جامـــــعة بنهـــــا

كليـــــــــة الحقـــــــوق

المستوى الثالث – فصل دراسى أول

مبادئ القانون التجارى

(الأعمال التجارية وشركات الأشخاص)

كود (٣١٤)

دكتورة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حنان عبد العزيز مخلوف
أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون التجاري والبحري

٢٠١١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فصل تمهيدي

تنقسم القواعد القانونية إلى فرعين رئيسيين هما : القانون العام و القانون الخاص[١] . ويعد القانون التجاري أحد فروع القانون الخاص و يعرفه الفقه [٢] بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم ما يسمى بالمعاملات التجارية ، و التي تطبق على فئة معينة من الأشخاص يطلق عليهم التجار .

(١) و يقصد بقواعد القانون العام مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفا فيها باعتبارها ذات سيادة ، بينما يقصد بقواعد القانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد و تلك التي تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفا فيها باعتبارها شخصا قانونيا عاديا و ليس باعتبارها ذات سيادة . و تنقسم قواعد القانون العام إلي عدة فروع و هي القانون الدولي العام و القانون الدستوري و القانون الإداري و القانون الجنائي كما تنقسم قواعد القانون الخاص إلي عدة فروع و هي القانون المدني والقانون التجاري والقانون البحري و قانون المرافعات المدنية و التجارية والقانون الدولي الخاص د.نزيه المهدي : المدخل لدراسة القانون دار النهضة العربية ١٩٨٦ ص٩ و ما بعدها نظرية القانون

(٢) Ripert et Roblot " Droit commercial , Tome I , é d L.G.D.J ١٩٩٨,n١

د.محمد بهجت قايد : القانون التجاري ، نظرية الأعمال التجارية - التاجر - المتجر - حقوق الملكية التجارية و الصناعية وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ٢٠٠٢ ، ص١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهو ما قررته المادة الأولى من قانون التجـــارة رقـــم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ و والتي نصت على أنه " تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية و على كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبـــت لـــه صـــفة التاجر".

ويتبين من هذا النص أن القانون التجاري تنطبـــق أحكامـــه علـــى طائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية وعلى فئة معينـــة مـــن الأشخاص هم التجار .

ويختلف المدلول القانوني لكلمة تجارة عن مدلولها الاقتصادي فبينما يقصد بكلمة تجارة من الناحية القانونية فضلا عـــن تـــداول و توزيـــع الثروات العمليات الإنتاجية و الصناعية ، يقتصر المـــدلول الاقتـــصادي لكلمة تجارة على تداول الثروات و توزيعها[١] .

والقانون التجاري هو القانون الذي يحكم النـــشاط التجـــاري فقـــط بوصفه قانون دعت إليه الظروف الاقتصادية والاعتبارات العملية التـــي تطلبت خضوع فئة معينة من الأشخاص هم التجار ونـــوع معـــين مـــن المعاملات هي المعاملات التجارية لتنظيم قانوني مختلـــف يقـــوم علـــى دعامتين أساسيتين هما السرعة والائتمان [٢].

---

(١) د.سميحة القليوبي : الوسيط في شرح القانون التجاري المـــصري ، الجـــزء الأول - دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص ٥ و ما بعدها .

(٢) د . سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ٧

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نشأة القانون التجاري و تطوره التاريخي :

مما لا شك فيه أن التجارة كنشاط إنساني بدأت في فترة مـــا قبـــل الميلاد .

و قد بدأت الحاجة إلي التبادل التجاري باســـتخدام النقـــل النهـــري و سرعان ما تحولت إلي النقل البحري. وكان البحر الأحمر يعد من أقدم الطرق التجارية في العالم ، و قد جابت السفن البحر الأبيض المتوســـط منذ ما لا يقل عن ألفي عام قبل الميلاد [١] . و لذلك فقد ساهمت التجارة بشكل فعال في اتصالات حضارات الشعوب القديمة رغم اختلاف طـــابع هذه الحضارات .

بيد أنه ليس هناك تلازما بين ظهور التجارة و بين ظهور القانون التجاري كقانون مستقل. فمن المؤكد أن التجارة كانت معروفة لدى كثير من الشعوب التي يحكم المعاملات بها قانون واحد .

في الواقع فانه ليس من السهل التعرف على الأصول الأولي لنشأة القانون التجاري ذلك أنه نشأ من مجموعة العادات و الأعـــراف التـــي استقرت بين طبقة التجار و بذلك كانت نشأته عرفية غير مكتوبة [٢] على خلاف القانون المدني الذي نشأ نشأة شكلية و ترك آثار مكتوبة .

---

(١) د. محمد بدر تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ١٩٨١ ، ص٥٨

(٢) Ripert et Roblot " Trité élémentaire de Droit commercial , Tome I , é d L.G.D.J ١٩٩٦ , N.١٦

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد قسم فقهاء القانون التجاري تاريخ القانون التجاري إلي ثلاثة عصور هي : العصر القديم ، العصور الوسطي ، و العصر الحديث

و سوف نتناول هذه العصور على النحو التالي :

(١) العصر القديم : L' Antiquite

لم يستطع المؤرخون و الكتاب الجزم بوجود قانون متميز مستقل يحكم المعاملات التجارية . و لكن من الثابت أن الشعوب القديمة التي مارست التجارة عرفت قواعد خاصة و طبقتها لملاءمتها لحاجات التجارة في ذلك الوقت .

فقد ظهرت في عهد البابليين منذ سنة ١٩٥٠ عدة قواعد قانونية تجارية في مدونة حمورابى، و التي نظمت بعض العقود التجارية ، كالقرض بفائدة و الوديعة التجارية و الوكالة بالعمولة و الشركة . و لم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك .[١]

أما الفينيقيون فقد عرفوا التجارة البحرية و ابتدعوا نظام الخسائر العمومية Systeme des avaires communes

و مفاد هذا النظام أنه إذا تعرضت السفينة للغرق و استلزم الأمر لإنقاذها تخفيف حمولتها بإلقاء بعض البضائع في البحر اشترك كل المستفيدين – مالك السفينة و أصحاب البضاعة التي يتم إلقاؤها من

---

(١) د.سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ٢٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إنقاذها في الخسارة الناجمة عن إلقاء بضاعة أحدهم في البحر [١] .

و قد أعقب الفينيقيون الإغريق الذين كان لهم السبق في ابتداع قواعد عقد القرض البحري – قرض المخاطر الجسيمة – فكانت هذه القواعد هي النواة الأولي لفكرة التأمين البحري [٢] .

و يقصد بعقد التأمين البحري أو قرض المخاطر الجسيمة اتفاق ربان السفينة مع شخص آخر على أن يقوم هذا الأخير بإقراضه المبالغ اللازمة للرسالة البحرية، فإن عادت السفينة سالمة التزم الربان بسداد القرض فضلا عن فائدته التي تكون مرتفعة في معظم الأحيان ، أما إذا هلكت الرسالة البحرية أو غرقت السفينة فلا يلتزم الربان برد قيمة القرض ، و من هنا جاءت تسمية قرض المخاطر الجسيمة .

و على عكس البابليون و الفينيقيون و الإغريق ، لم يهتم الفراعنة و الرومان بأمور التجارة و عرف عنهم ازدراءهم لهذه المهنة بوصفها مهنة الرقيق و الأجانب [٣] و على الرغم من ذلك فان هذه التجارة كان

(١) د. سامي عبد الباقي : قانون الأعمال ،الأعمال التجارية و التاجر و المحل التجاري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨/٢٠٠٧ ، ص١١ .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص١٦

(٣)د. محمود مختار بريري : قانون المعاملات التجارية ،الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ص ٥٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لها الفضل في ظهور الكثير من المعاملات التجارية مثل الشركات التي كانت تشبه شركة التوصية البسيطة الحالية و أعمال المصارف .

و قد خضع الأجانب في الإمبراطورية الرومانية الذين يمارسون التجارة لقواعد قانونية خاصة بهم تسمي بقانون الشعوب، و الذي كان يتضمن بعض القواعد التجارية لنظام الخسارات البحرية و نظام القرض البحري و نظام الإفلاس.

و قد اتسم قانون الشعوب بالمرونة و التخلص من قيود الشكلية الجامدة التي وسمت القانون المدني . وقد سمح قانون الشعوب للغير الذي تعاقد مع الابن أو الأب أو العبد بالرجوع مباشرة على رب الأسرة أو السيد بدعوى مباشرة للغير الذي تعاقد مع الربان بالرجوع على مالك السفينة و ذلك على الرغم من وجود مبدأ عدم جواز النيابة في التصرفات القانونية في القانون الروماني .

و نخلص مما تقدم إلي أن العصر القديم لم يعرف القانون التجاري كقانون متميز و مستقل وإنما كانت قواعد القانون التجاري التي تنطبق على النشاط التجاري متناثرة تتضمنها قوانين مختلفة و متعددة .

وعلى خلاف ذلك فإن قواعد القانون البحري قد ظهرت و تأسست و تميزت بكيانها المستقل و خصوصيتها منذ العصور القديمة . و لعل السبب في ذلك يرجع إلي أن الحاجة إلي التبادل التجاري قد نشأت عن طريق النقل عبر الأنهار و البحار .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢ - العصور الوسطي : le Moyen Age

بدأت العصور الوسطي منذ سقوط الإمبراطورية الرومانية على إثر الغارات التي شنها عليها الجرمانيون و ترتب على ذلك انقسام هــذه الإمبراطورية إلي دويلات صغيرة مثل البندقية – جنــوة – فلورنــسا – بيزا ، و التي أطلق عليها فيما بعد اسم الجمهوريات الإيطالية و قــد أدى انقسام الإمبراطورية على هذا النحو إلي تحولها إلي إقطاعيــات و تــم القضاء على حرية الأفراد في التنقل و سادت قيود النظام الإقطــاعي [١] .و تقلص النشاط التجاري و انكمش نتيجة لذلك .

و ظل الوضع على هذا النحو حتى ظهور الديانة المسيحية و التــي كانت تحرم ممارسة التجارة و ذلك لتحريم التعامل بالربا . و قد توصل المسيحيون إلي إيجاد وسيلة تسمح لهم باستغلال ثرواتهم و فــي نفــس الوقت تتفادى الإقراض بالربا. و تمثلت هذه الوسيلة في عقد التوصــية و الذي أصبح النواة الأولى فيما بعد لشركات التوصية .وبمقتضي هــذا العقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقدم للطرف الآخر المال الــلازم لممارســة التجارة مقابل أن يحصل على نصيب من الأرباح و لا يسأل المقــرض عن الخسارة إلا في حدود ما قدمه من مال [٢] .

