديات مساهمة في شركات القطاع الخاص * وقد عمد المشرع هنا ، الى حماية مصالحها فأفسح المجال لشخص القانون العام المعني أن ينتدب ممثلين عنه في مجلس الادارة بنسبة ما يملك من الاسهم ، على أن ينزل عددهم من مجموع اعضاء مجلس الادارة ، وأن لا يتدخل في انتخاب الاعضاء الباقين ، أو في اقالتهم * هذا وتكون مدة ممثلي الشخص الاعتباري العام غير مقيدة بالمدة المنصوص عليها في نظام الشركة لعضوية مجلس الادارة (مادة ١٨٢ معدلة) *

د - قيود على العضوية :

٤٩٢ - بالإضافة الى شرط أن يكون عضو مجلس الادارة مساهما ، فقد فرض المشرع بعض القيود على انتخاب بعض الاشخاص حماية منه لاقتصاديات البلاد ، ولحسن سير عمل الشركة * ومن هذه القيود :

١ - لا يجوز أن يكون الشخص الواحد عضوا في مجلس ادارة أكثر من خمس شركات مساهمة من التي يسري عليها قانون التجارة ، على أن لا يكون من بينها أكثر من شركتين عرضت أسهمها على الاكتتاب العام *

ويشترط ، فوق ذلك ، في العضو الذي يجمع بين عضوية أكثر من شركتين أن يكون مالكا لـ ١٠٪ ، على الاقل ، من رأس مال الشركات التي يزيد عددها عن هذا العدد * ويطبق المبدأ ذاته بصدد رئيس مجلس الادارة والعضو الاداري المفوض (مادة ١٨٤) *

٢ - لا يجوز لمن تبلغ سنه الستين سنة ميلادية في نهاية السنة المالية للشركة التي طرحت أسهمها على الاكتتاب العام أن يمارس عضوية مجلس الادارة فيها الا بعد الحصول على ترخيص خاص من رئيس الجمهورية * ويمنح هذا الترخيص لمدة لا تتجاوز المدة المحددة للعضوية *

هذا ويقتصر هذا القيد على المساهمين الذين يملكون أقل من عشر أسهم المال ، واما من يملكون العشر فأكثر ، فلا يخضعون لهذا القيد (مادة ١٨٤) *

٣ - لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الادارة وأية وظيفة عامة ، وكل مخالفة لهذا المانع من شأنها أن تجعل انتخاب الموظف باطلا (مادة ١٨٥) *

٤ - اذا أريد تعيين شخص عضوا في مجلس ادارة شركة تقوم على ادارة واستغلال مرفق عام ، وجب أن يسبقه الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق ، أو الوزير المشرف على الهيئة المانحة له ، كما ويجب أن تبلغ اليه القرارات الصادرة عن مجلس الادارة أو الهيئة العامة بكتاب مضمون خلال مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار . ويعتبر انقضاء مدة ثلاثين يوما من تاريخ وصول التبليغ من دون ابداء اعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية عليه (مادة ١٨٥) .

٥ - يجب في العضو المنتخب أن يكون غير محكوم عليه بأية جنائية ولا بجنحة السرقة أو الاحتيال أو اساءة الامانة أو الافلاس التقصيري أو الشهادة واليمين الكاذبين (مادة ١٨٣) .

هـ - تبليغ وزارة التموين :

٤٩٣ - بعد أن تنتهي انتخابات مجلس الادارة ، يتوجب على المجلس أن يرسل الى وزارة التموين ، وعلى مسؤوليته ، جردولا يتضمن سن الاعضاء وجنسياتهم وأسهمهم واسماء الشركات المساهمة الاخرى التي يمارسون فيها أي منصب . كذلك ويتوجب القيام بهذا التبليغ عقب اجتماع الهيئة العامة العادية في كل سنة (مادة ١٨٤) . ولا ينقص من هذا الالتزام كون وزارة التموين ممثلة في اجتماعات الهيئات العامة .

خامسا - انقضاء العضوية

٤٩٤ - تنقضي عضوية مجلس الادارة بالوفاة ، والاستنكاف ، والاقالة ، والاستقالة ، وانتهاء المدة ، والغياب والتعيين لوظيفة عامة (مادة ٢٠٨) . وهو تعداد لم يرد على سبيل الحصر .

أ - الاستنكاف والاستقالة :

٤٩٥ - هو عزوف العضو المنتخب عن المهمة التي أوكلت اليه ، وقد فرض قانون التجارة (مادة ١٨٣) على المنتخب لعضوية مجلس الادارة الذي يرغب عدم قبول العضوية أن يعلم بذلك مجلس الادارة خلال اسبوع واحد من تاريخ تبليغه الانتخاب ، والا اعتبر سكوته قبولا منه للعضوية . ويطبق المبدأ ذاته بصدد الاستقالة ، فقد اشترط القانون أن تبلغ خطيا لمجلس الادارة وتعتبر الاستقالة نافذة وناجزة من تاريخ تبليغها للمجلس . ذلك لان نفاذها لا يتوقف على قبول من أية جهة ، كما ولا يجوز الرجوع عنها (مادة ٢٠٩) .

ويشكل عام . فان على العضو أن لا يستقيل في وقت تكون فيه الاستقالة ضارة بمصالح الشركة (١) - وينزل منزلة الاستقالة غياب الرئيس ، أو أحد الاعضاء عن حضور أربع جلسات متوالية ، أو التغيب عن حضور نصف الجلسات في ستة أشهر وذلك بدون عذر مشروع . الا أن المشرع علق الامر ، هنا ، على قرار (باعتبار الغياب استقالة) يتخذ في مجلس الادارة ويبلغ الى ذوي العلاقة . وأما اذا امتد الغياب لمدة ستة أشهر متتالية ، فان الاستقالة تعتبر واقعة (بدون قرار) حتى ولو كان التغيب بسبب معذرة مشروعة (مادة ٢١١) .

ب - الاقالة أو العزل :

أ - طريقة العزل :

٤٩٦ - يحق للهيئة العامة العادية ، أو الاستثنائية ، اقالة رئيس مجلس الادارة ، أو أحد أعضائه ، وذلك بناء على اقتراح مجلس الادارة المستند الى قرار يتخذه بأكثرية المطلقة ، أو بناء على طلب موقع من مساهمين يمثلون خمسا وعشرين بالمئة من أسهم الشركة المكتتب بها . وفي هذا تطبيق للمبدأ العام . فأعضاء المجلس وكلاء عن الشركة ، ومن حق الموكل أن يعزل وكيله في أي وقت (مادة ٦٨١ ق ٠ م) . فحق الموكل في عزل وكيله مبدأ من النظام العام . فالعزل جائز ، حتى وان تضمن نظام الشركة نصا يقضي بغير ذلك ، ولا ضرورة لتبرير هذا العزل (٢) .

هذا ويحتل حق الهيئة العامة بعزل أي من أعضاء مجلس الادارة ، في كل الظروف . أهمية خاصة في الشركات المغفلة ، فأسهم هذا النوع من الشركات تنتقل ، على الاغلب ، بسرعة عن طريق معاملات سوق الاوراق النقدية (البورصة) ، ومن الطبيعي أن ينعكس ذلك على تشكيلة مجلس الادارة . وبالطبع ، فان حق الهيئة العامة للمساهمين بعزل أعضاء مجلس الادارة ، في أي وقت ، لا يحول دون حق العضو الذي عزل بدون مسوغ من أن يطالب الشركة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ، اذا كان لذلك الطلب ما يبرره وفقا للقواعد العامة المقررة في المسؤولية المدنية .

(١) باريز : قرار صادر في ٨/٣/٩٥٨ دالوز لعام ٩٥٨ ص ٣٧٢ .

(٢) نقض فرنسي : قرار صادر في ٢٦/١٠/٩٥٩ المصنف الدوري لعام ١٩٦٠
فقرة ١١٦٩٦ .

٢ - آثار العزل :

٤٩٧ - اذا قدم طلب الاقالة الى مجلس الادارة قبل شهرين ، أو أكثر ، من ميعاد اجتماع الهيئة العامة العادية ، وجب على مجلس الادارة أن يوجه خلال عشرة أيام من تاريخ وصول الطلب اليه ، الدعوة لعقد هيئة عامة * . واذا تخلف عن ذلك ، عمدت وزارة التسيير الى توجيه الدعوة بالنيابة عن الشركة - هذا ونظرا لخطورة الموضوع ، وحتى لا يفاجأ المجتمعون به ، فقد أوجب المشرع التعريف بغرض الاجتماع * وبناء على ذلك ، فانه لا يجوز المذاكرة في الهيئة العامة بشأن الاقالة الا اذا ورد النص على ذلك صراحة في جدول الاعمال على ذكر اسم العضو الذي تطلب اقالته (مادة ٢١٠ معدلة) * .

سادسا - رئيس المجلس والعضو المفوض والمدير العام

٤٩٨ - ان حسن سير أعمال مجلس الادارة يتطلب ، بالضرورة ، وجود شخص يتراأس اجتماعاته ، وينظم جدول اعماله ، ويعرضها للبحث بايجاز ووضوح * ومن ناحية ثانية ، اذا كان في وسع مجلس الادارة أن يتصدى للمهام الملقاة على عاتقه ، ويتخذ القرارات المناسبة بشأنها ، فان تنفيذ هذه القرارات يصبح أمرا متعذرا لو كان كامل أعضاء المجلس سيقومون بمباشرتها * ان كل هذه الاعتبارات تجعل من الضروري وجود رئيس للمجلس وللشركة ، ينطق باسمها ، وينفذ قراراتها ، ذلك هو رئيس مجلس الادارة مدير الشركة * .

أ - انتخاب الرئيس ونائبه وصلاحياتهما :

٤٩٩ - يجتمع مجلس الادارة في مكتبه خلال أسبوع واحد من انتخابه ، وينتخب بالاقتراع السري رئيسا ، ونائبا للرئيس * هذا وتحدد مدة ولايتهما في نظام الشركة * فاذا سكت عن ذلك ، فيكون انتخابهما لمدة سنة (مادة ١٩١) * ومن حيث المبدأ ، فان رئيس مجلس الادارة هو رئيس الشركة والممثل لها لدى الغير * ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الادارة بكامله في علاقات الشركة مع الغير * الا ان هذا المبدأ ليس من النظام العام (بخلاف ما هو الحكم والمبدأ ^(١) في الشركة ذات المسؤولية المحدودة) ولنظام الشركة ان يقضي بغير ذلك * وأما في علاقته مع أعضاء المجلس ، فتحكمه حكم الوكيل ^(٢) وعليه ،

(١) انظر الفقرة رقم ٣٧٧ * .

(٢) يقضي اجتهاد محكمة النقض أن رئيس مجلس الادارة يمثلها لدى الغير بحكم القانون * وعليه فان هذه السلطة لا يمكن أن يحد منها قرار مجلس الادارة الصادر بالاستناد الى نظام الشركة بتفويض المدير العام * قرار رقم ٢٧٥٦ في ٨/١٠/٩٥٥ ، القانون ص ٢٣٠ * .

بالتالي - أن ينفذ مقررات المجلس ، ويتقيد بتوجيهاته * هذا وينوب نائب الرئيس عن الرئيس في غيابه (مادة ١٩٢) *

ب - العضو المفوض :

٥٠٠ - يمكن لمجلس الادارة أن ينتخب واحدا من أعضائه ، أو أكثر ، للقيام ببعض أعمال المجلس عندما يرى ذلك مناسبا ، ويتم الانتخاب بالاقتراع السري * كأن يفوض أحدهم بالتوقيع باسم الشركة في معاملة معينة ، أو مجموعة معاملات * ففي هذه الحالة ، يجب على المجلس أن يبين في تفويضه حدود هذه الصلاحيات حتى لا تتعارض مع صلاحيات رئيس المجلس^(١) * وكذلك يتوجب عليه ، في حالة تعدد الاعضاء المفوضين ، أن يبين في تفويضه لهم فيما إذا كان من حقهم أن يوقعوا مجتمعين أو منفردين * وفي جميع الاحوال ، فإن مثل هذا التعيين يستدعي تبليغه الى وزارة التموين ، كما ويستدعي تبليغ أي تعديل قد يطرا عليه ، أسوة بتعيين الرئيس ونائبه (مادة ١٩١) * وبعد ، فإن العضو المفوض ، اذ يتصرف بصفته وكيلًا ، فهو يلزم الشركة في حدود صلاحياته * وبالطبع فإن على من يتعامل معه أن يتوثق من هذه الصلاحيات ، عملا بالمبادئ العامة في الوكالة (مادة ٦٦٩ ق.م) * ومع ذلك ، فهناك اتجاه في الفقه^(٢) ، والقضاء الاجنبي^(٣) ، للاخذ بنظرية الوكالة الظاهرة ، وبموجبها تلتزم الشركة بتصرفات العضو المفوض اذا كان الغير الذي تعامل معه حسن النية ، يستند الى سبب مشروع في ضوء العرف التجاري *

ولقد رأينا في بحثنا في صلاحيات مدراء شركات التضامن والتوصية كيف أن المشرع الفرنسي أخذ بالمبدأ الذي يأخذ به المشرع الألماني ، وهو أن المدير يتمتع بكامل صلاحيات الادارة حكما * وهي صلاحيات ، اذا قيدت ، فلن يكون هذا التقيد نافذا في مواجهة المتعاملين مع الشركة ، هذا ويعتبر رئيس مجلس الادارة هو ، في الاصل ، العضو المفوض ، ما لم يصدر قرار بغير ذلك من المجلس *

(١) يذهب القضاء الفرنسي (نقض : قرار صادر في ١٠ أيار ١٩٤٨ ، المصنف الدوري لعام ١٩٤٩ فقرة ٤٩٧٣) أن مجلس الادارة مسؤول بالتضامن عن الاخطاء التي يرتكبها العضو المفوض ، لان أعضاء مجلس الادارة كان يوسعهم منعه لو أنهم أكثر حرصا وتبصرا *

(٢) ريبير : ج ١ فقرة ١٣٠٠ *

(٣) نقض فرنسي : قرار صادر في ١٢/١١/١٩٦٢ المصنف الدوري لعام ١٩٦٣ فقرة ١٣١١٥ *

ج - مدير عام الشركة :

٥٠١ - وهو رأس هرم العاملين في الشركة ، وينخضع ، في علاقته مع الشركة ، لقانون العمل ، ويمكن اختياره من بين أعضاء المجلس ، كما ويمكن أن يعهد بهذه المهمة الى أي شخص آخر ، سواء أكان من المساهمين ، أو شخصا غريبا عن الشركة (مادة ١٩٣) . ويجب أن يكون المجلس مسؤولا ، في هذه الحالة ، عن تصرفاته أمام الشركة ، عملا بالمبدأ أن الوكيل يسأل عن الخطأ الذي يرتكبه نائبه فيما أصدره اليه من تعليمات (مادة ٦٧٤ ق.م) .

سابعاً - اجتماع المجلس ونظام العمل فيه

٥٠٢ - يجتمع مجلس الادارة في مركز الشركة ، أو في المحل الذي يعينه الرئيس ، اذا تعذر الاجتماع في مركز الشركة ، على أن يكون في سورية . ويتم الاجتماع بناء على دعوة من رئيسه مباشرة ، أو بناء على طلب من ربع أعضائه على الأقل ، وفي أوقات يحددها نظام الشركة (على أن لا تقل عن مرة في الشهر) ، وكلما دعت الحاجة الى ذلك (مادة ٢٠٢) .

هذا ويجب لصحة اجتماع مجلس الادارة ان يحضره نصف أعضاء المجلس على الأقل لتكون قراراته قانونية (مادة ٢٠٤) . ويكون التصويت شخصيا ، فقد منع المشرع التصويت على القرارات بالوكالة ، أو بالمراسلة ، في اجتماعات المجلس (مادة ٢٠٧) . ومن جهة ثانية ، فانه يتوجب على نظام الشركة أن يبين الطريقة المعتمدة في تسير أعمال المجلس . وهذه الطريقة تختلف في ضوء طبيعة عمل الشركة ونشاطها .

فقد يشترك المجلس بكامل هيئته بدراسة الموضوعات المعروضة أمامه ، ويمكن أن يوزع العمل على لجان ، أو أن يتولى كل منهم جانباً من العمل . إلا أن الشيء الهام هو أن هذا التقسيم هو مجرد تسهيل للعمل ، ولا بد من أن تطرح نتائج عمل اللجان ، أو الاعضاء ، على تصويت كامل المجلس . وتصدر القرارات وفقاً للأغلبية التي ينص عليها نظام الشركة . وفي حالة سكوتة ، فيجب أن يؤخذ بالأغلبية العددية لأعضاء المجلس . ذلك لان العبرة في التصويت لعدد الاعضاء ومن دون النظر الى عدد الاسهم التي يحملها الواحد منهم . فهم في عملهم انما يمثلون الشركة ولا يمثلون أسهمهم . واما اذا تساوت الاصوات ، اعتبر رأي الرئيس مرجحاً (مادة ٢٠٦) .

وأخيراً يجب أن تدون قرارات المجلس في سجل خاص ، ويوقع عليها الموافقون ويشير المخالفون الى مخالفتهم مع توقيعهم (مادة ٢٠٣) ، فمثل هذه المخالفة لها آثارها من حيث نفي المسؤولية ، كما ستري فيما بعد . وينخضع

مسك هذا السجل للقواعد العامة التي تخضع لها الدفاتر التجارية (مادة ٢٠٣) أي التسجيل بحسب التاريخ بلا بياض ولا فراغ .

ثامنا - أجور أعضاء المجلس

أ - تحديد الاجور :

٥٠٣ - ان عمل أعضاء المجلس الادارية يمكن أن يكون مأجورا ، كما ويمكن أن يكون بدون أجر . والاصل في هذا العمل أنه بأجر ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك (مادة ٣٤٢) .

هذا ويحدد نظام الشركة طريقة حساب تعويض الاعضاء (مادة ٢٠٠) ، وهي تتم عادة باحدى طرق ثلاث :

١ - تقاضي المجلس مبلغا معلوما عن كل جلسة يحضرها . أو مبلغا شهريا ، أو سنويا ، من دون النظر الى عدد الجلسات التي يعقدها المجلس . ويمكن المزج بين الطريقتين ، على أن لا يتجاوز ما يتقاضاه العضو ، في كلا الحالتين ، عن مبلغ ثلاثة آلاف ليرة للعضو ، وضعفه للرئيس سنويا (مادة ٢٠٠ معدلة) وهما مبلغان لا ينقصان وظاهرة التضخم المالي .

٢ - تقاضي أعضاء المجلس نسبة معلومة من الارباح الصافية التي تحققها الشركة بعد تنزيل الاحتياط الاجباري ، واحتياطي ضريبة الدخل وريع الاسهم والسندات . ويشترط في هذه النسبة أن لا تزيد عن ١٠٪ من الارباح الصافية ، على أن لا تزيد حصيلة هذه النسبة عن ستة آلاف ليرة للعضو ، واثنى عشرة ألف ليرة للرئيس (مادة ٢٠٠ معدلة) . وبعبارة أخرى ، فان الاعضاء والرئيس يتقاضون أحد الاجرين : النسبة المئوية ، أو المبلغ ، أيهما أقل . هذا وان هاتين الطريقتين ، ومبالتحدا ، كما حددهما القانون ، ليست من النظام العام ، وكذلك القواعد التي يتبناها نظام الشركة في هذا الصدد . ولهذا يحق للهيئة العامة العادية أن تعدل في طريقة تحديد التعويض بقرار تتخذه بالاكثريه المطلقة للاسهم الممثلة ، الا ان هذا القرار لا يكون نهائيا الا بعد تصديقه من لدن وزارة التموين ، ويكون أثره محصورا ، عندئذ ، بالسنوات المالية المقبلة (مادة ٢٠١ معدلة) .

ب - طبيعة الاجور :

٥٠٤ - هذا وأيا كانت الطريقة التي اعتمدت لتحديد مكافآت أعضاء مجلس الادارة ، فهي من حيث النتيجة انما تحسب من نفقات تسيير الشركة ،

وتدخل في عداد النفقات العامة ، وبالتالي فهي اذا كانت مبالغ معينة ، فان أصحابها يتقاضونها حتى وان لم تحقق الشركة أرباحا . وأما الاجور التي هي في شكل نسبة من الارباح ، فلا مجال لدفعها الا اذا حققت الشركة ربحا حقيقيا . وهذا هو السبب الذي جعل المشرع يحدد سقف الاجور التي تؤخذ على شكل نسبة من الارباح ضعف المبلغ الذي يتقاضوه لو أن الاجرة كانت على شكل مبلغ مقطوع .

وبعد فان موضوع أجور أعضاء مجلس الادارة يثير حساسيات كبيرة بين الاعضاء ، من جهة ، وبقية المساهمين ، من جهة أخرى . ذلك أن كل زيادة في نسبة الارباح التي يخص أعضاء المجلس أنفسهم بها ، من شأنه أن ينعكس سلبيا على عائدات الاسهم من الارباح . وهذا هو السبب الذي حدا المشرع لان يتدخل مباشرة في تحديد سقف التعويضات .

