محـــــــــــــاضرات

في

القانون التجاري

د. ايهاب عيد

تعريف القانون التجاري

جرى الفقة على تعريف القانون التجاري بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم.

وطبقًا للتقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، فإن القانون التجاري يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، والقانون التجاري بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو لذلك أضيق نطاقًا من القانون المدني الذي يعتبر مثابة الشريعة العامة والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم.

وتعبير قانون تجاري Commercial Law مشتق في الأصل من كلمة تجارة Commerce، إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الإقتصادي، إذ هي لا تشمل في هذا المفهوم الأخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها في حين أنها تشمل في المفهوم الأول زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة، ومفاد ذلك أن للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الإقتصاد إذ أنه لا يفرق – على عكس هؤلاء – بين التجارة والصناعة، فكل رب صناعة هو تاجر قانونًا.

ضرورة استقلال القانون التجاري:

إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني وإن كانت تعد منطقية في ظاهرها إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية فما من شك أن المعاملات التجارية لها لما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات.
وليس من المفيد أن تنتقل هذه التسهيلات إلى الحياة المدنية التي تتسم بطابع الاستقرار والتروي وذلك أن من شأن تعميم هذه السرعة في الإجراءات زيادة المنازعات وعدم استقرار التعامل بين المدنيين وصعوبة الإثبات أمام القضاء وخاصة أن مسك الدفاتر أمر لا يلتزم به سوى التجار كما وأن المناداة بنقل بعض الإجراءات الرسمية والشكلية المدنية إلى العقود التجارية أمر يؤدي في الواقع إلى عرقلة التجارة مهما بلغت أهمية عقودها أو ضخامتها. كما أن تشجيع المدنيون على التعامل بالأوراق التجارية خاصة الكمبيالات منها من شأنه أن يدفع بهذه الطائفة من الأفراد في مجالات لا شأن لها بها.

تطور القانون التجاري :

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها. وما من شك في أن التجارة كانت معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة خاصة تلك التي كانت تسكن سواحل البحر الأبيض المتوسط حيث مكنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة ولن نتعرض في هذا المقام إلى دراسة تفصيلية لنشأت القانون التجاري في مختلف العصور والأزمان لذلك سوف نقترح على إيضاح تطور نشأت القوانين

والأحكام التجارية بصفة عامة.

- في العصور القديمة :

تمتد نشأت القانون التجاري إلى زمن بعيد فقد نشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين خاصة في مجال التعامل بالنقد والاقتراض والفائدة واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما البوليصة والسند للأمر ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة حامورابي في عهد البابليين 1000 سنة قبل الميلاد منها ما يتعلق بعقد الشركة وعقد القرض فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك.

وعرف الفينيقيون والإغريق التجارة خاصة البحرية منها إذ اهتموا بوضع القواعد الخاصة بالتجارة البحرية وتركوا تراثا هاما في ذلك الفرع من القانون مثل الأحكام الخاصة بمبدأ الخسارة المشتركة أو العوار المشترك.

ولا يفوتنا التنويه بدور العرب في مجال التجارة ابتداء من القرن السابع الميلادي إذ ظهرت أنظمة جديدة في مجال التجارة كشركات الأشخاص ونظام الإفلاس والكمبيالة (السفتجة) في عهد الرومان.

لما اتسعت رقعة الإمبراطورية الرومانية وشملت معظم أوروبا وشمال إفريقيا وبعض أجزاء آسيا ظهرت فيها حركة تقنينية واسعة لتنظيم المعاملات بين الأفراد وتحديد الحقوق والواجبات غير أن هذه التنظيمات الكبيرة لم تكن تحتوي على قواعد وأحكام تجارية رغم ظهور كثير من المعاملات التجارية مثل الشركات، كذلك ظهرت أعمال تجارية أخرى كالمصارف بسبب استخدام النقود المعدنية وإمساك الدفاتر التجارية.

ولعل السبب في عدم إشمال المجموعات المدنية الرومانية لمثل هذه القواعد التي تنظم التجارة هو أن الرومان كانوا يتركون القيام بهذه الأعمال للرقيق والأغراب اعتقادا منهم أنها أعمال دنيا.

على أنه لما اندمج القانون المدني وأصبح هذا الأخير هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الأفراد أصبح

القانون المدني الروماني يحتوي على جميع الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة سواء البحرية أو البرية إلى جوار الأحكام المدنية وكانت أحكام هذا القانون تطبق على جميع الرومان دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر ذلك أن الرومان كانوا يؤمنون بفكرة قانون موحد يحكم جميع التصرفات.

غير أنه وفي الفترة ما بين القرن 11 وحتى القرن 16 جاء القانون التجاري أكثر وضوحا واستقلالا عن القانون المدني وذلك نتيجة زيادة التجارة البرية والبحرية بسبب الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر ويمكن القول أن قواعد القانون التجاري والبحري قد وصلت في تطورها في هذا العصر إلى مرحلة يمكن اعتبارها أساسا للقانون التجاري الحالي ففي إيطاليا وجدت أسواق عالمية لتبادل التجارة ومن ثم نشأت طائفة من الأشخاص في ممارسة هذا النوع من النشاط وخضعت في تنظيم أمورها إلى التقاليد والعادات التي استقرت بينهم وقامت هذه الطائفة بانتخاب قناصل من كبار التجار يختصون في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار وذلك وفقا للعرف والعادات والتقاليد التي استقرت بينهم. (*1)

ـ في الفترة ما بين القرن 17 حتى نهاية القرن 18:

أصبح القانون التجاري خلال هذه الفترة قانونا مهنيا خلق بواسطة التجارة وليطبق على التجار كما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح أيضا قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية .

أما في العصر الحديث فقد بدأ انتشار التقاليد والعادات في بلاد أوروبا وخاصة المدن الفرنسية كان وباريس ومرسيليا ولما ظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة أصدر الملك لويس الرابع عشر أمرا ملكيا بتقنين العادات والتقاليد الخاصة في مجموعة مستقلة فصدرت في مارس 1673-1681 وهي خاصة بالشركات والأوراق التجارية والإفلاس ويطلق عليها مجموعة سافاري وتبعتها مجموعة خاصة بالتجارة البحرية وتعتبر هذه الأوامر الملكية مرجعا وافيا للقانون التجاري والبحري لكثرة ما تناولتها من موضوعات وكان القانون التجاري في أول أمره قانونا

شخصيا فكان يعد تاجرا كل من هو مقيد في السجل التجاري وبعد إلغاء نظام الطوائف عقب الثورة الفرنسية 1789 وإعلان مبدأ حرية التجارة تكونت لجنة عام 1801 لوضع مشروع القانون التجاري على أساس هذه المبادىء الجديدة فأخذ القانون التجاري طابعا موضوعيا حيث وضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له ولم يعد التاجر من هو مقيد بالسجل التجاري.

علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي :

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي الخاص فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة وللقانون التجاري أيضا صلة بالقانون الدولي تظهر في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية وتعتبر هذه الصلة بين القانون التجاري وكل من القانون الدولي الخاص والعام سببا في اعتبار الحاجة ماسة إلى توحيد حكم هذا الفرع من القانون،فنظرا لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانشارها نشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين وقد لجأت الدول والتجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

أ/ ـ في مجال التوحيد الإتفاقي لا التشريعي لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يؤخذ بها إذا رغب أطراف التعاقد بمعنى أن توحيد الأحكام يتم بطريق إصدار نماذج عقود دولية يلتزم

المتعاقدين بها في عقودهم الدولية ومن ذلك عقود البيع الدولية النماذج المعدة لعقد التصدير والإستراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية.

ب/ ـ في مجال المعاهدات لجأت الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري عن طريق المعاهدات الدولية التي تضع أحكام قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في العلاقات الدولية فقط بمعنى أن العلاقات الداخلية لهذه الدول الموقعة على الاتفاقيات لا تخضع لأحكام هذه الأخيرة وإنما تخضع لأحكام القانون الداخلي ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية بون 1953 في حالات النقل بالسكك الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة.

ج/ ـ كما لجأت الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تؤدي إلى إنشاء قانون موحد لجميع الدول المتعاقدة على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هذه الاتفاقيات بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية جنيف بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة والسند الإذني سنة 1930 وأحكام الشيك 1931.

علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى :

هذا وبالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإن للقانون التجاري علاقة بفروع القانون فالقانون التجاري هو احد اقسام القانون الخاص و هو يتفق مع جميع القوانين في تنظيم علاقات الافراد داخل المجتمع ولكنه اختص بالمعاملات التجارية .

أسباب وجود القانون التجاري

يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن القانون المدني بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية وتدعم الإئتمان وتقوي ضماناته.

أولاً – السرعة:

السرعة هي روح التجارة، إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها وبالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد تروٍ وتبصر ووزن للأمور من كافة الأوجه، فإن التاجر سعيًا وراء تحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار وتفاديًا لتلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية، من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه اي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية وإثباتها وحل ما قد ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية.

لذلك كان من بين أهم قواعد القانون التجاري تلك القاعدة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية، وطبقًا لهذه القاعدة يجوز اثبات التصرفات القانونية بكافة الوسائل بما في ذلك الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير. وحرية الإثبات في المراسلات التجارية مبدأ مسلم به حتى في الدول التي تستلزم قوانينها للإثبات في المواد المدنية كتابة التصرف القانوني متى تجاوز نصابًا معينًا أو كان غير محدد القيمة.

ويترتب على حرية الإثبات في هذه المواد التجارية نتيجة بالغة الأهمية

بالنسبة للتجار ألا وهي جواز ابرام الصفقات التجارية عن طريق الاتفاقات الشفهية والهاتف والبرق والتلكس.

كذلك تهتم قواعد القانون التجاري بإنهاء الخلافات المترتبة على التجارة بسرعة وبواسطة أشخاص يتوافر لديهم الإلمام بالبيئة التجارية وبقوانينها، لذلك تشجع معظم التشريعات التجارية اللجوء إلى التحكيم وتعنى في نفس الوقت بتنظيم قضاء يتخصص في المواد التجارية.

ومن مظاهر اهتمام القانون التجاري بالسرعة اهتمامه بتبسيط إجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية وهي الكمبيالة والسند ألإذني والشيك، فهو يقضي بانتقال الحقوق الثابتة في هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها، وبالتظهير إذا كانت إذنيه، وذلك خلافًا لحوالة الحقوق الشخصية التي تستلزم في القانون المدني إتباع إجراءات معينة.

ولكن ليس معنى ذلك أن القانون التجاري خال من الشكلية، فالشركات التجارية والأوراق التجارية مثلاً تخضع لقواعد شكلية خاصة، ومع ذلك فالرأي متفق لدى شراح القانون التجاري على أن الشكلية في القانون التحاري لا تعدو أن تكون مظهرًا من مظاهر التبسيط والسرعة التي يكفلها هذا القانون إذ هي تسمح بمجرد الإطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه التصرف، بمعرفة طبيعته وفحواه وبالتالي استبعاد كل خلال حول تكوني التصرف وتفسيره وشروطه.

ثانيًا – الائتمان:

يهتم القانون التجاري بالائتمان اهتمامًا بالغًا ويتمثل الائتمان في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر غالبًا ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيرًا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصريفها بكاملها، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري،

فهو القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس.

وهكذا يتضح أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني.

نطاق القانون التجاري

يقصد بتحديد نطاق القانون التجاري تحديد دائرة ومجال تطبيقه، فالقانون التجاري ليس إلا شريعة خاصة تقوم إلى جوار الشريعة العامة، لذا لزم أن يرسم بدقة ووضوح مجال تطبيقه.

وإذا نحن نظرنا إلى التشريعات التجارية في الدول الأخرى نجد أنها تتردد – عند تحديدها لدائرة القانون التجاري – بين نظريتين: تعرف الأولى باسم النظرية الذاتية أو الشخصية Subjective Theory والثانية باسم النظرية الموضوعة أو المادية Objective Theory ويحسن بنا أن نعرف بإيجاز هاتين النظريتين:

أولاً: النظرية الذاتية أو الشخصية

تتخذ هذه النظرية من صفة القائم بالعمل أساسًا لتحديد نطاق القانون التجاري. فالقانون التجاري وفقًا لهذه النظرية هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسة مهنتهم أو حرفتهم التجارية. لذلك تعنى هذه النظرية بتعريف التاجر وفي نفس الوقت بتحديد المهن أو الحرف التجارية.

أما غير التجار فلا شأن للقانون التجاري بهم حتى ولو قاموا ببعض

الأعمال أو الحرف التي يعتبرها القانون تجارية طالما أن مباشرتهم لها لم تصل إلى درجة الإحتراف. فمن يقوم بشراء بضاعة لأجل بيعها وتحقيق الربح لا يعتبر تاجرًا ولا يخضع لأحكام القانون التجاري طلما أنه لم يتخذ من شراء السلع وإعادة بيعها بقصد الربح حرفة له. فمثل هذا الشخص يظل خاضعًا لأحكام الشريعة العامة، أي لأحكام القانون المدني.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تستلزم حصرًا للحرف التجارية أو على الأقل تصنيفًا قانونيًا لها الأمر الذي ليس باليسير إذ يتطلب ذلك الرجوع إلى عادات غير مستقرة وغير واضحه.

كما يعاب عليها أنها تؤدي إلى حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه. أما ما قيل من أن هذه النظرية تؤدي إلى استغراق الحرفة لحياة التاجر، مع أن للتاجر – كسائر الأفراد – حياته المدنية ولا محل لأن تخضع أعماله الغريبة على التجارة لأحكام القانون التجاري. فإننا نلاحظ أن منطق النظرية لم يقض بتطبيق أحكام القانون التجاري على جميع أعمال التاجر وتصرفاته بل يقصر هذا التطبيق على النشاط المهني لمن يحترف التجارة.

وقد كانت النظرية الشخصية أو الذاتية أساس القانون التجاري عند ميلاده وفي بداية حياته، فقد ولد هذا القانون في القرون الوسطى كقانون خاص بطبقة التجار ومقصور عليها، ويأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألمان والقانون السويسري والقانون الإيطالي.

ثانيا: النظرية الموضوعية أو المادية

على عكس النظرية الشخصية تتخذ النظرية الموضوعية من طبيعة العمل أساسا لتحديد نطاق القانون التجاري. فالقانون التجاري طبقا لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية. أي تلك المجموعة من الأعمال التي

ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها. فشراء بضاعة معينة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الأسعار يعتبر طبقًا لهذه النظرية عملا تجاريًا سواء كان القائم بالعمل شخصًا يحترف هذا النوع من الأعمال أم لا.

ومعنى ذلك أن هذه النظرية في تحديدها لدائرة القانون التجاري لا تنظر إلى مهنة أو صفة القائم بالعمل بل إلى العمل ذاته وما إذا كان من بين الأعمال التي ينص عليها القانون على اعتبارها تجارية. وكثيرا ما يهتدي القانون في تحديده للأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال كالشراء لأجل البيع أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكمبيالة.

والتاجر طبقًا لهذه النظرية هو الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية وهي لا تعتد بصفة التاجر إلا لكي تخضع من يكتسبها لبعض الأحكام الخاصة كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس وإشهار النظام المالي للزواج.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وتعدادها وهذا أمر عسير إذا لم يكن مستحيلاً في مجال متغير ومتطور كمجال التجارة. صحيح أن هذه المأخذ يمكن توجيهه أيضا إلى النظرية الشخصية التي تتطلب بدورها الحصر والتعداد للحرف التجارية، إلا أنه من الثابت اليوم أن حصر الحرف التجارية أسهل وأيسر من حصر الأعمال التجارية. وبالمقابل فإنها تمتاز بتوسيعها لدائرة تطبيق أحكام القانون التجاري وإن كان القضاء قد حد من هذه الميزة وذلك بتوسعه في تطبيق نظرية المدنية بالتبعية أي تلك النظرية التي تؤدي إلى فقدان العمل الصفة التجارية متى كان ضروريًا لممارسة المهنة المدنية.

مصادر القانون التجاري:

1- العرف التجاري والعادات التجارية

يقصد بالعرف كمصدر من مصادر القانون مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها.

وعليه فإن العرف التجاري ليس إلا مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامها وضرورة اتباع أحكامها. وللعرف أهمية خاصة في المعاملات التجارية، فقد رأينا أن الغالبية الساحقة من قواعد القانون التجاري نشأت كعادات وأعراف درج عليها التجار قبل أن تصبح نصوصا مكتوبة. وعلى الرغم من دخول القانون التجاري مرحلة التقنين ووفرة النصوص التشريعية في العصر الحديث، فلا يزال العرف يقوم بدور لا يمكن إغفاله في تكوين القانون التجاري وتطوير أحكامه. بل أن بعض النظم التجارية كالبيوع البحرية والحسابات الجارية والإعتمادات المستندية لا تزال محكومة بقواعد عرفية بحتة. كما أن هناك العديد من القواعد العرفية التجارية لم تدون بعد في نصوص تشريعية ومن أمثلتها افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددها وذلك خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي بعدم افتراض التضامن، والاكتفاء في البيع التجاري بإنقاص الثمن دون الفسخ إذا ما قدم البائع للمشتري بضاعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وقاعدة تطهير الدفوع في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية.