---

(١) د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص٧ .

(٢) د. على حسن يونس : القانون التجاري ١٩٨٣، ص٢٢ و ما بعدها .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأعقب ذلك قيام الحروب الصليبية و التي ساهمت في تحقيق المزيد من التبادل التجاري بين الشرق و الغرب فازدهرت التجارة وأقيمت الأسواق الدورية في دول أوروبا الغربية مثل أسواق فرانكفورت بألمانيا ، أسواق كان و ليون و باريس في فرنسا [١]. و كانت المعاملات تتم وفقا لعادات و أعراف السوق فاصطبغت هذه الأعراف بصبغة دولية.

و قد أنشأت طوائف التجار قضاء خاص بها يتولاه رؤساء و شيوخ الطوائف أطلق عليهم اسم القناصل ، و كانوا يفصلون في المنازعات طبقا لما استقرت عليه العادات و الأعراف بين أفراد الطائفة و قد ساهمت الأحكام التي أصدرها القناصل في نشأة القانون التجاري .

و من الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية قد عرفت بعض قواعد القانون التجاري كالإفلاس وشركات الأشخاص و التعامل بالكمبيالات (السفاتج) على الرغم من أنها لم تميز بين قواعد القانون المدني و القانون التجاري و إنما كانت قواعدها عامة تنطبق على التجار و غير التجار[٢].

و نخلص مما تقدم إلي أن العصور الوسطي قد عرفت تميز القانون التجاري و استقلاله بأحكام خاصة . و لعل السبب في ذلك يرجع إلي المكانة السياسية و الاجتماعية التي تمتع بها التجار خلال هذه الحقبة من

---

(١) Hamel et lagard :Droit commercial , Tome I , ١٩٨٠ , n°.١٤

(٢) د. على حسن يونس : المرجع السابق، ص٢٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الزمن . فضلا عن تزايد أهمية التجارة كأحد أوجه النشاط الإنساني الذي يمتهنه بعض الأشخاص ، فبدت الحاجة ملحة لوضع قواعد و أحكام تفرضها مقتضيات هذا النشاط ، و كان التجار هم أقدر الأشخاص على وضع هذه القواعد و الأحكام و التي استلهموها من البيئة التجارية ذاتها .

و بذلك تحقق استقلال القانون التجاري عن القانون المدني و تميز بطابعه الدولي لكون القواعد العرفية التجارية كانت متجانسة بحكم العلاقات التجارية بغض النظر عن جنسية أطرافها ، كما تميز بطابعه الشخصي حيث كان القانون التجاري عبارة عن مجموعة من الأعراف التي لا تهم سوى طائفة التجار .

٣ – العصور الحديثة : les Tempes Modernes

بدأت العصور الحديثة مع ظهور الإمبراطورية العثمانية و التي فرضت سيطرتها على معظم الدول الأوروبية و الآسيوية. وقد ترتب على ذلك تحول مركز التجارة من حوض البحر الأبيض المتوسط و المدن الإيطالية إلي المحيط الأطلنطي و الدول المطلة عليه (أسبانيا – إنجلترا- فرنسا)[١]. و نتيجة لذلك ظهرت الأسواق التجارية في هذه الدول و ازدادت أهمية النشاط التجاري. و بدأت هذه الدول تبحث عن مستعمرات لها لتسويق منتجاتها و قد ساعد على ذلك اكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح و اكتشاف الأمريكتين .

(١) د. محمود سمير الشرقاوى:المرجع السابق، ص١٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و كان لهذه الاكتشافات أثر في نقل ثـروات المنـاطق التـي تـم اكتشافها إلي الدول الأوربية و خاصة الذهب و الذي ترتب على اكتشافه الاهتمام بمسائل النقد و نشأت البنوك للقيام بالعمليات المصرفية [١]

و قد بدأت الحاجة ملحة بعد هذه الاكتـشافات إلـي تكتـل رؤوس الأموال لاستغلال الموارد الطبيعية في المناطق الجديدة فقامت الشركات الاستعمارية الكبرى ، كشركة الهند الشرقية و شركة خلـيج هـد سـن فكانت هذه الشركات هي النواة الأولى لشركة المساهمة [٢] .

و نظرا للقوة الاقتصادية الهائلة التي تمتعت بها هـذه الـشركات و ارتكابها لكثير من الأعمال غير الأخلاقية في سبيل الحـصول علـى أعلي ربح ممكن فلقد أضطر المشرع إلي التدخل للحد مـن أعمالهـا[٣] و قام بوضع التشريعات التجارية اللازمة لتنظيم النشاط التجاري، و بذلك فقد القانون التجاري طابعه الدولي و أصبح داخليا تختلف أحكامـه مـن دولة إلي أخرى حسبما تقتضيه البيئة التجارية في كل دولة .

و قد كان لفرنسا السبق في هذا الصدد، فقد أصدر لويس الرابـع عـشر أمرا ملكيا سنة ١٦٧٣ يشتمل على القواعد التي تنظم شـئون التجـارة البحرية (الشركات – الأوراق التجارية – الإفلاس - . .. .)

---

(١) د. محمد بدر : المرجع السابق ، ص٦٤

(٢) د. محمد بهجت قايد : المرجع السابق ، ص١٥

(3) Hamel et Lagard : Op.cit , P.37

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثم أعقب ذلك إصدار أمر ملكي آخر سنة ١٦٨١ يشتمل على القواعد الخاصة بالقانون البحري .

و في سنة ١٧٩١ و تحت تأثير مبادئ إلغاء الفوارق الطبقية و الإمتيازات التي كانت مقررة لبعض الطوائف و تحقيق المساواة بين جميع المواطنين ، اضطر المشرع الفرنسي إلي إلغاء نظام الطوائف بإصدار قانون Chaplier وبذلك فقد القانون التجاري طابعه الشخصي باعتباره قانون يهم طائفة التجار فقط و اصطبغ بالطابع الموضوعي الذي يجعل من الأعمال التجارية أساسا لتطبيق أحكام القانون التجاري بغض النظر عن صفة القائم به .

و بعد قيام الثورة الفرنسية تم تكليف لجنة من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية لوضع تقيين شامل للقانون التجاري ، وصدر سنة ١٨٠٧ و لم يدخل حيز التنفيذ إلا سنة ١٨٠٨ و قد تضمن هذا التقنين معظم أحكام الأمرين الملكيين للويس الرابع عشر .

أما في مصر فكانت أحكام الشريعة الإسلامية هي المطبقة منذ الفتح الإسلامي لها .و عندما تولى محمد علي حكم مصر أنشأ المجلس العالي الملكي سنة ١٨١٩ للنظر في المسائل التجارية .

و في عام ١٨٣٧ وضع محمد على قانونا عاما للبلاد و أنشأ بمقتضاه الديوان الخديوي للفصل في منازعات المواطنين بما فيها المنازعات التجارية .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفي سنة ١٨٤٤ أنشأ والي مصر مجلس التجار في الإسكندرية وفي القاهرة أنشئ مجلس للتجار على غرار مجلس الإسكندرية سنة ١٨٤٥. وفي عام ١٨٥٦ أصدر الوالي لائحة لتنظيم التقاضي و كيفية حل المنازعات .

وفي عام ١٨٨٣ أنشأت المحاكم الأهلية و تم وضع التشريعات الخاصة بها، و بذلك وجدت إلي جانب القوانين المختلطة مجموعات القوانين الأهلية . و قد تضمنت الأحكام الواردة بالأمرين الملكيين الصادرين في عهد لويس الرابع عشر .

وظل العمل في مصر بمجموعات القوانين الأهلية حتى تم إلغاؤها وصدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في ١٧مايو ١٩٩٩ و لم يدخل حيز التنفيذ إلا اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٩٩[١]

استقلال القانون التجاري و ذاتيته:

مع التسليم التام بأن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنطبق على جميع الأفراد في المجتمع بغض النظر عن كونهم تجارا أم غير تجارا ، فإن القانون التجاري يتمتع بذاتيته و استقلالية أحكامه .

و يستمد القانون التجاري استقلاله و ذاتيته من ذاتية النشاط التجاري الذي يحكمه . فالقانون التجاري نشأ في بدايته من مجموع

---

(١) الجريدة الرسمية ١٧مايو ١٩٩٩ العدد ١٩ (مكرر)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العادات و الأعراف التي سادت بين التجار في تعاملاتهم و التي اقتضتها طبيعة المعاملات التجارية .

و من المعروف أن النشاط التجاري يقـوم علـى ركيـزتين أساسيتين هما السرعة و الائتمان.

فطبيعة المعاملات التجارية تستلزم السرعة في إبرام العقود و إتمام الصفقات ، و لذلك فقد أقر المشرع التجاري مبدأ حرية الإثبـات فـي المواد التجارية ، فالتاجر يجوز له إثبات كافة تصرفاته بأية وسيلة مـن وسائل الإثبات (القرائن/ شهادة الشهود) دون التقييد بمبدأ الكتابة أيا كانت قيمة الصفقة . كما تقتضي طبيعة المعاملات التجارية ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التجارية في مواعيدها ، وهو الأمر الذي جعل المشرع يحظر على القاضي منح مهلة للمدين بدين تجارى ، فضلا عـن أن الأحكـام الصادرة في المواد التجارية تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل .

و تستلزم طبيعة المعاملات التجاريـة تقويـة الائتمـان ودعمـه و تحقيقا لذلك نجد المشرع التجاري يتشدد مع التاجر الذي يتخلف عـن تنفيذ التزاماته في مواعيد استحقاقها و يعرضه لـشهر الإفـلاس، ومـا يترتب على ذلك من حرمانه من حقوقه السياسية وغل يـده عـن إدارة أمواله . فضلا عن افتراض التضامن المدينين بدين تجاري .

و نخلص مما تقدم إلي أن القانون التجاري يتمتع بذاتية و استقلالية عن قواعد القانون المدني .وأن طبيعة المعاملات التجارية و ما تستلزمه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من سرعة في إتمامها ، و تقوية الائتمان الذي ترتكز إليه هي التي فرضت ذاتية و استقلالية القواعد التي تحكمها .