تاسعا - سلطات مجلس الادارة

٥٠٥ - تتعدد صلاحيات مجلس الادارة بنظام الشركة ، وقرارات الهيئة العامة للمساهمين . ومع ذلك فان نصوص نظام الشركة انما تكرر ، على الاغلب ، المبدأ الذي يقرره قانون التجارة في المادة ١٩٠ .

وبموجب هذا النص ، يتمتع مجلس الادارة بالسلطات والصلاحيات الواسعة للقيام بجميع الاعمال التي يقتضيها سير الشركة ، وفقا لغاياتها ، وليس لهذه الصلاحيات من حد الا ما هو منصوص عليه في هذا القانون ، أو نظام الشركة الاساسي . ومع ذلك ، فان على المجلس أن يتقيد (حتى فيما يدخل في صلاحياته) بتوجيهات الهيئة العامة ، وان لا يخالف قراراتها .

وبناء على ذلك ، فان مجلس الادارة هو الذي يتخذ القرارات الملزمة في التدابير العملية بما يحقق غرض الشركة ، وهو الذي يدعو الهيئة العامة للانعقاد ، ويمين جدول أعمالها ، ويعد ميزانية الشركة ، ويبرم العقود ... كل ذلك بشرط أن يجريها بغير غش ، ووفقا لما يقتضيه عرف التجارة .

واما الاعمال والتصرفات التي تتجاوز نطاق الادارة ، كتعديل نظام الشركة ، واصدار اسناد قرض ، ورهن عقارات الشركة ، واعطاء الكفالات والتبرعات ، فهي من اختصاص الهيئة العامة . وتطبيقا على ذلك ، فقد قضى القضاء في القطر أنه لئن كان من حق مجلس الادارة في الشركات المساهمة أن يمين زمان دفع الاقساط الباقية من ثمن الاسهم ، حسب حاجة الشركة ، فانه لا يملك حق الاعفاء من هذه الاقساط بصورة نهائية مما يعود الامر الى الهيئة

لعمامة للمساهمين (١) .

عاشرا - واجبات الرئيس والاعضاء

أ - الترخيص المسبق للعقود مع الشركة :

٥٠٦ - يتوجب على رئيس مجلس الإدارة والاعضاء أن لا يكون لاحدهم مصلحة مباشرة ، أو غير مباشرة ، في العقود والمشتريات التي تعقد مع الشركة أو لحسابها ، الا اذا كان ذلك بموجب ترخيص خاص تمنحه الهيئة العامة .
واذا كانت العقود من النوع الذي يترتب التزامات طويلة الاجل ، وجب تجديد هذا الترخيص في كل سنة (مادة ٢١٢) .

ولا يخفى ما هو قصد المشرع ، فقد توخى من ذلك أن يضع الشركة أمام حقائق محددة ، قد لا تنتبه اليها ، وهي تنطوي على الشبهة ، أو احتمال اساءة الاستعمال . فأراد أن لا تلتزم الشركة بها الا عن علم وسعيرة . ولهذا اذا لم يكن لمثل هذه المخاوف من سبب ، فلا ضرورة للترخيص . من ذلك : المقاولات ، أو التعهدات ، أو المناقصات العامة التي يفسح المجال فيها لجميع المتنافسين بالاشتراك بالعروض على قدم المساواة ، اذا كان عضو مجلس الإدارة صاحب العرض الانسب (مادة ٢١٢) .

ب - عدم الاشتراك بعمل منافس :

٥٠٧ - كذلك ، وانطلاقا من الاعتبارات السابقة ، فانه لا يجوز لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يشتركوا في ادارة شركة مشابهة ، أو منافسة ، لشركتهم ، أو أن يتعاطوا تجارة مشابهة ، أو منافسة لها ، الا اذا حصلوا على ترخيص بذلك يجدد في كل سنة (مادة ٢١٢ معدلة) .

وكذلك لا يجوز أن تكون لأي منهم مصلحة ما في أي شخص اعتباري يقوم بعمليات يراد بها احداث تأثير في أسعار سوق الاوراق النقدية (البورصة) المختصة بالقيم المنقولة التي أصدرتها الشركة ، أيا كان نوعها ، ولا أن يقوم بتلك العمليات بنفسه بواسطة غيره (مادة ٢١٢) .

أحد عشر - مسؤولية مجلس الإدارة

أ - المبدأ في المسؤولية :

(١) تمييز سوري : قرار صادر في ٣١/٧/٩٥٧ القانون لعام ٩٥٧ ص ٤٨٩ .

٥٠٨ - أن سوء تصرف مجلس الإدارة في تصديده لمسؤولياته ، أن يحسن نية ، أو بسوء نية ، من شأنه أن يضر بقاعدة عريضة من المساهمين ، فضلا عن انعكاساته السلبية على اقتصاد البلاد . وأن تاريخ الشركة المغفلة ليس بخيلا بالأمثلة على ذلك ، ولهذا فإن موضوع المسؤولية يأخذ بعسدا خاصا في إدارة الشركة .

وبعد ، فإن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء عن الشركة ، وأن من واجهم أن يتفدوا الوكالة في الحدود المرسومة لهم . وأن يبدلوا في سبيل ذلك العناية التي يفرضها عليهم القانون . وهي عناية الوكيل بأموره الخاصة ، إذا كانت الوكالة بدون أجر . والوكيل الحريص ، إذا كانت الوكالة بأجر (مادة ٦٧٠ ق.م) . هذا وأن مسؤولية مجلس الإدارة قد تكون فردية ، أو جماعية . مدنية ، أو مدنية وجزائية . وأخيرا ، فقد تكون مسؤوليته تجاه الشركة أو تجاه الغير .

ب - طبيعة مسؤولية المجلس :

٥٠٩ - أما وأن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء في عمل تجاري ، لذلك فإن الأصل والمبدأ في هذه الوكالة أن مسؤوليتها تضامنية (مادة ٣٤٠) . وعلى هذا فإن أي تصرف يقدم عليه المجلس مخالفا فيه حدود صلاحياته ، انما يلزم أعضاءه مجتمعين ومنفردين بالتعويض عن أي ضرر ينجم عنه .

هذا ، وأن هذا المبدأ ليس من النظام العام ، ويستطيع أي عضو أن يتدخل من المسؤولية إذا لم يكن طرفا في التصرف الخاطيء ، أو اعترض عليه (١) . ويتم اعتراض العضو على قرار الاكثريية بإدراج تحفظه في سجل القرارات (مادة ٢٠٣) .

ج - مسؤولية المجلس أمام الشركة :

٥١٠ - يعتبر رئيس مجلس الإدارة والاعضاء مسؤولين عن خطئهم الإداري (مادة ١٩٥) سواء أكان ناتجا عن اهمال وتقصير ، أم عن غش (مادة ١٩٤) . ويتخذ قرار المتابعة ، مبدئيا ، من قبل الهيئة العامة للمساهمين . فإذا قصرت في واجبها ، حق لكل مساهم أن يقاضي بالنيابة عن الشركة في حدود ما له من

(١) استئناف الرباط : قرار صادر في ٢٢/٢/٩٣٢ مجلة الشركات لعام ٩٣٢ ص ٤٢٢ .

استئناف الرباط : قرار صادر في ٢٥/٢/٩٣٦ مجلة الشركات لعام ٩٣٦ ص ٤٦٣ .

مصلحة . هذا ويعتبر حق المساهم بالمقاضاة عن حقوقه الشخصية مبدأ من النظام العام ، ولذا فلا يحول بينه وبين إقامة الدعوى ، اقتراع من الهيئة العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة (مادة ١٩٤) .

د - مسؤولية المجلس أمام الغير :

٥١١ - ان الاصل والمبدأ أن مجلس الإدارة (رئيسا وأعضاء) غير مسؤول عن خطئه الاداري أمام الغير ، وان المسؤولية تقع ، مبدئيا ، على عاتق الشركة (مادة ١٩٥) . وفي هذا تطبيق للمبدأ العام في المسؤولية المدنية التي تجعل المتبوع مسؤولا عن أخطاء تابعه . ومع ذلك ، وتطبيقا للمبادئ العامة أيضا ، فليس هناك ما يمنع من ملاحقة التابع عن الإخطاء التي يقتربها متجاوزا حدود صلاحياته ومهامه . وبناء على ذلك ، فان رئيس المجلس والاعضاء تمكن ملاحقتهم شخصيا عن جميع أعمال الفش ، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة (مادة ١٩٤) .

وتطبيقا لهذا المبدأ ، فقد أعطى المشرع الحق للقضاء تحميل رئيس مجلس الإدارة وأعضاء المجلس ، وكل شخص آخر موكل بإدارة أعمال الشركة ، أو تفتيش حساباتها ، ديون الشركة ، كلها أو بعضها ، في حالة افلاس الشركة ، وظهور عجز في الموجودات (مادة ١٩٥) . ولا ينجون من المسؤولية الا اذا قدموا الدليل على أنهم اعتنوا بإدارة أعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور (مادة ١٩٥) .

الفصل الثاني

الهيئات العامة

٥١٢ - ان الهيئة العامة للمساهمين تضم ، من حيث المبدأ ، جميع المساهمين بدون استثناء . وهي لهذا السبب انما تعتبر مصدر السلطات في الشركة . الا أن دورها المؤثر في حياة الشركة انما يختلف باختلاف عدد المساهمين . فكلما ازيد هذا العدد ، كلما تناقصت فعاليتها وأهميتها لحساب مجلس الادارة ، والعكس صحيح .

تجتمع الهيئة العامة ، عادة ، في المدينة التي يوجد فيها مركز ادارة الشركة ، ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك . من ذلك : أن يتضمن نظام شركة نصا يسمح بإمكانية عقده في المكان الذي يختاره مجلس الادارة ، وهذا الخيار انما يجب أن يفسر في أضيق الحدود ^(١) . ومع أن الهيئة العامة - أية هيئة عامة - انما تضم المساهمين في الشركة ، الا أن تسميتها تختلف باختلاف المهمة التي تتصدى لها ، كما وتختلف بعض الاحكام باختلاف الاعمال التي تنعقد لاتخاذ القرار بشأنها .

لهذا فاننا سنفرد بحثين مستقلين ، يخصص الاول منهما للاحكام العامة ، ويخصص الثاني للاحكام التي تنفرد بها كل من الهيئات العامة .

(١) هوبان وبوفيا : المطول في الشركات ج ٢ ص ٣١٥ .

البحث الاول

القواعد المشتركة للهيئات العامة

أولا - أنواع الهيئات العامة

٥١٣ - الهيئات العامة ثلاثة أنواع : هيئة عامة تأسيسية ، وهيئة عامة عادية ، وهيئة عامة استثنائية .

أ - الهيئة التأسيسية :

٥١٤ - فأما الهيئة العامة التأسيسية ، فتمتد للاطلاع على تقرير المؤسسين ، والموافقة على تنمين المقدمات العينية ، وانتخاب مجلس الادارة الاول ، وتعيين مفتشي الحسابات ، وعلان تأسيس الشركة .

ب - الهيئة العادية :

٥١٥ - وأما الهيئة العامة العادية فمهمتها الاطلاع على تقرير مجلس الادارة حول سير أعمال الشركة ، ودراسة موازنة الشركة السنوية ، وتحديد الارباح التي سيجري توزيعها على المساهمين ، بعد الاستماع الى تقرير مفتشي الحسابات حول كل ذلك ، وتمييز الاجر التي سيدفع لهم عن عملهم في العام القادم (ما لم يكن معيناً في نظام الشركة) . كذلك تتولى الهيئة العامة العادية انتخاب مجلس الادارة ، ومفتشي الحسابات ، والبحث في الاقتراحات التي يتقدم بها مجلس الادارة لتنشيط عمل الشركة . كما ويبحث ، أخيراً ، في الموافقة على الاستدانة ، والرهن ، واعطاء الكفالات .

ج - الهيئة الاستثنائية :

٥١٦ - وتدعى لاتخاذ القرار في موضوعات خاصة ، لا صلة لها بإدارة أعمال الشركة التي يقتضيها موضوع الشركة . من ذلك : تعديل نظام الشركة ، واندماج الشركة بأخرى ، وحلها قبل الموعد المقرر لها ، وإقالة مجلس الادارة أو أحد أعضائه ، وتغيير جنسية الشركة ، أو نقل مركز الشركة ، وإعفاء المساهمين من دفع المتبقي من ثمن الاسهم لعدم الحاجة اليها (١) .

(١) تمييز سوري قرار صادر في ٣١/٧/٩٥٧ القانون لعام ٩٥٧ ص ٤٨٩ .

الفصل الثالث

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أولا - التعريف بالشركة وخصائصها

٣٦٠ - هي شركة تجارية بشكلها ، تؤسس بين شريكين أو أكثر ، على أن لا يتجاوز عددهم الخمسة والعشرين ، وليست لهم صفة التاجر ، ويسألون عن ديون الشركة ضمن حدود حصتهم في رأس المال .

ويتضح من هذا التعريف أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي مرحلة وسط بين شركات الاشخاص وشركات الاموال ، ولهذا فاننا نجد فيها مميزات النوعين .

١ - فمن شركات الاموال : تأخذ الشركة بمبدأ المسؤولية المالية المحدودة للشركاء ، وبحرية الشريك في التصرف بحصته ، من دون أن يؤثر ذلك على وجود الشركة واستمرارها ، وان كانت هذه الحرية لا تبلغ القدر الذي نجده في شركات الاموال .

٢ - ومن شركات الاشخاص : نأخذ بالمبدأ أن رأسمال الشركة يقسم الى « حصص » وليس الى « أسهم » وهي تؤسس ، في أغلب الاحيان ، بين عدد محدود من الشركاء ، وأن من حق هؤلاء الشركاء أن يحولوا دون تنازل أحدهم عن حصته الى الغير دون موافقتهم . كما وأن تعيين المدير ، وعزله ، يقربه من المدير في شركات الاشخاص .

وعلى هذا اذا لم يوجد نص ينظم جانبا من جوانب حياة الشركة ، فان من الواجب اعمال أقرب أحكام هذا النوع من الشركات أو ذاك

رابعاً - سير عمل الاجتماع

٥١٩ - تعمل الهيئات العامة وفقاً لجدول الاعمال الذي ينظمه المؤسسون (في اجتماعات الهيئة التأسيسية) أو مجلس الادارة (في اجتماعات الهيئتين العامتين ، العادية والاستثنائية) : فالمبدأ أنه لا يجوز البحث فيما هو غير داخل في جدول الاعمال . وبشكل عام ، فإن رئيس مجلس الادارة (أو العضو المفوض لهذه المهمة) هو الذي يعرض موضوعات جدول الاعمال بالتسلسل ، ثم يجري استماع الراغبين بابداء رأيهم فيها . فإذا انتهى النقاش ، جرى طرح القرارات للتصويت .

هذا ويتمتع كل مساهم بعدد من الاصوات يوازي عدد الاسهم التي يملكها ، ويجوز لنظام الشركة أن يضاعف الاصوات لمصلحة المساهمين الذين احتفظوا بملكية أسهمهم لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات . وكذلك يجوز لنظام «الشركة أن يحدد عدد الاصوات التي تحق للمساهمين الذين يملكون عدداً أكبر من الاسهم (مادة ٢٢٦) .

كذلك يجوز للمساهم أن يوكل مساهماً آخر ينوب عنه في التصويت . ومن حيث المبدأ ، فإنه يتوجب على أي مساهم أن لا يحمل ، بصفته وكيلاً ، عدداً من الاسهم يزيد عن الحد الذي يعينه نظام الشركة ، ولا يجوز لهذا الحد أن يزيد ، بحال من الاحوال ، عن خمسة في المائة من رأس مال الشركة التي طرحت أسهمها في الاكتتاب العام ، وعن عشرة بالمائة من رأسمال الشركة التي لم تطرح أسهمها على الاكتتاب العام (مادة ٢٢٥) .

وأخيراً فإن من الواجب أن ينظم محضر بوقائع الجلسات ، وأبحاثها ، وقراراتها . ومن أجل ذلك ، يعين رئيس الهيئة كاتباً يختاره من المساهمين ، أو من غيرهم . كما ويختار مراقبين لجمع الاصوات وفرزها من بين أكثر المساهمين أسهماً ، ويجب أن يذيل هذا المحضر بتوقيع الرئيس والمراقبين والكاتب ومندوب وزارة التموين (مادة ٢٢٩) .

خامساً - القوة الملزمة للقرارات

٥٢٠ - ان ما يميز القرارات الصادرة أصولاً عن الهيئات العامة هو أنها تصبح ملزمة لمجلس الادارة ولجميع المساهمين ، لا فرق في ذلك سواء أكانوا حاضرين أم غائبين ، موافقين أم معارضين . كل ذلك ضمن حدود القانون .

وعلى هذا ، فإنه لا يجوز الاعتراض على قرارات الهيئات العامة الا وفقاً للقانون . ولا يوقف الاعتراض تنفيذ القرارات ، الا بعد الحكم ببطلانها . وعلى كل حال ، لا يجوز سماع الدعوى ببطلان أحد القرارات المتخذة من قبل هيئة عامة بعد مضي سنة واحدة على اتخاذها .

البحث الثاني

القواعد الخاصة للهيئات العامة

٥٢١ - رأينا من قبل ^(١) أن هنالك هيئات ثلاث في الشركات المغفلة ، وأن كل واحدة منها تنفرد ببعض الاحكام من دون الآخرين . فما هي هذه الاحكام ؟

أولا - الهيئة العامة التأسيسية

٥٢٢ - تجتمع الهيئة التأسيسية باعتبارها الخطوة الأخيرة في مرحلة الانشاء والاعداد ، والخطوة الاولى في مرحلة الوجود القانوني للشركة . ويجب أن يوجه المؤسسون الدعوة الى انعقادها خلال مهلة شهر من اغلاق الاكتتاب - وإذا تكلؤوا في ذلك ، قامت وزارة التموين بهذه المهمة بدلا عنهم (المادتان ١١٥ - ١١٦) .

تطلع الهيئة التأسيسية على تقرير المؤسسين الذي يجب ان يتضمن المعلومات الوافية عن جميع عمليات التأسيس ، مع الوثائق المؤيدة له . ثم تثبت من صحة تلك المعلومات ، وموافقتها للقانون ولنظام الشركة . فإذا انتهت من هذه المهمة ، عمدت الى التثبيت من الميزات التي أعطيت الى المؤسسين ، والى مقدماتهم العينية . وهي تستطيع ، اذا وجدت ضرورة لذلك ، أن تجري خبرات معاكسة للخبرة التي تمت بمعرفة وزارة التموين وموافقتها .

وبعد ذلك ، تنتخب مجلس الادارة الاول ، ومفتشي الحسابات للعام القادم ثم تقوم بأخر خطوة ، وهي اعلان تأسيس الشركة نهائيا (مادة ١٢٧) . وفي جميع الاحوال ، فان قرارات الهيئة التأسيسية تصدر بحضور مكنتين يمثلون نصف الاسهم المكتتب بها على الاقل ، وموافقة الاكثية المطلقة للاسهم المثلثة (مادة ١١٩) .

ثانيا - الهيئة العامة العادية

٥٢٣ - تجتمع الهيئة العامة العادية مرة واحدة في السنة على الاقل في الميعاد الذي يحدده نظام الشركة الاساسي ، شريطة أن لا يجاوز الاشهر الخمسة التالية لنهاية السنة المالية للشركة (مادة ٢١٥) . ويتم الاجتماع بناء على دعوة من مجلس الادارة (مادة ٢١٤) . كذلك يجوز طلب عقد اجتماعات

(١) انظر الفقرة ٥١٢ .

الهيئة العامة العادية من قبل مفتشي الحسابات ، اذا وجدوا مبررا لذلك ، كما ويجوز طلب ذلك من مساهمين يحملون ما لا يقل عن عشر أسهم الشركة (مادة ٢١٥) .

تتعدد اجتماعات الهيئة العامة العادية برئاسة رئيس مجلس الادارة ، أو نائبه ، أو من ينتدبه مجلس الادارة لهذه المهمة (مادة ٢١٦) . فاذا توفر حضور من يمثل أكثر من نصف أسهم الشركة المكتتب بها ، اعتبر الاجتماع قانونيا (مادة ٢١٧) ، وتابعت الهيئة تصديها للنظر في الاعمال المدرجة في جدول أعمالها . وأما اذا لم يتوفر هذا الحضور ، وجه الرئيس نفسه دعوة الى اجتماع ثان (مادة ٢١٦) ، واعتبرت الجلسة التالية قانونية مهما كان عدد الاسهم الممثلة (مادة ٢١٧ معدلة) .

تتصدى الهيئة العامة العادية لاتخاذ القرار في كل الموضوعات التي تعود لمصلحة الشركة ، والتي هي مدرجة في جدول الأعمال السنوي ، وبخاصة الامور التالية :

١ - سماع تقرير مجلس الادارة حول الفعاليات التي قامت الشركة بها خلال العام المنصرم ، والايجابيات التي حققتها ، والسلبيات التي واجهتها والمعوقات التي اعترضت سبيلها (مادة ١٤٤) .

٢ - بعد ذلك يتقدم ممثل مفتشي الحسابات ليلقي بيان التفتيش المعد على شكل تقرير . ويبحث ، بخاصة ، في ملاحظات المفتشين حول أوضاع الشركة ، وحساباتها ، وميزانيتها ، ويدون رأيهم في تقرير مجلس الادارة .