والعرف قد يكون خاصا بمكان معين أو بتجارة معينة وقد يكون عاما متبعا في الدولة بأسرها وسائدا في جميع المعاملات التجارية، والعرف الخاص يغلب على العرف العام. وكثيرًا ما يكون العرف التجاري دوليًا كما هو الشأن في المسائل البحرية.

وفي حالة قيام تعارض بين النصوص التجارية والعرف التجاري، فلا صعوبة في الأمر إذ يجب دائما تغليب النصوص التجارية الآمرة على العرف، وهذا الأخير على النصوص التجارية المفسرة.

2- القانون المدني:

وهو المصدر الأول للقانون التجاري وإذا انتفى النص في القانون التجاري تطبق أحكام القانون المدني على المسائل التجارية.

3- العرف و العادة.

أ-العرف:

هي مجموعة قواعد غير مكتوبة اتبعها الناس فأصبحوا يعتبرونها ملزمةً لهم و يصبح للعرف قوة القانون في الحالات التالية:

- إذا اقره المشرع وأدخله ضمن القانون.

- إذا أشار إليه المشرع بصورة واضحة و صريحة في أحد النصوص القانونية

- إذا أصبح إتباعه أكيداَ وأقره الإجتهاد.

ب_العادة:

هي القواعد المستمدة من التفاعل بين الناس يستبعدونها من عقودهم اذا رغبوا في ذالك ويثبتونها صراحة إذا اعتقدوا أنها تبلي حاجاتهم.

4- الاجتهاد والفقه.

أ_الاجتهاد:

هو تفسير القانون و الأعراف و الاتفاقات واستقراء الأحكام القضائية و تطبيقها على المنازعات القائمة.

ب_الفقه:

هو شرح النصوص القانونية و توضيحها من قبل فقهاء القانون

نظرية الأعمال التجارية والتاجر

1- الإعمال التجارية

أولاً – أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

ترجع أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني إلى أن القانون قد خص العمل التجاري – في ذاته وبصرف النظر عن صفة القائم به – ببعض الأحكام التي تختلف سواء من حيث قواعد الإختصاص القضائي وقواعد الإثبات أم من حيث القواعد الموضوعية المتعلقة بالإلتزامات عن القواعد التي تحكم العمل المدني. وتعرف هذه الأحكام عادة بإسم النظام القانوني للأعمال التجاري.

الإختصاص القضائي

يوجد في بعض البلاد كفرنسا قضاء خاص بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية يعرف بإسم القضاء التجاري، ويشترك في هذا القضاء أعضاء

من التجار تنتخبهم الغرفة التجارية. ولا شك في أن تمثيل التجار في القضاء التجاري قصد من ربط هذا القضاء بالواقع العملي فالتجار أدرى من غيرهم بأعراف التجارة ومقتضياتها، وليس أدل على نجاح هذا النوع من القضاء في فرنسا انتشاره في جميع أرجاء البلاد وتقدر المحاكم التجارية حاليًا بنحو مائتين وثلاثين محكمة.

ولكن ما هو المعيار الذي يسترشد به القاضي للكشف عن تجارية بعض الأعمال الإقتصادية التي لم ينص عليها القانون. لقد اختلف الفقهاء حول تحديد هذا المعيار، فأسسه البعض على اعتبارات اقتصادية بينما أرجعه البعض الآخر إلى أسس قانونية. وأهم المعايير الإقتصادية نظرية المضاربة ونظرية التداول، وأهم المعايير القانونية نظرية الحرفة ونظرية المشروع أو المقاولة ولقد اخذ المشرع في مصر والسعودية بالاخذ بنظام المحاكم التجارية أو الدوائر التجارية.

النظام القانوني للأعمال التجاري:

الإثبات :-

في القانون المدني إذا كان الدين وصل إلى حد معين لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ولا يسمع القاضي الدعوى ولكن في القانون التجاري وذلك نظرا لسرعة العلاقات التجارية فإن يمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثباتات 0

بالنسبة للتضامن:-

الأصل في القانون المدني إذا تعدد المدينون فإن التضامن بينهم غير جائز ولكن في القانون التجاري إذا تعسر أحد المدينون فإن الباقي يتحمل نصيب المدين المعسر 0

بالنسبة لحوالة الحق :- الأصل في القانون المدني أن حوالة الحق لا تتم في مواجهة المدين إلا إذا قبلها ولكن في القانون التجاري الوضع مخالف لذلك إذ أنها تسرى بمجرد التوقيع عليها 0
بالنسبة لمنح المدين إجلاء للوفاء :

الأصل في القانون المدني أن لا يجوز منح المدين أجلا للوفاء ولكن في القانون التجاري الوضع مختلف

المعايير الاقتصادية

1- نظرية المضاربة

تعتمد هذه النظرية في تحديدها لماهية العمل التجاري على فكرة المضاربة أي السعي إلى تحقيق الربح المادي، فالمضاربة من سمات التجارة التي تسمح بتمييزها عن المهنة المدنية. والمضاربة تشمل حسب هذه النظرية كل ما من شأنه تحقيق منفعة مادية ولا تقتصر على الأعمال التي تنطوي على الصدفة والمخاطرة وحدها.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في العديد من أحكامها كما طبقها المشرع نفسه حينما حاول تمييز الشركات التجارية عن الجمعيات. كما أخذ بها المشرع العراقي في قانون التجارة رقم 60 لعام 1943 وان كان عدل عنها أخيرا في القانون الجديد رقم 149 لسنة 1970. ويعتمد قانون التجارة الحالي في الكويت على هذه النظرية كأساس لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني.

ويؤخذ على هذه النظرية أن المضاربة لا تقتصر على العمل التجاري وحده بل تكاد تكون ملازمة لكل عمل انساني، فأصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس والمحامي يسعون إلى تحقيق ربح مادي، كما أن المزارع يسعى أيضا إلى الحصول على كسب مادي، وبالتالي فإن الأخذ

بهذه النظرية سيؤدي إلى اضفاء الصفة التجارية على أعمال مدنية بحتة.

كما يعاب على هذه النظرية عجزها عن تفسير بعض الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية رغم عدم توافر قصد المضاربة فيها كسحب الكمبيالات أو تظهيرها أو ضمان أحد الموقعين عليها ولو لم يكن الهدف منه جلب منفعة مادية، يضاف غلى ذلك أنها لا تفسر احتفاظ عمل التجار بتجاريته رغم بيع البضاعة بسعر التكلفة أو بخسارة.

وهكذا يتضح أنه لا يمكن الأخذ بنظرية المضاربة وحدها كأساس للتفرقة بين العمل المدنى والعمل التجاري فهي واسعة من ناحية وضيقة من ناحية أخرى.

2- نظرية التداول

تذهب هذه النظرية إلى القول بأن التجارة تكمن في الوساطة في تداول السلع والنقود والصكوك في الزمان والمكان، وبأن العمل التجاري هو العمل الذي يسعى إلى تسهيل تداول هذه الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى حين استقرارها في يد المستهلك.

وتطبيقًا لذلك يعتبر عملاً تجاريا شراء صاحب المصنع المواد الأولية ليحولها إلى سلع صالحة للإستهلاك. وعمل الناقل الذي يتولى نقل السلع من مكان لآخر، وعمل تاجر الجملة الذي يشتري السلع ليبيعها لتاجر التجزئة، وبيعها من قبل هذا الأخير للمستهلك وكذلك عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والتأمين والبنوك والأوراق التجارية

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر عملا تجاريا وفقا لهذه النظرية العمل الذي يتناول هذه الثروات وهي في حالة ركود واستقرار كعمل المنتج الأول

للسلعة من مصدرها الطبيعي وشراء المستهلك لها.

ويؤخذ على هذه الطريقة أن الوساطة في التداول إذا لم تقترن بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإنها تخرج من نطاق القانون التجاري، فنشاط الجمعيات التعاونية لا يعتبر عملا تجاريا متى اقتصرت هذه الجمعيات على البيع لأعضائها بسعر التكلفة.

كما يعاب على هذه النظرية أنها لا تتفق والإتجاه الحديث في القانون التجاري، فالصناعات الإستخراجية والعمليات المتعلقة بالعقارات تعتبر وفقًا لمنطوق هذه النظرية أعمالاً مدنية مع أن معظم التشريعات اليوم تميل إلى إضفاء الصفة التجارية عليها.

المعايير القانونية

1- نظرية الحرفة

يذهب الفقه الحديث إلى أنه يجب طرح المعايير الإقتصادية جانبًا والبحث عن معيار قانوني يمكن بواسطته كشف صفة التجارية في أحد عناصر العمل القانوني ذاته.

ويرى هذا الفقه في فكرة الحرفة أساسًا قانونيا صالحا لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، فالعمل يعتبر تجاريا متى كان متعلقًا بمزاولة حرفة تجارية ومدنيًا إذا لم يكن متعلقًا بمزاولة الحرفة التجارية حتى ولو كان القائم به تاجرًا.

ويترتب على هذه النظرية أن تصبح التفرقة بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية عديمة الفائدة لأن الأعمال التجارية حسب منطوق هذه النظرية هي جميع الأعمال التي تقع بمناسبة الحرفة التجارية، فلا توجد إذن أعمال تجارية بطبيعتها وأخرى بالتبعية فالشراء

لأجل البيع والذي يعتبر في التشريعات التجارية القائمة من الأعمال التجارية بطبيعتها، يعتبر عملا مدنيا متى وقع بمناسبة مهنة مدنية، ومثال ذلك قيام صاحب المدرسة الداخلية بشراء أغذية بقصد إعادة بيعها لتلاميذه فالشراء هنا يعتبر عملا مدنيا لأنه لم يقع بمناسبة حرفة تجارية.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصرا للحرف التجارية أو على الأقل وضع ضابط للتفرقة بين الحرفة التجارية والحرفة المدنية، فهي والحال كذلك تصلح كأساس لتشريع مستقل ولكنها لا تفيدنا كثيرا في مجال التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني طبقا للتشريع القائم والذي يأخذ بفكرة العمل التجاري المنفرد كالشراء لأجل البيع والتعامل بالأوراق التجارية والسمسرة وأعمال البنوك والتجارة البحرية.

2- نظرية المقاولة أو المشروع

وتتخذ هذه النظرية من الحرفة أساسا لها، ولكنها ترى أن النصر المميز والدال على وجود الحرفة هو عنصر المشروع أو المقاولة. أي تكرار القيام بالعمل وممارسته بصورة معتادة.

الأعمال التجارية الأصلية

يقصد بالأعمال التجارية الأصلية تلك الأعمال التي نص نظام المحكمة التجارية على تجاريتها صراحة واعتبرت كذلك بطريق القياس وهي تنقسم إلى قسمين: أعمال تجارية منفردة وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة ومن شخص لا يحترف القيام بها، وأعمال تجارية بطريق المقاولة وهي تلك الأعمال التي لا تعتبر تجارية إلا إذا

بوشرت على سبيل الإحتراف أو المقاولة.

أولاً – الأعمال التجارية المنفردة

يضفي نظام المحكمة التجارية الصفة التجارية على مجموعة من الأعمال ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن القائم بها تاجرًا أم غير تاجر. وهذه المجموعة تشمل الشراء لأجل البيع والأوراق التجارية وأعمال الصرف والبنوك والسمسرة وأعمال التجارة البحرية.

الشراء لأجل البيع

يضع نظام المحكمة التجارية الشراء لأجل البيع في مقدمة الأعمال التجارية المنفردة، فتنص الفقرة (أ) علي أنه يعتبر عملاً تجاريًا "كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها".

وباستقراء هذا النص يتضح أن هناك ثلاثة شروط ينبغي توافرها لكي يعتبر الشراء لأجل البيع عملاء تجاريا وهي: أن يكون هناك شراء، وأن يكون محل الشراء منقولا، وأن يكون هذا الشراء من أجل إعادة البيع لتحقيق الربح.

الشرط الأول: الشراء

يقصد بالشراء هنا المعنى الواسع بحيث يشمل كل كسب ملكية شيء بمقابل، سواء كان هذا المقابل نقديا كما في عقد البيع أو عينيا كما في عقد المقايضة.

وعليه فمن يبيع شيئا لم يسبق له شراؤه وانما اكتسب ملكيته عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية يعتبر عمله مدنيا.

ويترتب على شرط الشراء استبعاد بعض الأنشطة الهامة من نطاق القانون التجاري كالنشاط الزراعة والصناعة الإستخراجية والإنتاج الذهني.

1- النشاط الزراعي

تنص معظم التشريعات على استبعاد النشاط الزراعي

من نطاق القانون التجاري، ولعل السبب في ذلك يرجع غلى أن الزراعة سابقة تاريخيا في ظهورها على التجارة، وإلى أن القانون المدني قد تكوّن من أجلها فلا يمكن أن نتنزم من نطاقه، هذا فضلا عن أن المزارعين يكونون طبقة اجتماعية منفصلة تماما في عاداتها وتقاليدها عن طبقة التجار.

2- الصناعات الإستخراجية

ويقصد بالصناعات الإستخراجية استخراج المواد الأولية مباشرة من باطن الأرض أو قاع البحر، ومثالها استخراج البترول من الآبار والمعادن من المناجم وقطع الأحجار واستغلال العيون المعدنية وصيد الأسماك واللالىء وغير ذلك.

وتعتبر الصناعات الإستخراجية من الأعمال المدنية التي لا يمتد إليها حكم القانون التجاري بحجة أنها أعمال لم يسبقها شراء وأنها لا تعدو أن تكون نوعا من الإستغلال العقاري، ولكن هذه الحجة غير مقنعة لأن الصناعة الإستخراجية تنطوي على بيع لمنقولات، وقد رأينا أن القانون يعتبر الصناعة نوعا من التجارة، وذلك فإنه ليس هناك ما يبرر اقصاء الصناعة الإستخراجية من نطاق القانون التجاري.

الإنتاج الفكري والمهن الحرة:

لا يعتبر استغلال ثمار الفكر وما تجود به الفكر من قبيل الأعمال التجارية فقيام المؤلف ببيع مؤلفه والمخترع باستغلال اختراعه والفنان ملحنا كان أو مغنيا أو رساما أو نحاتا ببيع مقطوعته الموسيقية أو لوحته الفنية أو تمثاله يعتبر عملا مدنيا سواء قاموا بهذا العمل بأنفسهم أم عهدوا به إلى الغير.

وعلى العكس من ذلك يعتبر عمل الوسيط الذي يقدم عمل المؤلف أو المخترع أو الفنان إلى الجمهور عملا تجاريا لأنه يهدف إلى المضاربة من وراء قيامه بالعمل. فالناشر مثلا يعتبر عمله تجاريا لأنه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الربح، ويؤخذ بنفس الحل فيما يتعلق بأنواع الإنتاج الفكري الأخرى فقيام المغني أو الملحن أو المصور أو الرسام أو النحات ببيع ثمار عمله بنفسه أو بواسطة الغير يعتبر عملا مدنيا حتى ولو قام بالاستعانة بخدمات عدد قليل من العمال أو استخدم بعض الآلات الضرورية لعمله، أما من يقوم بنشر هذه الأعمال الفنية فيعتبر عمله تجاريا لأنه يشتري ثمار انتاج الفنان لنشره وبيه بقصد تحقيق الربح.

كذلك لا تعتبر ممارسة الأعمال الحرة من قبيل الأعمال التجارية، لأن أصحابها إنما يستغلون ملكاتهم الفكرية وما حصلوا عليه من علم وفن وخبرة، فضلا عن قيام هذه المهن على الثقة الشخصية التي يضعها العملاء في شخص من يمارس المهنة، كما أن الخدمات التي يقدمها أصحاب هذه الفئة من المهن لا تنطوي على شراء سابق.

ويدخل في نطاق المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتعليم وغير ذلك مما يستقر عليه العرف، ويلاحظ أن أصحاب المهن الحرة لا يحصلون على أرباح بل على مقابل أتعاب للخدمات التي يقدمونها.

وإذا اقترنت ممارسة المهنة الحرة ببعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع فيجب الأخذ بمعيار النشاط الرئيسي، وتطبيقًا لذلك فقد استقر القضاء الفرنسي على القول بأن قيام الطبيب بشراء وبيع الأدوية لمرضاه في الأماكن النائيه التي لا يوجد بها صيدليات لا يعتبر عملا تجاريا، وكذلك الحال بالنسبة لطبيب الأسنان الذي يبيع لمرضاه الاشياء اللازمة للعلاج كالأسنان الصناعية.