بيد أن هذه الذاتية و الاستقلالية لا تعني انعدام الصلة بين القانون المدني و القانون التجاري . فلا يزال القانون المدني هو الشريعة العامة للمعاملات بين الأفراد بغض النظر عن كونهم تجار أم غير تجار و القانون التجاري باعتباره القانون الذي ينظم أحد أوجه النشاط الإنساني في المجتمع [1] يعد استثناء من القانون المدني .

وهو ما قررته المادة١/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ و التي نصت على أنه :" تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجاري و العادات التجارية فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني" .

وعلى ذلك يجب الرجوع إلي أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للمعاملات في كل حالة لا يحكمها اتفاق بين الطرفين أو نص خاص أو قواعد العرف التجاري و العادات التجارية .

وهذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري و القانون المدني هي التي

(١) د. علي جمال الدين عوض : الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ١٩٧٥ ، بند ١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دفعت بعض الفقهاء إلي المناداة بوحدة القانون الخاص وعدم الحاجة إلي أفراد قواعد قانونية تحكم المعاملات التجارية .

محاولات توحيد القانون الخاص :

رأى العالم الإيطالي VIAVENT[1] أنه من الأفضل وجود قانون موحد ينطبق على جميع أنشطة الأفراد بغض النظر عن كونهم تجارا أم غير تجار .

وذلك على أساس أن القانون التجاري قد نشأ قانونا طائفيا لا تنطبق أحكامه إلا على التجار فقط ، أما و أن نظام الطوائف قد تم إلغاؤه فلا مانع من خضوع التجار إلي القواعد القانونية التي تحكم نشاط باقي الأفراد . فضلا عن أن مزية السرعة و مزية الائتمان اللتين يرتكز إليهما النشاط التجاري لا ضرر من تعميم فائدتها على جميع المعاملات المدنية و التجارية على حد سواء . خاصة و أن الأساليب التجارية كالتعامل بالشيكات و الكمبيالات و السندات الاذنية و التي تقتصر على فئة التجار امتدت إلي تعاملات الأفراد من غير التجار . و أخيرا فإن القانون التجاري تغلب عليه نزعة شكلية تجعل المعاملات التجارية تقترب كثيرا من المعاملات المدنية ، و مثال ذلك وجوب كتابة عقد النقل و عقد الشركة كشرط لازم لإثبات تلك العقود .

---

(١) Vivante : un code unique des obligations , 1893, P.1

مشار إليه في مؤلف د.محمود مختار بريري ، المرجع السابق ص١٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويدعم هذا الاتجاه رأيه بأن هناك بعض الدول كانجلترا و إيطاليا و سويسرا التي تعرف قانون خاص واحد يحكم جميع الأنشطة و ينطبق على جميع الأفراد تجارا أم غير تجارا .

بيد أن الحجج التي اعتمد عليها أنصار وحدة القانون الخاص يمكن تفنيدها على النحو التالي .

فبالنسبة للقول بأن القانون التجاري قانون يخص طائفة التجار فقط و أن نظام الطوائف قد أنقرض و من ثم يجب أن يخضع هؤلاء التجار للقواعد القانونية التي تحكم باقي الأفراد ، قول مردود بأنه إذا القانون التجاري قد نشأ في صورة عادات و أعراف ابتكرها التجار فذلك لتلبية مقتضيات طبيعة المعاملات التجارية و ليست هناك أية غرابة في أن يحكم قانون خاص نشاط ذات طبيعة خاصة [١]

كما أن القول بتعميم فائدة مزيتي السرعة و الائتمان على جميع المعاملات المدنية و التجارية فهو قول مردود عليه بأن هاتين الميزتين اقتضتها طبيعة المعاملات التجارية و فرضتهما البيئة التجارية . أما عن طبيعة المعاملات المدنية فهي تحتاج إلي التأني و التروي قبل القيام بها . بل و يمكن القول بأن تطبيق القواعد التجارية على المعاملات المدينة من شأنه الزج بالأفراد من غير التجار في منازعات لا شأن لهم بها خاصة إذا كان المتعاملين من غير ذوى الخبرة و الدراية .[٢]

(١) Paul Roubler : Théoire générale du droit , 1951 , P.308.

(٢) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص١٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و القول بأن الأساليب التجارية لم تعد قاصرة على فئة التجار و لجأ إليها الأفراد من غير التجار قول مردود عليه بأن غير التاجر مخير بين أن يلجأ إلي هذه الأساليب و بين أن يلجأ إلي قواعد القانون المدني التي اعتادها و ألفها .

كما القول بأن القانون التجاري تغلب عليه الشكلية مما يجعل المعاملات التجارية تقترب من المعاملات المدنية قول مردود عليه بأن الشكلية في القانون التجاري تستهدف تحقيق السرعة و دعم الائتمان الركيزتين الأساسيتين للنشاط التجاري [1].

و أخيرا فان القول بوجود بعض الدول التي حققت وحدة القانون الخاص مردود عليه بأن هذه الوحدة لا تنفي وجود قواعد خاصة بالمعاملات التجارية . فمثلا في ايطاليا تلتزم المشروعات التجارية دون غيرها بإمساك الدفاتر التجارية فضلا عن خضوعها لنظام شهر الإفلاس .

نطاق تطبيق القانون التجاري:

انتهينا فيما سبق إلي أن القانون التجاري يتمتع بذاتية و استقلال أحكامه ، و منشأ ذلك هو طبيعة المعاملات التجارية و ما تقتضيه البيئة التجارية من ضرورة خضوع هذه المعاملات لقواعد و أحكام خاصة غير تلك التي تخضع لها معاملات الأفراد من غير التجار .

(١) د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص١٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و يثور التساؤل في هذا الصدد عن النطاق التي يجب إعمال أحكام القانون التجاري به . و بمعنى آخر متى تنطبق أحكام القانون التجـــاري هل في كل حالة يوجد فيها العمل التجاري بغض النظر عن صـــفة القائم به ، أم تنطبق أحكامه على التجار فقـــط فـــي ســـياق ممارســـتهم لحرفتهم التجارية ؟ .

الواقع أن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري يتنازعـــه نظـــريتين هما: النظرية الموضوعية و النظرية الشخصية و سنقوم بتفصيل كل من النظريتين ثم نعرض لموقف المشرع المصري في قانون التجارة رقـــم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

أولا : <u>النظرية الموضوعية :</u>

يرى أنصار هذه النظرية [١] أن أحكام القانون التجاري تطبق على العمل التجاري سواء كان قائم به تاجرا أم غير تاجر . و مرد ذلك هـــو أن العمل التجاري يتميز بخصائص ذاتية نابعة من داخله فطبيعة العمـــل التجاري تقتضى السرعة و البساطة في إتمامها فضلا عن حاجتـــه إلـــي أحكام تدعم الثقة و تقوى الائتمان و تضمن تنفيذ الالتزامات التجارية في مواعيد استحقاقها ولا شك أن أحكام القانون التجاري هي التـــي تحقـــق عاملي السرعة و الائتمان [٢] . و نتيجة ذلك تنطبق أحكام القانون

---

(١) Hamel et lagard : op.cit , P109

(٢) د.محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص٢٢

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجاري حيثما وجد العمل التجاري و يستوي أن يكون القائم بـــه تـــاجر أم غير تاجر .

الواقع أن هذه النظرية تثير مشكلة تحديد العمل التجاري تحديدا دقيقا. وهو ليس بالأمر السهل ، فالفقه مختلف حـــول تحديـــد المعيـــار المميز للعمل التجاري فمن قائل بأنه معيار المضاربة أو التداول و منهم من يجمع بين المعيارين .

ثانيا : <u>النظرية الشخصية :</u>

يذهب أنصار هذه النظرية [1] إلي أن أحكام القانون التجاري تطبق على فئة التجار فقط دون غيرهم و ذلك فيما يتعلق بمعاملاتهم التجارية .

و يستندون في ذلك إلى النشأة الطائفية للقانون التجـــاري . فهـــذا الأخير قد نشأ خاص بطائفة التجار فقط دون غيرهم حتى ولـــو قـــاموا بممارسة تصرفات تجارية .

وعلى ذلك ووفقا لأنصار هذه النظرية فالقانون التجاري هو قانون الحرفة التجارية . و من ثم تطبق أحكامه علـــى التـــاجر فـــي ســـياق ممارسته لمجموعة من الأعمال تكون في مجموعها حرفة تجارية .

---

(1) Claude Givetond : Le droit commercial , droit des commerçants , J.C.P. 1949 , I , P770 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

موقف المشرع المصري :

نصت المادة الأولي من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه : " تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية و على شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر" .

كما نصت المادة ١٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :" يكون تاجرا :

١- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه و لحسابه عملا تجاريا.

٢- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كانت الغرض الذي أنشأت من أجله ".

و باستقراء النصوص القانونية السابقة يتبين لنا أن المشرع المصري قد تبنى النظرية الموضوعية و النظرية الشخصية معا .

و على ذلك تطبق أحكام القانون التجاري على كل من الأعمال التجارية و على كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر .

و نرى مع البعض [١] أن المشرع المصري قد تبنى النظرية الموضوعية . فأحكام القانون التجاري تطبق على الأعمال التجارية و تطبق على الأشخاص إذا احترفوا هذه الأعمال . فالعمل التجاري هو أساس تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري وهو أساس اكتساب الشخص

---

(١) د. محمود مختار بر يرى " المرجع السابق ، ص٢٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

صفة التاجر . و لن يكتسب الشخص وصف التاجر إلا إذا احترف القيام بممارسة العمل التجاري ، و على ذلك فتطبيق أحكام القانون التجـــاري تدورا وجودا و عدما مع العمل التجاري فهذا الأخير هـــو أســـاس تطبيق تلك الأحكام .

مصادر القانون التجاري :

نصت المادة ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :

"١- تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين ، فإذا لـــم يوجد هذا الاتفاق ، سرت نصوص هذا القانون أو غيره مـــن القـــوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجاري و العادات التجارية فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القـــانون المدني .

٢- لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين ، أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر " .

يتبين من هذا النص أن مصادر القانون التجاري تنقسم إلي نـــوعين هما : المصادر الرسمية و المصادر التفسيرية .

أولا : المصادر الرسمية :

١- اتفاق المتعاقدين :

طبقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة رقـــم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والمشار إليها سابقا يعد اتفاق المتعاقدين هــو المــصدر الأول للقــانون التجاري . و ذلك إعمالا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقــدين (م/١/١٤٧ من القانون المدني) و ذلك على اعتبار أن إبــرام العقــود و عقــد الصفقات هو المظهر الخارجي و الرئيسي للأنشطة التجارية [١].