٣ - يستمع المؤتمر ، بعد ذلك ، لكلمات المساهمين الذين يرغبون بإبداء رأيهم فيما اذا كانوا يوافقون على تصديق الحسابات ، أو أنهم يدعون زملاءهم لعدم التصديق وسحب الثقة بمجلس الادارة .

٤ - بعد ذلك ، يقترح مجلس الادارة على المؤتمرين المبالغ التي ستوزع على المساهمين ، ويحصل على موافقتهم .

٥ - وأخيرا تبحث الهيئة في اقتراحات الاستدانة ، أو الرهن ، أو اعطاء الكفالات ، واتخاذ القرارات بشأنها (مادة ٢١٩) .

هذا وتتخذ القرارات في الهيئة العامة العادية بالاكثرية المطلقة للاسهم الممثلة (مادة ٢١٨) .

ثالثا - الهيئة العامة الاستثنائية

٥٢٤ - ويطلق عليها اسم الهيئة العامة غير العادية أيضا ، وتدعي لاتخاذ القرارات في المسائل التي تتجاوز اطار الفعالية العادية للشركة .
من ذلك :

- ١ - تعديل نظام الشركة .
- ٢ - اندماجها بشركة ثانية .
- ٣ - وحلها قبل موعدها المقرر .
- ٤ - واقالة أعضاء مجلس الادارة ، كلهم أو بعضهم .
- ٥ - نقل مركز الشركة الى خارج القطر (مادة ٢٢٢) .

تجتمع الهيئة العامة الاستثنائية بناء على دعوة من مجلس الادارة بناء على طلب خطي من مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر أسهم الشركة ، أو بناء على طلب خطي من مفتشي الحسابات . ويجب أن يلتزم الجمع في الحاليتين الاخيرتين خلال موعد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الطلب الى مجلس الادارة (مادة ٢٢٠) .

هذا ويشترط لصحة الاجتماع أن يحضره ممثلون لثلاثة أرباع أسهم الشركة . فاذا لم يتوفر هذا النصاب جددت الدعوة ، واكتفي بحضور ممثلين لثلث أسهم الشركة ، على الاقل ، في الاجتماع الثاني (مادة ٢٢١) . ومن حيث المبدأ ، فان قرارات الهيئة العامة الاستثنائية يجب أن تتخذ بأكثرية تمثل ما لا يقل عن ثلثي الاسهم الممثلة في الاجتماع ، يستثنى من ذلك تعديل نظام الشركة ، فيشترط أن يتخذ القرار بأكثرية تزيد عن نصف مجموع أسهم الشركة . وأما نقل الشركة الى خارج القطر ، فيشترط فيه موافقة ثلاثة أرباع أسهم الشركة على الاقل (مادة ٢٢٢) .

وفي جميع الاحوال ، فان من يملك الاكثر يملك الاقل ، ولهذا فليد ما يمنع الهيئة العامة الاستثنائية من أن تنظر في أمور هي في طبيعتها من اختصاص الهيئة العامة العادية (مادة ٢٢٣) .

الفصل الثالث

مفتشو الحسابات

أولا - مهمة المفتشين

٥٢٥ - يشكل مفتشو الحسابات الجهاز الفني الذي تعتمد عليه الهيئة العامة في مراقبة حسن سير عمل الشركة . فالهيئة العامة ، وان تكن هي صاحبة السلطة في الشركة ، وسيدة اتخاذ القرار ، الا انها لا تستطيع ، عمليا ، ممارسة حدها الادنى الا اذا توفرت لديها المعلومات من مصادر أخرى حتى تقيم تصرف مجلس الادارة في تسييره لشؤون الشركة .

وعلى هذا ، فمفتشو الحسابات هم خبراء مختصون في مراقبة أعمال الشركات ومحاسباتها ، يضعون تقريرهم تحت تصرف الهيئة العامة ليتسنى لها اتخاذ القرار عن علم وعلى بينة ، وذلك بالاستناد الى معلومات وبيانات مستمدة من داخل الشركة ، ومقيمة تقييما علميا موضوعيا .

ويتضح من كل ذلك ، أن مفتشي الحسابات هم العين المبصرة التي تعتمد عليها الهيئة العامة لتسمعها صوتا آخر عن واقع الشركة . فهي تراقب سير الشركة ، ومدى التزام مجلس الادارة بقرارات الهيئة العامة وتوجيهاتها .

ثانيا - الوظيفة المزدوجة

٥٢٦ - وبعد فان عمل المفتشين هو خبرة يضعونها لا في خدمة الشركة فحسب ، ولكن في خدمة الاقتصاد الوطني أيضا . فعلى كفاءة هذا العمل ونجاعته ، يتوقف الحفاظ على الازدهار الاقتصادي الوطني ، وتوسعه ، الى حد كبير .

وبناء على ذلك ، فان مفتشي الحسابات ليسوا مجرد وكلاء عن المساهمين فحسب ، ولكنهم واحد من أجهزة ، قرضه المشرع مباشرة من لدنه . ولهذا

السبب ، فان الهيئة العامة ليست حرة كلية في اختيار أي كان لتولي هذه المهمة . كما وأنهم (كمفتشين) لا يعزلون من منصبهم كما يعزل الوكلاء العاديون بمجرد افصاح الموكل عن رغبته بذلك . كذلك فان سلطاتهم لا تستمد من ارادة الموكلين بقدر ما هي مستمدة من نص القانون (١) . وهذا كله من شأنه أن يعطيهم الاستقلال الكافي ، بحيث يستطيعون أن يعدوا تقاريرهم وفق قناعتهم ، وبشكل مستقل عن ارادة مجلس الادارة وتوجيهاته .

ثالثا - تعيين المفتشين

٥٢٧ - تنتخب الهيئة العامة مفتشا للحسابات أو أكثر ، تختارهم من جدول المحاسبين القانونيين الذي تعده لهذا الغرض وزارة التموين . ويتم الانتخاب لمدة سنة ، قابلة للتجديد . واذا أهملت الهيئة العامة القيام بهذه المهمة ، أو امتنع المفتش (أو المفتشون) عن ذلك ، وجب على مجلس الادارة أن يقترح على وزارة التموين ثلاثة أسماء لتنتقي منهم من يملأ المركز الشاغر (مادة ٢٣٥) .

هذا وهنالك نظام خاص للمحاسبين القانونيين ، يسمى على أساسه جدول المحاسبين . وهم ، بشكل عام ، اختصاصيون في الشؤون القانونية والمحاسبية (٢) ، فضلا عن تحليلهم بالخبرة والامانة (مادة ٢٣٥) .

رابعا - موانع التعيين كمفتش

٥٢٨ - لقد حرص المشرع على توفير أكبر قدر من استقلالية مفتشي الحسابات عن سلطة أعضاء مجلس الادارة . لهذا فقد حظر أن يعين مفتشا للحسابات :

١ - كل من ينال ، لاي سبب كان ، أجرا ، أو تعويضا ، من الشركة ، أو من أحد أعضاء مجلس الادارة ، أو من أي مشروع يملك عشر رأسمال الشركة ، أو تملك الشركة عشر رأسماله (مادة ٢٣٦) (٣) .

(١) ريبير : ج ١ فقرة ١٣٣٧ . باريز قرار صادر في ١/٢/٩٦٥ قسم ١ ص ٢٤٤ .

(٢) وهو المبدأ الذي يأخذ به المشرع الكويتي (مادة ٤٤) والمصري (مادة ٥٢) والاردني (مادة ١٦٨ ق-ش) .

(٣) ويأخذ بهذا المبدأ المشرع المصري أيضا (مادة ٥٢ فقرة ٢) - ويذهب المشرع الكويتي (مادة ١٦٢ ق-ش) الى عدم جواز الجمع بين عمل مراقب الحسابات والاشتراك في تأسيس الشركة ، أو عضوية مجلس ادارتها ، أو الاشتغال بصفة دائمة بأي عمل فني أو اداري أو استشاري فيها . وأما المشرع الاردني (مادة ١٦٩ ق-ش) فيكتفي بامتنعاد من كان شريكا لاحد أعضاء مجلس الادارة .

٢ - كل شريك لآحد أعضاء مجلس الإدارة في أعماله الأخرى ، أو قريب له حتى الدرجة الرابعة (مادة ٢٣٦ معدلة)^(١) وتشتط بعض التشريعات ، أيضا ، أن يكون المراقب شخصا طبيعيا ، ولا يجوز أن يعين شخص معنوي (كشركة أو مؤسسة) مفتشا للحسابات^(٢) .

خامسا - واجبات الشركة قبل المفتشين

٥٢٩ - يتوجب على كل شركة مغفلة أن تسهل مهمة مفتشي الحسابات فيها ، وذلك عن طريق موافاتهم بالمعلومات اللازمة لهم للقيام بوظيفتهم (مادة ٢٣٧) .

وبناء عليه ، فإن على الشركة أن تضع تحت تصرف المفتشين الميزانية التي يعدها مجلس الإدارة (مادة ٢٤٣) . كذلك فإن على الشركة أن تضع تحت تصرفهم نتائج الجرد ، وحساب الأرباح والخسائر والذي تجريه الشركة مرة كل عام ، تطبيقا لأحكام المادة ١٦ التي تبحث في الدفاتر التجارية^(٣) .

سادسا - مهام مفتشي الحسابات

أ - طريقة تحديد المهام :

٥٣٠ - يمكننا أن نلخص مهام مفتشي الحسابات بأن عليهم أن يقوموا ، مجتمعين أو منفردين ، بمراقبة سير أعمال الشركة ، وتدقيق حساباتها ، وعليهم ، بخاصة ، أن يبحثوا عما إذا كانت الدفاتر منتظمة أم لا ، وما إذا كانت الميزانية ، وحسابات الشركة ، قد نظمت بصورة توضح حالة الشركة الحقيقية (مادة ٢٣٧) .

وعلى هذا ، فإن من الضروري أن نميز بين عملية المراقبة وعملية التسيير . فتسيير الشركة هو من اختصاص مجلس الإدارة وولايته : إجراء الجرد ،

(١) تقابلها المادة ٥٢ فقرة ٢ مصري .

(٢) قانون التجارة المصري مادة ٥٢ فقرة ١ .

(٣) فرض القانون التجاري على الشركات المغفلة أن تضع خلال الشهور الثلاثة الأولى من كل سنة مالية تقريرا عن أعمال الشركة في سنتها المنصرمة وجردا بموجودات الشركة وديونها وميزانية الشركة عن السنة المنصرمة وحساب الأرباح والخسائر (مادة ٢٤٣) .

واعداد الموازنة ، وحساب الارباح والخسائر . وأما التأكد من مطابقة الارقام والبيانات والوثائق مع الحقيقية ، فهي عملية مراقبة . ومع ذلك ، فانه ليس من السهل ، دوماً ، أن نرسم الخط الفاصل بين العمليتين .

هذا ورغبة منه بإنجاح مهمتهم ، فقد أفسح المشرع للمفتشين أن يطلعوا ، في كل وقت ، على دفاتر الشركة ، وحساباتها ، وأوراقها ، وصندوقها . ولهم أن يطلبوا من مجلس الإدارة أن يوافيهم بأية معلومات لازمة (مادة ٢٣٧) .

ب - تقرير المفتشين :

٥٣١ - يضع المفتشون من خلال مراقبتهم لاعمال الشركة تقريراً خطياً ، يقدمونه للهيئة العامة ، ويجب ان يبحث ، بخاصة ، في الامور التالية :

١ - مدى مطابقة الميزانية ، وحساب الارباح والخسائر ، المعروضين على أنظار الهيئة العامة للقانون ولدفاتر الشركة وواقعها المالي . ويقترحون المصادقة عليها بصورة مطلقة ، أو مع التحفظ . أو باعادتها الى مجلس الإدارة ، لاستكمال الثغرات وتوضيح الجوانب الغامضة .

٢ - يبدون رأيهم في مقترحات المجلس بصدد توزيع الارباح .

٣ - موقف رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من حيث تقديم البيانات التي طلبوها في سبيل القيام بمهمتهم ، ومدى تسهيل مهمتهم في اجراء التحقيق المادي عن الشؤون التي أرادوا دراستها .

٤ - مدى التزام القائمين على شؤون الشركة للقواعد التي ينص عليها القانون والنظام ، فيما يتعلق بتجديد المنافع الخاصة .

٥ - اذا اطلع المفتشون على مخالفات للقانون أو لنظام الشركة ومقررات الهيئة العامة ، فإن من واجبهم أن يبلغوا بذلك المرجع المسؤول ، ورئيس مجلس الإدارة . واذا كان الامر ، من الخطورة بمكان ، فإن عليهم دعوة الهيئة العامة . كذلك فإن عليهم أن يبينوا ، بصدد الحالة الاولى ، مدى تجاوب المسؤولين في الشركة مع ملاحظاتهم .

٦ - العقود التي أبرمت بين الشركة وأي من أعضاء مجلس الإدارة .

٧ - تقرير حول اقتراح مجلس الإدارة لاصدار اسناد قرض ، أو زيادة رأس المال ، أو تخفيضه ، أو دمج الشركة . وغير ذلك من الموضوعات الهامة التي قد تلتئم هيئة عامة استثنائية لدراستها واتخاذ ما يلزم بشأنها .

٥٣٢ - هذا ويضع مفتشو الحسابات تقريرهم اما باجماع الآراء ، واما بالاكثورية . وللمفتش المخالف أن يتقدم بتقرير على حده .

وبعد ، فان تقديم المفتشين تقريرهم للهيئة العامة من الاهمية بمكان ، ولهذا فقد اعتبر القانون أنه اذا صادقت الهيئة العامة على الحسابات وبتوزيع الارباح قبل أن يقرأ تقرير مفتشي الحسابات في الهيئة العامة ، اعتبر تصديقها باطلا (مادة ٢٣٩) .

سابعاً - مسؤولية مفتشي الحسابات

٥٣٣ - أما وان مفتشي الحسابات هم وكلاء عن المساهمين ، لذلك فان من واجهم القيام بالمهمة الموكلة اليهم على النحو الذي يحدده لهم القانون ونظام الشركة ، تحت طائلة المسؤولية من الاخطاء التي يرتكبونها (مادة ٢٤٠) . ومسؤوليتهم ، هذه ، اما أن تكون فردية أو تضامنية . كذلك فقد تكون عقدية أو تقصيرية ^(١) في ضوء الخطأ الذي ارتكبه والشخص المتضرر .

ويعتبر مفتش الحسابات أنه قد ارتكب خطأ يوجب المسؤولية ، اذا قدم معلومات ، وبيانات ، في تقريره لا تتفق والحقيقة . وكذلك يعتبر خطأ يوجب المسؤولية ، نقل مفتشي الحسابات الى المساهمين ، بصورة فردية ، او الى الغير ، المعلومات التي أطلعوا عليها أثناء قيامهم بوظيفتهم (مادة ٢٤١) ، لما في ذلك من تأثير على سمعة الشركة ، وحفاظا على أسرارها .

(١) يسأل مسؤولية تقصيرية تجاه الغير مفتش الحسابات الذي قدم تقريراً الى الهيئة العامة يشهد فيه ان عقارا من العقارات المقدمة حصة عينية في الشركة هو عقار غير مثقل بتأمين ، مع أن الواقع هو عكس ذلك . محكمة استئناف الرباط : قرار صادر في ٢٣/٢/٩٢٦ مجلة القانون المغربية لعام ١٩٣٧ ج ٢ ص ١٠ .

الباب الثالث

التعديل في رأس المال

٥٣٤ - لقد سبق لنا ان بينا ، وفي أكثر من موضع ، أن الشركات المغفلة انما تؤسس ، على الاغلب ، لمزاولة الاعمال الكبيرة ، وهذا يتطلب دراسة مسبقة . واذا كان تحديد رأس المال اللازم هو أحد الموضوعات التي يجري درسها بدقة واحكام ، الا أن ظاهرة التضخم المالي التي يشهدها عصرنا ، تجعل تحديد سعر كلفة المشروع في غاية الصعوبة ، وهي صموية تزداد باطراد بازدياد الفترة الزمنية التي تمتد بين تأسيس الشركة ، من الزاوية القانونية ، وشراء الآلات والعدد ، ثم وضعها موضع الانتاج المثمر بعد اكتمال التنفيذ .

وبالاضافة الى ما سبق ، فإن عالم اليوم هو عالم متغيرات على كل الصعيد ، وفي مقدمتها هذه الثورة التقنية الهائلة التي تخطو بخطوات عملاقة ، وهي في تسارع أكبر يوماً بعد يوم .

ولقد أدت هذه المعطيات العلمية الى فرض توسع وتحديث مطردين على تجهيزات المشاريع وطريقة ادارتها ، ان هي أرادت البقاء في الساحة ، والتغلب على المنافسة التي تفرضها المشاريع الاحداث عهداً .

ان كل هذه الحقائق من شأنها أن تطرح طرحاً ملحاً موضوع زيادة رأسمال الشركات القائمة . الا أنه اذا كان توسع المشاريع عن طريق زيادة رأس المال هو الظاهرة الأكثر شيوعاً فان الواقع العملي يمكن أن يقدم أمثلة لحركة معاكسة ، تتمثل بتخفيض رأس المال .

لهذا فاننا سندرس ، على التوالي ، زيادة رأس المال ، ثم نقفه ببحث موضوع تخفيضه .

الفصل الأول

زيادة رأس المال

٥٣٥ - تتم زيادة رأس المال بأحد أسلوبين ، الاول : وهو طرح أسهم جديدة للاكتتاب ، والثاني : عن طريق تحويل احتياطي الشركة الى بند رأس المال . ولكل من الطريقتين حكمهما الخاص .

البحث الاول

الزيادة عن طريق الاكتتاب

أولاً : السلطة التي تملك الزيادة

٥٣٦ - ان زيادة رأس المال هي ، في جوهرها ، تعديل لنص في نظام الشركة ، ولهذا فلا بد من أن توافق عليها هيئة عامة استثنائية ، تجتمع وتقرر وفقاً للاصول المقررة لصحة اتخاذ القرارات من قبل هذه الهيئة . ونقصد من ذلك :

١ - حق كل مساهم ان يشترك في مداورات الهيئة العامة الاستثنائية ، أيا كان عدد أسهمه . فهذا المبدأ هو في التشريع السوري من النظام العام / مادة ٢٢٦ / .

٢ - لكل مساهم عدد من الاصوات يساوي عدد أسهمه ، ما لم يكن النظام قد حدد سقف عدد الاصوات التي تحق للمساهمين الذين يملكون عدداً كبيراً من الاسهم . أو أن يكون قد ضاعف عدد الاصوات للمساهمين الذين احتفظوا بملكية اسهمهم لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات متوالية . مادة ٢٢٦ / (١) .

(١) ينص المشرع المغربي على أن الاسهم التي تتمتع بأكثر من صوت للسهم الواحد فلا يجوز أن يزيد عدد الاصوات عن خمسة للسهم الواحد (مادة ٣١) .

٣ - توفر الانصبه المقررة قانونيا ، سواء من حيث الحضور ، أو من حيث التصويب ، وفقا لما سبق بيانه (١) .

٤ - المصادقة على قرار الهيئة العامة الاستثنائية بقرار من وزير التموين ، وينشر في الجريدة الرسمية . ويتم ذلك بناء على طلب من رئيس مجلس الادارة ، ويعتبر عدم صدور قرار بالتصديق في ميعاد شهرين من وصول الطلب الى الوزارة رفضا للتصديق / مادة ٢٥١ / . وللشركة ، عندئذ ، مراجعة مجلس الدولة (مادة ١٠٥ علقا من المادة ٢٥١) .

ثانيا : شروط الزيادة

٥٣٧ - بالاضافة الى ضرورة صدور قرار من الهيئة العامة الاستثنائية يوافق على الزيادة ، فان من الضروري أيضا :

١ - أن تكون الشركة قد استوفت كامل رأس المال ، ولا فرق في ذلك سواء أكان رأس المال الاصل لم ينفذ بكامله ، أو كانت أقساط الاسهم لم تدفع بكاملها (مادة ٢٥٢) (٢) . وهذا من تعصيل الحاصل ، ذلك لانه اولى للشركة ، أن تسوق الاسهم ، أو تحصل الاقساط التي لم تدفع بعد ، من أن تعتمد الى اصدار اسهم جديدة ، وبخاصة وقد خص المشرع قدامى المساهمين بحق افضلية بالاكتتاب الجديد .

٢ - أن تكون القيمة الاسمية للاسهم الجديدة معادلة للقيمة الاسمية للاسهم القديمة ، حتى ولو كانت الاسهم الجديدة قد أصدرت بسعر يزيد من قيمتها الاسمية . وفي هذه الحالة ، يقيد الفرق بين القيمة الاسمية وقيمة الاصدار ربحا في حساب الاحتياط (مادة ٢٥٢ /) . ولقد توخى المشرع من هذا المبدأ ، أن يحقق العدالة في توزيع الموجودات بين قديم المساهمين وجديدهم عند تصفية الشركة .

٣ - مراعاة الاصول القانونية ، اذا كانت الزيادة منصبة على تقديم مقدمات مبنية ، وبخاصة التقيد باجراءات التخمين .



(١) انظر الفقرة ٥٢٣ .