الشرط الثاني: أن يكون محل الشراء منقولاً

يتطلب نظام المحكمة التجارية أن يكون محل الشراء "بضاعة أو غلالاً من مأكولات وغيرها". وواضح أن هذه الفقرة تشير إلى المنقولات المادية، ومع ذلك فالرأي مستقر لدى الشراح في الدول الأخرى على أنه يجب تفسير مثل هذا النص تفسيرا واسعا بحيث يشمل إلى جانب المنقولات المادية المنقولات المعنوية كالأوراق المالية (الأسهم والسندات) وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية وبراءات الإختراع والمحل التجاري، بل أكثر من ذلك يفسر مثل هذا النص على أنه يشمل ما يسمى بالمنقولات بحسب المآل، فيعتبر تجاريا شراء منزل بقصد هدمه وبيع أنقاضه وكذلك الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابًا.

الشرط الثالث: قصد إعادة البيع أو التأجير لتحقيق الربح

يجب لاعتبار شراء المنقول عملاً تجاريا أن يكون قد تم بقصد إعادة البيع ويجب أن تكون نية البيع معاصرة لعملية الشراء، وعليه فإن من يشتري منقولا بقصد استعماله أو الإحتفاظ به ثم يعدل عن رأيه فيقوم ببيعه فإن عمله يعتبر مدنيا حتى لو حقق ربحا وذلك لانتفاء نية البيع وقت الشراء.

وعلى العكس من ذلك يعتبر شراء المنقول تجاريا متى تم بقصد اعادة البيع حتى ولو عدل الشخص بعد ذلك عن موقفه فقام باستهلاكه أو بالإحتفاظ به لنفسه.

ولا يشترط أن يباع المنقول بحالته وقت الشراء إذ من الجائز أن يقع البيع على المنقول بعد تحويله أو صنعه كشراء الحبوب وتحويلها إلى دقيق وشراء الأقطان وغزلها ونسجها. كما لا يشترط من ناحية أخرى سبق الشراء على البيع إذ يجوز أن يقع البيع أولا ثم يليه الشراء بل أن هذا وضع مألوف في التجارة وبخاصة في عمليات البورصة.

الأوراق التجارية

يمكن تعريف الأوراق التجارية بأنها محررات شكلية تتطلب لصحتها بيانات معينة حددها القانون قابلة للتداول بالطرق التجارية، تثمل حقا شخصيا موضوعه مبلغ معين من النقود واجب الدفع في وقت معين أو قابل للتعيين،ويسهل تحويلها فورا إلى نقود بخصمها لدى البنوك وباستعمالها في تسوية الديون.

والأوراق التجارية في القانون هي الكمبيالة والسند لأمر والشيك.

أ- الكمبيالة

هي صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب (وهو الدائن) إلى شخص يسمى المسحوب عليه (وهو المدين) بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص ثالث أو لأمر هذا الشخص الذي يسمى بالمستفيد.

ويطلق على الكمبيالة اسم سند الحوالة وأحيانا السفتجة.

ب- السند لأمر أو السند الإذني هو صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن تعهد شخص يسمى المحرر (وهو المدين) بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر أو لأمر هذا الشخص الذي يسمى المستفيد (وهو الدائن).

ج- الشيك

الشيك صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب أو المحرر إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه "بنك" بأن يدفع مبلغا ماليا معينا من النقود بمجرد الإطلاع لشخص ثالث أو لأمر هذا الشخص أو لحامل الصك أو لأمر الساحب نفسه.

عمليات السمسرة:

تعريفها : هى الوساطة فى ابرام العقود أى التوسط بين طرفين بهدف ابرام العقد فى مقابل عمولة .

شروط تجاريته : عقد السمسرة بالنسبة للسمسار دائما تجارى بغض النظر عن الصفقة التى يتوسط فى ابرامها تجارية أو مدنية .

بالنسبة للعميل : حسب العملية بالنسبة له فإذا كان يطلب منه التوسط فى صفقة تجارية فالعملية بالنسبة له تجارية ((البحث عن السمسار لبيع منتجات مصنعه – تجارى) (البحث عن سمسار لبيع احدى العقارات - مدني).

أعمال التجارة البحرية

تأخذ نفس حكم أعمال السمسرة وعمليات البنوك والصرافة

بالنسبة لصاحب السفينة : كل العقود التى يبرمها ومتعلقة بأعمال تجارته البحرية فهى تجارية : عقود التامين على السفينة ، شراء الوقود ، اجور العمال .

بالنسبة للطرف الاخر على حسب طبيعة العملية .

اعمال الصرافة و البنوك

تأخذ نفس حكم عمليات السمسرة

بالنسبة للصراف أو البنك : عمل تجارى أصلى منفرد دائما .

الصرافة هي إبدال العملة : بقصد الحصول على فرق السعر بين العملتين.

البنك : جميع عمليات البنوك عمليات تجارية بنص من المشرع .

بالنسبة للطرف الذى يتعامل مع الصراف أو البنك حسب العملية بالنسبة له .

ثانيا : الأعمال التجارية على وجه المقاولة

يقصد بالأعمال التجارية على وجه المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الإحتراف في شكل مشروع منظم بحيث تصبح حرفته المعتادة فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع إقتصادي و هذا المشروع له مقومات أساسية هي غالبا عدد من العمال و المواد الأولية يضارب عليها صاحب المشروع.

وقد يكون ممارسة المشروع لنشاطه من خلال الفرد و هو ما يطلق عليه المشروع الفردي

وقد يشترك إثنان او أكثر، في إستغلال كمؤسسة التسيير

الإشتراكي.مشروع معين على هيئة شركة ويمنحها القانون الإستقلال القانوني فيكون لها ذمة مالية مستقلة وشخصية معنوية و قد يكون المشروع مملوك للدولة ويسمى حينئذ بالمشروع العام كمؤسسات التسيير الإشتراكي.

وعلى ذلك فالمقصود بالمقاولات تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الإقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات و ذلك بتضافر عناصر مادية

(رأس المال) و بشرية (العمل) و يقتضي هذا التنظيم عنصرا الإحتراف و المضاربة و يعني الإحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار كما تكون المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح فاذا لم يتحقق في النشاط عنصري الإحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع و يعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجرا فإذا ثبت للنشاط صفة التجارية فإنه يخضع القانوني التجاري هذا و قد وردت المقاولات بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر لذلك فإنه يجوز أن يضيف القضاء غيرها بطريق القياس أو الإجتهاد كلما ظهرت الحاجة الى ذلك بسبب متغيرات الظروف الإجتماعية و الإقتصادية.

و قد عددت المادة الثانية تجاري الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة وهي:

(1) كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.

(2) كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

(3) كل مقاولة للبناء الحفر أو لتمهيد الأرض.

(4) كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.

(5) كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة او منتجات الأرض الأخرى.

(6) كل مقاولة لاستغلال النقل أو الإنتقال.

(7) كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية او الإنتاج الفكري.

(8) كل مقاولة للتأمينات.

(9) كل مقالة لاستغلال المخازن العمومية.

(10) كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة بالجملة.

1 ـ مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

يعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكل المشروع عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية تجاري فيستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات كمن يقوم بتأجير السيارت أو الدراجات أو كن التأجير واردا على عقارات كالمنازل لتأجيرها لأغراض الطب كالمستشفيات الخاصة أو لأغراض التعليم بإفضاء المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية يعتبر القائمون بها تجارا فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و الخضوع لضرائب الأرباح التجارية و الصناعية.

2 ـ مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح مقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لاشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب البنجر أوالزيت من الزيوت أو صناعة النسيج و الأثاث و الآلات بجميع أنواعها. و يدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة و إصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته و التي تقدم له من الغير فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية.

أصحاب الحرف:

الحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير نوعا و يختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر فهو ليس بعامل رغم

أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بانتاجه.
كما يختلف الحرفي عن التاجر أوالصانع رغم استقال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو اصلاحه فعمله اليدوي هومصدر دخله ورزقه الرئسي، فالحرفي لا يضارب على عمل الغير.
و المستقر عليه فقهاء و قضاء أنه يشترط لاعتبار الصناعة عملا تجاريا أن يكون على قدر من الأهمية بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الألات و عمل العمال أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أستره فان أعماله تخرج من مجال القانون التجاري لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه الى طائفة الصناع و مثال هؤلاء الأشخاص النجار أو الحداد أو النقاش أو المنجد أو الخياط فهؤلاء جميعا يعتمدون اساسا في تقديم أعمالهم على مهارتهم الشخصية أو فنهم أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم اليهم من مواد أولية بل أن أعمالهم تظل مدنية حتى و لو إستعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل كما هو الحال عند إستعمال آلات الخياطة أما إذا لجأ الحرفي الى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة و عرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها فإن عمله يعد تجاريا على أساس الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة هو نشاط الرئيسي و ما حرفته إلا عامل ثانوي.

3- مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

إعتبر المشرع مقاولات البناء أوالحفر أو تمهيد الأرض عملاتجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال و أهميتها فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني و الجسور و الطرق و الأنفاق و المطارات و حفر الترع و القنوات و إنشاء السدود كما يدخل فيها أعمال الهدم و الترميم بشرط أن يقدم المقاول المقاول الأدوات و الأشياء اللازمة للعمل الموكول إليه ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها الا أن القضاء يعتبر المقاول تجاريا حتى إذا أقتصر على تقديم العمل لإنشاء المباني اذ انه يضارب على عمل العمال تماما كما يضارب على الآلات و الأشياء التي يقدمها في إنشاء المباني و تطبيقا لذلك يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب

الأرض على توريد العمال اللازمة للإنشاءات العقارية قائما بعمل تجاري سواء قدم الأدوات اللازمة أم لم يقدمها أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الإشراف على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل فإن عمله يظل مدنيا شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته أو إنتاجه الفكري .

4- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين مثل احتراف توريد الأغدية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أوتوريد الفحم الى مصانع او الملابس الى المسرح كذلك يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد مثل استثمار الحمامات و استغلال المقاهي والفنادق و النوادي و تعتبر مقاولات التوريد عملا تجاريا طالما احترفها الشخص بصرف النظر عن سبق شرائه للمواد التي يتعهد بتوريدها من عدمه.

5- مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى...

يعتبر المشرع صور الاستغلال الأول للطبيعة إذا تم من خلال مقاولة تتم بمقومات المشروع عملا تجاريا و من صور هذا الاستقلال استخراج المعادن من باطن الأرض كاستخراج البترول و الحديد والفحم و الفوسفات و الزئبق و غيرها و كذلك قطع الرخام و الأحجار من الجبال على سطح الأرض و تعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أولا يملكه كصاحب حق الامتياز للاستقلال فترة معينة .

و قد أطلق المشرع الصفة التجارية على كل ما يتعلق بهذه الإستغلالات سواء عمليات الشراء اللازمة لها كالآلات للحفر أو مواد كيماوية أوملابس وأداوات وقائية و من باب أولى تعتبرعمليات تحويل المنتجات أعمال تجارية حتى و لو استقلت عن العملية الرئيسية و هي الإستخراج كما في حالة تهيئة الأحجار المتقطعة من المناجم السطحية و صنعها

رخاما لأعمال الزينة و البناء.
وكذلك تعتبر استغلال منتجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية و تعبئة مياهها في زجاجات لبيعها وكما إذا أقام مستغل العين فندقا أومطعم لخدمة القادمين. وأيضا إستغلال بحيرة في تربية الأسماك و صيدها وقد ساير المشرع المصري الفقه التقليدي فاعتبر العماليات الإستخراجية كاستخراج المعادن و البترول و المياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق البحار و الأنهار أعمالا مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة و في فرنسا لم تصبح عماليات استغلال المناجم من الأعمال التجارية إلا بقانون 1919 أما قبل ذلك فقد كانت من قبيل الأعمال المدنية و قد ساير المشرع الجزائري في هذا الصدد التعديل الذي أخذ به المشرع الفرنسي فاعتبر تلك الأعمال أعمالا تجارية.

-

6 ـ مقاولات استغلال النقل أو الانتقال
يعد عملا تجاريا مقاولات إستغلال النقل أو الإنتقال و يقصد بالنقل نقل البضائع و يقصد بالانتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة و عمليات النقل و الإنتقال وفقا للمادة الثانية لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الإحتراف و نتيجة لذلك إذا فرض وقام أحد أصحاب السيارات بنقل أصدقائه أو أقربائه فان عمله يعتبر مدنيا حتى و لو تقاض عن هذا النقل أجر ذلك لان شرط الإحتراف هو أساس تجارية أعمال النقل و السبب في ذلك أن عمليات النقل و الإنتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال و السيارات بقصد تحقيق الربح. ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل و أيا كان المكان المراد النقل اليه وأيا كانت طبيعة الشيئ المراد نقله. فالنقل برا يعتبر تجاريا أيا كان نوع وسيلة النقل الجوي وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الطرف الآخر حسب طبيعة العمل بالنسبة اليه فاذا قام بها تاجر

لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبيها.

7 ـ مقاولات استغلال الملاهي العمومية أوالإنتاج الفكري .

نصت المادة الثانية على تجارية مقاولات الملاهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السينما و المسرح والسيرك و مجال الغناء و المسيقى و سباق الخيل..

وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من احتراف القائم بها و ليس من طبيعتها وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس و الجامعات بمناسبة انتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها و أعضائها ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الاحتراف بل يظل هذا العمل مدنيا و لو كان الدخول الى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكاليفها.

وتنطوي أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسيقيين كما يضاربون على المؤلفات و المسرحيات و الألحان التي يقومون بشرائها بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على شراء بقصد البيع و يتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفلم أو المسرحية أو المؤلفات الموسيقية على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان عموما ليست تجارية بالنسبة لهذا الأخير فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجاريا من جانبه.

و يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقدم انتاجه الفني الخاص به مستخدما في ذلك مواهبه و فنه الشخصي كعازف البيانو أو الكمان أو الأورج كما يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقوم بالدور الأول و الرئيسي في المسرحية التي يقدمها والرأي المستقر في هذا الخصوص أن عازف الكمان أو البيانو أوالمغني الذي يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين و الفنانين يعتبر عمله مدنيا لإنتفاء عنصر

المضاربة على أعمال الغير. أما اذا قام صاحب دار العرض باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية فهو عمل تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى و لوكان يقوم بدور في المسرحية .
كذلك يعتبر تجاريا إستغلال الإنتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم ، ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك

8- مقاولات التأمينات

يعرف التامين بأنه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف(المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من آخر (المؤمن) مقابل أداء من المستأمن هو القسط ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق و غير ذلك و توزيع نتائجه على الجماعة تلك الخسائر سهلة الاحتمال ضئيلة الأثر ويقوم على التأمين مشروع له مقوماته و إمكانياته الفنية المادية و البشرية و قد إعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية مقاولات التأمينات عملا تجاريا ولم يفرض النص أو يخصص أنواعا معنية من التامين و على ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التامين تعتبر اعماله عملا تجاريا سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويّا وأيّا كان نوع التأمين و طريقة ونظام الأقساط و طبيعة الخطر المؤمن عليه فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أوغير ذلك .
أمّا التأمين التعاوني ومؤداة أن يتفق جماعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة كالزرّاع الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محصولاتهم أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم نظيرا إشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي يحيق بهم هذا النوع من التأمين التعاوني لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة و تحقيق الربح كذلك الحال بالنسبة للتأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة جبرا أو إختيارا لبعض فئات القوى العاملة المنتجة لحمايتها وفقا

لسياستها الاجتماعية و الاقتصادية لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح.
و الخلاصة أنه فيما عدا التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي تعتبر مقاولات التأمينات الأخرى أعمالا تجارية و يعتبر العمل تجاريا دائما بالنسبة للمؤمّن عليه فيعتبر العمل مدنيا مالم يكن المؤمن عليه تاجرا و قام بالتأمين لحاجة تجارته كالتأمين على البضاعة من السرقة أو خطر الطريق فيأخذ التأمين في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية .

9- مقاولات استغلال المخازن العمومية

تعتبر مقاولات المخازن العمومية عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية و هذا النوع من الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية و المخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التّجار بضائعهم مقابل أجر بإنتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة و يعطى صاحب البضاعة إيصالا بها يسمى سند التخزين و هو صك يمثل البضاعة و يمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها.و تلحق بالمخزن العمومي عادة صاله لبيع البضاعة بالمزيد في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الإستحقاق.

10 - مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

تعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية فقد رأى المشرع حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة والأشياء المستعملة بالتجزئة فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية و يشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية أن ترد على شكل مشروع و على وجه الاحتراف .و العمل هنا تجاري بالنسبة للبائع. أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا و يشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فيعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية.

الأعمال التجارية بالتبعية

أولاً : تعريف الأعمال التجارية بالتبعية وأساسها النظامى :

يباشر التاجر كغيره من الأفراد أعمالاً تتصل بحياته المدنية كالزواج وتأجير سكن خاص فتعد هذه الأعمال أعمال مدنية رغم أنها صادرة عن تاجر حيث أنها لم ترد ضمن تعداد الأعمال التجارية التي أسلفنا ذكرها تحت مسمى الأعمال التجارية بنص النظام .