و يشترط لإعمال اتفاق المتعاقدين ألا يكون مخالفا لقواعد النظــام العام و الآداب في مصر [٢]. و من المعلوم أن هذه القواعــد تــستهدف الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع و لا يجوز لأي مــن الأفــراد تجار أم غير تجار الاتفاق على ما يخالفها .

وعلى ذلك ومتى وجد اتفاق المتعاقدين غير المخالف لقواعد النظام العام و الآداب في مصر يجب على القاضي إنزال حكمه علــى النــزاع المطروح أمامه .

ولا شك في أن جعل اتفاق المتعاقدين هو المــصدر الأول لأحكــام القانون التجاري فيه إعلاء لشأن الإرادة و تدعيما لمبدأ سلطانها [٣] .

---

(١) د.محمد فريد العريني د. هاني دو يدار : مبادئ القانون التجاري و البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٣ ، ص ٨ .

(٢)نقض مصري جلسة ٢٥ يونيو ١٩٩٤ ، مجموعة أحكام النقض لسنة ١٥ق،ص ٧٩٤ .

(٣)د.سامي عبد الباقي : المرجع السابق، ص٢٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(٣) التشـــــــــــريع :

يعد قانون التجارة رقم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩[١] هـــو المـــصدر الأول لأحكام القانون التجاري و كذلك جميع التشريعات التجارية اللاحقـــة عليه سواء كانت معدلة أو مكملة له .

و قد صدر قانون التجارة متضمنا خمسة أبواب على النحو التالي:

١- الباب الأول : يتناول أحكام التجارة بوجه عام (المواد من١-٤٦).

٢- الباب الثاني : ينظم الالتزامات و العقود التجارية . (المواد مـــن ٤٧-٢٩٩) .

٣- الباب الثالث : خاص بعمليات البنوك (المواد من ٣٠٠-٣٧٧).

٤- الباب الرابع : يتناول الأوراق التجارية (المواد من ٣٧٨-٥٤٩).

٥- الباب الخامس: ينظم أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه(المواد من ٥٥٠-٧٧٢) .

أما بالنسبة للقوانين المكملة لقانون التجارة ، فهي عبارة عن عـــدة تشريعات تجارية صدرت بعد صدور المجموعة التجارية الملغاة التـــي صدرت سنة ١٨٨٣ و لا تزال سارية النفاذ بعد صدور قانون التجـــارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ بشرط عدم تعارضها مع ما يشتمل عليه من أحكام .

(١) صدر هذا القانون في ١٧مايو١٩٩٩ و نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩(مكرر) بذات التاريخ و بدأ تطبيقه اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٩٩ باستثناء الشيك الذي يعمل بأحكامه من أول أكتوبر ٢٠٠٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن أهم القوانين المكملة لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

١- قانون بيع و رهن المحال التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ .

٢- قانون الأسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ .

٣- قانون الدفاتر التجارية رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .

٤- قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ ، و المعدل بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٦ .

٥- القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في شأن شركات المساهمة و التوصية بالأسهم و ذات المسئولية المحدودة و المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

٦- القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ في شأن شركات تلقي الأموال .

٧- القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شأن قطاع الأعمال العام .

٨- القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال .

٩- القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي .

١٠- القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في شأن حوافز الاستثمار .

١١- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ و الذي ألغي كل من قانون العلامات و البيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ و قانون براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- **العرف التجاري و العادات التجارية :**

يقصد بالعرف التجاري اطراد سلوك التجار على إتباع قاعدة معينة في معاملاتهم التجارية على نحو يولد لديهم اعتقادا في إلزامها و ضرورة احترامها [١] .

و العرف بهذا المعنى له ركنان ، الركن الأول مادي يتمثل في وجود قاعدة معينة اطرد سلوك التجار على إتباعها في معاملاتهم التجارية ، والركن الثاني معنوي يتمثل في تولد الاعتقاد لدى هؤلاء التجار بإلزام هذه القاعدة ووجوب إتباعها .

وعلى ذلك فالعرف قانون تلقائي لا إرادي وهو عبارة عن اتفاق ضمني على لزوم إتباع قواعد معينة في حالات معينة [٢] .

و العرف قد يكون محليا أي خاص بمدينة معينة أو عام أي يشمل جميع مناطق الدولة ، و أخيرا قد يكون عرفا دوليا أي تتبعه معظم الدول وقد يكون العرف خاص بأحد أنواع التجارة أو يسود جميع المعاملات التجارية .

و الأصل أن القواعد العرفية قواعد غير آمرة ، أي يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها [١].

(١)د. مصطفى كمال طه : القانون التجاري ، الدار الجامعية ١٩٩١ ، ص٣٧ .

(٢)د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص٢٤ و ما بعدها .

(3)R.Houin et M. Pedamon : Droit commercial , 1980 , éd Dalloz , p21 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و هناك العديد من القواعد العرفية التي قننها قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ منها على سبيل المثال قاعدة افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري إذا تعددوا (م/٤٧) ، قاعدة سريان الفوائد التأخيرية في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك (م/٦٤).

كذلك أقر المشرع في قانون التجارة ما استقر عليه العرف في شأن الاكتفاء بإنذار المدين بورقة عادية دون حاجة إلي إنذاره بورقة من أوراق المحضرين (م/٥٨)

فضلا عن ذلك فقد قنن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ما كان يقضى به العرف في معظم الأحكام الخاصة بخطابات الضمان و الاعتمادات المستندية و الحساب الجاري .

و لما كان العرف يعد مصدر أساسي من مصادر القانون التجاري خاصة و أن الأصل التاريخي لنشأة هذا الأخير تمثل في مجموع القواعد العرفية التي سادت معاملات التجار في العصور القديمة و الوسطي فقد حرص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على الاعتداد بالعرف و من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٥٣ من أنه :

"١- ا ذا كان محل الالتزام التجاري تسليم شئ خلال موسم معين أو فصل من فصول السنة وجب الرجوع إلي العرف السائد في مكان التسليم لتعيين الوقت الذي يجب أن يتم فيه . فإذا لم يوجد عرف وجب

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أن يتم التسليم في وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل .

٢- يعتبر العرف السائد في مكان التسليم فيما يتعلق بكيفية قياس البضائع أو وزنها أو عدها أو كيلها متمما للعقد ما لم يتفق على غير ذلك ."

وتجدر الإشارة إلي أن القواعد العرفية تفترض العلم بها كما هو الحال بالنسبة للقواعد التشريعية و يلتزم القاضي بإنزال حكم العرف على النزاع المطروح أمامه دون أن يطلب ذلك منه أحد الخصوم طالما لم يثبت اتفاقهم على استبعاد حكم العرف . و يخضع القاضي في ذلك لرقابة محكمة النقض لأن الأمر يتعلق بتطبيق و تفسير القانون الذي يشمل القواعد التشريعية و القواعد العرفية على حد سواء [١] .

و إذا كان من المسلم به أنه لا يجوز تطبيق القاعدة العرفية التجارية إذا خالفت قاعدة آمرة من قواعد القانون التجاري ، فان الخلاف قد ثار حول مدى جواز مخالفة القاعدة العرفية التجارية لقاعدة آمرة من قواعد القانون المدني .

ذهب البعض [٢] إلي عدم جواز تطبيق القاعدة العرفية التجارية إذا خالفت قاعدة آمرة من قواعد القانون المدني . و استند هذا الرأي في ذلك إلي أن قواعد القانون المدني الآمرة مثلها مثل قواعد القانون التجاري

(١) د/ محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص٤١ وما بعدها .

(٢) R.Rodière et R.Houin : Droit commercial , éd Dalloz , Paris , 1970 P12 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الآمرة تتعلق بالنظام العام و من ثم وجب إعمالها و طرح القاعدة العرفية التجارية جانبا إذا خالفتها . بينما يذهب البعض الآخر[٣] إلي أنه يجوز تطبيق القاعدة العرفية التجارية قبل قواعد القانون المدني الآمرة حتى ولو كانت تخالفها.

و يستند هذا الرأي إلي الحجج الآتية :

١- أن القاعدة العرفية التجارية تعد في حكم قاعدة تجارية خاصة ومن ثم يجب تطبيقها حال وجودها ولا حاجة لتطبيق قواعد القانون المدني حتى و لو كانت آمرة .

٢- قواعد القانون المدني تطبق على معاملات مدنية لا تعوزها الحاجة إلى عنصري السرعة و الائتمان اللذين هما قوام المعاملات التجارية بينما القاعدة العرفية اقتضتها طبيعة المعاملة التجارية و فرضتها البيئة التجارية . و يكون منطقيا أن تطبق القاعدة العرفية التجارية قبل قواعد القانون المدني الآمرة .

و نرى أن هذا الرأي هو الأقرب إلي المنطق فالقاعدة العرفية التجارية قد نشأت لتلبي مقتضيات البيئة التجارية وطبيعة المعاملة التجارية التي تعوزها السرعة و الائتمان وهو مالا تستلزمه المعاملة المدنية التي تحتاج إلي التأني و التروي لإتمامها .ومن ثم تكون القاعدة

(٣) د. على البار دوى : القانون التجاري ، الأعمال التجارية و المنشأة التجارية و شركات الأشخاص ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩ ، ص٣٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العرفية التجارية أولى بالتطبيق قبل قواعد القانون المدني الآمرة حتـــى ولو كانت تخالفها .

و بالنسبة للعادة التجارية فيقصد بها اطراد سلوك التجار على إتباع قاعدة معينة في معاملاتهم التجارية دون أن يرقى هذا الاطراد إلي الاعتقاد في لزومها و ضرورة احترامها .

وعلى خلاف العرف الذي يستلزم تكوينه توافر ركنيه المادي الذي يتمثل في اطراد سلوك التجار على إتباع قاعدة معينة فـــي معـــاملاتهم التجارية ، و الركن المعنوي الذي يتمثل في تولد الشعور بالاعتقاد بلزوم هذه القاعدة وضرورة احترامها نجد أن العادة التجارية تفتقد إلـــي هـــذا الركن المعنوي [١].

ومن أمثلة العادات التجارية ، نسب السماح في حالة نقص كميـــة البضاعة عما هو متفق عليه في عقد البيع ، حـــزم و تغليـــف أو رص البضائع ..... الخ .