(٢) وهو المبدأ الذي يأخذ به المشرع الاردني (مادة ٨١) والكويتي (مادة ١١٨) والمصري (مادة ١٢) .

٥٣٨ - وبعد فان من الاهمية بمكان أن نميز بين زيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب ، وهو أمر جائز ومقبول ، وزيادة أعباء المساهم عما هو محدد في نظام الشركة ، وهو أمر فيه زيادة في مسؤولياته من دون رضاه . ولذلك فهو مرفوض ، ما لم تتم الزيادة باجماع المساهمين .

ثالثا : افضلية الاكتتاب

٥٣٩ - أعطى المشرع حق افضلية في الاكتتاب بالاسهم الجديدة لحملة الاسهم الحاليين (مادة ٢٥٤) . ولهذه الافضلية ما يبررها : فادخال مساهمين جدد في الشركة من شأنه أن يعطيهم حق المشاركة بموجوداتها ، بما في ذلك المدخرات التي شكلتها الشركة خلال السنوات الماضية ، متمثلة بالاحتياطي الذي يفرضه القانون ، وبالاحتياطي الاضافي الذي يقرره نظام الشركة ، أحيانا مما يؤدي عمليا الى انخفاض القيمة الحقيقية للاسهم الاصلية ، يقابله زيادة بلا سبب مشروع ، لقيمة الاسهم الجديدة .

ولايضاح ذلك ، فلنفرض أن شركة تملك رأسمال مبلغه مليون ليرة ، واحتياطياتها مبلغه نصف المليون وأسهما عددها عشرة الاف سهم . فان القيمة الاسمية للسهم هي مائة ليرة ، في حين أن قيمته الفعلية هي ١٥٠ ليرة ذلك لان موجودات الشركة الفعلية هي مليون ونصف المليون . وعلى هذا ، فلو أصدرنا عشرة الاف سهم جديدة ، بقيمة مائة ليرة للسهم الواحد أيضا ، فان موجودات الشركة الاجمالية ستصبح مليونين ونصف المليون ، مقسمة على عشرين ألف سهم ، فتكون قيمة السهم الفعلية هي ١٢٥ ليرة ، أي ان المساهم الجديد الذي دفع مائة ليرة أصبح مالكا ، فورا ، لما يساوي مائة وخمسة وعشرين ليرة . وأما المساهم القديم ، الذي كان يملك أسهما بقيمة مائة وخمسين ليرة للسهم الواحد ، قد أصبح ، بعد الاكتتاب الجديد ، مساهما بأسهم قيمة الواحد منها مائة وخمسة وعشرين ليرة .

رابعا : شروط ممارسة الافضلية

٥٤٠ - يشترط لصحة الاكتتاب توفر الشروط التالية :

- ١ - نشر دعوة للمساهمين للاكتتاب بالاسهم الجديدة ، ويجب أن تتضمن الدعوة تحديد بدء ونهاية موعد الاكتتاب وسعره (مادة ٢٥٤) .
- ولم يحدد النص الطريقة لتوجيه الدعوة ويجب ، فيما نرى ، أن توجه وفقا للقواعد العامة في طرح أسهم الشركات للاكتتاب .
- ٢ - يجب أن يفسح المجال للمساهمين للاكتتاب بالاسهم الجديدة لمدة

لا تقل^(١) عن خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ نشر دعوة المساهمين لذلك .
٣ - يجب أن يكون المساهمون الاصليون متساوين في حق استعمال أفضلية
الاكتتاب (مادة ٢٥٤) .

٥٤١ - وبعد ، فإن حق المساهم بالاكتتاب بالاسهم الجديدة ، بما يتناسب
مع أسهمه ، هو حق من النظام العام في التشريع السوري^(٢) (مادة ٢٥٤) .
هذا وإن الحق بأفضلية الاكتتاب إنما يتميز بأنه حق مالي ، ولهذا فإن
للمساهم أن يستفيد منه شخصيا ، عن طريق الاكتتاب . كذلك فإن له ،
فيما نرى ، أن يتصرف به الى الغير ضمن الحدود التي يبيحها القانون^(٣) .

خامسا : آثار عدم ممارسة المساهم لحقه

٥٤٢ - إذا تخلف بعض المساهمين عن ممارسة حقهم بالاكتتاب بالاسهم
المخصصة لهم (ان كلا أو جزئيا) ، توجب على الشركة ، عندئذ ، أن تفسح
المجال للمساهمين الآخرين الذين اكتتبوا بعدد من الاسهم يزيد عن نصيبهم ،
بأن يمارسوا الافضلية في الاكتتاب على غير المساهمين ، وذلك عملا بالمبدأ الذي
يقرره القانون ، والذي يقضي بأن يكون جميع المساهمين الاصليين متساوين في
حق استعمال هذه الافضلية / مادة ٢٥٤ / . وأما إذا لم يبد أحد منهم رغبة
بالاسهم الشاغرة ، وجب توزيع الاسهم ، عندئذ ، وفقا لقرار الهيئة العامة
للشركة (والتي تقرر عادة بيع الاسهم الفائضة الى الجمهور) .

البحث الثاني

دمج الاحتياط في رأس المال

أولا : مبررات وجود الاحتياطي

٥٤٣ - ان حياة الشركات ، كحياة الافراد ، تمر بها سنين سمان ، تحقق

(١) يشير نص المادة ٢٥٤ على أن مدة الاكتتاب يجب ان لا تزيد عن خمسة عشر يوما
ونعتقد ان ذلك خطأ مطبعيا وهو ما يرجحه النص الفرنسي .

(٢) تعطي بعض التشريعات الحق للهيئة العامة باستبعاد حق الافضلية بالاكتتاب .
من ذلك المادة ٣ من القانون المغربي .

(٣) وهو المبدأ الذي ينص عليه التشريع المغربي صراحة (مادة ١) .

فيها الربح الوفير ، وأخرى عجاف ، قد لا تحقق فيها ما يغطي نفقاتها الثابتة .
ولتدارك مثل هذه الاوضاع ، وتوفير السيولة النقدية للأيام الصعبة ، فقد
فرض المشرع على كل شركة أن تقتطع ، في كل سنة ، عشرة في المائة من الأرباح
الصافية لتشكيل احتياطي لها . ويستمر الاقتطاع الى أن يبلغ اجمالي الاحتياطي
نصف رأسمال الشركة^(١) ، ويطلق على هذا الاحتياطي اسم الاحتياطي الاجباري
أو القانوني (مادة ٢٤٦) .

والى جانب الاحتياطي الاجباري ، هناك احتياطي آخر ، تقررره الهيئة
العامة أحيانا ، بناء على اقتراح مجلس الإدارة ، ومن دون أن تكون ملزمة به .
ويطلق عليه الاحتياطي الاختياري . ويشترط أن لا يزيد المبلغ المقرر سنويا
عن ربع الأرباح الصافية لتلك السنة ، ولا يجوز أن يتجاوز مجموع المبالغ
المقتطعة تحت هذا البند عن كامل قيمة رأسمال الشركة ، تستثنى من ذلك
المصارف وشركات التأمين (مادة ٢٢٨) ، وأخيرا ، فقد يشترط نظام الشركة
ذاته تشكيل احتياطي خاص ، فيطلق عليه اسم الاحتياطي النظامي .

ثانيا : السلطة التي تملك دمج الاحتياطي

٥٤٤ - لم ينص المشرع على طريقة دمج احتياطي الشركة في رأس المال .
ولهذا فإن من الضروري أن تعمل المبادئ العامة في اتخاذ القرارات الاستثنائية
في حياة الشركة . ومن حيث المبدأ ، فإنه لا يجوز للشركة أن تتصرف بالاحتياطي
الالزامي في هذه السبيل . وذلك لان المبدأ القانوني يفرض (مادة ٢٤٦) أنه
لا يجوز توزيع الاحتياطي الاجباري على المساهمين ، وإنما يجوز استعماله
لتأمين الحد الأدنى للدخل الممين في النظام الاساسي للمساهمين ، وذلك في السنوات
التي لا تسمح فيها أرباح الشركة بتأمين هذا الحد .

وبناء عليه ، فإن ما يمكن دمج في رأسمال الشركة إنما يقتصر على
الاحتياطي الاختياري والنظامي . وبعد ، فإن طريقة دمج كل من الاحتياطين
تختلف عن الاحتياطي الآخر . فدمج احتياطي الشركة الاختياري في رأس المال
إنما يجب أن يتم بقرار من الهيئة العامة العادية (مادة ٢٤٨) بناء على اقتراح
مجلس الإدارة ، أو بناء على طلب مساهمين يمثلون عشر أسهم الشركة (مادة ٢١٥)
وأما دمج الاحتياطي النظامي فهو ، في جوهره ، تعديل لنظام الشركة ، ولهذا
فإن من الواجب أن يتم وفقا لشروط اجتماع الهيئة العامة الاستثنائية ولنصاب
اتخاذها للقرارات .

ثالثا : طريقة ادماج الاحتياطي

٥٤٥ - تقوم الشركة بادماج احتياطيها عن طريق اصدار اسهم جديدة توزع من دون مقابل على المساهمين في الشركة ، ويجب أن يتم التوزيع بالتساوي الموضوعي بين المساهمين حسب نسبة الاسهم الجديدة على مجموع الاسهم القديمة - كأن تكون الاسهم الجديدة ضعف الاسهم القديمة ، فيسلم الى كل مساهم سهمان بمقابل كل سهم يملكه المساهم . كذلك فليس هناك ما يمنع الشركة من أن تكتفي بزيادة القيمة الاسمية للسهم ، فلا تتحمل أي نفقة اصدار جديد .

هذا ويفيد دمج الاحتياطي في رأس المال الى زيادة الضمانة التي يتمتع بها الدائنون .

الفصل الثاني

تخفيض رأسمال الشركة

أولا : مبرراته

٥٤٦ - كما أن الضرورة تدعو الى زيادة رأس المال ، كذلك فهي قد تدعو ، ولكن بدرجة أقل ، الى تخفيضه ، وهذا ما يحدث عندما تكون الشركة قد قدرت لنفسها رأسمال اكبر مما احتاجه المشروع فعلا مما يجعل لزاما عليها رد الاقساط الاضافية التي حصلتھا ، او الاعفاء من تلك التي لم تحصل . كذلك فهو يحدث اذا طرأت عليها خسارة ، ورأت الشركة قصره على قيمته الموجودة لديها / مادة ٢٥٦ / .

ثانيا : أساليب التخفيض

٥٤٧ - يمكن تصور طرق ثلاث لتخفيض رأس المال :

١ - أن تعتمد الشركة الى انقاص القيمة الاسمية للسهم . كأن يكون رأسمال الشركة مليون ليرة ، مقسما الى عشرة الاف سهم ، قيمة السهم مائة ليرة . فاذا خفض رأس المال الى ٧٥٠.٠٠٠ ليرة ، أصبحت قيمة السهم ٧٥ ليرة . ويعتبر المساهم الذي دفع هذا المبلغ قد سدد كامل قيمة السهم .

٢ - أن تعتمد الشركة الى الغاء جزء من الاسهم . ويشترط ، في هذه الحالة ، أن تكون هنالك مساواة في التضحية بين المساهمين ، ولا مجال لانقاص حقوق المساهمين بسهم واحد .

٣ - أن تعتمد الشركة الى شراء عدد معين من الاسهم المطروحة للتداول في سوق الاوراق النقدية (في الدول التي توجد فيها) (مادة ٢٥٦) .

ثالثا : طريقة التخفيض

٥٤٨ - يشترط لصحة تنزيل قيمة الاسهم بالغاء جزء من الثمن الذي لم يحصل بعد ، أو رده اذا سبق ودفع ، صدور قرار بالموافقة على ذلك عن هيئة عامة استثنائية ، وان يقتزن هذا القرار بتصديق وزارة التموين له / مادة ٢٥٦ . وأما التنزيل بطريقة شراء الشركة لاسهمها ، فيكفي لصحته (بالمقارنة بين المادتين ٢٥٦ ، ٢٦١) أن ترخص به الهيئة العامة العادية .

وبعد ، اذا كان تخفيض رأس المال بطريقة الرد يتم عن طريق الاموال الجاهزة تحت يد الشركة ، فان شراء الشركة لاسهمها لا يصح الا بطريقة استخدام أموال الاحتياطي الاختياري ، وتؤدي قيمة الاسهم كاملة / مادة ٢٦١ / .

يجري التصديق على قرار التخفيض بطلب يقدمه مجلس الادارة الى وزارة التموين ، ويرفق به قرار الهيئة العامة المعنية ، وبجدول مصدق من مفتشي الحسابات ، يبين الالتزامات التي على الشركة مع اسم كل دائن وعنوانه ، اذا أمكن ، وعندئذ ، تعتمد الوزارة الى تبليغ الدائنين الواردة اسماؤهم في الجدول عن عزم الشركة على التخفيض ، ويعلن عن ذلك العزم في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين تصدران في مركز أعمال الشركة وفي فروعها / مادة ٢٥٧ / .

رابعا : الاعتراض على التخفيض

١ - طريقة الاعتراض

٥٤٩ - أفسح المشرع المجال لكل مساهم بأن يعترض على قرار التخفيض المنوي اجراؤه ، ويشترط لذلك ، (بالاضافة الى المصلحة) أن يقدم الاعتراض الى وزارة التموين خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ اخر اعلان . فان لم توفق في حل النزاع بالطرق السلمية خلال مهلة شهر من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض ، أفسحت المجال لصاحب المصلحة بأن يرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الابتدائية المدنية في مركز الشركة الرئيس خلال شهر من التكليف ، ويؤدي ذلك الاعتراض الى وقف تصديق الوزارة على قرار التخفيض ريثما يبت القضاء في النزاع / مادة ٢٥٩ .

ب - نتائج الاعتراض :

٥٥٠ - يتركز اهتمام القضاء في التدقيق فيما اذا كان قرار الهيئة العامة من شأنه أن يضر بمصالح المعارضين على نحو يخرق مبدأ المساواة والتضحية بين المساهمين ، فاذا ثبت لها ذلك ، عمدت الى تقويم الاعوجاج . واما اذا لم يقع

اعتراض ، او وقع اعتراض وفصلت فيه المحكمة ، بأن قررت بأن التخفيض لا يضر بحقوق المعارضين ، قامت الوزارة بالتصديق والشهر بقرار منها /مادة ٢٥٩ .

خامسا : اثار التخفيض

٥٥١ - لا بد لنا من أن نميز ، في هذا العدد ، بين اثار القرار فيما بين المساهمين ، واثره في علاقة الشركة مع الغير :

١ - ففي علاقة الشركة مع المساهمين ، يعتبر قرار الهيئة العامة بالتخفيض نافذ المفعول في مواجهة جميع المساهمين ، المؤيدين منهم والمعارضين على سواء ، بشرط أن يكون القرار قد اتخذ وفقا للاصول المقررة .

هذا ، وليس في التخفيض أية خطورة حقيقية على مصالح المساهمين ، ما دامت الشركة تمنح أصحاب الاسهم التي تم شراؤها ، أو استهلاكها أسهم انتفاع (تمتع) بدلا منها (مادة ٣٦٣) .

٢ - وفي علاقة الشركة مع الغير ، فلا بد من أن نفرق ، هنا ، بين أثر التخفيض في مواجهة الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل التخفيض ، ودائني ما بعد التخفيض .

فالمبدأ ان الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل قرار التخفيض ، لا يجوز لهذا القرار أن يضر بمصالحهم بحال من الاحوال (مادة ٢٥٦) . فهم من الغير بالنسبة لهذا القرار ، ولهذا فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهتهم . وتعتبر ضماناتهم متمثلة برأس المال ، كما كان قبل التخفيض ، واما الدائنون الذين تنشأ ديونهم بعد التخفيض ، فضمانتهم تقتصر على الرأسمال المخفض . شريطة أن يكون قد تم شهر التخفيض بشكل أصولي . أي أن يتم ايداع القرار لدى المحكمة ، وأن تسجل خلاصة عنه في السجل التجاري ، فضلا عن نشر قرار المصادقة على التخفيض في الجريدة الرسمية /٢٥١/ .

مآل الشركات التجارية

الفرع الثالث

مسأل الشركات التجارية

٥٥٢ - الشركات التجارية كائنات حية ، وهي ككل الكائنات الحية ، لها بداية ، ولها نهاية . كذلك فإن الشركات التي تؤسس لتعاطي العمل التجاري ، اما أن تراعى في تأسيسها الاجراءات القانونية التي أقرها المشرع لكل واحدة من الشركات ، فيأتي تأسيسها ملبيا ، وتكتسب الوجود القانوني المشروع . أو أنها لا تحترمها ، فتأتي في الوجود بخلاف الطبيعة ، ويكون وجودها غير قانوني وجودا فمليا .

وان ما يهتم به المشرع ، ويرعاه ، هو الوجود القانوني للشركات ، ولكن من دون أن يهمل ظاهرة الشركة الفعلية ، التي تشكل حقيقة مادية تحتاج الى معالجة ، وليس الى الحماية والرعاية .

وعلى هذا فاننا سندرس في هذا الصدد موضوعات ثلاث : يبحث الاول منها في الشركات الفعلية ، والثاني في انقضاء الشركة ، ثم يبحث الثالث أخيرا ، في تصفية الشركات .

الفصل الأول

الشركات الفعلية

أولاً : تمهيد

٥٥٣ - يدور في الفقه كلام كثير حول مفهوم الشركات الفعلية واحكامها، مما أدى ذلك الى تداخل في الخطوط أو الافكار ، نجم عنه عدم وضوح في ذهن القارئ - ومع ذلك ، فإن السمات البارزة لهذه الشركات هي سمات واضحة محددة ، وقواعدها مقررة ، وليس فيها مجال لكبير خلط أو اختلاف في الاراء -

ومن حيث المبدأ ، فإن في وسعنا القول ان الشركات الفعلية هي شركات لم تراعى في تأسيسها الشروط والاحكام التي عينها القانون لصحة التأسيس ، ومع ذلك ، فقد جاءت الى الوجود ، ولكن بخلاف الطبيعة - فهي شركات شوهاء ، يمتريها مرض ولادي ، ولا تعامل معاملة الشركات الصحيحة -

ثانياً : مفهوم الشركات الفعلية

١ - تعريفها :

٥٥٤ - يمكننا أن نعرف الشركات الفعلية بأنها شركات نشأت ، أو استمرت ، بخلاف ارادة المشرع - ومع ذلك ، فإن المشرع لم يغفل وجودها ، ولم يتجاهل أمرها - وإنما اتخذ لها الحلول القانونية التي من شأنها أن تنهي علاقات غير قانونية -

ويتضح لنا من هذا التعريف ان الشركات الفعلية ليست نوعاً من الشركات التجارية كشركة التضامن والتوصية ، وإنما هي حالة مرضية يمكن أن تكتشف لدى أي من الشركات - فالشركات - كل الشركات - يمكن أن تكون فعلية ، كما ويمكن أن تكون قانونية - وإذا كنا قد درسنا الشركات القانونية كلا منها على حده ، فالتنا سندرر الشركات الفعلية ، أيا كان أصلها ، دراسة مشتركة ، ذلك أن الشركات الفعلية تتساوى في الحكم القانوني - فالوجود القانوني يختلف

من شركة الى اخرى ، وأما الوجود الفعلي ، فهو واحد في كل الشركات ، أيضا كانت الشركة التي أردنا تأسيسها • فالمرت درجة ، والحياة درجات ورتب •

ب - مفهوم الشركة الفعلية :

٥٥٥ - هذا ويميز الفقه بين مفهومين للشركة الفعلية • الاول واسع . والثاني ضيق •

فأما **المفهوم الواسع** : فيرى أن كل « جماعة اقتصادية » ظهرت بمظهر الشركة ، اعتبرت شركة فعلية ، حتى وان كان هذا المظهر لا ينم عن الحقيقة • ان هذا المفهوم للشركة الفعلية هو واحد من تطبيقات نظرية « ظاهر الحال » التي يأخذ بها قانون التجارة ، والتي ترى في الشخص الذي يظهر بمظهر التاجر ، بأنه تاجر • وعلى هذا ، وبحسب هذا المفهوم ، فان كل عمل مشترك بين شخصين أو أكثر ، ظهر بمظهر الشركة ، اعتبر شركة ظاهرية ، وطبقت عليها أحكام الشركات ، وتصفى وفقا لأحكام الشركات ، سواء في علاقة افراد « الجماعة » فيما بينهم ، أو في علاقتهم مع الغير ممن تعاملوا مع « الجماعة » على أنها شركة

ان هذا المفهوم للشركة الفعلية في غاية الاهمية والفائدة . الا أن أعماله على إطلاقه من شأنه أن يجمع تحت مفهوم واحد ، حالات « الشيوع والشركة » •

وأما **المفهوم الضيق** : فيرى أن الشركة تعتبر فعلية اذا توفرت فيها جميع مقومات الشركة (فهي شركة حقا) ، ومع ذلك ، فقد اعتبرناها فعلية لانه لم ينظم بها عقد مكتوب ، أو لعدم استكمالها بعض الاجراءات الشكلية التي يتطلبها المشرع في بعض الشركات ، تحت طائلة البطلان •