وقد يباشر التاجر في بعض الأحيان أعمال مدنية بطبيعتها ولكنها تتعلق بشؤونه التجارية كشراء سيارات لنقل العمال أو توزيع منتجاته التجارية أو إستئجار مباني سواء لمباشرة الأعمال الإدارية أو تسكين العمال أو شراء أثاث لمكاتبه الإدارية وبالنظر لتلك الأعمال نجد أنها لتسهيل مهام مباشرة التاجر لتجارته فمن المنطقي أن تصنف من ضمن الأعمال التجارية وهي ما تسمى بالأعمال التجارية بالتبعية .

وبالتالي يتضح لنا أن الأعمال المدنية قد تصنف ضمن الأعمال التجارية إذا توافرت بها شرطين مجتمعين وهما :

الشرط الأول : أن يقوم بها التاجر ----

الشرط الثاني : أن تتعلق بشؤون تجارته

وفقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم .

ثانياً : تطبيقات الأعمال التجارية بالتبعية :

تعد من الأعمال التجارية بالتبعية إلتزامات التاجر المدنية بطبيعتها سواء كانت عقدية أو غير عقدية طالما ممارسها التاجر لتسهيل مهام مباشرة تجارته .

الإلتزامات العقدية :

تعد إلتزامات التاجر الناشئة عن العقود التي يبرمها بمناسبة تجارته أعمالاً تجارية بالتبعية ومنها على سبيل المثال عقود توريد الكهرباء والمياه للمحل التجاري وشراء الآلات والأدوات اللازمة لتأثيثه وعقود الدعاية والإعلان عن نشاط التاجر وعقود القرض التي يبرمها وتتعلق بتجارته .

وجدير بالذكر أن نعرض عليكم بعض من العقود التي جرى عليها خلاف وجدل حيال إدراجها ضمن الأعمال التجارية بالتبعية من عدمه وهي :

أ- العقود المتعلقة بالعقارات :

في الأصل أن كافة المعاملات التي ترد على العقار تعتبر من الأعمال المدنية إلا أنه ظهر في الآونة الأخير ظهور عملية المضاربة بشكل في هذه التعاملات مما حدا بعض الفقهاء بالتفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالعقارات وهي :

- النوع الأول :أعمال تظل مدنية بطبيعتها وهي العقود التي يبرمها التاجر لنقل ملكية العقار أو تقرير حق عيني عليه حتى لو تعلقت بشؤون تجارة التاجر القائم بها .
- النوع الثاني :تعتبر من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية وهي العقود التي ترتب على العقار حقوق شخصية إذا تعلقت بشؤون التجارة كما أسلفنا الذكر عنها مثل إستئجار مبنى لتسكين العمال أو لإدارة التاجر أعماله التجارية فتلك الأعمال تعتبر تجارية لتعلقها بشؤون تجارة القائم بها .

ب- عقد الكفالة : الكفالة في الأصل عمل تبرعي .. وهي عبارة عن عقد يبرم بين شخصين يطلق على أحدهما الكفيل وعلى الأخر الدائن يلزم بموجبه الأول السداد عن الثاني في حال عدم الوفاء بسداد ما عليه من دين أو إلتزام .. فهذا العمل في الأصل عمل مدني ولا يندرج ضمن الأعمال التجارية حتى لو قام به تاجر و تعلق بشؤون تجارية .. رغم ذلك يوجد بعض الحالات التي تخرج فيه الكفالة من الأعمال المدنية وتندرج ضمن الأعمال التجارية وذلك إما بنص النظام أو أحكام القضاء وهي :

- الكفالة المصرفية :وهي عبارة عن أحد العمليات البنكية وسبق الإشارة إلا أنها تعتبر أعمال تجارية بنص النظام ولو وقعت لمرة واحدة .

- كفالة الدين الثابت في ورقة تجارية :حيث قضى النظام بأن كل ما يتعلق بالأوراق التجارية بكافة أنواعها المختلفة تعتبر أعمالاً تجارية ولو وقعت لمرة واحدة .
- الكفالة لصالح تجارة الكفيل :يشترط في هذه الحالة حتى تعد عمل تجاري أن يكون الكفيل تاجر يهدف من وراء كفالته تحقيق نفعاً لتجارته .. ومن الأمثلة على ذلك كفالة أحد الشركاء لشركته أو يكفل تاجر الجملة أحد تجار التجزئة المتعامل معه .. ومن الأمثلة يتضح أن الكفيل يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لتجارته سواء بشكل مباشر أو غير مباشر .

الإلتزامات غير العقدية : تعتبر من الأعمال التجارية بالتبعية إلتزامات التاجر الناشئة عن مصادر غير عقدية نوردها على النحو التالي :
أ- الإلتزام بدفع العمل النافع : يتكون هذا الإلتزام نتيجة فعل نافع وقع لصالح التاجر كأن دفع أحد عملائه مبلغاً أكثر من المستحق عليه أو قام شخص فضولي بعمل حقق منفعة للتاجر فيكون إلتزام التاجر بدفع غير المستحق للعميل والفضولي إلتزاماً تجارياً لأنه تعلق بشؤون تجارته .
ب- الإلتزام بالتعويض عن الفعل الضار :يتكون هذا الإلتزام نتيجة فعل ضار صدر من التاجر أو من أشخاص أو حيوانات أو أشياء تابعة له وفق نظرية التابع والمتبوع فيلتزم بدفع التعويض عن الأضرار التي نجمة عن

تلك الأفعال الضارة كأن يصدم أحد عماله الغير بسيارة العمل أثناء تأدية العامل لوظيفته .

العمل المختلط :

- **التعريف : هو العمل الذي يتم بين طرفين يكون لأحدهما عمل تجاري وللأخر عمل مدني وقد يكون أحد طرفيه تاجر والأخر غير تاجر أو يكون الطرفين تجار .. ويخضع هذا النوع من العمل لنظام مزدوج فتطبق أحكام النظام المدني على الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له مدني ويطبق أحكام النظام التجاري على الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له عمل تجاري .. ومن الأمثلة على ذلك عقد نقل أمتعة المسافر فهو عمل تجاري للناقل وعمل مدني للمسافر .. وفيه مسألتين مهمتين وهما :**

- **قواعد الإثبات :**

تتحدد قواعد الإثبات وفقاً للطرف المراد الإثبات في مواجهته .. فتطبق قواعد الإثبات المدني إذا أراد التاجر أن يثبت ديناً أو إلتزاماً في ذمة طرف مدني .. وتطبق قواعد الإثبات التجاري إذا أراد المدني أن يثبت دين أو إلتزام في ذمة التاجر .

- **الإختصاص القضائي :**

القاعدة العامة في الإختصاص القضائي تقضي بأن المدعي يتبع محكمة المدعى عليه وما نحن بصدده لا يخالف القاعدة العامة حيث إذا كان المدعي تاجر فإن محكمة المدعى عليه المدني هي جهة الإختصاص أي المحاكم المدنية والعكس .

ثانياً : التـــــــــــاجر

تعريف التاجر:

هو كل شخص راشد بالغ أشتغل بالمعاملات التجارية بكافة أنواعها وأتخذها مهنة له.. ومن التعريف يتضح أن هناك شروط يجب توفرها حتى يكتسب الشخص صفة التاجر

وباكتساب الشخص لهذه الصفة يرتب النظام علي عاتقه مجموعة من الإلتزامات.

شروط اكتساب الشخص صفة التاجر :

حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يجب أن يتوفر لديه الأهلية التجارية كشرط أول وأن يحترف العمل التجاري كشرط ثاني .

أ- الأهلية التجارية :

الأهلية التجارية وفق ما قضي به النظام بوجوب أن يكون الشخص الذي يستطيع مباشرة التجارة قد بلغ سن الرشد ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ولا المواطن والأجنبي وهو ثمانية عشر عام هجري في المملكة العربية السعودية . اما اذا الشخص اجنبى فلم يرد بشانه نص وان كان الارجح الاخذ بقانون بلد الاجنبى.

وقد يكون الشخص بالغ سن الرشد ولكن لا يمكنه مباشرة التجارة إما لإصابته بعارض من عوارض الأهلية أو بمانع من موانعها وفق ما سبق الإشارة إليه بالأجزاء السابقة .

أما الذي لم يبلغ سن الرشد فيعد قاصراً ولا يمكنه مباشرة التجارة بنفسه .. وقد تؤل إليه تجارة قائمة عن طريق الوصية أو الإرث .. فهنا يحق له الإستمرار في هذه التجارة ولكن بواسطة ولي وبعد الحصول على إذن من المحكمة .. وبالتالي يكتسب القاصر صفة التاجر ويتحمل بكافة الإلتزامات التي ترتبها وتنطبق عليه الآثار المتعلقة بالأموال فقط كشهر الإفلاس دون الآثار الشخصية الخاصة من حبس حريته أو حرمانه من بعض الحقوق المدنية والعامة .

ب- إحتراف العمل التجاري :
وفي هذا الشرط يجب التفرقة بين الشخص الطبيعي (الفرد) والشخصية الاعتبارية (شركة) .

1- الشخص الطبيعي :
هو كل من أشتغل بالمعاملات التجارية وأتخذها مهنة له أي أنه أحترف العمل التجاري وبالتالي يجب إيضاح التالي :

- **مفهوم الإحتراف : هو قيام الشخص بالعمل بصفة متكررة ومنتظمة بحيث يصبح هذا العمل هو مصدر رزقه الرئيسي .. فالإحتراف يستلزم التكرار ودورية القيام بالعمل .. ولا يشترط لتحقق الإحتراف أن يستغرق العمل الذي يقوم به الشخص كل وقته ولا يؤدي ذلك لعدم توفر شرط الإحتراف طالما أن العمل التجاري الذي يحترفه يمثل مصدر رزقه الرئيسي ويباشره بإنتظام وتكرار .. ولا يمنع إعتبار الشخص الممنوع عليه ممارسة التجارة بنص النظام كالموظف الحكومي طالما قام بالعمل التجاري بشكل دوري ومتكرر يؤدي لتوفر الإحتراف وإكتسابه صفة التاجر رغم أنه مخالف إداري ويترتب عليه جزاء إداري دون تأثير على العمل التجاري الذي يقوم به .. كما أنه لا أهمية لمقدار رأس المال الذي يعمل به الشخص لتوفر الإحتراف .. ومن هناك يجب التفرقة بين الإحتراف والإعتياد وهو متروك لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز .**

- **شروط الإحتراف :**

ليس كل من باشر عمل معين بصفة متكررة ومنتظمة ينطبق عليه الإحتراف ويكتسب صفة التاجر حيث أنه يجب أن تتوفر في الإحتراف الشروط التالية :
الشرط الأول:أن يرد الإحتراف على أعمال تجارية بطبيعتها (بنص النظام) أي أن يكون العمل ضمن الأعمال التجارية بنص النظام التي سبق إيرادها إلا أن هناك أعمال تجارية لا تكسب الشخص صفة التاجر رغم القيام بها

بشكل متكرر ودوري مثل سحب الكمبيالات على مستأجري عقار مملوك للساحب وفاء لدين الأجر .. وكما أن إحتراف الأعمال المدنية لا يضفي على الشخص صبغة التاجر وكذلك الأعمال التجارية بالتبعية تستبعد من الإحتراف .

الشرط الثاني : أن يكون الإحتراف بقصد تحقيق الربح :
أي يوجب لدى الشخص توافر نية تحقيق ربح من مباشرته الإعمال التجارية ومن هذا الشرط يتضح وجوب توفر نية تحقيق ربح دون النظر عن تحقيقه فعلياً من عدمه فقد يمنى الشخص بخسارة أو لا يحقق مكسب فمع ذلك يتحقق الشرط طالما لديه نية الربح ويتبين من ذلك أن مباشرة الشخص أعمال تجارية دون توفر نية الربح

الشرط الثالث : أن يرد الإحتراف على عمل مشروع :
أي أن لا يكون العمل منافي لقواعد الشريعة الإسلامية أو محرم أو مجرم سواء بمقتضى القواعد الشرعية أو بنص النظام .

الشرط الرابع : أن يباشر الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وعلى وجه الإستغلال : شرط واضح ولكن إذا باشر الشخص عملاً تجارياً بإسم غيره ولحسابه بصفته وكيل فإن الموكل هو الذي يكتسب صفة التاجر وليس الوكيل .. فمن ذلك يخرج من نطاق التجار مديري الشركات والمحلات التجارية ما لم يكونوا شركاء لأنهم يباشرون الأعمال التجارية لحساب غيرهم يستغلون نشاطهم ومجهودهم الشخصي في عملهم فلا يعد عمل تجاري .. وقد يباشر الشخص الأعمال التجارية بإسم مستعار فإن الشخص المباشر للعمل هو الذي يكتسب صفة التاجر .. وقد يباشر الولي أو الوصي التجارة نيابة عن القاصر فإن القاصر هو من يكتسب صفة التاجر لأن العمل قد تم لحسابه إلا أن النظام في المملكة قضى بأنه يعد إشتغالاً بالتجارة بطريق غير مباشر قيام الموظف بتسجيل المحل التجاري بإسم قاصر مشمول بولايته أو وصيته وذلك بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 230 وتاريخ 1387/1/12هـ .. وقد يباشر شخص ممنوع من

الإشتغال بالتجارة الأعمال التجارية بإسم شخص أخر ظاهر أمام الغير كما أنه صاحب العمل التجاري وصاحب العمل التجاري الحقيقي مستتر لأسباب نظامية كأن يكون موظف حكومي ففي تلك الحالة ذهب القول الراجح لإكساب كلا الشخصين صفة التاجر ويسألان بالتضامن لحماية الغير .

- إثبات الإحتراف :

يجوز إثبات الإحتراف بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وكذلك عن طريق المظاهر الخارجية التي يمارسها الشخص مثل الدعاية والإعلان عن نشاطه أو تأسيس محل تجاري ومسألة توافر الإحتراف من عدمه تستقل محكمة الموضوع تقديره دون رقابة عليها من محكمة التمييز لأنه يعد من مسائل الواقع وذلك على خلاف تكيف المحكمة العمل تجاري أو مدني فإنها تخضع لرقابة محكمة التمييز بإعتباره من مسائل النظام وليس الواقع .

2- الشخصية الإعتبارية :

فالأمر يعتبر أسهل بكثير من الشخص الطبيعي حيث أن توافر الشرط الإحترافي بالنسبة للشخصية الإعتبارية (الشركة) يكون بالنظر للغرض الذي أنشئت من أجله وحال أن تضمن عقدها غرضاً تجاري فإنها تكتسب صفة التاجر منذ تأسيسها طالما كان غرضها القيام بعمل تجاري .

احكام العنوان التجاري:

اولا: تعريفه : هو الاسم الذي يطلق التاجر على نفسه فرداً كان أو شركة يوضع على مدخل المتجر و يستعمل في كافة المعاملات و المراسلات.

ثانياً: أحكام العنوان التجاري للتاجر الفرد.

1- يتألف العنوان التجاري للتاجر الفرد من أسمه و لقبه ويجب أن لا يشابه أي الأسماء المسجلة مسبقاً في السجل التجاري وفي حال التشابه يضاف عبارة على الاسم الجديد للتمييز.

2- يعتبر العنوان التجاري من أهم العناصر الغير مادية ولا يعتبر مباعاً مع المتجر إلا إذا نص عقد البيع على ذالك.
3- إذا تم استعمال الاسم التجاري من قبل الغير و دون حق يعتبر جرماً جزائياً.
4- إذا تم استعمال الاسم التجاري وكان صاحب الاسم يعلم بذلك تترتب جميع التزامات على صاحب الاسم.

ثالثاً:أحكام العنوان الجاري لشركات الأشخاص.
1- يتألف العنوان التجاري لشركات الأشخاص من أسماء الشركاء المتضامنين جميعهم أو كمن أسم أحدهم متبوعاً بعبارة (وشركائه).
2- إذا انسحب أحد الشركاء أو توفي يجب رفع اسمه من عنوان الشركة لكي لا يتحمل الالتزامات بعد انفصاله أو وفاته.
3-الشريك الموصي يجب أن لا يرد اسمه في عنوان الشركة وإذا تحول المتضامن إلى موصي أيضاً يجب رفع اسمه .

رابعاً: أحكام العنوان التجاري لشركات الأموال.

يستمد عنوان شركات الأموال من الغاية التي نشأت من أجلها و يتبع بعبارة شركة مساهمة ويجوز أن يستمد عنوان شركات الأموال من اسم شخص طبيعي إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص.