وأيضا و على خلاف العرف الذي يطبقه القاضي من تلقاء نفـــسه ودون ما حاجة إلي أن يطليه أحد الخصوم فأن القاضي لا يستطيع تطبيق العادة التجارية من تلقاء نفسه و إنما يتعين أن يطلبها أحد الخصـــــــوم

---

(١) Ripert et Roblot " op.cit , P25 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأن يثبت اتجاه إرادة الأطراف صراحة أو ضمنا إلي الأخذ بها . فضلا عن قيام المدعى بإثبات وجود العادة التجارية [١]. و تثبت العادة التجارية بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل ذاته [٢].

و من المسلم به أنه لا يجوز تطبيق العرف التجاري أو العادة التجارية إذا تعارضت مع قواعد النظام العام في مصر . وذلك طبقا لما تقضي به م/٢/٢من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ و التي نصت على أنه " لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر ".

وتحتل العادة التجارية مرتبة تالية لقواعد القانون التجاري و المدني الآمرة. بينما تتقدم على القواعد القانونية المقررة . فالأمر يتعلق في هذه الحالة بتفسير إرادة الأطراف .

٣- **القانون المدني :**

يقصد بالقانون المدني الأحكام الواردة بالمجموعة المدنية الصادرة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤ و التي بدأ العمل به في ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، و كذلك القوانين المكملة له .

---

(١) د. محمود نختار بريري : المرجع السابق ، ص٤٢ .

(٢) جلسة ٢٧يونيو ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ، الجزء الثاني ، ص٩٤٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومن المعلوم أن أحكام القانون المدني هي الشريعة العامة للمعاملات بغض النظر عن طبيعة المعاملة أو صفة القائم بها و من ثم تطبق أحكام القانون المدني على المعاملات المدنية و التجارية و سواء كان القائم بها تاجر أم غير تاجر .

بيد أنه بالنسبة للمعاملات التجارية و طبقا لما تقضي به المادة ٢/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يتعين الرجوع أولا إلي اتفاق الطرفين ثم قواعد القانون التجاري الآمرة و يليها العرف التجاري والعادات التجارية فإذا خلا كل ذلك من حكم للنزاع المطروح أمام القاضي وجب اللجوء إلي أحكام القانون المدني .

و تثور الصعوبة عندما يوجد تعارض بين أحكام القانون التجاري و أحكام القانون المدني و لا يخلو الأمر من أحد الفروض الآتية :

الفرض الأول :

أن يكون التعارض بين النص المدني الآمر و النص التجاري المفسر لا مناص في هذا الفرض من تغليب النص المدني الآمر على النص التجاري المفسر و ذلك لتعلق النص المدني الآمر بالنظام العام .

الفرض الثاني :

أن يكون التعارض بين نص مدني آمر و نص تجاري آمر أو نص مدني مفسر أو نص تجاري مفسر .

في هذا الفرض يتم تقديم النص التجاري على النص المدني

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(م/٢/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) إعمالا لقاعدة أن الخاص يقيد العام ، و لما كان النص التجاري نصا خاصا و النص المدني نصا عاما فيجب تطبيق النص التجاري أولا. و كذلك الأمر إذا كان النص التجاري لاحقا في صدوره على النص المدني [١] .

ثانيا : المصادر التفسيرية :

يقصد بالمصادر التفسيرية تلك المصادر التي لا يلتزم القاضي بالرجوع إليها كما هو الحال بالنسبة للمصادر الرسمية . و إنما للقاضي مطلق الحرية في أن يسترشد بها لإيجاد حل للنزاع المطروح أمامه و تتمثل هذه المصادر في القضاء و الفقه .

(١) القضاء :

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام التي أصدرها القضاة وهم بصدد الفصل في المنازعات المطروحة أمامهم .

و يختلف دور القضاء في البلاد التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج عنه في البلاد التي تأخذ بنظام القضاء الموحد .

فبالنسبة للدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كما هو الحال في مصر يقتصر دور القاضي على تفسير القاعدة القانونية و تطبيقها على النزاع المطروح أمامه دون خلقها . و ذلك حيث يسود التشريع ولا يعتبر القضاء مصدرا من مصادر القانون .

---

(١) د. سامي عبد الباقي : المرجع السابق، ص٤٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، فالقاضي له دور خلاق يوسع بمقتضاه نطاق تطبيق القانون . فهو يصدر أحكاما في مسائل قانونية جديدة ذات أهمية خاصة و التي لم يرد لها حل في القانون و التي تسمى بالسوابق القضائية . و تلتزم المحاكم بهذه السوابق القضائية في أحكامها التي تصدر في المستقبل بشرط أن تصدر من محاكم أعلى درجة منها أو مساوية لها [1] .

(٢) الفقـــــــــــــــه :

يقصد بالفقه مؤلفات و آراء الفقهاء المتخصصين في دراسات أحكام القانون التجاري . فمن خلال هذه الدراسات يستطيع الفقهاء تحليل و نقد النصوص التشريعية فيأخذها المشرع في حسبانه وهو بصدد سن تشريعات تجارية أو تعديلها .

و لا ينكر أحد فضل الفقه في تطوير مواد القانون التجاري وملاحقاتها للتطورات المستمرة في الحياة التجارية .

وعلى الرغم من ذلك تظل آراء الفقهاء مصدرا تفسيرا للقانون لا يلتزم بها القاضي فأن شاء استعان بها لفهم و تفسير النصوص التشريعية.

---

(١) د./ سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص٤٩ و ما بعدها .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و بناء على ما تقدم نقسم دراسة القانون التجاري كالآتي :

القسم الأول : نظرية الأعمال التجارية و التاجر .

القسم الثاني : الشركات التجارية .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

" القسم الأول "

نظرية الأعمال التجارية و التاجر

الباب الأول

نظرية الأعمال التجارية

أوردت المادة الرابعة قانون التجارة رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ سردا لما يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فنصت على أنه " يعد عملا تجاريا :"

(أ) شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى و كذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات .

(ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها و كذلك تأجير هذه المنقولات .

(ج) تأسيس الشركات التجارية .

و نصت المادة الخامسة من ذات القانون على أنه " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :

(أ) توريد البضائع و الخدمات .

(ب) الصناعة

(ج) النقل البري والنقل في المياه الداخلية .

(د) الوكالة التجارية و السمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(هـ) التأمين على اختلاف أنواعه .

(و) عمليات البنوك و الصرافة .

(ز) استيداع البضائع ووسائط النقل و المحاصيل و غيرها .

(ح) أعمال الدور و المكاتب التي تعمل في مجالات النشر و الطباعة و التصوير و الكتابة على الآلات الكاتبة ، وغيرها ، والترجمة و الإذاعة ، و التليفزيون ، و الصحافة ، و نقل الأخبار ، و البريد و الاتصالات ، و الإعلان .

(ط) الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي و البث الفضائي عبر الأقمار الصناعية .

(ى) العمليات الإستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم و المحاجر و منابع النفط والغاز و غيرها .

(ك) مشروعات تربية الدواجن و المواشي و غيرها بقصد بيعها .

(ل) مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها و مقاولات الأشغال العامة .

(م) تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلي شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة .

(ن) أعمال مكاتب السياحة و مكاتب التصدير والاستيراد و الإفراج

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الجمركي و مكاتب الاستخدام و محال البيع بالمزاد العلني .

(س) أعمال الفنادق و المطاعم و المقاهي و التمثيل و السينما و السيرك و غير ذلك من الملاهي العامة .

(ع) توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء و غيرها من مصادر الطاقة ".

ونصت المادة السادسة من ذات القانون على أنه " يعد أيضا عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي :

(أ) بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها و صيانتها .

(ب)شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات .

(ج) شراء أدوات أو تموين السفن أو الطائرات .

(د) النقل البحري و النقل الجوى .

(هـ) عمليات الشحن و التفريغ .

(و) استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات .

ونصت المادة السابعة من ذات القانون على أنه :

" يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات و الغايات ".

ونصت المادة الثامنة من ذات القانون على أنه :

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١ -" الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية.

٢ - كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غيرذلك"،

و باستقراء النصوص القانونية السابقة يتضح أن المشرع قد انتهج سياسية سرد الأعمال التجارية كما كان الحال في ظل القانون الملغي الصادر سنة ١٨٨٣. ولكن الجديد الذي أتي به المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنه قد حسم الخلاف الذي دار بشأن طبيعة التعداد التشريعي للأعمال التجارية ، وهل هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال أم على سبيل الحصر . و ذلك باقراره طبقا للمادة السابعة من القانون المشار إليه – إمكانية إضافة أعمال تجارية أخري ، و ذلك إذا تشابهت في الصفات و الغايات للأعمال التجارية التي تضمنتها النصوص.

وفضلا عن ذلك فقد أقر المشرع نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وذلك في المادة الثامنة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بعد أن أثارت جدلا فقهيا لافتقادها السند التشريعي .

وجملة القول أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يطبق على الأعمال التجارية . وعلى الرغم من ذلك لم يحدد المشرع ماهية العمل التجاري الذي تنطبق عليه أحكام القانون التجاري . وحسنا فعل فوضع التعريفات وتحديد ماهية الأشياء هو عمل فقهي يجب أن يعزف عنه المشرع .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و بناء على ما تقدم نتناول تحديد المعيار المميز للعمل التجاري فإذا ما استطعنا التوصل إلي تحديد هذا المعيار ، نعرض لنتائج التفرقة بـــين العمل التجاري والعمل المدني وأخيرا نتناول أنواع الأعمال التجارية وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : معيار العمل التجاري .

الفصل الثاني :الآثار القانونية المترتبة على التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية .

الفصل الثالث : أنواع الأعمال التجارية .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول

معيار تمييز العمل التجاري

سبق وأن ذكرنا أن المشرع التجاري اكتفى بسرد الأعمال التجارية دون أن يحدد ماهيتها تاركا ذلك للفقه ليعمل فكره بالبحث عن المعيار الذي يميز العمل التجاري عن العمل المدني. و يمكن رد محاولات الفقه في هذا الصدد إلي أربعة معايير وهم معيارالمضاربة ، ومعيار التداول و معيار المقاولة ، و معيار الحرفة التجارية .

المبحث الأول

معيار المضاربة

يستند الفقهاء [١] القائلين بهذا المعيار إلي الموقف النفسي لمن يقوم بممارسة العمل التجاري فإذا كان يستهدف تحقيق الربح عن طريق المضاربة وقت إتمام العمل اتصف هذا الأخير بالتجارية وخضع لإحكام القانون التجاري . وان كان غير ذلك كان العمل مدنيا ويخضع لإحكام القانون المدني .