وعلى هذا ، وبحسب هذا المفهوم ، فان الشركة الفعلية هي شركة أفرزها اتفاق بين الشركاء ، وهو اتفاق مستجمع لشروطه القانونية • الا أن الشركاء تقاعسوا عن القيام باجراء فرضه القانون • كأن تؤسس شركة مغفلة ، ولكن من دون أن تستكمل اجراءات الترخيص ، أو اجراءات الشهر ، أو لم يودع نظامها لدى المحكمة •

وسنرى أثر اختلاف المفهومين في بحثنا في انواع الشركات الفعلية •

ثالثا : متى توجد الشركات الفعلية

٥٥٦ - وبعد ، فانه حتى نكون أمام شركة فعلية فلا بد من أن نكون أمام واقع مادي^(١) • فاذا لم يكن هنالك واقع شركة ، فالشركة باطلة ، والباطل ،

(١) هنري تمبل : الشركات الفعلية : فقرة ١٥٠ وما بعدها •

في ضوء احكام القانون العام ، غير موجود في نظر القانون • وبناء عليه ، فلو أن الشركة اسست باتفاق بين الاطراف المتعاقدة من دون أن ينظم فيها عقد مكتوب ، ولم تكن قد باشرت أعمالها التجارية ، فإن الشركة تكون غير موجودة أصلاً ، وليست بشركة فعلية ، وعلى هذا ، فإن الشركة الباطلة لا يمكن اثباتها عن طريق الاقرار ولا باليمين الحاسمة • وأما الشركة الفعلية ، فباعتبارها واقعة مادية ، فإن اثباتها يتم بجميع طرق الاثبات •

الا ان الملاحظ أن اهتمام المشرع بتصفية الواقع المادي للشركات الفعلية لا يجعله يغفل ما أراده الشركاء ، بل انه يتوقف كثيراً عند ارادات المتشاركين أفليس البطلان هو استثناء من المبدأ العام ، لا يطبقه القانون الا في أضيق الحدود ؟ الا أن هذه الحقيقة القانونية أدت الى أن يتحول الواقع المادي للشركات الفعلية الى واقع قانوني ، لا يختلف في كثير عن واقع الشركات المؤسسة وفقاً للقانون ، وتتشابه الاحكام في الحالتين ، مع فارق واحد رئيسي ، هو عدم استمرار الشركات الفعلية للمستقبل بخلاف الاتفاق الجاري بين الشركاء •

رابعا : أنواع الشركات الفعلية

٥٥٧ - يميز الفقه المعاصر بين نوعين من الشركات الفعلية : شركات فعلية ، وشركات تنشأ بشكل فعلي •

فالشركات الفعلية هي شركات ارادها أصحابها أن تكون شركة ، ومع ذلك ، ولسبب من الاسباب ، فانها انقلبت الى شركة فعلية لمخالفة وقع فيها المتشاركون^(١) ، وأما الشركات التي تنشأ بشكل فعلي ، فهي **علاقات قانونية** لم تكشف عن ارادة صريحة بالعمل معا من خلال شركة ، ومع ذلك فإن التمهيص اللاحق لهذه العلاقات مكننا من أن نكيفها على انها تستجمع مقومات شركة • مثال ذلك : وجود رأسمال مشترك ونية مشاركة •

يتضح مما سبق أن الشركة التي تنشأ بشكل فعلي انما هي شركة يتبين وجودها من مجمل وقائع مادية ، وليس من اتفاق صريح بين أطراف متعاقدة • وبالطبع ، فانه نظرا لاننا بصدد تفسير وقائع مادية ، لذا فإن اثباتها يتم بجميع طرق الاثبات •

هذا وان التمييز بين النوعين من الشركات ليس مجرد تمييز فقهي ، وانما له انعكاسات قانونية • ففي الشركة الفعلية نطبق أحكام الاتفاق الجاري فيما بين

(١) ان عدم شهر الشركة يؤدي الى بطلانها ، ويجب ان تصفى كشركة فعلية •
نقض سوري : قرار رقم ٧٢٦ في ٣١/٧/٩٨٢ المحامون عدد ١٢ لعام ٩٨٢ •

الشركاء التصفية العلاقات التي نشأت فيما بينهم ، وأما في الشركات التي تنشأ بشكل فعلي ، فنحن أمام شركة تضامن حكما . فهي المبدأ في العمل التجاري المشترك^(١) الذي يعتبر أن المدينين معا في التزام تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام /مادة ٣٤٠/ . كذلك فهي تخضع للقواعد العامة التي يقرها القانون بصدد الشركة بشكل عام /مادة ٥٥/ .

خامسا : حكم الشركة الفعلية

أ - فيما بين الشركاء .

٥٥٨ - ان المبدأ القانوني في الشركات الفعلية انها تعتبر فيما بين الشركاء صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ، الى أن يطالب احدهم ببطالانها . فاذا طالب بذلك ، حكمت المحكمة بالبطلان اعتبارا من تاريخ الطلب ، وجرت تصفية العلاقة فيما بينهم . وفقا للاتفاق ، ما دام الاتفاق غير مخالف للنظام العام . وأما الشركات التي تنشأ بشكل فعلي ، فتصفي وفقا لقواعد القانون .

وبعبارة اخرى ، فان الاعمال التي تمت قبل تصفية الشركة ، فهي أعمال صحيحة وملزمة للمتعاقدين ، كما لو أنها أسست وفقا للقانون ، بحيث توزع الارباح والخسائر على الشركاء بحسب الاتفاق .

ب - في علاقة الشركاء والغير :

٥٥٩ - ان الشركة الفعلية تعتبر حقيقة قانونية في العلاقة بين الشركة والغير ، وعلى هذا ، فليس للشركاء أن يحتجوا ببطلان الشركة ، في مواجهة الغير . فمن تعامل مع شركة ، على أنها موجودة انما يحمي القانون ، استنادا لظاهر الحال ، وليس لمن أخل في قيامه بعمله ، فلم يستكمل مقومات الشركة ، أن يتحلل من التزاماته بدعوى أن الشركة لم تؤسس وفقا للقانون (المادتان ٦٣ و ١٢٢) .

ج - اختلاف الدائنين :

٥٦٠ - يحدث ، في بعض الاحيان ، أن يختلف الدائنين فيما بينهم حول التمسك بوجود الشركة والتمسك ببطلانها ، وهو ما نجده كثيرا في العلاقات بين الدائنين الشخصيين للشركاء ، ودائني الشركة .

(١) وهذا هو السبب الرئيسي الذي يدفع الدائن الذي يجد ان مدينه غير قادر على الدفع ، أن يدعي انه ، في الحقيقة ، دين شركة نشأت فعلية ، حتى يستطيع أن لوفاء دينه الشركاء الآخرين .

ففيما بين الدائنين للشركة ، اذا تمسك بعضهم ، بالبطلان ، وتمسك القسم الاخر بالشركة ، فان الافضلية تكون لمن يتمسك بوجود الشركة .
فاعتبارها موجودة ، هو الاصل والمبدأ ، ما دام البمض قد قام باثبات وجودها
واما اذا اختلف الدائنون الشخصيون مع دائني الشركة ، فتمسك الفريق الاول بالبطلان ، والثاني بوجود الشركة ، كانت العبرة لرأي الفريق الاول ، تطبيقا للمبدأ القانوني القائل : ان المقوم لا تكون نافذة قبل الغير .

الفصل الثاني

انحلال الشركات

٥٦١ - إذا حان أجل الشركة ، انتهت حياتها • فانحلال الشركات هو في منزلة الموت ، سواء بسواء ، وأسباب الانحلال ، بعد هذا • منها ما هو عام يشمل جميع الشركات ، ومنها ما هو خاص بنوع معين • وفي جميع الأحوال فان انحلال الشركة يبقى لها شخصيتها القانونية بالقدر اللازم للتصفية ، وإلى أن تنتهي هذه التصفية •

لذا فاننا سندرس ، تباعا ، أسباب الانحلال العامة ، ثم أسباب الانحلال الخاصة •

البحث الاول

أسباب الانحلال العامة

٥٦٢ - يمكننا أن نصنف أسباب الانحلال العامة في ثلاث زمر ، في ضوء السبب الذي أدى الى انقضاء الشركة ، وهي أسباب اتفاقية ، وأسباب قانونية ، وأسباب قضائية ، ومع ذلك ، فان نتائج هذه الاسباب واحدة ، وهي زوال الشركة مستقبلا • وأهم أسباب الانقضاء تلك /مادة ٧٥/ :

أولا : حلول ميعاد الشركة

٥٦٢ - إذا نص عقد الشركة على أجل لها ، فانها تنقضي بحلو وفي هذا تطبيق للمبادئ العامة في انقضاء العقود الزمنية الا أنه يحدث ، في بعض الأحيان ، أن تستمر الشركة ، رغم ذلك ، في تعاطي العمل التجاري • ويكون مرد ذلك لأحد أسباب ثلاثة :

- ١ - أن يتضمن عقد الشركة نصا يقضي بتمديد مدتها .
- ٢ - أن يتفق الشركاء على تجديد الشركة بعد انتهاء مدتها .
- ٣ - أن يستمر الشركاء في العمل التجاري رغم انقضاء المهلة .

١ - فالشركة قد تستمر بعد حلول أجلها إذا تضمن عقد تأسيسها نصا يقضي بتمديد مدتها ، إذا لم يبد أحد الشركاء رغبة بدم التمديد قبل مدة (يمينها المقد) من انتهاء مدته . ففي هذه الحالة ، يتمدد العقد حكما ، سنة فسنة ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .

ب - وقد يتفق الشركاء ، بعد حلول أجلها ، على الاستمرار في العمل مدة جديدة . ففي هذه الحالة ، يعتبر الاتفاق ، من الناحية القانونية ، منشئا لشركة جديدة ، غير الشركة الأولى التي انقضت بحلول أجلها .

وعلى هذا ، وحتى تعتبر الشركة صحيحة ، يتوجب على المدير القيام بجميع الاجراءات التي فرض المشرع على الشركات التجارية الجديدة القيام بها . وعلى العكس من ذلك تماما ، فلو أن الشركاء اتفقوا قبل حلول أجلها على تمديد مدة الشركة ، ففي هذه الحالة ، تبقى ذات الشركة قائمة ، لاننا نكون ، عندئذ ، أمام تعديل لأحد بنود الشركة . وهو صحيح وناقد المفعول إذا تم شهره بشكل اصولي .

ج - والحالة الثالثة ، وهي أن يتفق الشركاء ، ضمنا ، على الاستمرار في العمل ، رغم انقضاء ميعاد الشركة ، ففي هذه الحالة ، يعتبر أنها قد تمددت بالشروط ذاتها . الا أن المشرع أعطى الحق لأي ذائن شخصي من ذائني الشركاء الذي أثبت دينه بحكم حاز حجية القضية المقضية ، أن يعترض على هذا التمديد ، ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه / مادة ٤٩٤ ق ٠ م / .

وبعبارة أخرى فإنه يسوغ لباقي الشركاء الاستمرار في الشركة بعد تصفية حصة الشريك المدين .

ثانيا : انتهاء المشروع المزداد اجراؤه

٥٦٤ - إذا انشئت الشركة لتنفيذ عمل من الاعمال : كانشاء مرفأ ، او استثمار بئر نطف أو منجم للحديد ، فإن الشركة تنتهي بانتهاء هذا العمل ، حتى وإن كانت قد حددت له مهلة أطول في المقد (مادة ٧٥ ق ٠ ت ومادة ٤٩٤ ق ٠ م) (١) .

(١) تنص المادة ١٠٥٤ التزامات مغربي على أن الشركة التي تؤسس لتعاطي عمل معين تنقضي بتحقيق الغرض الذي انشئت من أجله . ومع ذلك ، فإن الشركة تستمر سنة فسنة إذا استمر الشركاء بأعمال هي من غرض الشركة .

كذلك ينزل منزلة انتهاء المشروع ، صدور تشريع يؤمم الشركة^(١) .
كما وينزل منزلته : فشل المشروع^(٢) ، واستحالة مباشرته لسبب خارج عن
ارادة الشركاء ، وأما اذا حددت للعمل مدة ، ثم تبين ، فيما بعد ، أن تنفيذه
يتطلب فترة زمنية أطول ، فإن القضاء يستطيع ، عن طريق تفسيره لارادة
المتعاقدين الضمنية أن يقضي باستمرار الشركة حتى انتهاء المشروع^(٣) .

ثالثا : زوال رأس المال

٥٦٥ - وتنتهي الشركة ، أيضا ، بهلاك رأسمالها بكامله ، أو جزء
كبير منه يبلغ من الجسامة حدا بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها^(٤) ، كذلك
فإنها تنقضي اذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معيناً بالذات ،
وهلك هذا الشيء قبل تقديمه ، فإن الشركة تنحل في حق جميع الشركاء / مادة
٤٩٥ ق م / . مثال ذلك : أن تنشأ شركة لاستثمار معمل ، فيحترق هذا المعمل
أو شركة لتشغيل طائرة ، فتتلف هذه الطائرة . ويطبق المبدأ ذاته اذا
كانت الحصّة هي منفعة شيء معين هلك ، ولا فرق في ذلك سواء اجاء الهلاك
قبل التسليم أو بعده .

رابعا : حل الشركة لأسباب عادلة

٥٦٦ - فضلا عن الحالات السابقة ، فقد أعطى المشرع الحق للقضاء ،
دائما ، في أن يقضي بناء على طلب أحد الشركاء أو بعضهم بحل الشركة قبل
الموعد المقرر لها ، اذا كانت هنالك أسباب عادلة يعود تقديرها اليه . وكذلك
فإن من حق القضاء أن يخرج أحد الشركاء لعدم قيامه ، أو استحالة قيامه ،
بالتزاماته في الشركة / مادة ٧٥ .

(١) نقض سوري : قرار رقم ١٢٣ في ٢٣/٢/١٩٧٤ القانون الاعداد ١ - ٤ لعام
١٩٧٤ ص ١٩٢ .

(٢) ان عدم امكانية اخراج بعض المقاررات من التنظيم تنفيذا لاحكام العقد يجعل
الشركة منتهية . نقض سوري : قرار رقم ١١٦٠ في ٣٠/١٢/٩٧٤ المعامون عدد ٢
لعام ١٩٧٥ ص ١٥١ .

(٣) وقد طبق القضاء هذه القاعدة بصدد شركة محاصة . فقد قرر ان كساد كمية
البضاعة موضوع شركة المعاصة ، وتراخي رواجها فترة طويلة من الزمن ، رغم
عرضها الدائم للبيع ، لا يؤدي الى اعتبار الشركة منتهية ، ولو تولى خلالها الشريك
المحاصر ، وانما تستمر حتى تصفيتها . نقض سوري : قرار رقم ٢٧ في ١٤/١
١٩٧٥ المعامون عدد ٢ لعام ١٩٧٥ ص ١٥٠ .

(٤) وقد حدد المشرع هذه النسبة في الشركات المغفلة بثلاثة ارباع رأس المسال
(مادة ٢٦٦) .

ويلجأ القضاء الى مثل هذا التدبير ، في العادة ، حين تنشأ بين الشركاء نزاعات يستحيل حلها ، ويصبح استمرار الشركة ، بسببها أمراً عسيراً^(١) .

هذا وان الحق بطلب حل الشركة لاسباب عادلة من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على تقييده ، أو اسقاطه في عقد الشركة^(٢) . والسبب في ذلك هو أن الشركة تنشأ ، في الاصل ، لتحقيق أهداف يرسمها العقد . فاذا تعطلت بسبب ظروف حالت دون ذلك ، أصبح من العبث الابقاء على الشركة . ومن الاسباب العادلة التي تبرر طلب هذا الحل : الخلافات التي قد تقوم بين الشركاء . . . الا أنه يشترط أن تكون من الاهمية والخطورة بحيث يصبح من المتعذر ، أو المستحيل ، استمرار الشركة . لذلك فلا بد من أن يكون الخلاف قد وقع بين الشركاء الذين يتولون تسيير الشركة وادارتها . واما الخلافات مع الشركاء الآخرين ، أو فيما بينهم (كأن يكون خلافاً مع الشركاء الموصين) فلا يعتبر ذلك ، في أكثر الاحيان ، سبباً مشروعاً يبرر طلب حل الشركة . ومن الاسباب المشروعة ، أيضاً ، فقدان المواد الاولية التي تتعامل بها الشركة ، أو نقل التعامل بالسلع والبضائع التي تتجر بها من نطاق القطاع الخاص الى القطاع العام . . . الخ .

وأما اذا كانت الخلافات لا تعود لأسباب مشروعة ، فانها لا تعتبر أسباباً تبرر طلب حل الشركة : من ذلك الخلافات التي ترجع الى خطأ ارتكبه الشريك طالب الحل^(٣) . فافساح المجال للشريك الذي ارتكب خطأ بأن يطلب حل الشركة ، إنما يجعل التزام الشريك معلقاً على إرادته . وفي هذا مخالفة لمبادئ القانون المدني الذي يقرر بطلان الشرط المعلق على محض إرادة المدين .

هذا ويعود لمحاكم الاساس سلطة تقدير الاسباب المبررة للحل^(٤) .

خامساً : اندماج الشركة

أ - شكله :

٥٦٨ - نزول الشركات باندماجها بشركة ، أو بشركات ، أخرى . ويتم

(١) نقض سوري : قرار رقم ٤٣٥ في ٢٦/٣/٩٨٠ القانون الاعداد ١ - ٤ لعام ١٩٨٠ ص ٤٥ .

(٢) اسكارا : الشركات التجارية ج ١ فقرة ٢٦٥ .

(٣) ريبير وروبلو : ج ١ فقرة ٧٦٢ وما بعدها .

(٤) نقض سوري : قرار رقم ٤٣٥ في ٢٦/٣/١٩٨٠ القانون الاعداد ١ - ٤ لعام ١٩٨٠ ص ٤٥ سالف الذكر .

ذلك بأحدى طريقتين : الأولى أن تبلغ إحدى الشركتين الأخرى ، بحيث تفقد الواحدة شخصيتها ، في حين تحتفظ الثانية بها . ففي هذا النوع من الاندماج ، لا يطرأ تعديل جوهري في نظام الشركة الثانية ، نظراً لأن الاندماج لا يعدو هنا ، أن يكون زيادة في رأسمال تلك الشركة ، وثانيهما : أن تندمج الشركتان بطريقة الاتحاد ، وفيه تنقضي شخصية كلا الشركتين لتحل محلها شركة جديدة بشخصية جديدة^(١) . لهذا فلا بد لصحة الشركة الجديدة من أن تستكمل الاجراءات القانونية التي نص عليها القانون لصحة الشركات عامة .

وبعد ، تعتبر عملية اندماج الشركات من الظواهر الشائعة في عالم التجارة . فهي نتيجة حتمية لظاهرة التركز الاقتصادي ، وهي ظاهرة تفرضها متغيرات العصر ، علمياً وصناعياً ، ولا غرابة ، بعد هذا ، أن نقول ان المؤسسات التجارية المعاصرة في أمريكا هي محصلة لعمليات ابتلاع لا حصر لها ، أكل فيها السمك الكبير الأصغر من الأسماك ، حتى غدت الساحة حكراً للحيتان الكبيرة .

سادساً : الاتفاق على حل الشركة

٥٦٩ - وكما أن الشركة تنعقد باتفاق بين الشركاء ، كذلك فإن للشركاء أن يتفقوا فيما بينهم على حلها قبل الموعد المقرر لها ويشترط لصحة ذلك الاتفاق في شركات الأشخاص ، اجماع الشركاء / مادة ٤٩٧ ق ٠ م / . وأما في شركات الأموال ، فلا بد من موافقة الهيئة العامة الاستثنائية ، تتخذ قراراً بذلك يمثل ما لا يقل عن ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع / مادة ٢٢٢ / كما ويجب ، فوق ذلك ، شهر القرار أصولاً / مادة ٢٦٧ / .

سابعاً : اجتماع الحصص في يد واحدة

٥٧٠ - تقوم الشركات التجارية ، في القطاع الخاص ، على مبدأ تعدد الشركاء ، فإذا انتقلت ملكية الحصص إلى شخص واحد ، والأسهم لأقل من خمسة ، انحلت الشركة حكماً ، وأصبح المالك ، مستقبلاً ، مسؤولاً بكامل أمواله عن الديون^(١) .

(١) نقض فرنسي : قرار صادر في ٢٨ / ١ / ٩٤٦ دالوز لعام ٩٤٦ ص ٦٨ .

الا أنه لا يطبق هذا المبدأ على الشركات المؤممة ، والشركات العامة ، إذ تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية المستقلة رغم امتلاكها من شخص واحد ، هو الدولة .

البحث الثاني

أسباب انحلال شركات الاشخاص

٥٧١ - تقوم شركات الاشخاص على الاعتبار الشخصي بين الشركاء وهي ، لهذا ، تنقضي اذا حدث طارئ يمس بهذا الاعتبار . وأسباب الانحلال هذه هي :

اولا : وفاة احد الشركاء

٥٧٢ - ان الاصل والمبدأ أن تنحل الشركة بوفاة احد الشركاء ، لا فرق في ذلك سواء أكان الشريك المتوفى شريكا متضامنا في شركة تضامن أو توصية أو شريكا موصيا في شركة توصية^(١) .