التزامـــــــــــات التـــــاجر

يترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر خضوعه لعدد من الالتزامات القانونية التي تهدف إلى تنظيم الحياة التجارية وتقوية الائتمان ودعم الثقة بين المتعاملين وقد روعي في بعض هذه الالتزامات مصلحة كل من الغير والتاجر نفسه

- **هناك التزامات ثلاث أساسية على التاجر هي :**
- **مسك الدفاتر**
- **القيد في السجل التجاري**
- **القيد في الغرفة التجارية والصناعية**

اولا: امساك الدفاتر

- **ألزم نظام المحكمة التجارية التاجر بمسك الدفاتر حيث يقيدون فيها مالهم من حقوق وما عليهم من ديون**

أهمية مسك الدفاتر:

1- يستطيع الرجوع إليها متى كانت منتظمة إذ تبين حقيقة مركزه المالي وما بلغته تجارته من التوفيق والإخفاق

2- لها دور هام في الإثبات إذ يستطيع دائن التاجر التمسك بها كما يستطيع التاجر نفسه في بعض الحالات الاستناد إليها

3- في حالة الإفلاس تيسر الدفاتر المنتظمة مهمة السنديك الذي يتولى حصر ما للتاجر من حقوق وما عليه من التزامات تمهيداً لتصفيتها كما يستطيع في هذه الحالة التمسك بها كدليل على انتفاء التدليس والتقصير من جانبه للحصول على ميزة الصلح الواقي من الإفلاس

4- كما تفيد من الناحية الضريبية إذ تستطيع مصلحة الزكاة والضرائب إذ أطمئنت إلى سلامتها وحسن انتظامها أن تعتمد عليها في تقدير الضريبة بدلاً من التقدير الجزافي

أ: تنظيم الدفاتر التجارية

1- الملتزمون بإمساك الدفاتر التجارية هم كل شخص يكتسب صفة التاجر شخصاً طبيعياً كان أو شخص معنوياً ملتزمون بمسك الدفاتر التجارية التي تنص عليها نظام الدفاتر التجارية وحتى لو كان هذا

الشخص أمياً إذ يستطيع الاستعانة ببعض المستخدمين ويفترض علم التاجر بالقيود الواردة في دفاتره إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك

2-الدفاتر التجارية الإلزامية :

- **دفتر اليومية الأصلي**
- **دفتر الجرد**
- **دفتر الأستاذ العام**

1/2- دفتر اليومية هو الدفتر المشتمل على بيان جميع ما للتاجر من حقوق وما علية من ديون وتقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر ومسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوماً بيوم باستثناء المسحوبات الشخصية التي يمكن أن تقيد شهراً بشهر ، ويلاحظ هنا أن دفتر اليومية يقيد فيه بالإضافة للمسحوبات التجارية المسحوبات الشخصية التي تذكر إجمالا حتى لا يتأذى التاجر من اطلاع الغير على شؤونه الخاصة ومعرفة أسراره الشخصية

- **وتظهر أهمية المسحوبات الشخصية في حالة الإفلاس إذ يعتبر مفلساً بالتقصير متى ثبت إسرافه في الإنفاق على منزله وحاجاته الخاصة رغم علمه باختلال مركزة المالي وتدهور تجارته**
- **يمكن للتاجر أن يمسك بالإضافة إلى دفتر اليومية دفاتر مساعدة مثل دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات وإذا وجد له الدفاتر المساعدة فهو غير ملزم بالتفاصيل في دفتر اليومية الأصلي بل يكتفي بقيد إجمالي هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر فان لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفتر اصلياً**

2/2- دفتر الجرد: هو الدفتر الذي يقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في أخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها

إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة في هذه الحالة تعتبر الدفاتر والقوائم جزءا متمماً لدفاتر الجرد كما تقيد في دفتر الجرد صورة من قائمة المركز المالي للتاجر في كل سنه إذا لم تقيد في دفتر آخر

- ويجب على كل تاجر أن يحدد له سنة مالية يقوم بنهايتها بحصر البضاعة الموجودة لديه ويقيد تفاصيلها في دفتر الجرد كما يثبت في نفس الدفتر الحقوق التي له والديون التي عليه

3/2- دفتر الأستاذ: أهم الدفاتر التجارية فهو أهم الدفاتر حيث يعتبر الدفتر الرئيسي الذي يرحل إليه جميع العمليات المدونة في الدفاتر الأخرى وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات عناصر المشروعات التجارية كما تبينها هذه الدفاتر ويستخرج التاجر من واقع ميزانيته السنوية

3- الدفاتر التجارية الاختيارية التي يمسكها التاجر :

1/3دفتر التسوية: هي مسودة لدفتر اليومية حيث يسجل فيه التاجر جميع المعاملات التجارية اليومية بصورة مستعجلة وينقلها نهاية اليوم إلى دفتر اليومية

2/3دفتر الخزانة : ما يدخل صندوق التاجر أو يخرج منه من نقود ويستعمل هذا الدفتر بصفة خاصة في البنوك والمؤسسات المالية حيث تكثر فيها حركة القبض والدفع

3/3دفتر المخزون: البضائع التي ترد إلى التاجر وتلك التي تخرج من مخزنه

3/4دفتر الأوراق التجارية : تسمى أحياناً بدفتر أوراق القبض والدفع والتي يكون فيها التاجر دائناً أو مديناً وتواريخ استحقاقها

حجية الدفاتر:

1- تستخدم في حال النزاع بين التجار بشروط هي:

-أن يكون النزاع بين تاجرين ملتزمين بإمساك الدفاتر.

-أن يكون النزاع متعلق بعمل تجاري.

-أن تكون الدفاتر منتظمة

2- النزاع بين التجار وغير التاجر:

لا يجوز أن يحتج التاجر بدفاتره على غير التاجر إلا في الحالات التالية:

-اذا تعلق النزاع بتوريد أشياء من التاجر لغير التاجر.

-أن يكون النزاع أو الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة.

ويكون الحرية للقاضي في الأخذ بها ويجب على القاضي أن يكمل هذا الدليل باليمين المتممة لأي من الطرفين.

3- حجيتها في الإثبات ضد التاجر:

إذا كانت منتظمة:

-عدم جواز تجزئة الإقرار

-لا يجوز للخصم أن يتمسك ببعض ما ورد في الدفاتر واستبعاد بعضها

إذا كانت غير منتظمة:

-يلتزم القاضي والخصم بعدم جواز تجزئة الإقرار، ويكون الأمر مسألة تقديرية للقاضي

ثانيا: السجل التجاري

- **اعتبر النظام السجل التجاري في المملكة (انه لا تعتبر السجل التجاري أداة لإحصاء والاستعلام عن حالة التاجر فحسب وإنما أداة للشهر القانوني بالنسبة لمن يشملهم النظام**

أ-القيد في السجل التجاري

واجب القيد في السجل التجاري يقع على التجار

يجب أن تتوافر شروط للقيد في السجل التجاري وهي :

1- أن تتوفر فيه شروط اكتساب صفة التاجر كما حددتها الأنظمة في المملكة

2- أن يكون للتاجر محل ثابت أو فرع وكالة في المملكة أن لم يكن له ذلك فغير ملزم بالقيد في السجل التجاري

3- أن يبلغ راس ماله مائة ألف ريال والهدف من هذا النصاب هو إعفاء صغار التجار من هذا الالتزام تسهيلاً عليهم ولكنة لا يحرمهم من الانضمام للسجل إذا قدروا أن لهم مصلحة في ذلك إن يشترك في الغرفة التجارية والصناعية

ب- محو القيد

في حالة اعتزاله التجارة وعلى ورثته أو أوليائهم أو أوصيائهم في حالة وفاته وعلى المصفين في حالة تصفية الشركة أن يطلبوا شطب التسجيل في الأحوال التالية :

1- ترك التاجر التجارة بصفة نهائية

2- وفاة التاجر

3- انتهاء تصفية الشركة

- **مع ملاحظة أن يقدم طلب المحو خلال (90) يوما من تاريخ الواقعة التي استوجبته**
- **وإذا لم يقدم الطلب خلال هذه المدة يقوم مكتب السجل التجاري بعد التحقق من الواقعة بشطب القيد من تلقاء نفسه بعد (30) يوما**

من تاريخ الإخطار ما لم يتسلم من صاحب الشأن خلال هذه المدة ما ينفي الواقعة

ت- محتويات السجل التجاري.
1- اسم التاجر و لقبه.
2- العنوان التجاري.
3- موضوع التجارة.
4- رأس المال.
5- المركز الرئيسي و الفروع و المحلات الأخرى التي يستثمرها التاجر.
6- حصص الشركاء و أسماء الشركاء و المفوضون بالإدارة.
7- توقيع التاجر على ذلك .

ثً: وظائف السجل التجاري.
1- يعتبر اقراراً من التاجر بممارسة الأعمال التجارية.
2- من حق الغير الإطلاع على محتوياته لذلك يعتبر وسيلة لإشهار التاجر.
3- وسيلة لإحصاء المؤسسات التجارية و تصنيفها.
4- بواسطته يتم تبليغ التجار بالتعليمات و التسعيرات الجديدة.
5- أداة للانتساب إلى غرفة التجارة.
ج:الخاضعون للتسجيل في السجل التجاري.
1- التجار الأفراد
2- الشركات الخاصة و المؤسسات و الشركات العامة
3- الشركات الأجنبية التي لها فروع أو وكالات.

ح- أهمية السجل التجاري.
1- وسيلة للاستعلام عن التجار.
2- تعتمد على بياناته لمنح القروض للتجار.

3- لا يستطيع تجار الاستيراد و التصدير و القيام بأعمالهم إلا بعد إبراز سجلهم التجاري.

4- لا تقبل مديريات التأمينات الإجتماعية صرف تعويضات العمال إلا إذا كان قد تم تسجيلهم بالسجل التجاري.

5- لا يعتبر التنازل عن المحل صحيحاً عند البيع إلا بعد إثبات ذالك في السجل التجاري

د. ايهاب عيد

الشـــــركـــات

النظرية العامة للشركات

اولا : طبيعة الشركات وأنواعها

أ- طبيعة الشركات

1. طبيعة عقدية
2. طبيعة تنظيمية

- تنص المادة الأولى من نظام الشركات في المملكة على أن " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشا عن المشروع من ربح أو خسارة"
- ويقضي اعتبار الشركة عقد بضرورة خضوع هذا العقد للقواعد العامة في العقود وبالتالي الاعتراف بحرية المتعاقدين في تنظيم وتحديد ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات
- غير ان هذا المفهوم للشركات وإن كان مقبولاً قديما حيث ساد مبدأ سلطان الإرادة إلا انه لم يعد مقبولاً في القرن العشرين حيث ظهر الفرق بين القواعد التي تقوم على قانون الشركات وتلك التي تقوم عليها العقود بصفة عامة وتظهر هذه التفرقة في الآتي:

1. عقد الشركة يتميز عن غيره من العقود بأنه لا يقتصر على تقرير بعض الحقوق وإنشاء بعض الالتزامات التي تنتهي بمجرد تنفيذها بل يترتب عليه إنشاء شخص معنوي (الشركة) يستقل بإرادته عن إرادة الشركاء فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات .

2. يتميز عقد الشركة بأنه يجوز تعديله بموافقة الأغلبية بينما تقتضي القواعد العامة في العقود موافقة جميع أطراف العقد على تعديله .

3. تقوم العقود عادة على التوفيق بين مصالح متعارضة كما هو الحال في معظم عقود المعاوضة كعقد البيع وعقد الإيجار بينما ينتفي هذا التعارض في الشركة التي يسعى الشركاء فيها إلى تحقيق هدف مشترك هو الحصول على ربح

4. في شركة المساهمة يصعب القول بوجود عقد بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً

5. لم يعد ينظر إلى القائمين على إدارة الشركات من مديرين وأعضاء مجلس إدارة على اعتبار أنهم وكلاء عن الشركاء وهو ما تقتضيه الفكرة التعاقدية للشركة بل على أساس أنهم أعضاء الشركة وممثلوها القانونيون

ب-أنواع الشركات

تنقسم الشركات من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية، وتنقسم الشركات التجارية بدورها ومن حيث قيامها على الإعتبار الشخصي أو المالي إلى شركات أشخاص وشركات أموال وشركات ذات طبيعة مختلطة. والشركة التجارية وحدها هي التي تكتسب صفة التاجر، وتتحمل الإلتزامات المترتبة على هذه الصفة وتخضع لنظام الإفلاس متى توقفت عن دفع ديونها التجارية.

أما الشركة المدنية فيمكن أن تتخذ أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية كأن تنشأ في شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

أشكال الشركات التجارية:

حدد نظام الشركات السعودي الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها الشركات في المملكة بثمانية هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير والشركة التعاونية .

ويلاحظ أن هذا التعداد قد ورد على سبيل الحصر: وفي هذا تقول صراحة المادة الثانية "تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا بإسمها مسؤولين شخصيًا وبالتضامن عن الإلتزامات الناشئة عن هذا العقد".

ويتم تقسيم الشركات التجارية وفق الاعتبار الشخصي او المالي الي :

1- **شركات الأشخاص وتشمل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.**

2- **شركات الأموال و تشمل شركات المساهمة.**

3- **الشركات المختلطة وتشمل شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.**

أولا: شركات الأشخاص:

وهي الشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي، وتتكون أساسا من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة. ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته، وعلى ذلك فإنه متى ما قام ما يهدد الثقة بين الشركات ويهدم الإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات فإن الشركة قد تتعرض للحل، ولذلك يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص أو الحجر عليه أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة حل الشركة.

وتشمل شركات الأشخاص شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة:

1- شركة التضامن: وهي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسؤولاً مسؤولية تضامنية، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر.

2- شركة التوصية البسيطة: وتتكون من فريقين من الشركاء: شركاء متضامنين يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن، فيكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية، وغير محددة عن ديون الشركة ويكتسبون صفة التاجر، وشركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم ولا يكتسبون صفة التاجر ولا يشاركون في إدارة الشركة.

3- شركة المحاصة: وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير وتقتصر آثارها على الشركاء فقط.

ثانيا : شركات الأموال:

وهي الشركات التي تقوم أساسا على الإعتبار المالي ولا يكون لشخصية الشريك أثر فيها، فالعبرة في هذه الشركات بما يقدمه كل شريك من مال، ولهذا فإن هذه الشركات لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه.

وشركات الأموال لا تشمل سوى شركات المساهمة وهي الشركات التي يقسم رأس المال فيها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ويسمى الشركاء في هذه الشركات بالمساهمين، وهم ليسوا تجارا ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم التي يمتلكونها في الشركة.

ثالثا :الشركات المختلطة:

وهي الشركات التي تقوم على الإعتبار المالي والإعتبار الشخصي في نفس الوقت وبالتالي فهي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات

الأشخاص.

وتشمل الشركات المختلطة شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

1- شركة التوصية بالأسهم: وهي تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث أنها تضم فريقين من الشركاء: شركاء متضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء المتضامنون في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أشخاص، إذا يكتسبون جميعهم صفة التاجر ويسألون مسؤولية تضامنية وغير محددة عن جميع ديون الشركة، وفي مقابل ذلك يستأثرون بالإدارة، وشركاء موصون لا يترتب على دخولهم في الشركة اكتساب صفة التاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم التي تأخذ شكل الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أموال.

2- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: وهي الشركة التي تتكون من عدد قليل من الشركاء لا يجوز أن يزيد على الخمسين شريكا، وهذه الشركة تشبه شركات الأشخاص من حيث قلة عدد الشركاء فيها وحظر اللجوء إلى الإدخار العام عن طريق الإكتتاب في أسهم أو سندات وتقييد انتقال حصص الشركاء، وهي تشبه شركات الأموال من حيث تحديد مسؤولية كل شريك فيها عن ديون الشركة بمقدار حصته، ومن حيث نظام إدارتها والرقابة عليها.

ويلاحظ أن العبرة في تحديد شكل الشركة ليس بالوصف الذي يضفيه الشركاء على عقد الشركة، وإنما العبرة بتوافر الشروط القانونية لشكل الشركة، بحسب الإرادة الحقيقية للشركاء، فقد يصف الشركاء الشركة بأنها شركة تضامن في حين يتضح من شروط العقد أنها شركة توصية بسيطة فيجب عندئذ تكييفها على أساس أنها شركة توصية بسيطة، إذ

أن من المناط في تكييف العقود بما عناه المتعاقدون لا بما أطلقوه من أوصاف.

يضاف إلى هذه الأنواع من الشركات نوعان لا تعرفهما معظم التشريعات العربية وهما الشركة ذات رأس المال المتغير والشركة التعاونية.

في الشركة ذات رأس المال المتغير، يجوز لكل شركة – تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة – أن تنص في عقدها أو نظامها على أن رأسمالها قابل للتغيير فتصبح عندئذ الشركة شركة تضامن ذات رأسمال متغير أو شركة توصية بسيطة ذات رأسمال متغير أو شركة مساهمة ذات رأسمال متغير، إلخ.

أما الشركة التعاونية فتكون ملزمة باتخاذ إما شكل شركة المساهمة أو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة التعاونية تكون دائما ذات رأسمال قابل للتغيير، وهو ما يعني أن الشركة التعاونية تخضع أولاً لنظام الشكل المختار – نظام شركة المساهمة أو نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة – ثم للأحكام الخاصة بالشركة التعاونية، بالإضافة إلى خضوعها للقواعد المتعلقة بالشركات ذات رأس المال القابل للتغيير.