---

(١) Lyon – Caen et Renault : Traité élémentaire de droit commercial , Tome I , 1972 , P120 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولعل السبب في القول بهذا المعيار يرجع إلي أن المضاربة من أهم خصائص النشاط التجاري وعلى ذلك فكل عمل يستهدف القائم به تحقيق الربح يعد عملا تجاريا .

بيد أن معيار المضاربة و إن كان يصدق علـــى معظـــم الأعمـــال التجارية [١] إلا إنه لم يمنع دخول أعمال غير تجارية [٢] . فهناك أعمالا استقر الفقه على اعتبارها مدنية كالمهن الحرة (المهنـــدس- الطبيـــب- المحاسب) و يستهدف القائمين بها تحقيق الربح .

وفضلا عما تقدم فإن اعتماد معيار المضاربة على العامل النفـــسي للقائم بالعمل يضعف من هذا المعيار فكيف لنا أن نستند في تحديد تجارية العمل إلي عوامل نفسية تتغير من حين إلي آخر؟ .

---

(١)فهناك أعمالا لا تستهدف تحقيق الربح و تتصف بالتجارية ، مثال ذلك قيام التاجر بمنافـــسة تاجر آخر بهدف جذب العملاء فلا شك في تجارية هذا العمل رغم أن القائم به لا يستهدف تحقيق الربح .

(٢) د. محمود مختار بريري : المرجع السابق، ص ١٠٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

معيار التداول

يرى أنصار [١] هذا المعيار أن العمل يتصف بالتجارية إذا انصب على تداول الثروات (السلع – البضائع – النقود – الصكوك .....الخ) فجميع الأعمال التي تقع بين مرحلتي الإنتاج و الاستهلاك تعد أعمالا تجارية .

وعلى ذلك الأعمال التي تتناول تداول السلع و البضائع و النقود

و الصكوك و الوساطة فيها ، تعد أعمالا تجارية فهي تنصب على السلع وهى في حالة حركة .أما الأعمال التي تتناول السلع وهي في حالة سكون فهي أعمالا مدنية .

فحيث يبدأ دفع المنتج إلي السوق يبدأ العمل التجاري وحيث تتجمد هذه الحركة ينتهي العمل التجاري [٢] . وعلى ذلك يخرج من نطاق الأعمال التجارية - طبقا لهذا المعيار - جميع الأعمال التي ترد على العقارات ذلك أن هذه الأخيرة غير قابلة للتداول وإنما يتم التصرف فيها وفق إجراءات معينة حددها القانون [٣] .

---

(١) Thaller et Percerou : Traité élémentaire de droit commercial , Tome I, 1931 , Paris no6 ets .

(٢) د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

(٣) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص٦٣

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى الرغم من منطقية معيار التداول إلا أنه لم يسلم من النقد ،على أساس أن هذا المعيار لا يفسر اختفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال على الرغم من أنها لا تتضمن معنى التداول ، مثال ذلك النشاط الصناعي و النقل . فلاشك في تجارية كل منهما طبقا للنصوص التشريعية و لا يعتبر أي منهما سلع يمكن أن تكون محلا للتداول .

وفضلا عن ذلك فأن هناك أعمالا تعتبر وساطة في تداول السلع دون أن تتصف بالتجارية ، مثال ذلك نشاط الجمعيات التعاونية التي لا تستهدف تحقيق الربح [١].

---

(١) Hamel et lagarde : Op.cit , n° 147 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

معيار المقاولة

يستند أنصار [١] هذا المعيار في إضفاء وصف التجارية علـــى العمل بالنظر إلي إطار النشاط الذي يتم من خلاله . وعلى ذلك يعتبـــر العمل تجاريا إذا تم من خلال مشروع و يقصد بالمشروع ممارسة العمل على سبيل التكرار المنتظم من خلال تنظيم مسبق تتـــوافر لـــه مظـــاهر خارجية ومادية ملموسة وواضحة (فتح مكاتـــب و محـــال تجاريـــة – توظيف العمال و المستخدمين .....الخ)

وعلى ذلك تعتبر الأعمال تجارية إذا اتخذت شكل المقاولة التجارية أما إذا وقعت مرة واحدة فلا تعتبر أعمالا تجاريا . وهذا هو الذي يفـــسر خضوع نشاط الجمعيات التعاونية لأحكام القانون التجاري .

بيد أن معيار المقاولة وأن كان يجـــد لـــه ســـند فـــي النـــصوص التشريعية. فالمشرع المصري يعتبر أعمال الصناعة و النقل و التوريـــد .....الخ. أعمالا تجارية إذا اتخذت شكل مقاولة . إلا أنه يأخذ عليـــه أنه يعجز عن تفسير تجارية الأعمال إذا المنفردة كالشراء لأجـــل البيـــع والتي اعتبرها المشرع أعمالا تجارية ولو وقعت مرة واحدة أي تعتبـــر أعمالا تجارية و لم تتم من خلال مشروع " مقاولة " .

---

(١)Escarra : Manvel de droit commercial , Paris , ١٩٤٧ n°. ٩١ et s

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فضلا عن ذلك فأن معيار المقاولة من شأنه الاعتراف بتجاريـــة بعـــض المشروعات رغم الاعتراف بمدنيتها كمشروعات الزراعة و المشروعات الحرفية [١] .

---

(١) د.محمد فريد العريني د. هاني دو يدار : المرجع السابق ، ص ٣١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الرابع

معيار الحرفة التجارية

يرى أنصار [1] هذا المعيار أن العمل يعد تجاريا إذا تم من خلال الحرفة التجارية للشخص ، أما إذا تعلق العمل بحرفة الشخص المدنية فإنه يعد عملا مدنيا .

وعلى ذلك وطبقا لهذا المعيار فإن التفرقة التقليدية بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية تكون غير ضرورية وذلك استنادا إلي أن الأعمال التجارية التي وردت في القانون التجاري قد وردت على سبيل الحصر وكل عمل آخر يقوم به التاجر بمناسبة مزاولة حرفته التجارية يعد عملا تجاريا بالتبعية . وعلى ذلك تكون نظرية الأعمال التجارية بطبيعتها غير ذي جدوى لأن العمل التجاري يقع بالضرورة بمناسبة مزاولة حرفة تجارية .

و معيار الحرفة التجارية بهذا المعنى يقترب من معيار المقاولة إذ أن كلاهما يستلزم لإضفاء صفة التجارية على العمل أن يتم هذا الأخير على سبيل التكرار و بصفة منتظمة و مستمرة . كما أن الحرفة التجارية تحاط بمظاهر خارجية و مادية شأنها في ذلك شأن معيار المقاولة (فتح مكاتب ومحال تجارية – توظيف العمال و المستخدمين..... الخ) .

---

(1) Ripert at Roblot : op.cit , n°. 300 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بيد أن معيار الحرفة التجارية قد تعرض للنقد فهو ليس كافي وحدة كمعيار لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني . ذلك أنه يواجه صعوبة في تحديد مفهوم الحرفة التجارية وما إذا كان من الممكن الاعتماد على العرف التجاري وحده لتحديد مضمون هذا المفهوم في حالة غياب النص القانوني أم لا ؟ [١] .

وفضلا عن ذلك فان هذا المعيار لا يفسر لنا إضفاء وصف التجارية على الأعمال المنفردة التي أوردتها النصوص التشريعية و التي تعتبر أعمالا تجارية و لو كان القائم بها غير تاجر . فهذه الأعمال تظل تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها [٢٣].

و مجمل القول أنه ليس هناك معيار كافي وحده لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني ذلك أن كل من هذه المعايير ينطوي على قدر من الحقيقة و يكشف بعض جوانب الأعمال التجارية دون أن يفسرها جميعا .

فالمضاربة أي القيام بالعمل بهدف تحقيق الربح هي أساس الحياة التجارية.

والتداول هو جوهر الحياة التجارية وهو الذي يفسر لنا تجارية الأعمال المنفردة . وأخيرا معياري المقاولة و الحرفة التجارية لهما بالغ

---

(١)د. على حسن يونس : المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

(٢)د. محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري ،الجزء الأول١٩٦٢،ص ٥٢

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأثر في تحديد بعض الأعمال التجارية لذلك فأن الفقه و القــضاء يستعين بهذه المعايير في صورة العناصر المميزة للعمل التجاري و التي تفرقه عن العمل المدني .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة على التفرقة

بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

يرتكز النشاط التجاري على عنـــصري الائتمـــان و الـــسرعة . و لتفعيل هذين العنصرين في الحياة التجارية أخضع المشرع المعـــاملات التجارية لنظام قانوني خاص يختلف عن ذلك الذي تخضع له المعاملات المدنية , والتي لا تعوزها الحاجة إلي عنصري الائتمان و السرعة بـــل على العكس تحتاج إلي التأني و التروي قبل القيام بها .

وسوف نتناول القواعد القانونية التي تستهدف تفعيل عنصر الائتمان و تلك التي تستهدف تفعيل عنصر السرعة و ذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : القواعد القانونية الهادفة لتفعيل عنصر الائتمان .

المبحث الثاني : القواعد القانونية الهادفة لتفعيل عنصر السرعة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

القواعد القانونية الهادفة لتفعيل عنصر الائتمان

استلزم تفعيل عنصر الائتمان باعتباره جوهر المعاملات التجارية و أحد الركائز التي تقتضينها طبيعتها أن يضع المشرع من القواعد ما يحقق تبسيط إبرام الاتفاقات وما يكفل تنفيذها . و ذلك عن طريق تقوية ضمانات الدائن و القسوة على المدين الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته في موعد استحقاقها ..

و تتمثل هذه القواعد التي تستهدف تحقيق عنصر الائتمان فيما يلي:

١ - تضامن المدنيين بدين تجاري :

يقصد بالتضامن - في هذا الصدد - أنه إذا تعدد المدنيين فان وفاء أحدهم بالدين يترتب عليه إبراء ذمة باقي المدينين(١).

و طبقا لنص المادة ١/٢٨١ من القانون المدني فانه في حالة تضامن المدينين يجوز للدائن مطالبتهم بالدين مجتمعين أو منفردين . ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم ، أي مطالبة باقي المدينين قبله أو دفع نصيبه في الدين فقط .

وطبقا لنص المادة ٢/٢٨١ من القانون المدني لا يجوز للمدين أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، و لكن يجوز

(١) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ٩٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به ، و أوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا .

و طبقا لنص المادة ٢٧٩ من القانون المدني فإن التـــضامن لا يفترض و إنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون . و على خلاف ذلك استقر العرف التجاري على افتراض التضامن بين المـــدنيين بـــدين تجاري ما لم يتفقوا على عدم التضامن [١] .

وقد قنن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ما استقر عليه العرف التجاري حيث نصت المادة ١/٤٧ منه على أنه: " يكون الملتزمون معـــا بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه " و يـــسرى هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري .

كما نصت المادة ٢/٤٨ من ذات القانون على أنه " لا يجوز فـــي الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل ولو كان غير متضامن – تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك " .

و لعل الحكمة التي توخاها المشرع من قاعدة افتراض التـــضامن بين المدنيين بدين تجاري إذا تعددوا هي دعم الائتمان إذ الأخذ بها يعـــد ضمان للدائنين للحصول على حقوقهم وفيه يسر للمدينين إذ يسهل لهـــم سبيل الحصول على ما يطلبون [٢] .

---

(١)Com , ٢١ Aur ١٩٨٠, Bull . Cass , n° ٤ , p١٥٨

(٢) د. محمد فريد العريني د.هاني دو يدار : المرجع السابق ، ص٢١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢- الفوائد التأخيرية :

تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب و تأخر المدين عن الوفاء به .كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها ٤% في المسائل المدنية ، ٥% في المسائل التجارية . و تسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر بسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره.

يتبين من هذا النص أن الفوائد المقررة في المسائل التجارية تختلف عن مثيلتها في المسائل المدنية سواء بالنسبة لسعر الفوائد أم تاريخ المطالبة القضائية بها .

أولا :- من حيث سعر الفوائد ، هناك نوعين من الفوائد :

النوع الأول : الفوائد القانونية وهى المقررة بنص القانون وهذه الفوائد يختلف سعرها في المسائل التجارية عنه في المسائل المدنية فهي ٥% في الأولى و ٤% في الثانية و يرجع السبب في اختلاف سعر الفائدة إلي أن استثمار النقود في المسائل التجارية يحقق ربح أوفر من استغلالها في المسائل المدنية .

النوع الثاني : وهى الفوائد الاتفاقية وهي التي يتفق عليها الطرفان وقد ترك المشرع لإرادتهما الحرية في تحديد سعرها بشرط ألا تزيد على

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٧% (م/٢٢٧ من القانون المدني) سواء في المسائل التجارية و المدنية و لما كانت قاعدة الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا وقع الاتفاق باطلا وذلك باستثناء المسائل المتعلقة بالعمليات المصرفية [١].

ثانيا : من حيث تاريخ المطالبة بالفوائد تسري الفوائد في المسائل المدنية من تاريخ المطالبة القضائية ، أي من الوقت الذي يرفع فيه الدائن الدعوى يطالب فيها مدنيه بتنفيذ التزاماته و ذلك ما لم يكن هناك اتفاقا بين الطرفين أو يجرى العرف على خلاف ذلك .

أما في المسائل التجارية تسري الفوائد من وقت حلول أجل الدين أو التاريخ الذي يقضي به الاتفاق أو القانون وذلك طبقا للمادة ٦٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ و التي تنص على أنه " يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ...." .

و تقضى القواعد العامة بأنه في المسائل المدنية لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد المركبة تزيد على رأس المال (م/٢٣٢ من القانون المدني) .

وعلى خلاف ذلك في المسائل التجارية تجوز الفوائد المركبة ، كما

---

(١) مزيد من التفصيل د. سميحة القليوبي المرجع السابق ، ص ٨٥ وما بعدها .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يجوز أن يزيد مجموعها على رأس المال طالما أن العــرف التجــاري يقضي بذلك (م/٦٤ من قانون التجارة) ٠

١- **المهلة القضائية :**

يقصد بالمهلة القضائية منح القاضي المدين أجل معقول أو آجــال ينفذ خلالها التزامه . و تقضى القواعد العامة بأنه يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا تخلف عن الوفاء بدينه في ميعاد استحقاقه، كمــا يجــوز للقاضي أن يمنحه أكثر من أجل أو يأمر بتقسيط الدين على المدين وكل ذلك بشرط ألا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم، أو يكون هناك نص في القانون يحظر على القاضي منح المدين هذه المهلــة (م/٣٤٦/٢ من القانون المدني) .

و ذلك على خلاف الحال بالنسبة للمدين بدين تجاري حيث يحظــر على القاضي منحه مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة و بشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن (م/٥٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لــسنة ١٩٩٩).

و لنفس السبب يحظر على القاضي منح مهلة للوفاء بقيمة الورقــة التجارية أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون (م/٥٤٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبصفة عامة يجب على القاضي أن يضن بهذه المهلة في المسائل التجارية [١] .

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي حرصه علـــى حماية الائتمان في حالة التعامل بالأوراق التجارية بالنظر إلي ما تطلبـــه هذه الأوراق من سرعة التداول و سرعة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها .

٢- **الإفلاس:**

الإفلاس نظام قانوني يطبق على فئة معينة من الأشـــخاص وهـــم التجار. ويقصد به تصفية أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونـــه التجارية تصفية جماعية بغية توزيعها على الدائنين قسمة غرماء. و قـــد نصت المادة ١/٥٥٠من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمـــساك دفـــاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ".

و نظرا لما يتميز به نظام الإفلاس من شدة و قسوة فقـــد اســـتلزم المشرع شروطا معينة لتطبيق نظام الإفلاس وهي أن يكون تـــاجرا وأن يكون متوقفا عن دفع ديونه التجارية بشرط أن ينبئ هذا التوقـــف عـــن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر [٢] .

---

(١) د. على جمال الدين عوض : المرجع السابق ، ص٣٤ هامش رقم ٦ .

(٢) نقض في الطعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٨٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ذلك يتوقف إعمال نظام الإفلاس على طبيعة الـــدين الـــذي توقف التاجر عن سداده حيث يشترط في هذا الدين أن يكون تجاريا .مما يبرز أهمية تحديد الصفة التجارية للعمل الذي نشأ الـــدين بمناســـبته و فضلا عن ذلك فان الإفلاس لا ينطبق إلا علـــى التـــاجر ، ووصـــف التاجر مرتبطا بدوره بتجديد طبيعة الأعمال التي يباشـــر هـــا و لـــزوم احترافه للأعمال التجارية .[1]

---

(١)د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص ٤٨ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

القواعد القانونية الهادفة لتفعيل عنصر السرعة

رأينا فيما سبق كيف أن المشرع التجاري قد وضع من الأحكام ما يكفل تحقيق عنصر الائتمان ، و كذلك وضع أحكاما أخرى تستهدف تحقيق عنصر السرعة و ذلك على اعتبار أن عنصري السرعة و الإئتمان هما ركيزتين أساسيتين يقوم عليهما النشاط التجاري. و يتمثل تفعيل عنصر السرعة في وضع قواعد خاصة بالإعذار و الاختصاص القضائي وحرية الإثبات و النفاذ المعجل و الرهن الحيازي و التقادم .

١- **الإعـــذار** :

يقصد بالاعتذار قيام الدائن بالتنبيه على المدين بالوفاء لوضعه موضع المتخلف عن تنفيذ التزامه . و تقضي القواعد العامة بأن يتم إعذر المدين بالتنبيه عليه بالوفاء بمقتضى ورقة من أوراق المحضرين (م/٢١٩ من القانون المدني).

وعلى خلاف ذلك في المواد التجارية يكون إعذار المدين أو إخطاره بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول و يجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة (م/٥٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) .

و الحكمة التي توخاها المشرع من ترك الحرية للدائن في اختيار

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوسيلة التي يعذر بها مدينه (إنذار رسمي – تلكس – فاكس .....) هو ما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية من سرعة في إتمامها .

٢ - الاختصاص القضائي :

تنقسم الدول فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات في نطاق علاقات القانون الخاص إلـــي طـــائفتين : الطائفـــة الأولى تأخذ بنظام القضاء المزدوج و الطائفة الثانية تأخذ بنظام القـــضاء الموحد .

ويقصد بنظام القضاء المزدوج وجود نوعين من المحاكم ، محـــاكم مدنية تختص بنظر المنازعات المدنية و محاكم تجارية تختص بنظـــر المنازعات التجارية .

أما نظام القضاء الموحد فيقصد به وجود جهة قضائية وحيدة وهي المحاكم المدنية التي تختص بنظر المنازعات المدنية و التجارية على حد سواء .

وقد أخذ المشرع المصري بنظام القضاء الموحد فـــلا يوجـــد فـــي مصر محاكم تجارية إلي جانب المحاكم المدنية . و إنما يوجـــد دوائـــر مدنية و أخرى تجارية داخل المحاكم المدنية و يعد هذا التقـــسيم مجـــرد توزيع للعمل الإداري داخل هذه المحاكم [١].

---

(١) د. محسن شفيق :المرجع السابق ، ص٣٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومع ذلك فقد أنشأ المشرع المصري محكمتين تجاريتين جـــزئيتين بالقاهرة و الإسكندرية [١] تختصان بنظر المنازعات التجارية و الجزئية أما المحاكم الجزئية الأخرى و الموجودة فـــي بـــاقي المحافظـــات فتختص بنظر المنازعات المدنية و التجارية على حد سواء [٢].

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي تقضي القاعدة العامة في هـــذا الصدد بأن المدعى يسعى وراء المدعى عليه . و على ذلـــك فالمحكمـــة المختصة بنظر النزاع هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (م/١/٤٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية رقـــم ٢٣ لـــسنة ١٩٩٢)

و على خلاف ذلك في المسائل التجارية ينعقد الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق و نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق فـــي دائرتهـــا (م/٥٥ مـــن قـــانون المرافعات المدنية و التجارية).

و لعل الحكمة التي توخاها المشرع من ترك حرية اختيار المحكمة المختصة بنظر المنازعة التجارية إلي المدعى هو تيسير سبيل التقاضي لهذا الأخير .

---

(١)تم أنشاء هاتين المحكمتين بمقتضى قرار وزير العدل في ١٠يناير ١٩٤٠ .