الا أن تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه من شأنه أن يضر بمصلحة الشركة والشركاء ، بل وحتى بمصلحة الورثة . ولهذا فقد خفف المشرع من غلواء المبدأ ، كما وأفسح المجال لأصحاب الملاقة بأن يتفقوا ، فيما بينهم ، على ما فيه مصلحتهم .

أ - نص القانون :

٥٧٣ - يقضي نص القانون /مادة ٧٧/ أن شركة التضامن ، في حالة وفاة أحد شركائها ، تستمر بين الأحياء من الشركاء ، ما لم يكن في نظام الشركة نص مخالف . وبالمطبع فإن هذا المبدأ يفترض بالضرورة انتهاء الشركة مع الشريك المتوفى فحسب ، وتصفية حقوقه فيها ، بعد اجراء جرد لموجوداتها وديونها .

هذا وإن من الأهمية بمكان أن تلفت الانتباه الى أن ما يدخل في تركة الشريك المتوفى ليست الموجودات التي تقابل حصته في الشركة ، ولكن قيمة هذه الحصة /مادة ٧٨/ ^(٢) كما كانت عليه يوم وفاة المورث ، عملا بأحكام

(١) تمييز صوري : قرار رقم ٢٧٣ في ٢١/٥/١٩٥٣ .
(٢) وهو ما يشير اليه نص المادة ١٨٦٨ فقرة ٣ من القانون المدني الفرنسي والتي تشير الى أن الوريث يكون دائنا للشركة فحسب ، وليس له في مواجهتها سوى قيمة حصة مورثة .

الشريعة الاسلامية .

وبعد ، فإن المبدأ السابق لا يطبق الا اذا لم يكن للتاجر المتوفى فرع او زوج . وأما اذا ترك زوجا ، أو فرعا ، تؤول اليه حقوقه ، فإن الشركة تستمر مع زوج الشريك أو فروعه .

وتختلف هذه الحالة عن سابقتها في أن حقوق الورثة في الشركة لا تتمثل بمبلغ ، كما في سابقتها . ولكن بحصة المتوفى ذاتها . الا أنه نظرا لأن شركات الاشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي . وخوفا من أن تكون طبيعة الورثة لا تتفق والشركاء في الشركة . لهذا فإن المشرع جعل لهم صفة شركاء التوصية /مادة ٧٧/ .

ب - نص الاتفاق :

٥٧٤ - ان المبدأين السابقين قد قررهما المشرع بموجب نص تكميلي وعلى هذا يعمل بهما ما لم يتفق على حكم آخر بنص عقد الشركة .

ومن الشروط التي تدرج ، أحيانا ، في عقود الشركات : استمرار الشركة مع جميع الورثة وبذات الصفة التي كانت للسلف ، واستمرار الشركة مع أحد الورثة أو بعضهم . ويطرح هذان الشرطان بعض التساؤلات القانونية :

١ - الاستمرار مع الورثة :

٥٧٥ - فمن حيث استمرار الشركة مع الورثة بالشروط السابقة ، فإنه اذا كان الشرط لا يشكل مشكلا من وجهة النظر القانونية ، بالنسبة للشركاء الذين بقوا على قيد الحياة ، باعتباره تطبيقا لمبدأ : العقد شريعة المتعاقدين ، فإن الامر ليس كذلك بالنسبة للورثة ، حيث يقيد السلف حقوقا يكتسبها الخلف بقوة القانون . وليس للسلف ، من حيث المبدأ ، أن يتصرف بما يملك ، لما بعد الحياة ، بما يتجاوز الثلث الشرعي .

ولهذا فإن من المستحسن أن لا تكون مدة عقود الشركات طويلة بنصر الاتفاق . ومن المشكلات ، أيضا ، أن يتوفى السلف ، ويكون بين الورثة من هو ناقص الاهلية . وبالطبع ، فإنه اذا كان السلف شريكا متضامنا ، وجب ، عندئذ ، الحصول على موافقة القاضي الشرعي . فاذا لم يوافق ، وهو ما يحدث على الاغلب ، وجب اعتبار النص الاتفاقي مخالفا للنظام العام ، واعتبر وضع الوريث حكما ، وضع شريك موصي .

٢ - الاستمرار مع أحد الورثة أو بعضهم :

٥٧٦ - كأن ينص العقد على استمرار الشركة مع الابن الأكبر للشريك المتوفى ، و مع الذكور من دون الاناث ، أو مع الزوج الباقي على قيد الحياة ، أو مع الشخص الذي سيعين في وصيته .

ان هذا الشرط هو تصرف من المورث ، بما يملك ، لما بعد الوفاة ، ولهذا فقد كان من المفروض ان نعتبره تصرفا لوارث . ومع ذلك ، فان قانون الاحوال الشخصية ميز ، فيما يبدو ، بين التملك ، من جهة ، والتخصيص من جهة ثانية /مادة ٢١٩ فقرة ١ ق ١٠ ش/ . فقد منع الاولى منهما ، بينما أجاز الثانية ، وقد يكون سبب ذلك أن المشرع لم يقصد تفصيل وارث على آخر ولكن فرق الحصة الارثية لاحدهم ، أو بعضهم .

وبالطبع ، فان هذا التخصيص يجب أن يبقى في حدود الحصة الارثية للموصى له ، وهو تخصيص ملزم للموصى له /فقرة ٢ من المادة المذكورة/ .

ثانيا : الاهلية والافلاس

٥٧٧ - يؤدي فقد التاجر الاهلية ، بسبب اصابته بالجنون أو العته أو السفه ، الى تصفية الشركة ، ما لم يكن العقد قد قضى بخلاف ذلك /مادة ٧٦/ .

كذلك يؤدي افلاس التاجر الى رفع يده ، وتصفية موجوداته تمهيدا لتوزيعها على دائتيه /مادة ٧٦/ . وهذا يتطلب ، بالضرورة ، انقضاء شركات الاشخاص التي هو شريك فيها . الا أن هذا النص القانوني ليس من النظام العام ، ويمكن للمتعاقدین أن يتفقوا ، في العقد ، على استمرار الشركة فيما بين من يبقى من الشركاء ، بعد أن تفصل قيمة حصة الشريك المفلس بموجب قائمة جرد خاصة . وإذا لم يكن في العقد مثل هذا النص ، فلتطبيق الشركاء أن يقرروا ، بأجماع الاراء ، استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي أفلس أو فقد أهليته . الا أنه يتوجب عليهم ، حينئذ ، أن يقوموا بشهر هذا القرار /مادة ٧٦/ .

ثالثا : انسحاب الشريك في الشركة غير محدودة المدة

٥٧٨ - وتنقضي الشركة غير محدودة المدة إذا أفصح أحد الشركاء لباقي شركائه رغبته في الانسحاب منها . الا أن على هذا الشريك أن يمارس حقه في الانسحاب بدون غش ، وان لا يضر بالمصالح المشروعة للشركة (١) ،

(١) تمييز سوري : قرار رقم ٤٦٨ في ١٦/١١/٩٥٥ القانون لعام ٩٥٦ ص ٤ .

أي بحسن نية وفي وقت لائق^(١) . وفي هذا تطبيق لنظرية عدم التعسف في استعمال الحق / مادة ٤٧٦ ق.م. / .

ومع ذلك ، فإن طلب الانسحاب يمكن ، رغم كل الاحتياطات ، أن يلحق الضرر بالشركة والشركاء الآخرين ، ولذلك فليس ما يمنع بقية الشركاء ، إذا رغبوا ، أن يقرروا ، باجماع الاراء ، استمرار الشركة فيما بينهم بعد تصفية حقوق شريكهم . الا أن مثل هذا القرار لا يكون نافذا بحق الغير الا بعد أن يتم شهره اصولا (مادة ٧٦) . هذا ولم يشترط المشرع شكلا معيناً يوجب أن يقرع فيه طلب الانسحاب ، كما وأنه لم يحدد وقتاً لذلك . فالهم أن يمارس هذا الحق من دون غش ، ومن دون اضرار بالمصالح المشروعة للشركة^(٢) .

(١) المادة ١٠٥٧ من قانون الالتزامات المغربي .

(٢) لمعرفة موقف المشرع الاردني من هذا الموضوع : انظر مقالة محمد العموري . اثر انسحاب الشريك على استمرار الشركة ، مجلة : دراسات عدد ١ لعام ١٩٨٣ ص ١٧٣ وما بعدها .

الفصل الثالث

تصفية الشركات

أولا : تحديد الموضوع

٥٧٩ - ان انحلال الشركات يقتضي تصفيتها ، سواء بسواء كتصفية شركات الاشخاص الطبيعيين . فتسدد الديون أولا ، ومن ثم ، يوزع الباقي فترد حصة كل شريك من رأس المال ، فان بقي فائض ، وزع كما توزع الارباح .

وبعد فان بساطة عملية التصفية ، أو تعقدها ، رهن بطبيعة الشركة وأهميتها . فهي تتدرج من مجرد عملية محاسبية بسيطة ، كما هي حالة شركات المحاصة ، الى عملية معقدة وطويلة ، يتولاها أشخاص مختصون وأصحاب خبرة ، كما هو واقع تصفية الشركات المساهمة .

تخضع عملية التصفية للأحكام العامة التي تحكم الشركات . وعلى هذا ، فان من الواجب أعمال الاتفاق ، فان لم يوجد ، أعملت القواعد الخاصة التي ينص عليها قانون التجارة بصدد كل شركة على حدة . من ذلك : المواد / ٨٠ - ٨٧ / بصدد شركة التضامن (والتوصية) والمواد / ٤٦ - ٢٧٤ / بصدد الشركة المغفلة . فان لم يوجد حكم فيها بصدد موضوع معين توجب ، عندئذ ، أعمال القواعد التي ينص عليها القانون المدني (وهي المواد ٥٠٠ - ٥٠٥) .

ثانيا : شخصية الشركة في مرحلة التصفية

أ - استمرار الشخصية :

٥٨٠ - اذا كانت الشركة تكتسب وجودا قانونيا مستقلا عن شخصية الشركاء بمجرد استكمال اسباب تأسيسها ، فان استمرار هذه الشخصية رهن

بـ استمرار وجودها أيضا • وعلى هذا اذا انقضت الشركة لسبب من الاسباب ، انقضت بانقضائها الشخصية / مادة ٣١ ق ٠م/ وانقلبت . بعد ذلك . أموال الشركة أموالا شائعة بين الشركاء ، يجب تقسيمها كما تقسم الاموال المملوكة على الشيوع •

الا أن واقع الشركات ليس بالضرورة على هذه البساطة • فالذي يحدث في الواقع العملي ، أن الشركة لا تتوقف مسيرتها بمجرد انحلالها ، وانما تمضي فترة زمنية (قد تطول وقد تتصر) بحسب نوع الشركة . وحجم رأسمالها ، وتشعب علاقاتها وتعقدها . تستمر تتحرك بقوة الاندفاع الذاتي الذي كانت عليه قبل الحل . ثم تتباطأ شيئا فشيئا الى أن تزول كلية • ولهذا فلا غرابة بعد ذلك ، أن يقرر المشرع / مادة ٨٠ ق ٠م و ٥٠١ مدني/ ويؤيده القضاء ، استمرار شخصية الشركة بعد انحلالها . ولكن ليس بقصد مباشرة نشاط جديد . ولكن من أجل تصفية علاقات سابقة فحسب •

وبناء عليه ، فان الشركة ، وهي في مرحلة التصفية ، تستمر تتعامل باسمها الشخصي ولحسابها، وذلك من أجل استيفاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها •

ب - نتائج استمرار الشخصية :

٥٨١ - أما وان استمرار الشخصية انما القصد منه تصفية علاقات سابقة فحسب ، لهذا فان أي نشاط مستقبلي يتوقف ، في حين يستمر العمل بصدد تسوية العلاقات السابقة على حاله • وأول نتيجة تترتب على ذلك :

١ - ولاية المدير : تنتهي ولاية المديرين فور حل الشركة / مادة ٥٠١ ق ٠م/ لتبدأ ، بدلا منها ، ولاية المصفين / مادة ٥٠٣ ق ٠م/ ، وهذا حكم طبيعي • فالمدير يقوم بنشاط جديد ، والمصفي يسوي علاقات سابقة •

٢ - موطن الشركة : وبعبكس الحالة السابقة ، فان حل الشركة لا يؤثر على استمرار تمتعها بتسميتها التجارية لتقاضي به ، وبمركز ادارتها لتقاضي فيه . اذا ما تخلفت عن الوفاء بما بقي ديناً في ذمتها • وفي الحالتين ، فان من يقاضي باسمها ، ويخاصم ممثلا لها ، هو المصفي ، وليس المدير او المدراء •

٣ - الديون : ان الديون التي يحصلها المصفي انما تدخل في ذمة الشركة المالية ، فتشكل ، بذلك ، ضمانا اضافية للوفاء بديونها • وان هذا المبدأ يطبق على اطلاقه • اذ ليس المهم من هو الشخص الذي يطالب بالوفاء ، ما دام مدينا للشركة • وبناء عليه ، فان من حق المصفي - ممثل الشركة - أن يطالب حتى الشركاء في الشركة للوفاء بحصصهم ، أو بالمتبقي من الاقساط غير المدفوعة اذا كان وضع الشركة المالي يستدعي ذلك ، وليس من حق الشركاء أن يمتنعوا عن الدفع بحجة انحلال الشركة •

٤ - إذا استحال على المصفي الوفاء بديون الشركة في مواعييدها ، اعتبر ذلك ، من جانب الشركة المنحلة ، توقفا عن وفاء ديونها التجارية ، ويفسخ ، ذلك ، المجال بطلب شهر اقلاسها /مادة ٦١١/ وعندئذ ، يعين للشركة وكيل تفليسة بدلا من المصفي ، لاختلاف المهمة الجديدة عن سابقتها .

ثالثا : تعيين المصفي وطبيعة عمله

١ - التعيين :

٥٨٢ - ان استمرار وجود الشركة خلال فترة التصفية يتجلى بوضوح ، أيضا ، في صدد تعيين مصف لها ، حيث تعمل بشأنه القواعد التي ينص عليها عقد الشركة (أو نظامها) . وإذا سكت تولى الشركاء هذه المهمة ، باعتبارها الخطوة الأخيرة التي يخطونها في تسيير أمور الشركة . وأما إذا لم يتوصلوا الى اتفاق في هذا الصدد ، تولت المحكمة الابتدائية هذه المهمة بدلا عنهم ، وذلك بناء على طلب أي منهم /مادة ٥٠٢ ق م و مادة ٨١ ق ت/ .

وعلى هذا ، فان المصفي إما أن يكون نظاميا ، او اتفاقا . أو قضائيا . بحسب الطريقة التي يعين بها . ويعين المصفي الاتفاقي ، في شركات الاشخاص ، باجماع اراء الشركاء . ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك . كما ويعين في شركات الاموال ، من قبل الهيئة العامة الاستثنائية ، ووفقا لنظامها .

وبالطبع فانه لا بد لاعمال هذه المبادئ من أن تكون الشركة موجودة من وجهة النظر القانونية . واما اذا كانت باطلة ، ولم يتوصل الشركاء الى اتفاق بشأنها ، فان المحكمة المختصة هي التي تتولى تعيين المصفي وطريقة التصفية ، وذلك بناء على طلب أي من الشركاء .

هذا ورغبة من المشرع بتأمين استمرارية الوجود القانوني للشركة في مرحلتي الفعالية الطبيعية والتصفية ، فلا يحدث انقطاع فيما بين المرحلتين ، فتتضرر مصالح الناس . فقد فرض المشرع التزاما قانونيا على عاتق المدير بأن يتولى مهام التصفية الى أن يستدرك الامر . فقد قرر انه الى أن يعين المصفي ، فان المديرين يعتبرون ، بالنسبة للغير ، في حكم المصفين (مادة ٥٠٢ ق م) ويمكن ، بالتالي ، مساءلتهم مدنيا في حالة إخلالهم بالتزامهم القانوني .

وبعد فان تصفية الشركة قد يتولاها مصف واحد ، او أكثر . وقد يسمى في العقد ، أو يترك تعيينه الى القضاء . وان عقود الشركات تعمد ، في بعض الاحيان ، الى تسمية شخص المصفي ، باسمه أو بوظيفته . وقد يختار مدير الشركة للقيام بهذه المهمة ، كما وتعتمد عقود اخرى الى تعيين طريقة تسميته

فحسب . كان يكون تعيينه بأغلبية اراء الشركاء . ومن بينهم ، أو شخصا غريبا عن الشركة /مادة ٥٠٢ ق ٣٠ / . أو أن يكون تعيينه متروكا ، بنص انقانون ، للهيئة العامة العادية ، اذا كانت التصفية في موعدها . أو الاستثنائية ، اذا جاء الحل قبل الميعاد . وفي جميع الاحوال ، فانه يجري اختياره عند اتخاذها لقرار حل الشركة ٠٠٠ كل ذلك ما لم ينص نظام الشركة الاساسي على حكم اخر /مادة ٢٦٩ / .

ب - طبيعة عمله :

٥٨٣ - يعتبر مصفي الشركة وكيلا عنها دوما لا فرق في ذلك سواء أكان قد عين من الشركاء أنفسهم ، أو بنظام الشركة ، أو من لدن القضاء ، وسواء أكان أحد الشركاء أو شخصا غريبا عن الشركة . ومن هنا يظهر الفارق بينه وبين وكيل التفليسة ، الذي هو وكيل عن الدائنين والتاجر المفلس في ان واحد .

وبعد ، فان مصفي الشركة هو وكيل في عمل تجاري ، ولذا فهو عمل مأجور ، وتحدد الاجرة في الاتفاق ، والا فمن قبل القضاء ، وفقا لطبيعة العمل الذي يقوم به وسعته /مادة ٣٤٢ / . وفي جميع الاحوال ، فان الاجرة هذه اما أن تأخذ شكل مبلغ مقطوع أو راتب شهري .

رابعا : مهام المصفي

٥٨٤ - يضطلع بمهمة محددة ، هي تصفية « شركة » الشركة المنحلة ، ولهذا فهو يتمتع ، من أجل ذلك ، بجميع الصلاحيات اللازمة للتصفية ، ولكن للتصفية فحسب /مادة ٨٠ / . واما ما وراء ذلك من أعمال ، فلا يملك سلطة مباشرتها . وتطبيقا على ذلك ، فان المصفي لا يملك سلطة مواصلة استثمار مشروع الشركة /مادة ٨٤ / ، فمثل هذا العمل ، لو قام به ، لتجاوز حدود مهمته . هذا ويتوجب على المصفي أن يقوم بالمهام التالية :

١ - عليه ، أولا وقبل كل شيء ، أن يبادر الى شهر اختياره ، أو القرار القضائي المتضمن تعيينه /مادة ٨٢ / . ويجب أن يتم الشهر بالقيد في السجل التجاري .

٢ - ان قيام المصفي بتنفيذ مهامه انما يجب ان يتم بالتنسيق مع مديري أعمال الشركة /مادة ٨٣ / ، فهؤلاء أكثر اطلاعا على حقائق وضع الشركة .

٣ - يبدأ المصفون بتحديد الاعباء الملقاة على عاتقهم . وذلك عن طريق قائمة الجرد /مادة ٨٣ / التي تضم بيانا بكل ما للشركة وما عليها .

٤ - يحصل المصفون ما للشركة من ديون في ذمة الغير (أو في ذمة الشركاء) ثم يسددون ما عليها من ديون . ويعمدون . من أجل ذلك الى بيع موجوداتها ، ويجب أن يتم ذلك كجزئيات . فقد منع المشرع التصرف بالمتجر جملة الا بمقتضى ترخيص خاص من الشركاء / مادة ٨٤ / .

٥ - أن عمل المصفين يجب أن يتم بالتنسيق مع الشركاء . فقد فرض القانون على المصفين أن يقدموا للشركاء جميع المعلومات التي يطلبونها عن حالة التصفية / مادة ٨٥ / .

٦ - تجري قسمة البقية الباقية من موجودات الشركة فيما بين الشركاء ، كل بحسب نصيبه المبين في عقد الشركة .

٧ - وأخيرا يقدم المصفي حسابه الى الشركاء في الشركة المنتحلة ، ويجب عليه أن يأخذ منهم توقيعا ، في حالة تكليفه بهذه المهمة من قبل الشركاء أنفسهم . والا فإن الحساب يجري ايداعه بين يدي المحكمة التي كلفته بهذه المهمة ليتم النظر فيه بحسب الاصول .

خامسا : تقادم دعاوى التصفية

٩٨٥ - التصفية إنهاء لعلاقات سابقة لم يعد مرغوبا (أو ممكنا) استمرارها ، ولا يتفق هذا مع بقاء الامور معلقة الى فترة طويلة . وعلى هذا ، فإن على دائن الشركة أن يبادر الى تحصيل ديونه قبل اقفال التصفية . فاقفال التصفية من شأنه أن ينهي وجود الشركة ، وسيكون على الدائنين أن يطالبوا الشركاء السابقين ، كل في حدود حصته من الدين بعد ذلك .