ثانيا : عقد الشركة

أ- الأركان الموضوعية العامة

- **أولاً: الرضا :**
- **هو التعبير عن أرادة المتعاقدين التي تصاغ في الإيجاب والقبول وإذا أنعدم الرضا ترتب على ذالك عدم قيام الشركة ويكون الرضا معدوماً إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص أو على محل الشركة ، اما إذا وجد الرضا وجب أن يكون صحيحاً خالياً من العيوب مثل 1- الغلط 2- الإكراه 3- التدليس ، وإلا كان**

العقد قابلاً للأبطال بناء على من لحق إرادته عيب من هذه العيوب .

- والإكراه نادر الوقوع في عقد الشركة بخلاف التدليس الذي غالباً ما يلجأ إليه المؤسسون لحمل غيرهم على الاشتراك في عقد الشركة .
- يجوز إبطال العقد بسبب التدليس متى كان التدليس قد وقع على أحد الشركاء من بقية الشركاء مجتمعين أو من نائبهم، أما التدليس الذي يقع من شخص غير شريك أو يقع من شريك واحد فلا يبطل العقد ويقتصر آثره على الرجوع على المدلس بالتعويض .
- والغلط الذي يجيز طلب البطلان هو الغلط الجوهري كما لو كان الغلط في شخصية الشريك في شركة من الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن أو وقع الغلط في نوع الشركة كما إذا أراد الشخص الانضمام إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وإذا بها شركة تضامن .
- ثانيا:- المحل :
- هو المشروع المالي الذي أستهدف الشركاء تحقيقه من وراء قيام الشركة أو هو النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الشركة ، وهو بهذا المعنى يختلط بالغرض او سبب وجود الشركة.
- ويجب أن يكون محل الشركة أو غرضها مشروعاً وممكناً وإلا كانت الشركة باطلة فإذا كان الغرض من الشركة التعامل بالربا أو الاتجار في المواد غير المشروعة فإن الشركة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً في المملكة لعدم مشروعية محلها .
- كذلك يعتبر محل الشركة غير ممكن متى كان الغرض منها مباشرة نشاط جائز في الأصل ولكن النظام يحظر على مثل نوعها من الشركات ، مثال ذلك حظر القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو

البنوك في شركات ذات المسؤولية المحدودة حيث تعتبر الشركات غير المحدودة باطلة متى كان القصد منها ممارسة أحد هذه الأعمال الثلاثة .

- ثالثاً:- السبب:
- يرى البعض أن السبب في عقد الشركة يختلط بالمحل إذا أن سبب التزام الشركاء بتقديم حصة في رأس مال الشركاء هو الرغبة في تحقيق الأرباح واقتسامها .
- بينما يرى البعض الأخر أن السبب لا يختلط بالمحل وأن السبب في عقد الشركة هو دائما رغبة كل شريك في الحصول على الربح وأن السبب يكون لذلك مشروعاً في كل الصور .
- رابعاً: - الأهلية :
- يجب أن يكون الشريك أهلاً للتعاقد والدخول في الشركة وإلا كان له أن يطلب إبطال الشركة بالنسبة له.
- يختلف شراح القانون المعاصر في تحديد الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة فيذهب البعض الى المقصود بالأهلية هنا اهلية التصرف والالتزام ، بينما يكتفي البعض الاخر بان يتوفر في الشريك أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لان الشركة من هذه التصرفات فهي لا تعدو أن تكون عقد من عقود المعاوضة ويتفق هذا الرأي مع ما هو مقرر في الشريعة الاسلامية

ب-الأركان الموضوعية الخاصة

- أولاً : تعدد الشركاء :
- تعدد الشركاء أمر تقتضيه الفكرة التعاقدية للشركة وهذا ما أخذ به القانون السعودي الذي أتفق مع الشريعة والقوانين اللاتينية في مبدأ وحدة الذمة حيث تعتبر جميع أموال المدين ضامنة للوفاء

بديونه . وهذا عكس ما أخذ به التشريع الانجليزي والألماني الذي لا يأخذ بمبدأ وحدة الذمة .

- وتورد معظم التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة استثناءات فتجيز لأشخاص القانون العام المرفقيه والاقليميه على حد سواء إنشاء شركات بمفردها دون أن يشترك معها أشخاص آخرون وغالبا ما تتخذ هذه الشركة شكل شركة المساهمة .
- من أمثلة الاستثناءات في المملكة (الشركة السعودية للصناعات الأساسية ، الشركة السعودية للتموين ، شركة أرامكو السعودية).
- ويشترط لصحة عقد الشركة بصفة عامة وجود شريكين على الأقل وذلك فيما عدا شركة المساهمة التي يشترط النظام صراحة ألا يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة، وليس هناك حد أقصى لعدد الشركاء باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي ينص القانون صراحة على ألا يزيد عدد الاعضاء عن خمسين شريكاً .
- ثانياً :تقديم الحصص .
- 1- حصة نقدية 2- حصة عينية 3 - حصة عمل
- 1- الحصة النقدية :
- الغالب في معظم الشركات هو أن يلتزم الشريك بتقديم مبلغ من النقود في حدود المتفق عليه ، إذ قد يتفق الشركاء على الحصص النقدية في شكل دفعات تدفع في مواعيد محددة فإن عجز عن دفع حصته في الميعاد المحدد كان للشركة أن تطالبه بأداء التزامه ولها أن تطالبه أيضاً بتعويض الضرر المترتب على تأخره في تقديم الحصة التي تعهد بها.
- 2- الحصة العينية :

- حيث قد تكون عقاراً مثل قطعة ارض تقيم عليها مصنع أو مخزن او منقولاً سواء اكان مادياً كالآلات والبضائع او معنوياً كدين للشريك لدى الغير او اوراق مالية او تجارية او براءة اختراع.
- ومتى كانت حصة الشريك العينية عبارة عن ديون له في ذمة الغير فإن التزامه قبل الشركة لا ينقضي إلا إذا استوفيت هذه الديون والشريك ملزم بالتعويض عن التأخير .
- 3- الحصة بالعمل:
- يجوز ان تكون حصة الشريك عمل تؤدية للشركة والمقصود بالعمل هنا العمل الفني الجاد الذي يسهم في نجاح الشركه ويعود عليها بالنفع المادي كعمل المهندس أو الرسام أو المحاسب أو المدير وغيرهم من أصحاب الخبرة الفنية والتجارية ، اما اذا كان العمل تافها فلا يعتبر حصة في راس المال ويعتبر الشخص الذي يقدمه مجرد أجير لدى الشركة
- كذلك لا يجوز ان تكون حصة الشريك بالعمل مجرد نفوذ سياسي او سمعه تجاريه وإلا كان إستغلالاً غير مشروع للنفوذ أو السمعه .
- ويلتزم الشريك بالعمل بان يكرس مجهوده لخدمة الشركه ويمتنع ان يباشر نفس العمل الذي تعهد بتقديمه للشركة لحسابه الخاص او لحساب غيره، نظراً لما لذلك من منافسة للشركة اذا قام بعمل من نفس النوع كان كل كسب ينتج من هذا العمل من حق الشركه ، ولا تشمل الحصة بالعمل ما يكون قد حصل عليه الشريك بالعمل من براءة اختراع إلا اذا اتفق على غير ذلك .
- ثالثا: نية المشاركه
- يعرف الفقه التقليدي نية المشاركة بأنها انصراف نية الشركاء الى التعاون بطريقه ايجابيه وعلى قدم المساواة فيما بينهم بغية تحقيق غرض الشركة ، ومن مظاهر التعاون الايجابي وفقا لهذا

الرأي المشاركة في إدارة الشركة والإشراف على مسيرتها والرقابة على أعمالها

- **نقد هذا التعريف**

1. **انه من الصعب تصوره بالنسبة للشركاء الذين لا يشاركون في الادارة وخاصة بالنسبة للشركاء المساهمين في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم**
2. **ان المساواة لا تتحقق في كثير من الفروض فلا مساواة بين الشريك المتضامن والشريك الموصى**

- **لذا يذهب الاتجاه الحديث إلى تعريف نية المشاركة بأنها (الرغبة في الإتحاد وتحمل المخاطر في الشركة)**
- **تظهر اهمية نية المشاركه بوجه خاص في كونها المعيار الحقيقي الذي يمكن ان يركن اليه لتمييز الشركه عن غيرها من الانظمة المشابهه كنظام الشيوع و عقد القرض وعقد العمل .**
- **رابعاً: اقتسام الأرباح والخسائر**
- **الربح هو الهدف الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه من وراء التزامهم بتقديم الحصص وتكوين الشركة ، وهو يقصد به (كل كسب نقدي أو كسب مادي يضاف إلى ثروة الشركاء) ، فلا يكفي اذن القول بوجود قصد الربح مجرد السعي إلى تجنب الخسارة أو تحقيق بعض الوفر كالحصول على بعض السلع بأقل من سعر السوق .**

وهدف تحقيق الربح هو المعيار الذي يسمح بتمييز الشركة عن الجمعية حيث الأخيرة لا تهدف إلى تحقيق الربح بل تسعى إلى تحقيق غايات دينيه أو سياسية أو فكرية أو اجتماعية

ثالثا: الأركان الشكلية

1. كتابة العقد :

- **اشترط نظام الشركات كتابة عقد الشركة للاحتجاج بها على الغير وفي ذلك تنص الماده العاشرة (باستثناء شركة المحاصة ، يثبت عقد الشركة ، بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير) .**
- **ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد الذي لم يثبت على النحو المتقدم وإنما يجوز للغير أن يحتج به في مواجهتهم .**
- **ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس ادارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها**
- **يتضح أن نظام الشركات يستلزم كتابة عقد الشركة ولا يكتفي بالكتابة العرفية ، بل يشترط الكتابة الرسمية بتسجيل العقد لدى أحد كتاب العدل في المملكة .**
- **وتأخذ معظم التشريعات بمبدأ كتابة عقد الشركة ، ويترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان الشركة ذاتها وهو ما يعني أن هذه التشريعات تعتبر الكتابة شرطاً لصحة عقد الشركة وليس شرط أثبات فقط .**
- **أما في المملكة فالجزاء يختلف بحسب ما إذا كان الشخص المتمسك بعدم كتابة عقد الشركة من الشركاء أو من الغير .**
- **ففي العلاقة بين الشركاء لا يجوز لأي شريك أن يتمسك في مواجهة الشركاء الآخرين بعدم كتابة عقد الشركة لكي يتخلص من تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد وعليه فإذا ما طالبه بقية الشركاء بتقديم حصته في رأس المال فلا يستطيع أن يمتنع عن تقديمها بحجة عدم كتابة عقد الشركة .**

- **يعني هذا أن عدم كتابة العقد لا يحتج به فيما بين الشركاء في الشركة .**
- **أما في العلاقة بين الشركاء والغير ، فإنه لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا أيضاً بعدم كتابة العقد في مواجهة الغير ، لأن عدم كتابة العقد راجع لتقصيرهم ، فلا يصح لهم أن يستفيدوا من هذا التقصير، أما الغير فلا ذنب له ، ومن ثم يجوز له أن يتمسك بوجود الشركة وله أن يسلك في سبيل ذلك كافة طرق الاثبات ، كما له أن يتمسك بعدم قيام الشركة متى كانت له مصلحة في ذلك .**

رابعا : الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها

نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

- **أولاً: ذمة الشركة :**
- **هي مجموع ما للشركة وما عليها من حقوق والتزامات مالية وتتكون ذمة الشركة في جانبها الإيجابي من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها نتيجة مباشرتها لنشاطها، وفي جانبها السلبي من الديون الناشئة عن معاملاتها .**
- **يترتب على تمتع الشركة بالذمة المالية المستقلة النتائج الآتية :**
- **1- انتقال ملكية الحصص إلى الشركة: تخرج الحصص المقدمة على سبيل التمليك من ذمم الشركاء وتنتقل إلى ذمة الشركة ولا يكون للشركاء بعد ذلك إلا مجرد نصيب في الإرباح الاحتمالية أو في الأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة وهذا النصيب لا يعدو كونه ديناً في ذمة الشركة .**
- **2- ذمة الشركة تشكل الضمان العام لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركة الشخصيين، ومن ثم فلا يجوز لدائني الشريك أن يطالبوا بالحجز على أموال الشركة أو على الحصة التي قدمها**

الشريك في رأس المال ويقتصر حقهم فقط على الحجز تحت يد الشركة على نصيب ذلك الشريك من الأرباح وذلك طالما أن الشركة قائمه، أما إذا انحلت الشركة وتمت التصفية فتزول عندئذ شخصيتها المعنوية، ولا يكون لدائني الشركة سوى الحجز على نصيب ذلك الشريك في فائض التصفية .

- 3- امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، فلا يجوز لأحد مديني الشركة أن يمتنع عن الوفاء بدينه لها بحجه انه أصبح دائنا لأحد الشركاء، كما لا يجوز لمدين أحد الشركاء إن يمتنع عن الوفاء بدينه له بحجة انه أصبح دائنا للشركة .
- 4- تعدد واستقلال التفليسات: الأصل أن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشركاء كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يستتبع إفلاس الشركة لاستقلال الذمم.
- غير أن إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها يستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين في الشركة نظراً لمسئوليتهم التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة .
- ثانياً: أهلية الشركة:
- للشركة أهليه قانونيه كاملة بالنسبة إلى الحقوق المالية وذلك في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون.

فأهلية الشركة كشخص معنوي محدودة بحدود الغرض الذي قامت من أجله كما رسمها عقد الشركة ونظامها، فإذا حدد نشاط الشركة بنوع معين من التجارة فلا يجوز لها مباشرة نوع آخر إلا بعد تعديل العقد أو النظام .

- أما في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله فيجوز أن تبرم كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء وخلافه .
- ثالثاً: أسم الشركة وموطنها

1. اسم الشركة :

- **يجب أن يكون لكل شركة أسم خاص بها يميزها عن غيرها من الشركات ويتم التوقيع على سائر معاملاتها والتزاماتها.**
- **يختلف أسم الشركة باختلاف شكل الشركة ، ففي شركات التضامن وشركات التوصية بنوعيها أسم الشركة يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين اضافة عبارة وشركاه.**
- **أما في شركة المساهمة فليس للشركة سوى اسم تجاري مستمد من الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، وأما الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيجوز أن يكون لها عنوان أو اسم تجاري حسب رغبة الشركاء.**

2- الموطن :

- **لكل شركه موطن خاص بها يقصد به المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة الرئيسي .**
- **بالنسبة إلى شركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال هو المكان الذي تنعقد فيه اجتماعات مجلس الادارة والجمعية العمومية .**
- **ويعين نظام الشركة أو عقدها التأسيسي موطن الشركة ولذلك فإن تغيير موطن الشركة يقتضي تعديل عقد الشركة أو نظامها وشهر التعديل بالطرق المقررة قانوناً .**
- **ولتحديد الموطن بالنسبة إلى للشركة أهمية خاصة ذ ترفع الدعاوي على الشركة ويطلب شهر إفلاسها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن كما تعلن إليها فيه جميع الأوراق القانونية .**

خامسا: انقضـــاء الشركـــة

- **1/أسبـــاب انقضـــاء الشركـــة**
- **2/أحكـــام التصفيه والقسمة**

أسبـــاب انقضاء الشركـــات

- **انقضـاء الشركة يعني انحلال الرابطـة القانونية التي تجمع بين الشركاء.**

الأسبـاب العامة لانقضاء الشركـــات

- **أولا: أسبـاب انقضـاء تلقـائية بقـوة القانون.**
- **1/ انقضـاء المدة المحددة للشركة:**
- **الاصل أن تنحل الشركة بقوة القـانون بمجـرد انتهاء أجلها حتى لو لم تحقق الغرض الذي من أجله تـأسست الشركة.**
- **وتستمر الشركة اذا تبين ان تحديد المدة كان على وجه التقريب ، وأيضاً إذا وقع الاتفاق قبل انقضـاء مدة الشركة ، اما اذا كان بعد انقضاء الشركة فهـذا يعتبـر إنشـاء لشركـة جديدة .**
- **سواء كـان الاتفـاق ضمنا أو صريح فـإنه يجوز لدائـنى أحـد الشـركـاء الاعتـراض علي امتـداد الشركـة ويترتب علي هذا الاعتـراض وقف أثـر الامتداد في حقهـم .**
- **2/تحقق الغرض الذي تأسست الشركـة من أجلة أو استحالة تحقيقه**
- **إذا تـأسست الشركة للقيام بعمـل معين لبيع محصول أو إنشـاء طريق وانتهـاء هذا العمـل انقضت الشركة .وإذا استمرت تعد شركة جديدة انعقـدت بذات الشروط الأصلية .**

- وتنقضي الشركة لاستحالة تحقيق الهدف الذي أقيمت من أجله مثل أن نوع النشاط حرمة القانون أو قصر نوع النشاط علي هيئة معينه .
- 3/ اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد:
- وهنا يتخلف ركن جوهري من الأركان الموضوعية الخاصة وهو ركن تعدد الشركاء ومن ثم تنقضي الشركة في هذه الحالة بقوة القانون، ولكن القانون الفرنسي الجديد الصادر في 24-7-1966م أجاز تصحيح هذا الوضع خلال مدة سنة من تاريخ حدوثه وإلا كان لكل ذو مصلحة أن يطلب تقرير حل الشركة .
- 4/ هلاك مال الشركة:
- هلاك مال الشركة قد يكون مادياً : مثل احتراق المصنع أو طائراتها وقد يكون معنويا كما لو سحب الامتياز الممنوح للشركة متى كان نشاطها يرتكز أساسا علي استغلال هذا الامتياز .
- وفي حالة اختلاف الشركاء حول أهمية الجزء الهالك ومدى تأثيره علي تحقيق غرض الشركة فإن ديوان المظالم هو الذي يقدر مدى أهميته الهلاك الجزئي ومدى تأثيره علي مستقبل الشركة. والواقع انه تنص اغلب الشركات علي وجوب حل الشركة متى بلغت الخسائر حد النصف أو الثلث في رأس المال.
- هلاك لا يؤدي إلي انقضاء الشركة إلا إذا ترتب عليه استحالة استمرار الشركة في عملها حيث أن مبلغ التأمين قد ينقذ الشركة من الانقضاء.
- ثانيا:الأسباب الإدارية لانقضاء الشركة
- 1/ اتفاق الشركاء علي حل الشركة حيث يشرط في جميع الأحوال لصحة حل الشركة باتفاق الشركاء أن تكون الشركة مؤسرة قادرة

علي الوفاء حالة بالتزامها ومن ثم لا يعتد بحل الشركة باتفاق الشركاء إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع

- ومتى وقع حل الشركة صحيحا فانه لا يحتج به علي الغير إلا بعد شهره بالطرق القانونية ويترتب عليه دخول الشركة في دورا لتصفيه

- 2/ الاندماج وهو تلاحم شركتين قائمتين تلاحماً يقتضي بالضرورة فناء كل منهما أو أحداهما ليكونا معاً شركة واحدة ، واندماج الشركات ظاهرة عالميه الهدف منها البحث عن الحجم الأمثل للمشروع ،تخفيض نفقات الإنتاج،إنشاء المشروعات الكبيرة القادرة علي المنافسة علي المستوي الاقليمي والدولي.

- ثالثا: حل الشركة بقرار من ديوان المظالم:.

- يجوز لديوان المظالم أن يقضي بحل الشركة بناء علي طلب أحد ذوي الشأن متى وجدت أسباب خطيرة تبرر ذلك .

- وذوي الشأن هنا الشركاء وحق شخصي محض يتعلق بالنظام العام ومن ثم يقع باطلا كل اتفاق يحرم الشريك منه .

- الفرع الثاني : أسباب الانقضاء المبنية علي الاعتبار الشخصي

- 1/ وفاة أحد الشركاء:.

- الأصل أن تنقضي الشركة بعد وفاة الشريك لأن الثقة شخصية ولا يجوز إجبار أحد الشركاء علي الاستمرار في الشركة مع ورثتة.

- وتنقضي الشركة بقوه القانون من تاريخ وفاة الشريك إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز للشركاء أن يتفقوا علي استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء.

- **2/ الحجر علي أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه**
- **تنقضي الشركة بقوه القانون بالحجر علي أحد الشركاء لسفه أوعته أو الجنون أو إعسار أحد الشركاء الموصيين أو إفلاس أحد الشركاء المتضامنين إذ يترتب علي ذلك زوال الثقة في هذا الشريك الذي فقد اهليته أو قدرته المالية .**
- **وسبب الانقضاء هنا لا يتعلق بالنظام العام حيث يجوز النص في عقد الشركة علي أنه إذا حجر أحد الشركاء أو اعسر أو أفلس تستمر الشركة فيما بين الباقي وفي هذه الحالة لا يكون للشريك إلا نصيبه في أموال الشركة .**
- **3/ انسحاب أحد الشركاء: يجوز لأحد الشركاء الانسحاب متى كانت المدة غير معينة وحق الانسحاب يتعلق بالنظام العام نظرا لتعلقه بالحرية الشخصية ومن ثم لا يجوز حرمان الشريك منه أو التنازل عنه .**

سادسا: خصائص الشركات :

1- خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن فضلا عن المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء بدخول اسم شريك أو أكثر في عنوان الشركة، وبعدم قابلية حصة الشريك للتداول، وباكتساب جميع الشركاء لصفة التاجر متى كان موضوع الشركة القيام بأعمال تجارية.

أ - المسؤولية المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة:

يسأل الشريك في شركة التضامن مسؤولية شخصية ومطلقة عن ديون الشركة كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به، أي أنه يسأل في ذمته وبصرف النظر عن مقدار حصته في رأس المال عن ديون الشركة فمسؤولية الشركة المتضامن لا تتحدد إذن بمقدار حصته في رأسمال الشركة وإنما تتجاوز ذلك إلى جميع أمواله الخاصة.

ب - دخول اسم الشريك في عنوان الشركة:

يتكون اسم شركة التضامن من اسم شريك واحد أو أكثر مقرونًا بما ينبىء عن وجود شركة. والمقصود من ذلك هو إعلام الغير بالأشخاص الذين تتألف منهم الشركة والذين يعتمد عليهم في تعامله مع الشركة نظرًا لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، غير أنه إذا كان عدد الشركاء كبيرًا، فإنه يجوز الإقتصار على ذلك واحد منهم أو أكثر مع إضافة عبارة "وشركاه" أو "شركاؤهما" أو "شركاؤهم"، وذلك لكي يعرف الغير أن هناك شركاء آخرين غير الذين وردت أسماؤهم في عنوان الشركة، والغالب أن يتضمن عنوان الشركة اسم أو أسماء من يتمتع من الشركاء بأكبر قدر من الشهرة أو الثقة التجارية، وإذا تكونت الشركة بين أفراد أسرة واحدة، فقد جرى العمل على الإكتفاء بذكر اسم العائلة مع إضافة ما يبين درجة القرابة بينهم مثل "اخوان" أو "أبناء عم" أو "أبناء خال".

ج - عدم قابلية حصة الشريك للإنتقال

تقوم شركة التضامن كما قدمنا على الإعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء، ومن ثم فلا يجوز للشريك كقاعدة عامة التنازل عن حصته بعوض أو بغير عوض إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء، ولهذا فلا يجوز طبقًا لما تقضي به المادة 18 من نظام الشركات أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول، ذلك أن الشركاء قد وثقوا بشخص معين فلا يجوز إجبارهم على قبول شخص آخر قد لا يعرفونه أو يثقون به كشريك في الشركة، ولنفس الحكمة فقد رأينا أنه يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص انقضاء الشركة.

على أن قاعدة قابلية حصة الشريك للإنتقال في شركة التضامن وفي شركات الأشخاص عمومًا لا تتعلق بالنظام العام، لذا يجوز للشركاء الإتفاق على أن الشركة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، كما يجوز النص في عقد الشركة على حق كل شريك في التنازل عن حصته للغير بشروط معينة، كموافقة أغلبية معينة من الشركاء على شخص المتنازل إليه، أو اعطائهم حق استرداد الحصة من المتنازل إليه مقابل دفع قيمتها، أو

تقرير حقهم في الإعتراض على المتنازل عليه خلال فترة معينة.

ولكن لا يجوز النص في عقد الشركة على إمكان التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط، نظرًا لما في ذلك من إهدار للإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن.

د - اكتساب الشريك صفة التاجر:

متى كان الغرض الذي تقوم عليه شركة التضامن تجاريًا، كانت الشركة تاجرًا وجميع الشركاء تجارًا، والسبب في ذلك أن الشيك المتضامن يسأل مسؤولة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، الأمر الذي يجعله في مركز من يمارس التجارة بإسمه الخاص.

ويلاحظ أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله في الشركة، ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، وعليه فإنه يجب أن تتوافر في الشريك المتضامن الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، كما يمنع على الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة الدخول كشركاء في شركة التضامن.

إجراءات شهر شركة التضامن وميعاده:

<u>ينحصر شهر شركة التضامن في الإجراءات الثلاثة التالية:</u>

أولاً: نشر ملخص عقد الشركة في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة، ويشتمل ملخص عقد الشركة بصفة خاصة على البيانات التالية:

1- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي وفروعها إن وجدت.

2- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم.

3- رأسمال الشركة وتعريف كاف بالحصة التي تعهد كل شريك بتقديمها وميعاد استحقاقها.

4- أسماء المديرين ومن لهم حق التوقيع نيابة عن الشركة.

5- تاريخ تأسيس الشركة ومدتها.

6- بدء السنة المالية وانتهائها.

ثانيا :قيد الشركة في سجل الشركات بالادارة العامة للشركات

ثالثا:قيد الشركة في السجل التجاري

نشاط شركة التضامن :

- **مدير شركة التضامن**

تعيين المدير: قد يعين لإدارة شركة التضامن مدير أو أكثر من بين الشركاء أو من الغير، ومن النادر في الواقع أن يكون مدير شركة التضامن من الغير، وجرت العادة على أن يكون المدير هو أهم الشركاء وأكثرهم خبرة بالشؤون التجارية.

عزل المدير: تختلف القواعد الخاصة بعزل مدير شركة التضامن بحسب صفته وطريقة تعيينه. فإذا كان المدير شريكًا واتفاقيًا، أي معينًا بنص في عقد الشركة، فإنه يعتبر غير قابل للعزل إلا بإجماع الشركاء بمن فيهم المدير نفسه، ذلك لأن الإتفاق على تعيينه جزء من العقد، والعقد لا يجوز تعديله – كقاعدة عامة – إلا برضاء جميع الأطراف فيه.

بيد أنه يجوز لأغلبية الشركاء أن يطلبوا إلى الهيئة المختصة بحسم المنازعات التجارية عزل المدير الإتفاقي بشرط وجود "مسوغ شرعي" كإخلاله بالتزاماته نحو الشركة، أو ارتكابه لعمل من أعمال الخيانة، أو عدم المقدرة على العمل، ولهيئة حسم المنازعات التجارية سلطة تقدير هذا المسوغ وما إذا كان يبرر عزل المدير في هذه الحالة أم لا.

سلطة المدير أو المديرين:

1- المدير الواحد: ينص عادة عقد الشركة على حدود سلطة المدير، فيبين الأعمال والتصرفات التي يجوز له مباشرتها، وعندئذ يجب على المدير الإلتزام بتلك الحدود وعدم تجاوزها حتى تصبح أعماله صحيحة وملزمة للشركة، أما إذا لم يعين عقد الشركة سلطة المدير

ولم تحدد باتفاق لاحق، كان للمدير أن يباشر جميع أعمال الإدارة العادية التي تدخل في غرض الشركة.

2- تعدد المديرين: قد يعين الشركاء أكثر من مدير لإدارة الشركة، وقد تحدد اختصاصات كل منهم، وقد تترك دون تحديد، وقد ينص صراحة على أن يعملوا مجتمعين:

(أ) إذا حدد لكل مدير اختصاصات معينة تعين على كل منهم أن يعمل في حدود اختصاصه، وأن يمتنع عن التدخل في اختصاص الآخرين، فإذا جاوز اختصاصه، كان عمله غير نافذ في مواجهة الشركة، ومثال هذا الغرض أن يعين مدير للمشتريات، وآخر للمبيعات، وثالث لشؤون الموظفين، ورابع للدعاية والإعلان.

(ب) إذا تعدد المديرون دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفردًا بأي عمل من أعمال الإدارة، على أن يكون لكل مدير أن يعترض على العمل قبل اتمامه، ومتى حصل الإعتراض عرض الأمر على المديرين مجتمعين ليتخذوا فيه قرارًا بأغلبية الآراء، فإذا تساوت الآراء عرض الأمر على الشركاء. وتصدر قرارات الشركاء في شركة التضامن بالأغلبية العددية.

(ج) إذا تعدد المديرون واشترط أن تكون قراراتهم بالإجماع أو بالأغلبية وجب احترام هذا الشرط وعدم انفراد أي منهم بالإدارة، بيد أنه يجوز الخروج على هذا الأصل، ومن ثم يكون لأي منهم أن يعمل منفردًا، إذا كان هناك أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة للشركة. وتطبيقًا لذلك يجوز لأي من المديرين أن يقوم وحده ببيع البضاعة المعرضة للتلف ويعتبر التصرف عندئذ صحيحًا ونافذًا.

- توزيع الأرباح والخسائر:

أن اقتسام الأرباح والخسائر هو أحد الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة. ويخضع توزيع الأرباح في الأصل للشروط الواردة في عقد الشركة، مع مراعاة بطلان الشروط التي تقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح أو اعفائه من الخسارة. أما إذا لم يتضمن عقد

الشركة قواعد لتوزيع الأرباح، وجب تطبيق أحكام نظام الشركات. وقد جرى العمل على توزيع الأرباح في نهاية كل سنة مالية، والأرباح التي توزع على الشركاء ليست هي الأرباح الإجمالية، والتي تنتج من طرح الرصيد المدين من الرصيد الدائن، بل الأرباح الصافية، وهي ما يتبقى من الأرباح الإجمالية بعد خصم المبالغ التي ينص عليها عقد الشركة أو يقضي بها العرف، وأهمها المصاريف العمومية كمرتبات الموظفين وأجور العمال والمصاريف النثرية كقيمة ما تستهلكه الشركة من نور وغاز ومياه، وكذلك الإستهلاكات وهي نسبة من قيمة الآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة خلال السنة. وقد ينص عقد الشركة على اقتطاع جزء من الأرباح الإجمالية لتكوين احتياطي تستعين به الشركة على مواجهة الخسائر المحتملة أو احتياجاتها في المستقبل أو لتوزيعه على الشركاء كربح في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحا، وتكون الإحتياطي اجباري في بعض الشركات كشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولكنه اختياري متروك لتقدير الشركاء في شركات الأشخاص.

انقضاء شركة التضامن :

- **تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه. ومع ذلك يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه في حالة وفاة أحد الشركاءتستمر الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى، ولو كانوا قصَّراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسةالأعمال التجارية، على ألا يسأل ورثة الشريك القصر أو الممنوعون نظاماً من ممارسة الأعمالالتجارية عن ديون الشركة في حال استمرارها إلا في حدود نصيب كل واحد منهم في حصة مورثه في رأس مال الشركة. ويجب في هذه الحالة تحويل الشركة خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة يصبح فيها القاصر أو الممنوع نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية موصياً؛ وإلا أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام، ما لم يبلغ القاصر خلال هذه المدة سن الرشد أو ينتفِ سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية.**

- يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر إفلاسه أو أعسر أو انسحب تستمر الشركة بين الباقين من الشركاء. وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقاً لتقرير خاص يعد من مقوم مرخص له يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في

تاريخ تخارج أي من الشركاء، إلا إذا نص عقد تأسيس الشركة أو اتفق الشركاء على طريقة أخرى للتقدير. ولا يكون للشريك أو ورثته نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تلك الواقعة.

2- خصائص شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بأن لها عنوانًا يتركب من اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين، وبعدم اكتساب الشريك الموصي فيها صفة التاجر مع تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال.

أولاً: عنوان الشركة

يتكون اسم شركة التوصية البسيطة من إسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقرونًا بما ينبىء عن وجود شركة. ومن ثم فإنه إذا لم يتركب عنوان الشركة إلا من اسم شريك متضامن واحد، فإنه لا بد من إضافة عبارة "وشريكه أو شركاءه" حتى ولو كان هؤلاء الشركاء جميعًا موصين، وذلك لكي يعلم الغير بوجود الشركة.

ولا يجوز أن يتضمن عنوان الشركة إسم أحد الشركاء الموصين، وذلك حماية للغير حتى لا يعتقد خطأ أن هذا الشريك الذي ظهر اسمه في عنوان الشركة مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، فيعتمد على هذه ويولي الشركة ثقته وائتمانه.

وإذا ادرج اسم أحد الشركاء الموصين في عنوان الشركة مع علمه بذلك وعدم اعتراضه عليه، اعتبر في مواجهة الغير شريكا متضامنا، أي يعتبر مسؤولا أمام الغير عن ديون الشركة بصفة شخصية وعلى وجه التضامن، ونتيجة لذلك فهو يكتسب صفة التاجر لأنه يكون عندئذ قد احترف التجارة وغامر بكل ذمته في النشاط التجاري.

ثانيًا: عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر

يعتبر الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة في نفس الشريك المتضامن في شركة التضامن، ومن ثم فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، أما الشريك الموصي فإنه على خلاف ذلك لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة.

ثالثًا: المسؤولية المحدودة للشريك الموصي

على خلاف الشريك المتضامن في شركة التوصية الذي يسأل عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وعلى وجه التضامن، فإن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأس المال، ومن ثم فلا بد أن يقدم الشريك الموصي "حصة في رأس المال" أي حصة نقدية أو عينية، فلا يجوز أن تكون حصته مجرد عمله في الشركة.

ويترتب على المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس شركة التوصية لا يستتبع إفلاس الشريك الموصي، وإن اقتضى حتمًا إشهار إفلاس الشريك المتضامن فيها.