كذلك فقد قرر المشرع تقادم مدته خمس سنوات ، تسقط بانقضائه جميع الحقوق الناشئة عن وجود الشركة / مادة ٨٧ / . وذلك لانه لا يجوز بقاء ديول شركة - نقضت لفترة طويلة - فقد قرر المشرع انه تسقط بالتقادم دعاوى دائني الشركة على الشركاء ، أو ورثتهم ، أو خلفائهم في الحقوق بعد انقضاء خمس سنوات . وتبتدىء مدة التقادم هذه من يوم اتمام الشهر ، في جميع الحالات التي يكون الشهر فيها واجبا ، ومن يوم اغلاق التصفية في الدعاوى الناشئة عن التصفية ذاتها / مادة ٨٧ / .

يتضح من هذا النص أن حكم المادة ٨٧ قد جاء عاما ، ولهذا فهو يطبق على اطلاقه . فهو يشمل جميع ديون الشركة بدون استثناء ، تجارية او مدنية .

الا انه لا بد من وجود شركة تجارية تجري تصفيتها في تعاملها مع الناس ، بمالها وما عليها . ولهذا ، فلا مجال لعمال هذه القواعد على شركات المحاصة .
فشركات المحاصة لا تخضع للتصفية ، وانما تخضع لعملية محاسبة فيما بين الشركاء^(١) .

تم بعون الله وتوفيقيه

بتاريخ ١٦/٤/١٩٨٥

(١) نقض سوري : قرار رقم ٩٤٤ في ٢٠/١١/٩٧٦ المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ١٩٧٧ ص ١١٤ .

نقض سوري : قرار رقم ١٠٤٤ في ٩/٢/٩٧٦ المحامون الاعداد ١ - ٦ لعام ١٩٧٧ ص ١١٥ .

نقض سوري قرار رقم ١٨٤٢ في ٦/٩/١٩٦٥ المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٦٥ ص ٤٧٨ .

المراجع الأجنبية

RIPERT : TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT COMMERCIAL 3 ÈME
ÉD. 1954 ET 9 ÈME ÉD. 1977 .

ESCARRA ET RAULT : TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE
DROIT COMMERCIAL TOME I, 1955.

DECROU : LES SOCIÉTÉS EN DROIT MAROCAIN 6 ÈME ED.1977.

TEMPLE : LES SOCIÉTÉS DE FAIT. LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT
ET DE JURISPRUDENCE, PARIS, 1975.

LAROCHE : PRÉCIS DE DROIT COMMERCIAL ED. 1978.

MAZEAU : LEÇONS DE DROIT CIVIL. MOMCHRESTITIEN DEUXI-
ÈME EDITION. TOM II.

دَلِيلُ الْمُصْطَلَحَاتِ الْعِلْمِيَّةِ
فرنسي عربي

Achalandage	شهرة المحل
Achat	شراء
Acte de société	عقد تأسيس الشركة
Acte de société authentique	عقد موثق
Acte sous seing privé	عقد عادي
Acte de commerce	عمل تجاري
Acte de commerce accessoire	عمل تجاري بالتبعية
Acte de commerce mixte	عمل تجاري مختلط
Action	سهم
Action A prime	سهم مع علاوة
Action A vote double	سهم بصوتين
Action au porteur	سهم للحامل
Action d'apport	سهم عيني
Action de capital	سهم رأسمال
Action de jouissance	سهم انتفاع
Action nominative	سهم اسمي
Action non libérée	سهم لم يوف بعد
Administrateur	مدير
Agent d'affaires	وكيل أعمال
Attributions du conseil	اختصاصات المجلس
Autorisation préalable	إجازة (ترخيص) مسبق

Déchéance	سقوط (الاصلي)
Délégation de pouvoirs	تفويض بالاختصاصات
Dessins et modèles	رسوم ونماذج
Agence	وكالة
Agents commerciaux	وكلاء تجاريون
Agriculture	زراعة
Amortissement du capital	استهلاك
Apport en argent	حصة نقدية
Apport en nature	حصة عينية
Apport en industrie	حصة عمل
Apport en société	حصة في رأس المال
Antidate	تسبيق التاريخ
Approbation des avantages particuliers	الموافقة على المنافع الخاصة
Arbitrage	تحكيم
Arrêt du cours des intérêts	وقف سريان الفوائد
Arrhes	عريون
Artisan	صرف
Artisanat	طبقة (فئة) الحرفيين
Assemblée générale	هيئة عامة
Assemblée constitutive	هيئة تأسيسية
Assemblée des obligataires	هيئة حملة اسناد القرض
Assemblée extraordinaire	هيئة عامة استثنائية
Assemblée ordinaire	هيئة عامة عادية
Association	جمعية
Assurance	تأمين
Assurance à prime	تأمين بمقابل أقساط
Assurance mutuelle	تأمين تعاوني
Augmentation du capital	زيادة رأس المال

Avis de réception	اشعار بالوصول
Bail	ايجار
Banque	مصرف
Banque agricole	مصرف زراعي
Banque centrale	مصرف مركزي
Banque commerciale	مصرف تجاري
Banque industrielle	مصرف صناعي
Bilan	موازنة
Bénéfices	أرباح
Bourse	سوق الاوراق النقدية
Bourse des valeurs	سوق القيم المتقولة
Brevet d'invention	براءة اختراع
Brouillard (livre)	دفتر المسودة (الخرطوش)
Bulletin de souscription	قسمة اكتتاب
Bulletin officiel	الجريدة الرسمية
Capacité	الاهلية
Capital social	رأس المال
Conditions requises	الشروط المطلوبة
Chambre de commerce	غرفة التجارة
Change	صرف
Change tiré	صرف مسحوب
Clause d'exonération des pertes	شرط الاعفاء من الخسارة
Clauses de l'acte de société	شروط عقد الشركة
Clièntèle	الزبائن
Code de commerce	قانون تجاري
Commandite simple	توصية بسيطة
Commandite par actions	توصية مساهمة
Commandite	شريك متضامن

Commanditaire	شريك موهي
Commerçant	تاجر
Commerce	تجارة
Commissaire aux comptes	مفتش حسابات
Commission	عمولة
Commissionnaire	وكيل بالتمولة
Communication des livres	الاطلاع الكلي على الدفاتر
Compte de profits et pertes	حساب أرباح وخسائر
Comptabilité	محاسبة
Constatation du versement	اثبات الدفع
Conseil d'administration	مجلس الادارة
Concurrence déloyale	منافسة غير مشروعة
Constitution de la société	تأسيس الشركة
Conversion	تحويل
Convention internationale	اتفاق دولي
Courtier	سمسار
Convocation de la société	دعوة الشركة للاجتماع
Coutume	عرف
Delai de grace	نظرة ميسرة
Doctrine	فقه
Domicile commercial	موطن تجاري
Dénomination	تسمية
Directeur	مدير
Directeur general - adjoint	مدير عام مساعد
Directeur technique	مدير فني
Dissolution de la société	انحلال
Emission des actions	اصدار الاسهم
Emission des obligations	اصدار امتداد القرض

Enseigne	شعار
Entreprise	مشروع
Entreprise de distribution	مشروع توزيع
Entreprise de fourniture	مشروع توريد
Entreprise de production	مشروع انتاج
Entreprise publique	مشروع قطاع عام
Entreprise de construction	مشروع بناء
Entreprise de services	مشروع خدمات
Exploitation agricole	مشروع زراعي
Entreprise de dépôt et de garde	مشروع مخازن
Entreprise de location	مشروع ايجار
Entreprise de publicité	مشروع اعلان
Evaluation des apports	تقويم المقدمات العينية
Femme Commerçante	امراة تاجرة
Fixité du capital	ثبات رأس المال
Filiale	فرع
Fondateur	مؤسس
Fondation de la société	تأسيس الشركة
Fonds de commerce	متجر
Fusion des sociétés	اندماج الشركة
Homologation	تصديق
Immatriculation	تسجيل
Incorporation des réserves	ربح احتياطي
Industrie extractive	صناعة استخراجية
Interdiction temporaire	منع مؤقت
Intérêts	فوائد
Gérant	مدير (شركة أشخاص)
Gérant statuaire	مدير نظامي

Gérant nommé par les associés	مدير الاتفاقية
Liberation des actions	وفاء بالاسهم
Liberation par anticipation	وفاء مبكر
Liberté de commerce	حرية التجارة
Liquidation des sociétés	تصفية الشركات
Livre d'inventaire	دفتر الجرد
Livre journal	دفتر اليومية
Livres de commerce	دفاتر تجارية
Le grand livre	دفتر الاستاذ
Loi	قانون
Magazins généraux	مخازن عامة
Majorité	الاعلبية
Décision majoritaire	قرار بالاعلبية
Marchand	تاجر
Marchandises	بضائع
Marques de fabriques	علامات صناعية فارقة
Materiel et outillage	عدد صناعية
Mode d'amortissement du capital	طريقة استهلاك رأس المال
Mise en demeure	اعذار
Moratoire	أجل قانوني للوفاء
Nantissement	رهن
Nationalisation	تأميم
Nationalité de la société	جنسية الشركة
Négociabilité	قابلية التداول
Nom commercial	اسم تجاري
Nom de la société	اسم الشركة
Notaire	كاتب العدل
Notions Générales	أفكار عامة

Obligation	سند قرض
Opposition	معارضة
Order du jour	جدول الاعمال
Organes d'administration	أجهزة الادارة
Partage	قسمة
Parts de fondateur	حصص تأسيس
Participation aux Bénéfices	مشاركة في الارباح
Parts sociales	حصص في رأس المال
Patrimoine	ذمة مالية
Personnalité morale	شخصية اعتبارية
Personne morale	شخص معنوي
Perte	ضياع ، هلاك
Pertes	خسائر
Préemption	حق الشفعة
Prescription	تقادم
President - directeur general	رئيس ومدير عام
Prête - nom	اسم مستعار
Preuve	اثبات
Prime d'émission	علاوة اصدار
Prix	ثمن
Privilège	امتياز
Procès - verbal	محضر ضبط
Profession commerciale	مهنة تجارية
Projet de statuts	مشروع نظام الشركة
Propriété industrielle	ملكية صناعية
Quitus	براءة ذمة
Quorum exigé	النصاب المطلوب
Raison social	عنوان الشركة

Rapport des commissaires	تقرير المفتشين
Réduction du capital	تغفيض رأس المال
Retrait des fonds déposés	سحب المبالغ المودعة
Registre de commerce	السجل التجاري
Répartition des bénéfices	توزيع الأرباح
Répartition des pertes	توزيع الخسائر
Representant de commerce	ممثل تجاري
Representation des livres	اطلاع جزئي على الدفاتر
Réserves	احتياطي
Rétention	احتباس
Retribution des administrateurs	مكافأة أعضاء مجلس الإدارة
Révocation des gérants	غزل المديرين
Secret professionnel	سر المهنة
Sanctions	مؤيدات
Siège social	مركز إدارة الشركة
Société commerciale	شركة تجارية
Société anonyme	شركة مغفلة
Société à responsabilité limitée	شركة محدودة المسؤولية
Société de fait	شركة فعلية
Société de personnes	شركة أشخاص
Société en commandite simple	شركة توصية بسيطة
Société en commandite par actions	شركة توصية مساهمة
Société en nom collectif	شركة تضامن
Société en participation	شركة معاصرة
Société nationalisée	شركة مؤمنة
Société fictive	شركة وهمية
Société par actions	شركة مساهمة
Société par intérêts	شركة بالحصة

Société occulte	شركة مستترة
Solidarité	تضامن
Souscription des actions	اكتتاب بالأسهم
Souscription publique	اكتتاب من الجمهور
Suppression	الغناء
Spéculation	مضاربة
Transmission	انتقال
Statuts	نظام
Tenue de la comptabilité	مسك المحاسبة
Tenue de l'assemblée	اجتماع الهيئة العامة
Tarif	تعرفة
Titre négociable	سند قابل للتداول
Valeurs mobilières	قيم منقولة
Vente	بيع
Versement	دفع
Vote	تصويت
Warrant	سند مؤمن

الفهرس

توطئة

٩	أولا : مهمة القانون
٩	ثانيا : موقع القانون التجاري من اقسام القانون
١١	ثالثا : مفهوم التجارة
١٢	رابعا : علاقة التجاري بالمدني
١٣	خامسا : مكانة القانون التجاري
١٣	سادسا : أساس القانون التجاري
١٤	أ - النظرية الشخصية
١٤	ب - النظرية الموضوعية
١٥	ج - النظرية التطبيقية
١٥	د - تقييم النظريات الثلاث
١٨	سابعا : موقف القانون التجاري
١٨	ثامنا : مبرر وجود قانون التجارة
١٨	أ - خصوم وجود قانون تجارة
١٩	ب - أنصار وجود قانون تجاري
٢١	ج - الرد على أنصار القانون وموقف المشرع
٢٢	تاسعا : مصادر الاحكام التجارية
٢٢	أ - قانون التجارة
٢٣	ب - تشريعات تجارية اخرى
٢٤	ج - الاعراف التجارية
٢٥	١ - العادات التجارية
٢٥	٢ - الاعراف التجارية
٢٦	٣ - اثبات العادات والاعراف

٢٧	د - القانون المدني
٢٨	هـ - الاجتهاد القضائي ومقتضيات الانصاف
٢٨	و - الفقه
٢٨	عاشرا : خطة البحث
	البسبب الاول
٣١	في الاعمال التجارية
	الفصل الاول
٣٢	مفهوم العمل التجاري
	أو
	معياري التفريق بين التجاري والمدني
	الفصل الثاني
٣٥	أنواع الاعمال التجارية
	البحث الاول
٣٥	الاعمال التجارية لذاته
	الفرع الاول
٣٦	الاعمال التجارية المفردة
٣٦	اولا : الشراء لاجل البيع بربح
٣٧	الشرط الاول : الشراء
٣٧	الشرط الثاني : شراء المنقولات
٣٨	الشرط الثالث : قصد البيع أو التأجير
٣٨	أ - قصد البيع
٣٩	ب - قصد التأجير
٣٩	ج - أشكال التأجير
٤١	الشرط الرابع : قصد جني الربح
٤١	ثانيا : أعمال الصرافة
٤٣	ثالثا : الاستناد التجارية
	الفرع الثاني
٤٤	المشاريع التجارية

٤٤	أولاً : تحديد المبدأ
٤٥	ثانياً : مفهوم المشروع
٤٦	ثالثاً : الحرفي
٤٦	رابعاً : أنواع المشاريع التجارية
٤٧	الزمرة الأولى : مشاريع الانتاج
٤٧	١ - مشروع المصانع
٤٨	٢ - مشروع الاشغال العقارية
٤٩	٣ - مشروع المناجم والبتروول
٥٠	الزمرة الثانية : مشاريع التوسط
٥٠	١ - تقديم المواد
٥١	٢ - وكالة الاشغال
٥٢	٣ - المشاهد العامة
٥٣	٤ - الوكالة بالعمولة والسمسة
٥٤	٥ - المخازن العامة
٥٥	٦ - البيع بالمزاد العلني
٥٦	٧ - شراء العقارات لبيعها بربح
٥٧	الزمرة الثالثة : مشاريع الخدمات
٥٧	١ - مشروع النقل
٥٨	٢ - مشروع التأمين
٥٩	٣ - مشروع التزام الطبع
٦٠	خامساً : التعداد لم يرد على سبيل الحصر

البحث الثاني

٦١	الاعمال التجارية التبعية
٦١	أولاً : تعريفها وخصائصها
٦١	أ - المبدأ
٦٢	ب - الاستثناء
٦٢	ج - النتائج
٦٣	ثانياً : اثبات العمل التجاري بالتبعية
٦٣	ثالثاً : مجالات اعمال العمل التجاري بالتبعية

- ٦٣ أ - العلاقات التعاقدية
- ٦٤ ١ - الكفالة
- ٦٥ ٢ - شراء المتجر وبيعه
- ٦٥ ٣ - العقود على غير المنقول
- ٦٦ ب - الفعل الضار
- ٦٨ ج - الاثراء بدون سبب

البحث الثالث

٦٨ الاعمال التجارية المختلطة

٦٨ أولا : مفهومها

٦٩ ثانيا : الاختصاص القضائي في الاعمال المختلطة

الفصل الثالث

٧١ الاعمال المدنية

٧١ أولا : التمييز بين المدني والتجاري

٧١ ثانيا : أسباب المتغيرات في العمل التجاري

٧١ ١ - السبب التاريخي

٧٢ ب - السبب العلمي الاقتصادي

٧٢ ثالثا : مجالات الاعمال المدنية

٧٣ ١ - الزراعة

٧٣ ١ - الاسباب والمبررات

٧٣ ٢ - التطبيقات

٧٤ ٣ - دخول التقنية العمل الزراعي

٧٥ ب - الصناعات الاستخراجية

٧٧ ج - المهن الحرة

٧٨ د - علاقات العمل

الفصل الرابع

٨٠ القواعد العامة للاعمال التجارية وسماتها

البحث الاول

سمات القواعد العامة

٨٠

٨٠

أولا : التشتيت بالشكلية أحيانا

٨١

ثانيا : الاعتماد عن الشكلية أحيانا

٨١

ثالثا : العودة للشكلية

٨٢

رابعا : اثار العودة للشكلية

البحث الثاني

القواعد العامة في القانون التجاري

٨٣

٨٣

أولا : الاثبات التجاري

٨٣

أ - المبدأ

٨٥

ب - مقاصد المبدأ

٨٦

ثانيا : تضامن المدينين

٨٦

ثالثا : الاعذار

٨٧

رابعا : نظرة الميسرة

٨٨

خامسا : التقادم المسقط التجاري

٨٨

أ - مدة التقادم

٨٩

ب - اختلافه عن التقادم المدني

٩٠

سادسا : تعديل شروط العقد

٩١

سابعا : القرض

٩١

ثامنا : الرهن التجاري

الباب الثاني

٩٥

في التاجر

الفصل الاول

٩٦

اكتساب صفة التاجر

البحث الاول

٩٦

احتراف التجارة

٩٦

أولا : مفهوم الاحتراف

٩٦	أ - المبدأ
٩٧	ب - تعريف الاحتراف
٩٨	ج - بين الاحتراف والاعتقاد
٩٨	د - معيار التفريق وأهميته
٩٩	ثانيا : الاحتراف في السر وفي العلن
١٠١	ثالثا : تعدد المهن
١٠١	أ - المبدأ
١٠١	ب - النتائج
١٠٢	رابعا : سعة المشروع
١٠٢	خامسا : شخصية محترف التجارة
١٠٢	أ - المبدأ
١٠٣	ب - القطاع العام
١٠٤	ج - النتيجة
	البحث الثاني
١٠٥	مواصفات العمل التجاري المعترف
١٠٥	أولا : مشروعية العمل التجاري
١٠٦	ثانيا : مزاولة التجارة لحساب القائم بها
١٠٦	ثالثا : المسؤولية غير المحدودة
	البحث الثالث
١٠٧	الاهلية التجارية
١٠٧	أولا : سن الرشد
١٠٨	ثانيا : ناقص الاهلية
١٠٨	أ - من هو وما هي اهليته
١٠٨	ب - الاجازة
١٠٩	ج - شكل الاجازة
١٠٩	د - اثار الاجازة
١١٠	هـ - حكم قاصر الثالثة عشرة
١١٠	و - حكم السفينة وذو الغفلة
١١١	ثالثا : فاقدو الاهلية

- ١١١ رابعا : أهلية المرأة المتزوجة
١١٢ خامسا : أهلية العرب والاجانب

الفصل الثاني

- ١١٤ الدفاتر التجارية
١١٤ أولا : الغاية من مسك الدفاتر التجارية
١١٤ أ - التعرف على الوضع المالي
١١٤ ب - اثبات الديون
١١٤ ج - عند الافلاس
١١٥ د - عند فرض الضرائب
١١٥ ثانيا : من يمسك الدفاتر التجارية
١١٥ أ - المبدأ
١١٦ ب - الاستثناء
١١٧ ثالثا : أنواع الدفاتر التجارية
١١٧ ١ - الدفاتر الالزامية
١١٧ ١ - دفتر اليومية
١١٩ ٢ - المراسلات
١١٩ ٣ - دفتر الجرد والميزانية
١٢٠ ب - الدفاتر الاختيارية
١٢٠ ١ - دفتر الخرطوش (المسودة)
١٢٠ ٢ - دفتر الصندوق
١٢٠ ٣ - دفتر المستودع
١٢٠ ٤ - دفتر الاسناد
١٢١ ٥ - دفتر الاستاذ
١٢١ رابعا : أصول مسك الدفاتر التجارية
١٢١ أ - التدابير القانونية
ب - استعمال الدفاتر
١٢٣ خامسا : مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية
١٢٣ سادسا : دور الدفاتر التجارية في الاثبات

١٢٣	أ - المبدأ
١٢٥	ب - طريقة تطبيق المبدأ
١٢٥	سابعاً : الحقوق التي تثبت بالدفاتر التجارية
١٢٦	ثامناً : الاثبات ضد مصلحة التاجر
١٢٦	أ - المبدأ : الاقرار
١٢٧	ب - عدم قطعية الاقرار
١٢٨	ج - الدفاتر الاختيارية
١٢٩	تاسعاً : الاثبات لمصلحة التاجر
١٢٩	أ - المبدأ
١٣٠	ب - توافق وتأثر البيئات
١٣٠	ج - القيود في الدفاتر مجرد مرآة
١٣١	عاشراً : دفاتر التاجر في مواجهة غير التاجر
١٣١	أحد عشر : الاطلاع على الدفاتر التجارية
١٣١	أ - الاطلاع الكلي
١٣٣	ب - الاطلاع الجزئي