إدارة شركة التوصية البسيطة:

يقوم بإدارة شركة التوصية البسيطة مدير أو أكثر، ويجوز أن يكون المدير شريكًا متضامنًا أو شخصًا أجنبيًا، إنما لا يجوز في جميع الأحوال أن يكون المدير شريكًا موصيًا، ويسري على تعيين المدير في شركة التوصية وعزله وسلطته ومسؤوليته القواعد التي سبق ذكرها عند الحديث عن إدارة شركة التضامن، لذا فإننا نكتفي بالإحالة على هذه القواعد.

انقضاء شركة التوصية البسيطة : تنقضي بالاسباب العامة لانقضاء الشركات على انه لا تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة أحد الشركاء الموصين، أو بالحجر عليه، أو بشهرإفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، وذلك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك.

3- شركة المحاصة:

شركة المحاصة هي شركة مستترة وليس لها وجود ظاهر أو ذاتية قانونية أمام الغير تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال يباشرها أحد الشركاء بإسمه الخاص على أن يقتسم الأرباح والخسائر بينه وبين باقي الشركاء.

خصائص شركة المحاصة:

كان الرأي السائد قديما أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها بكونها شركة مؤقتة تنشأ للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال لا يستغرق تنفيذها وقتًا طويلاً. غير أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه ليس هناك ما يمنع قانونًا من أن تقوم شركة المحاصة بنشاط معين على وجه الإستمرار.

تكوين شركة المحاصة

المحاصة شركة فيما بين الشركاء، ومن ثم يجب أن تتوافر في عقدها سائر الأركان الموضوعية العامة (الرضا والأهلية والمحل والسبب) والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة (تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر).

أما الشروط الشكلية المتعلقة بعقد الشركة فلا يشترط توافرها في عقد شركة المحاصة، ومن ثم فلا يلزم كتابة عقدها، كما أنه لا يجوز شهر هذا العقد وإلا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة.

نشاط شركة المحاصة

لما كانت شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنه ليس لها ممثل قانوني، أي مدير يعمل بإسمها ولحسابها، وإنما ينظم الشركاء عادة طريقة الإدارة في عقد الشركة، وهي لا تخرج عن الصورة التالية:

1- قد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم لمباشرة أعمال الشركة، وفي هذه الحالة يقوم هذا الشريك الذي يطلق عليه اسم "مدير المحاصة"

بكافة الأعمال والتصرفات التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة، وهو يتعامل مع الغير بإسمه وبصفته الشخصية ويكون وحده المسؤول أمام الغير، ولا تنشأ أي علاقة مباشرة بين هذا الغير وباقي الشركاء، ومن ثم لا يكون له دعوى مباشرة قبل الشركاء لأنهم ليسوا طرفًا في العقد.

2- قد يتفق الشركاء على توزيع أعمال الشركة فيما بينهم، فيقوم كل شريك بإسمه الخاص ببعض الأعمال ثم يتقدم بحساب عن نشاطه ويجري تقسم الأرباح والخسائر بين الشركة على أساس أن تلك الأعمال قد تمت لحسابهم جميعًا.

3- وأخيرًا، قد يتفق الشركاء على وجوب اشتراكهم في جميع الأعمال التي تتم لحساب الشركة، فتبرم العقود عندئذ بإسم جميع الشركاء ويلتزمون جميعًا أمام الغير وعلى وجه التضامن متى كان موضوع الشركة تجاريًا تبعًا لقاعدة افتراض التضامن في المسائل التجارية.

إنقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة كبقية الشركات بالأسباب العامة لانقضاء الشركاء كما تنقضي بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص. غير أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها من الشركاء من حيث أن انقضاءها لا يستتبع خضوعها لنظام التصفية، ومرد ذلك أن شركة المحاصة لا تتمتع بشخصية معنوية وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ولذا يقتصر الأمر عند انقضاء الشركة على مجرد تسوية الحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح والخسارة، ويباشر تسوية الحساب جميع الشركاء أو خبير أو أكثر يختاره الشركة أو يعينه القضاء عند الإختلاف.

4- خصائص شركة المساهمة

شركة المساهمة هي الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا تعنون بإسم أحد الشركاء، وتخضع في تأسيسها وفي إدارتها لإجراءات

وقواعد خاصة.

وتتضح من هذا التعريف الخصائص الأساسية لشركة المساهمة والتي تميزها عن غيرها من الشركات وهي:

أولاً: رأسمال الشركة

تقوم شركات المساهمة للنهوض بالمشروعات الإقتصادية الكبرى، ومن ثم كان طبيعيًا أن يتميز رأسمالها بضخامته بالمقارنة مع رأسمال الشركات الأخرى. ويقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أجزاء متساوية القيمة يسمى كل منها "سهمًا" وتمثل هذه الأسهم في صكوك الأصل فيها أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، ومن ثم يجوز التصرف في هذه الأسهم بكافة أنواع التصرف دون أن يكون لذلك أثر على حياة الشركة.

ثانيًا: المسؤولية المحدودة للمساهم:

تتحدد مسؤولية الشريك في الشركة المساهمة بقدر القيمة الإسمية لما يملكه من أسهم في رأسمال الشركة، ونتيجة لذلك فإن الشريك المساهم لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة، على العكس من الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية، كما أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس المساهم ولو كان تاجرًا، الأمر الذي يجعل مركزه من هذه الزاوية أقرب إلى مركز الشريك الموصي.

ثالثًا: اسم الشركة المساهمة:

ليس لشركة المساهمة عنوان يستمد من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم حيث "لا يجوز أن يشتمل اسم الشركة المساهمة على اسم شخص طبيعي..." ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الهدف من عنوان الشركة هو تقوية ائتمانها عن طريق إعلام الغير بأسماء المسؤولين بالتضامن، في حين أن مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة محدودة بقيمة أسهمهم.

ويستفاد من هذا النص أن اسم شركة المساهمة يجب أن يكون مشتقًا من الغرض من إنشائها، فيقال مثلاً شركة الإسمنت السعودية أو الشركة

السعودية للصناعات الأساسية.

ومع ذلك يجوز أن يشتمل اسم الشركة المساهمة على اسم أحد الأشخاص الطبيعيين إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بإسم هذا الشخص أو إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت أسهمها رأسمالها، وإنما يجب في مثل هذه الحالات أن تضاف إلى الإسم عبارة "شركة مساهمة" وذلك للدلالة على نوع الشركة.

رابعًا: التأسيس والإدارة

يخضع تأسيس شركات المساهمة لإجراءات خاصة تبدأ باستصدار مرسوم ما يرخص بالتأسيس، ولا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بصدور قرار من الوزير المختص (وزير التجارة أو وزير الإقتصاد) باعتماد تأسيس الشركة، وذلك لتمكين الدولة من ممارسة الرقابة على تأسيس الشركات المساهمة والتحقق من جدية المشاريع التي تقوم بها وحماية أموال الجمهور.

كما تقوم إدارة الشركة على اشتراك هيئات متعددة بعضها يتولى التنفيذ وبعضها الآخر الرقابة والإشراف، فهناك مجلس الإدارة الذي يتولى الإدارة والقيام بكافة التصرفات التي تستلزمها هذه الإدارة، وهناك الجمعية العامة العادية التي تجتمع مرة كل سنة على الأقل لمناقشة تقرير مجلس الإدارة وابراء ذمته عن أعمال السنة المنتهية.
وهناك هيئة مراقبي الحسابات التي تتولى الرقابة على مالية الشركة والتحقق من انتظام حساباتها، وهناك أخيرا الجمعية العامة غير العادية التي تجتمع عندما يقتضي تعديل نظام الشركة أو لأغراض نص عليها عقد التأسيس.
(استثناءً من المادة)الثانية(من النظام، يجوز للدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة والشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال، تأسيس شركة مساهمة

من شخص واحد، ويكون لهذا الشخص صلاحيات جمعيات المساهمين بما فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها.

ويترتب على شهر قرار إعلان تأسيس الشركة وقيدها في السجل التجاري انتقال جميع التصرفات -التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها، وتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون

على تأسيسها.

-إذا لم تؤسس الشركة على النحو المبين في النظام، فللمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها،وعلى البنوك التي أكتتب فيها أن ترد بصورة عاجلة لكل مكتتب المبلغ الذي دفعه، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء. وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسؤولين بالتضامن في مواجهة

الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس.

إدارة شركة المساهمة:

1- مجلس الإدارة

يدير شركة المساهمة مجلس إدارة يحدد نظام الشركة الأساس عدد أعضائه، على ألا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على أحد عشر.

- يحق لكل مساهم ترشيح نفسه أو شخص آخر أو أكثر لعضوية مجلس الإدارة، وذلك في حدود -نسبة ملكيته في رأس المال.

- تنتخب الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس الإدارة للمدة المنصوص عليها في نظام الشركة الأساسي، بشرط ألا تتجاوز ثلاث سنوات. ويجوز إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ما لم ينص نظام الشركة الأساس على غير ذلك. ويبين نظام الشركة الأساس كيفية انتهاء عضوية المجلس أو إنهائها بطلب من مجلس الإدارة. ومع ذلك يجوز للجمعية العامة العادية في كل وقت عزل جميع أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم

ولو نص نظام الشركة الأساس على غير ذلك، وذلك دون إخلال بحق العضو المعزول تجاه الشركة بالمطالبة بالتعويض إذا وقع العزل لسبب غير مقبول أو في وقت غير مناسب. ولعضو مجلس الإدارة أن يعتزل، بشرط أن يكون ذلك في وقت مناسب؛ وإلا كان مسؤولاً قِبَل الشركة عما يترتب على الاعتزال من أضرار

انقضاء شركة المساهمة:

تنقضي شركة المساهمة في الاحوال الاتية :

1-إذا آلت جميع أسهم شركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادةالخامسة والخمسين من النظام، تبقى الشركة وحدها مسؤولة عن ديونها والتزاماتها. ومع ذلك يجب على هذا المساهم توفيق أوضاع الشركة مع الأحكام الواردة في هذا الباب أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلا انقضت الشركة بقوة النظام.

2- إذا بلغت خسائر شركة المساهمة نصف رأس المال المدفوع، في أي وقت خلال السنة المالية، وجب على أي مسؤول في الشركة أو مراجع الحسابات فور علمه بذلك إبلاغ رئيس مجلس الإدارة، وعلى رئيس

مجلس الإدارة إبلاغ أعضاء المجلس فوراً بذلك، وعلى مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من علمه بذلك دعوة الجمعية العامة غير العادية للاجتماع خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ علمه بالخسائر؛ لتقرر إما زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه وفقاً لأحكام النظام وذلك إلى الحد الذي تنخفض معه نسبة الخسائر إلى ما دون نصف رأس المال المدفوع، أو حل الشركة قبل الأجل المحدد في نظامها الأساس.

3- تعد الشركة منقضية بقوة النظام إذا لم تجتمع الجمعية العامة غير العادية خلال المدة المحددة ، أو إذا اجتمعت وتعذر عليها إصدار قرار في الموضوع، أو إذا قررت زيادة رأس المال وفق الأوضاع المقررة في هذه

المادة ولم يتم الاكتتاب في كل زيادة رأس المال خلال تسعين يوماً من صدور قرار الجمعية بالزيادة.

5- شركة التوصية بالأسهم:

شركة التوصية بالأسهم هي الشركة التي تتكون من فريقين، فريق يضم على الأقل شريكا متضامنا مسؤولا في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال.

فشركة التوصية بالأسهم تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث أنها تضم فريقين من الشركاء مختلفين في مركزهما القانوني: شركاء متضامنين يتوافر بالنسبة لهم الإعتبار الشخصي، ومن ثم تكون حصصهم غير قابلة للتداول ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ويتولون وحدهم إدارة الشركة ويكتسبون صفة التاجر ولو لم تكن لهم هذه الصفة عند دخولهم في الشركة، وشركاء موصين تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم في رأس المال ولا يكتسبون صفة التاجر بسبب انضمامهم للشركة ولا يجوز لهم التدخل في الإدارة.

6- الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عادة عن خمسة وعشرين أو خمسين و إذا زاد عدد الشركاء على العدد المحدد وجب تحويل الشركة إلى -

شركة مساهمة خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإذا مضت هذه المدة دون تحويلها انقضت بقوة النظام، ما لم تكن الزيادة ناتجة من الإرث أو الوصية. وأهم خاصيتين لها هما تحديد عدد الشركاء في الشركة

والمسؤولية المحدودة للشركاء. غير أن هناك خصائص أخرى لها منها حظر الإلتجاء إلى الإكتتاب العام، وتقسيم رأس المال إلى حصص غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، وجواز أن يكون للشركة عنوان يتضمن اسم شريك أو أكثر. وسنتناول هذه الخصائص بشيء من التفصيل كما يلي:

أولاً: تحديد عدد الشركاء

الغرض من تحديد عدد الشركاء بشريكين كحد أدنى و25 أو 50 شريكا كحد أقصى هو قصر هذا الشكل من الشركاء على المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمحافظة على وجود الإعتبار الشخصي بين الشركاء.

ثانيًا: تحديد المسؤولية

لا يسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس المال، وهذه الخاصية هي أساس تسمية هذه الشركة وهي تسمح للشركاء بتحديد مسؤوليتهم عن مخاطر المشروع دون حاجة إلى الإلتجاء إلى شكل شركة المساهمة، ومن ثم فهي تجعل الشريك في هذه الشركة في مركز يماثل مركز الشريك في شركة المساهمة.

بيد أنه يلاحظ أن مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذاتها عن ديونها ليست محدودة، بل هي مطلقة في جميع أموالها، ولكن مسؤولية الشركاء فيها هي المحدودة بقدر حصة كل منهم في رأس المال.

ثالثًا – حظر الإلتجاء إلى الإكتتاب العام

لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو زيادة رأسمالها أو الإقتراض لحسابها عن طريق الإكتتاب العام، ومن ثم لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات تطرح لاكتتاب الجمهور، والهدف من هذا الحظر هو المحافظة على توافر الإعتبار الشخصي بين الشركاء.

رابعًا: عدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية

يقسم رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة، غير أن هذه الحصص لا يجوز أن تكون ممثلة في صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وذلك مراعاة للإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة.

ولكن هذه الحصص ليست محبوسة عن التداول كما هو الشأن بالنسبة للحصص في شركات الأشخاص، فالشريك يجوز له أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقًا لشروط عقد الشركة.

خامسًا: اسم الشركة

يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم مشتق من غرضها أو مبتكر. ولا يجوز أن يشتمل اسمها على اسم شخص ذي صفة طبيعية، إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص، أو إذا ملكت الشركة منشأة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها، أو كان هذا الاسم اسماً لشركة تحولت إلى شركة ذات مسؤولية محدودة واشتمل اسمها على اسم شخص ذي صفة طبيعية. وإذا كانت الشركة مملوكة لشخص واحد، وجب أن يتضمن الاسم ما يفيد بأنها شركة ذات مسؤولية محدودة مملوكة لشخص واحد،

إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة
يدير الشركة مدير أو أكثر من الشركاء أو غيرهم بمقابل أو بغير مقابل، ويعين الشركاء المديرون في عقد الشركة أو في عقد مستقل لمدة معينة أو غير معينة. ويجوز أن ينص عقد الشركة على تكوين مجلس إدارة من المديرين في حالة تعددهم، ويحدد العقد طريقة العمل في هذا المجلس

والأغلبية اللازمة لقراراته، وتلتزم الشركة بأعمال المديرين التي تدخل في حدود سلطتهم

انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تنقضي بالاسباب العامة لانقضاء الشركات و لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه،أو بإعساره، أو بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك

الشركة القابضة

الشركة القابضة شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تهدف إلى السيطرة على شركات -أخرى مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تدعى الشركات التابعة، وذلك بامتلاك أكثر من نصف رأس مال تلك الشركات أو بالسيطرة على تشكيل مجلس إدارتها.

- يجب أن يقترن اسم الشركة الذي اتخذته بالإضافة إلى نوعها بكلمة قابضة

أغراض الشركة القابضة ما يلي:

أ -إدارة الشركات التابعة لها، أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها وتوفير الدعم اللازم لها.

ب- استثمار أموالها في الأسهم وغيرها من الأوراق المالية.

ج -امتلاك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها.

د- تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها.

هـ- امتلاك حقوق الملكية الصناعية من براءات الاختراع والعلامات التجارية والصناعية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية، واستغلالها، وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها.

و- أي غرض آخر مشروع يتفق مع طبيعة هذه الشركة.

-لا يجوز للشركة التابعة امتلاك حصص أو أسهم في الشركة القابضة. ويعد باطلاً كل تصرف من شأنه نقل ملكية الأسهم أو الحصص من الشركة القابضة إلى الشركة التابعة.

-على الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة قوائم مالية موحدة تشملها وتشمل الشركات التابعة لها، وذلك وفق المعايير المحاسبية المتعارف عليها.

-تخضع الشركة القابضة للأحكام الواردة في هذا الباب وما لا يتعارض معها من الأحكام المقررة في النظام وفقاً لنوع الشركة الذي اتخذته.

(تم بحمد الله)

==========

د. ايهاب عيد