الفصل الثالث

السجل التجاري

١٣٧	أولاً : دور السجل وخصائصه
١٣٨	ثانياً : السلطة المشرفة على السجل
١٣٩	ثالثاً : الاشخاص الذين يتسجلون
١٣٩	رابعاً : طريقة التسجيل
١٤٢	خامساً : شطب التسجيل
١٤٢	سادساً : الاطلاع على قيود السجل
١٤٣	سابعاً : اثار التسجيل
١٤٣	ثامناً : مؤيدات عدم التسجيل
١٤٣	أ - من حيث الجزاء
١٤٤	ب - من حيث الاسفاده من صفة التاجر
١٤٥	تاسعاً : المراجعة القضائية

	الباب الثالث
١٤٩	في التاجر
	الفصل الاول
١٥١	كيان المتجر
١٥١	أولا : مفهوم المتجر ومنشؤه
١٥٢	ثانيا : عناصر المتجر ومقدماته
١٥٢	١ - عناصر المتجر
١٥٣	ثالثا : الطبيعة القانونية للمتجر
	البحث الاول
١٥٤	العناصر المادية
١٥٤	أولا : تعداد العناصر المادية
١٥٤	ثانيا : فرق العدد الصناعية عن البضائع
١٥٥	ثالثا : حكم العقار
	البحث الثاني
١٥٥	العناصر المعنوية
١٥٥	أولا : الزبائن
١٥٥	١ - الحق على الزبائن
١٥٦	ب - شهرة المعلن
١٥٧	ثانيا : حق الايجار
١٥٧	١ - أهمية الايجار التجاري
١٥٧	ب - عقد الايجار
١٥٨	١ - من حيث المدة
١٥٨	٢ - من حيث الاجرة
١٥٩	٣ - من حيث حسن الاستعمال
١٥٩	ثالثا : التنازل عن حق الايجار
١٦١	رابعا : العنوان التجاري

١٦١	أ - مفهومه
١٦٢	ب - حكمه
١٦٣	ج - ملكيته
١٦٤	د - حمايته
١٦٥	خامسا : الشعار
١٦٥	أ - مفهومه
١٦٦	ب - حمايته
١٦٧	سادسا : براءات الاختراع
١٦٧	أ - ما هو الاختراع
١٦٨	ب - حماية الاختراعات الصناعية
١٦٨	سابعا : الرسوم والنماذج الصناعية
١٦٨	أ - مفهومها
١٦٩	ب - حمايتها
١٦٩	ثامنا : العلامات الفارقة
١٦٩	أ - مفهومها وأنواعها
١٧٠	ب - الشكل الذي تتخذه العلامات الفارقة
١٧١	ج - شروط العلامات الفارقة
١٧١	د - حماية العلامة الفارقة
١٧٢	هـ - مفهوم الحماية
١٧٣	و - حجية القيد

البحث الثالث

١٧٤	طبيعة المتجر القانونية
١٧٤	أولا : أهمية الموضوع
١٧٥	ثانيا : المتجر كيان مستقل
١٧٥	ثالثا : المتجر ملكية معنوية
١٧٥	أ - أفكار النظرية
١٧٦	ب - حماية هذه الملكية
١٧٦	رابعا : المتجر مال منقول

الباب الرابع

في الشركات التجارية

تمهيد

١٨١

١٨٢

أولا : مبررات وجود الشركات

١٨٢

أ - السبب المادي

١٨٣

ب - السبب الانساني

١٨٣

ثانيا : مثالب الشركات

١٨٤

ثالثا : القواعد النازمة للشركات

الفصل الاول

الشركة بشكل عام

١٨٧

١٨٧

أولا : تعريف الشركة

١٨٨

ثانيا : عقد الشركة

١٨٩

أ - الرضاء

١٩٠

ب - المحل والسبب

١٩٠

ج - طبيعة عقد الشركة

١٩٢

ثالثا : عدد الشركاء

١٩٣

رابعا : المشاركة في رأس المال

١٩٣

أ - المبدأ

١٩٤

ب - أشكال المشاركة

١٩٤

١ - نقدية

١٩٤

٢ - مشاركة عينية

١٩٥

٣ - مشاركة عمل

١٩٦

خامسا : القصد جني الربح

١٩٦

أ - مفهوم الربح

١٩٧

ب - توزيع الربح

١٩٨

ج - بين الشركة والجمعية

١٩٩

د - ربح من التثمين المشترك لرأس المال

٢٠٠

هـ - احتمال الربح والخسارة

٢٠٠

و - نتائج اقتسام الربح

٢٠١	سادسا : نسبة المشاركة
٢٠٣	سابعا : شخصية الشركة الاعتبارية
٢٠٣	أ - المبدأ
٢٠٣	ب - النتائج
٢٠٦	ثامنا : شرط الكتابة
٢٠٦	أ - المبدأ ومبرراته
٢٠٧	ب - نتائج البطلان لعدم الكتابة
٢٠٩	تاسعا : احتياط الشركة

الفصل الثاني

٢١٠	تصنيف الشركات وأنواعها
٢١٠	أولا : الشركات المدنية والشركات التجارية
٢١٠	أ - الشركات التجارية بموضوعها
٢١٠	ب - الشركات التجارية بشكلها
٢١١	ج - نتائج التفريق بين النوعين
٢١٢	ثانيا : تصنيف الشركات
٢١٢	أ - التصنيف التقليدي
٢١٣	ب - التصنيف الحديث

الفرع الأول

٢١٧	الشركات بالعصة
-----	----------------

الفصل الأول

٢١٩	شركة التضامن
٢١٩	أولا : التعريف بالشركة ومكانتها
٢٢٠	ثانيا : تأسيس الشركة
٢٢٠	أ - عقد التأسيس
٢٢١	ب - شهر الشركة
٢٢١	ج - شهر التعديلات
٢٢٢	د - آثار عدم الشهر
٢٢٣	هـ - طبيعة البطلان لعدم الشهر

٢٢٣	ثالثا : خصائص الشركة
٢٢٣	أ - عنوان الشركة
٢٢٤	ب - مسؤولية الشركاء
٢٢٤	١ - مسؤولية الشركاء الشخصية
٢٢٥	٢ - مسؤولية الشركاء التضامنية
٢٢٦	٣ - مسؤولية الشريك الجديد
٢٢٦	ج - اكتساب حصة التاجر
٢٢٧	رابعا : مدير الشركة
٢٢٨	أ - المدير النظامي
٢٢٨	ب - المدير الاتفاقي
٢٢٩	خامسا : واجبات المدير ومسؤوليته
٢٢٩	أ - الواجبات
٢٣٠	ب - المسؤولية
٢٣١	سادسا : طريقة ادارة الشركة
٢٣١	أ - المبدأ في الادارة
٢٣٢	ب - تمديد المديرين
٢٣٢	ج - عدم تعيين مدير
٢٣٣	سابعا : صلاحيات مدير الشركة
٢٣٣	أ - طريقة تحديدها
٢٣٤	ب - طريقة ممارستها
٢٣٤	ثامنا : مسؤولية الشركة عن أعمال المدير
٢٣٥	تاسعا : صلاحيات الشركاء من غير المدراء
٢٣٦	عاشرا : تفرغ الشريك عن حصته
٢٣٦	أ - الموافقة
٢٣٧	ب - حدود حرية التنازل
٢٣٧	ج - شكل التفرغ
٢٣٨	د - التفرغ بدون موافقة

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

٢٣٩

٢٣٩	أولا : التعريف بالشركة
٢٤٠	ثانيا : أنواع شركة التوصية
٢٤٠	ثالثا : خصائص الشركة
٢٤١	أ - عنوان الشركة
٢٤١	ب - إدارة الشركة
٢٤١	١ - المبدأ
٢٤٢	٢ - حدود المنع ومبرراته
٢٤٢	٣ - بين المنع والتعريف بالصفة
٢٤٣	ج - مسؤولية الشريك الموصي

الفصل الثالث

٢٤٥	الشركة ذات المسؤولية المحدودة
٢٤٥	أولا : التعريف بالشركة وخصائصها
٢٤٦	ثانيا : أصول الشركة والنصوص التشريعية
٢٤٦	ثالثا : تأسيس الشركة
٢٤٧	رابعا : اسم الشركة أو عنوانها
٢٤٧	خامسا : شهر الشركة
٢٤٨	سادسا : موضوع الشركة وعدد الشركاء
٢٤٨	أ - الموضوع
٢٤٨	ب - عدد الشركاء
٢٤٩	سابعا : رأسمال الشركة
٢٤٩	أ - مبلغه
٢٤٩	ب - أقسامه
٢٥٠	ج - شكله
٢٥١	ثامنا : التفرغ عن الحصص
٢٥٣	تاسعا : إدارة الشركة
٢٥٣	الجهاز الاول : مدير الشركة
٢٥٣	١ - تعيين المدير وعزله
٢٥٤	٢ - صلاحياته

٢٥٤	٣ - واجبات المدير
٢٥٥	٤ - مسؤولية المدير
٢٥٥	الجهاز الثاني : الهيئة العامة
٢٥٦	الجهاز الثالث : مفتش الحسابات
٢٥٦	عاشرا : اشراف وزارة التموين

الفصل الرابع

٢٥٧	شركة المعاصرة
٢٥٧	أولا : التعريف بالشركة
٢٥٧	أ - مفهومها
٢٥٨	ب - مكانها من الشركات
٢٥٩	ثانيا : خصائص الشركة
٢٥٩	أ - شركة مستورة
٢٦٠	ب - شركة لا شخصية لها
٢٦١	ثالثا : تأسيس الشركة
٢٦١	رابعا : رأسمال الشركة
٢٦٣	خامسا : إدارة الشركة
٢٦٤	سادسا : اجرام المحاسبة
٢٦٥	سابعا : تحول الشركة

الفرع الثاني

٢٦٩	الشركات بالاسهم
٢٧٠	الشركة المساهمة المغفلة

الباب الاول

٢٧١	انشاء الشركة المغفلة
-----	----------------------

الفصل الاول

٢٧٣	مبنى الشركة
٢٧٣	أولا : تعريف الشركة

٢٧٣	ثانيا : تسمية الشركة
٢٧٤	ثالثا : عدد المساهمين
٢٧٥	رابعا : مسؤولية المساهم
٢٧٦	خامسا : الطبيعة القانونية للشركة
٢٧٦	سادسا : موضوع الشركة
٢٧٧	سابعا : جنسية الشركة

الفصل الثاني

٢٧٩	أصول التأسيس
٢٧٩	أولا : التعريف بالتأسيس
٢٧٩	ثانيا : مشكلات التأسيس

البجث الاول

٢٨٠	المرحلة التمهيدية
٢٨٠	أولا : الفكرة والنواة
٢٨١	ثانيا : التكييف القانوني لعمل المؤسسين
٢٨١	أ - الفضالة
٢٨٢	ب - الشخصية المحدودة
٢٨٣	ج - الاشتراط لمصلحة الغير
٢٨٣	د - نتائج المبادأة
٢٨٤	ثالثا : عقد للتأسيس وعقد التأسيس والنظام
٢٨٦	رابعا : الترخيص الحكومي
٢٨٦	أ - مبررات الترخيص
٢٨٧	ب - اجراءات الترخيص
٢٨٨	ج - المراجعة في حالة الرفض
٢٨٨	د - نتائج صدور مرسوم الموافقة

الفصل الثالث

٢٨٩	الاكتساب (برأس المال)
٢٨٩	أولا : التعريف بالاكتساب
٢٩٠	ثانيا : عقد الاكتساب

٢٩٠	أ - المبدأ
٢٩٠	ب - الاستثناءات
٢٩١	ثالثا : طريقة الاكتتاب
٢٩٢	أ - المرحلة التمهيدية
٢٩٢	ب - دور المصارف
٢٩٣	رابعا : شروط صحة الاكتتاب
٢٩٣	الشرط الاول : حجم الاكتتاب
٢٩٥	الشرط الثاني : الاكتتاب بالقيمة الاسمية
٢٩٥	الشرط الثالث : تسديد خمس القيمة
٢٩٥	أ - المبدأ
٢٩٦	ب - الاستثناء
٢٩٦	خامسا : نتائج الاكتتاب
٢٩٦	أ - فشل الاكتتاب
٢٩٧	ب - نجاح الاكتتاب
٢٩٧	١ - بالنسبة للمعرف
٢٩٧	٢ - بالنسبة للمؤسسين
٢٩٨	ج - اجتماع الهيئة العامة التأسيسية
٢٩٩	سادسا : شهر الشركة

الفصل الرابع

٣٠١ رأسمال الشركة

البحوث الاول

٣٠١ الاسهم النقدية

٣٠١ أولا : مفهوم السهم وخصائصه

٣٠٣ ثانيا : أنواع الاسهم

٣٠٤ أ - أسهم عادية وأسهم امتياز

٣٠٥ ب - أسهم اسمية وللحامل وللأمر

٣٠٥ ج - أسهم انتفاع وأسهم رأس المال

٣٠٧ د - الاسهم النقدية والاسهم المبنية

٣٠٧	ثالثا : تداول الاسهم الاسمية
٣٠٨	رابعا : القيود على تداول الاسهم
٣٠٨	أ - القيود القانونية
٣٠٨	ب - القيود الاتفاقية
٣١٠	خامسا : شراء الشركة لأسهمها
٣١٢	سادسا : اثار تداول الاسهم

البحث الثاني

٣١٢	الاسهم العينية
٣١٢	أولا : مفهوم السهم العيني
٣١٣	ثانيا : شكل المقدمات العينية
٣١٣	ثالثا : تقدير قيمة المقدمات العينية
٣١٤	رابعا : تجديد طلب التخمين
٣١٤	خامسا : تداول الاسهم العينية

الفصل الخامس

٣١٧	أسناد القرض
٣١٧	أولا : التعريف بأسناد القرض
٣١٧	ثانيا : خصائص أسناد القرض
٣١٩	ثالثا : شروط اصدار القرض
٣١٩	أ - المبدأ
٣١٩	ب - الشروط الموضوعية
٣٢٠	ج - الشروط الاجرائية
٣٢١	رابعا : طريقة الاكتتاب
٣٢١	خامسا : حقوق حملة اسناد القرض
٣٢٢	سادسا : وفاء أسناد القرض
٣٢٣	سابعا : حماية مصالح المقرضين

الباب الثاني

٣٢٥	ادارة الشركة المفقلة
-----	----------------------

الفصل الاول

مجلس الادارة

٣٢٧

٣٢٧

أولا : عدد أعضاء المجلس

٣٢٨

ثانيا : ممن يختار أعضاء المجلس

٣٢٨

أ - المبدأ

٣٢٨

ب - صلاحياته

٣٢٩

ثالثا : طريقة انتخاب المجلس

٣٣٠

رابعا : شروط عضوية المجلس

٣٣٠

أ - الشروط الموضوعية

٣٣١

ب - احتباس أسهم العضو

٣٣١

ج - الأشخاص الاعتبارية ومجلس الادارة

٣٣٢

د - قيود على العضوية

٣٣٣

هـ - تبليغ وزارة التموين

٣٣٣

خامسا : انقضاء العضوية

٣٣٣

أ - الاستنكاف والاستقالة

٣٣٤

ب - الاقالة والعزل

٣٣٤

١ - طريقة العزل

٣٣٥

٢ - اثار العزل

٣٣٥

سادسا : رئيس المجلس والعضو المفوض والمدير العام

٣٣٥

أ - انتخاب الرئيس ونائبه وصلاحياته

٣٣٦

ب - العضو المفوض

٣٣٧

ج - مدير عام الشركة

٣٣٧

سابعا : اجتماع المجلس

٣٣٨

ثامنا : أجور أعضاء المجلس

٣٣٩

تاسعا : سلطات مجلس الادارة

٣٤٠

عاشرا : واجبات الرئيس والاعضاء

٣٤٠

أ - الترخيص المسبق بالتعاقد مع الشركة

٣٤٠

ب - عدم الاشتراك في شركة منافسة

٣٤٠

أحد عشر : مسؤولية مجلس الادارة

- ٣٤٠ أ - المبدأ في المسؤولية
٣٤١ ب - طبيعة مسؤولية المجلس
٣٤١ ج - مسؤولية المجلس أمام الشركة
٣٤٢ د - مسؤولية المجلس أمام الغير

الفصل الثاني

٣٤٣ الهيئات العامة

البحث الأول

٣٤٤ القواعد المشتركة للهيئات العامة

٣٤٤ أولا : أنواع الهيئات العامة

- ٣٤٤ أ - الهيئة التأسيسية
٣٤٤ ب - الهيئة العادية
٣٤٤ ج - الهيئة الاستثنائية

٣٤٥ ثانيا : الدعوة الى الاجتماع

٣٤٥ ثالثا : حضور الاجتماع

٣٤٦ رابعا : سير عمل الاجتماع

٣٤٦ خامسا : القوة الملزمة للمقررات

البحث الثاني

٣٤٧ القواعد الخاصة للهيئات العامة

٣٤٧ أولا : الهيئة العامة التأسيسية

٣٤٧ ثانيا : الهيئة العامة العادية

٣٤٩ ثالثا : الهيئة العامة الاستثنائية

الفصل الثالث

٣٥١ مفتشو الحسابات

٣٥١ ثانيا : الوظيفة المزدوجة

٣٥٢ ثالثا : تعيين المفتشين

٣٥٢ رابعا : موانع التعيين كمفتش

٣٥٣ خامسا : واجبات الشركة قبل المفتشين

٣٥٣ سادسا : مهام مفتشي الحسابات

٣٥٣	أ - طريقة تحديد المهام
٣٥٤	ب - تقرير المفتشين
٣٥٥	سابعاً : مسؤولية مفتشي الحسابات
	الباب الثالث
٣٥٦	التعديل في رأس المال
	الفصل الاول
٣٥٧	زيادة رأس المال
	البحث الاول
٣٥٧	الزيادة عن طريق الاكتتاب
٣٥٧	أولاً : السلطة التي تملك الزيادة
٣٥٨	ثانياً : شروط الزيادة
٣٥٩	ثالثاً : افضلية الاكتتاب
٣٥٩	رابعاً : شروط ممارسة الافضلية
٣٦٠	خامساً : اثار عدم ممارسة المساهم لحقه
	البحث الثاني
٣٦٠	دمج الاحتياط
٣٦٠	أولاً : مبررات وجود الاحتياط
٣٦١	ثانياً : السلطة التي تملك دمج الاحتياط
٣٦٢	ثالثاً : طريقة دمج الاحتياط
	الفصل الثاني
٣٦٣	تخفيض رأس المال
٣٦٣	أولاً : مبرراته
٣٦٣	ثانياً : أساليب التخفيض
٣٦٤	ثالثاً : طريقة التخفيض
٣٦٤	رابعاً : الاعتراض على التخفيض
٣٦٤	أ - طريقة الاعتراض
٣٦٤	ب - نتائج الاعتراض

٣٦٥ خامسا : اثار التخفيض

٣٦٩ الفرع الثالث
مآل الشركات التجارية

٣٧١ الفصل الاول
الشركات الفعلية

٣٧١ أولا : تمهيد

٣٧١ ثانيا : مفهوم الشركة الفعلية

٣٧١ أ - تعريفها

٣٧٢ ب - مفهوم الشركة الفعلية

٣٧٢ ثالثا : متى توجد الشركة الفعلية

٣٧٣ رابعا : أنواع الشركات الفعلية

٣٧٤ خامسا : حكم الشركة الفعلية

٣٧٤ أ - فيما بين الشركاء

٣٧٤ ب - في علاقة الشركاء والغير

٣٧٤ ج - اختلاف الدائنين

٣٧٧ الفصل الثاني
انحلال الشركات

٣٧٧ البحث الاول
أسباب الانحلال العامة

٣٧٧ أولا : حلول ميعاد الشركة

٣٧٨ ثانيا : انتهاء المشروع المراد اجراؤه

٣٧٩ ثالثا : زوال رأس المال

٣٧٩ رابعا : حل الشركة لأسباب عارضة

٣٨٠ خامسا : اندماج الشركة

٣٨١ سادسا : الاتفاق على حل الشركة

٣٨١ سابعا : اجتماع الحصص بيد شخص واحد

٣٨٢	البحث الثاني
٣٨٢	أسباب انحلال الشركات الخاصة
٣٨٢	أولا : وفاة أحد الشركاء
٣٨٢	أ - نص القانون
٣٨٣	ب - نص الاتفاق
٣٨٤	ثانيا : فقد الاهلية والافلاس
٣٨٤	ثالثا : انسحاب الشريك في الشركة غير محدودة المدة
	الفصل الثالث
٣٨٧	تصفية الشركات
٣٨٧	أولا : تحديد الموضوع
٣٨٧	ثانيا : شخصية الشركة في مرحلة التصفية
٣٨٧	أ - استمرار الشخصية
٣٨٨	ب - نتائج استمرار الشخصية
٣٨٩	ثالثا : تعيين المصفي وطبيعة عمله
٣٩٠	رابعا : مهام المصفي
٣٩١	خامسا : تقادم دعاوى التصفية
٣٩٣	قائمة المراجع
٣٩٥	قائمة المصطلحات العلمية
٤٠٤	الفهرس