(٢)وذلك بخلاف المحاكم الابتدائية فهذه الأخيرة ذات اختصاص عام يشمل المنازعات المدنية و المنازعات التجارية و الذي يحدث من الناحية العملية أن الدوائر التي لا تختص إداريا بنظر إحدى القضايا تحيلها إلي الدائرة المختصة إما من تلقاء نفسها أو باتفاق الخصوم د. محمود سمير الشرقاوى المرجع السابق ، ص٧٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣- حرية الإثبات في المواد التجارية :

تقضى القواعد العامة في الإثبات بأنه لا يجوز إثبات التصرفات التي تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه أو التصرفات غير محددة القيمة إلا بالكتابة [١] و كذلك لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة [٢٥] .

و على خلاف ذلك في المواد التجارية فالقاعدة هي حرية الإثبات أي أن الإثبات جائز بكافة الطرق القانونية حيث تنص الفقرة الأولى و الثانية من المادة ٦٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "

١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢- فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما أشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق .

وعلى ذلك يجوز إثبات المعاملات التجارية بكافة طرق الإثبات (شهادة الشهود – القرائن .....)كما يجوز إثبات عكس ما أشتمل عليه دليل كتابي أو ما يجاوزه بكافة طرق الإثبات .

---

(١) م/ ٦٠ من قانون الإثبات و المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية و التجارية و قانون الإثبات ،الجريدة الرسمية ، العدد ١٩ مكرر (أ) الصادر في ١٩٩٩/٥/١٧ .

(٢) م/١/٦١ من قانون الإثبات .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و تقرير قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية تجد تبريرهـا في طبيعة هذه المعاملات وما تقتضيه من سرعة في إتمامها . كمـا أن كثرة الصفقات التي يعقدها التاجر يصعب معه بأي حال من الأحوال اشتراط الحصول على دليل كتابي في كل مرة تزيد فيها قيمـة الـصفقة على خمسمائة جنيه .

وفضلا عما تقدم فقد ألزمت المادة ٢١ من قانون التجارة رقـم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التاجر الذي يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعـة تجارتـه و أهميتهـا و على وجه الخصوص دفتري اليومية و الجرد .وتلعب هذه الدفاتر دورا هاما في مجال إثبات المعاملات التجارية وهو ما أكدته المادة ٢٨ مـن ذات القانون حيث نصت على أنه : " يجوز للمحكمة بناء علـى طلـب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاسـتخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها و للمحكمة أن تطلع على الدفاتر نفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك" .

و تعد الدفاتر التجارية من قبيل المحررات العرفيـة التـي أجـاز المشرع للتاجر الاحتجاج بها على غيره مـن التجـار وغيـر التجـار و كذلك جعل هذه الدفاتر حجة ضده في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا (م/٣/٦٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

ويرى البعض [١]أن الاستناد إلي الدفاتر التجاريـة فـي الإثبـات ضـد

(١) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ٧٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التاجر يعد خروجا على القواعد العامة في الإثبات حيث تقضي هذه الأخيرة بعدم جواز قيام الشخص باصطناع دليل لنفسه أو بعدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه .

بيد أن قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية ليست مطلقة .

فقد اشترط المشرع الكتابة لإثبات بعض العقود التجارية مثل عقد الشركة و عقد شراء السفينة و عقد نقل التكنولوجيا و عقد بيع أو رهن المحل التجاري .

هذا فضلا عن بعض المعاملات التجارية التي لا يتصور مباشرتها دون أن تتم كتابتها مثل الأوراق التجارية (الكمبيالة – الشيك – السند الإذني) .

وتجدر الإشارة إلي أن الأصل أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام و على ذلك يجوز أن يتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة وفي هذه الحالة لا يجوز للأطراف الإثبات بغير الكتابة كشهادة الشهود أو القرائن .....الخ و ذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك (م/٦٠من قانون الإثبات) .

وفي حالة غياب الاتفاق الصريح أو الضمني يجوز لكل من الطرفين إثبات ما يخالف الكتابة بكافة طرق الإثبات وذلك إعمالا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية و المقررة بالمادة ١/٦٠ من قانون

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإثبات و المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ و المادة ١/٦٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

٤ - الرهن الحيازي :

يعد الرهن تجاريا أو مدنيا بحسب طبيعة الدين الذي يضمنه الرهن فإذا تم الرهن ضمانا لدين تجاري فيكون رهنا تجاريا ، وإذا تم الرهن ضمانا لدين مدني فيكون رهنا مدنيا .

على أنه من المتفق عليه أن الرهن الحيازي هو دائما رهنا تجاريا و بغض النظر عن طبيعة الدين الذي يضمنه ، أي يستوي أن يكون دينا مدنيا أم تجاريا .

ويقصد بالرهن الحيازي ذلك الرهن المعقود ضمانا لدين تجاري و بغض النظر عن صفة الشخص الذي أنشأه أي سواء كان تاجرا أم غير تاجر [١]

وقد نصت المادة ١١٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن الرهن التجاري هو كل رهن يتقرر علي مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلي المدين . وعلى ذلك يكون الرهن تجاريا إذا كان قد تم ضمانا لدين يتصف بالتجارية بالنسبة للمدين .

و يتميز الرهن التجاري بسهولة و بساطة إجراءات التنفيذ على المال المرهون وهى تختلف تماما عن تلك المقررة بالنسبة للرهن المدني

(١) د. محمد فريد العريني د. هاني دو يدار : المرجع السابق ،ص٢٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و يرجع السبب في ذلك إلي اعتبارات السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية .

و تتلخص إجراءات الرهن في قيام الدائن الذي تخلف مدينه عن تنفيذ التزامه في موعد الاستحقاق بالتنبيه عليه بالوفاء و بعد خمسة أيام من تاريخ التنبيه ،يقدم عريضة لقاضي الأمور الوقتية في المحكمة الكائن محله في دائرتها يطلب منه الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزاد العلني (م/١/١٢٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩).

وذلك على خلاف الرهن المدني حيث يتعين على الدائن أن يحصل على حكم نهائي واجب النفاذ حتى يستطيع التنفيذ على المال المرهون .

٣- **النفـــــاذ المعجل** :

تقضي القواعد العامة بعدم جواز تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية إلا بعد أن تكون نهائية أي بعد أن تحوز قوة الأمر المقضي (م/٢٨٧ من قانون المرافعات المدنية و التجارية).

وعلى خلاف ذلك في المسائل التجارية تصدر الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل حيث نصت المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية على أنه " النفاذ المعجل بقوة القانون للأحكام الصادر في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة" .

و يقصد بالنفاذ المعجل تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بالمعارضة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو الاستئناف أو رغم حصول الطعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين .

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من جواز تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية قبل أن تصبح نهائية هي مـــا تقتـــضيه طبيعـــة المعاملات التجارية من مرونة و بساطة لتتحقق معها السرعة اللازمـــة لمقتضيات البيئة التجارية والتي تستوجب ضمان تنفيذ الأحكام التجاريـــة فور صدورها بدون مماطلة .

٤- التقـــــــــادم :

التقادم هو مدة يحددها القانون و يتعين على الدائن خلالها المطالبة بحقه فإن أهمل في ذلك سقط الدين بمرور هذه المدة حيث تقـــوم قرينـــة قانونية قاطعة مفادها افتراض حصول الدائن على حقه طالما لم يطالـــب به طوال المدة المحددة قانونا .

وطبقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني يتقادم الالتزام المـــدني بمضي خمسة عشر سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

أما بالنسبة لتقادم الالتزامات التجارية فقد نصت المـــادة ٦٨ مـــن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض و المتعلقة بمعـــاملاتهم التجاريـــة بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نـــص القانون على خلاف ذلك و كذلك تسقط بمضي عشر ســـنوات الأحكـــام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى " .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتضح مما تقدم أن مدة تقادم الدعاوى الناشـــئة عـــن الإلتزامـــات التجارية أقصر عن مثيلاتها من الدعاوى الناشئة عن إلتزامات المدنية .

فطبقا لحكم المادة ٦٨ المشار إليها تكون مدة تقادم الـــدعاوى الناشئة عن الالتزام التجاري هي سبع سنوات و عشر ســـنوات بالنـــسبة للأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى .

و الحكمة التي توخاها المشرع من قصر المدة التـــي تتقـــادم بهـــا الدعاوى الناشئة عن الالتزامات التجارية هي استقرار المراكز القانونيـــة في البيئة التجارية فضلا عن مقتضيات السرعة التي تفرضـــها طبيعـــة المعاملات التجارية .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثالث

أنواع الأعمال التجارية

عدد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأعمال التجارية في المواد ٤ ، ٥ ، ٦ و هي تتضمن الأعمال التجارية بطبيعتها و تنقسم إلي نوعين : النوع الأول و هو الأعمال التجارية المنفردة أي الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن صفة القائم بها (م/٤ من القانون) ، النوع الثاني وهو الأعمال التجارية التي لا تعتبر كذلك إلا إذا تمت على وجه الاحتراف (م/٥ من القانون) .

و أوضح المشرع جواز القياس على الأعمال المشار إليها لتشابه في الغايات أو الصفات (م/٧ من القانون) .

و يأتي التشابه في الصفات من توظيف رأس المال في إنتاج سلعة أو خدمة أو في تداول السلع و التوسط في تداولها، بينما يأتي التشابه في الغايات من استهداف جميع الأعمال التجارية تحقيق الربح [١].

و فضلا عن هذين النوعين من الأعمال التجارية فقد أخذ قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية (م/٨ من القانون) .

وأخيرا هناك أعمالا تكون تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ومدنية بالنسبة للآخر و تسمى بالأعمال المختلطة وقد تضمنت المادة ٣ من

(١) د.محمد فريد العريني د. هاني دو يدار : المرجع السابق ، ص ٣٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذه الأعمال فنصت على أنـــه " إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلي أحد طرفيه ، فلا تـــسري أحكـــام القـــانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحـــده ، و تـــسري علـــى التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون علـــى غير ذلك ".

وبناء على ما تقدم نتناول بالدراسة أنواع الأعمال التجاريـــة علـــى النحو التالي:

المبحث الأول : الأعمال التجارية المنفردة .

المبحث الثاني : الأعمال التجارية بالاحتراف .

المبحث الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية .

المبحث الرابع : الأعمال المختلطة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

الأعمال التجارية المنفردة

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة تلك الأعمال التـــي تعتبـــر تجارية ولو وقعت مرة واحدة و بغض النظر عن صفة القائم بها تـــاجرا كان أم غير تاجر .

وقد وردت هذه الأعمال في المادتين ٤ ، ٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد نصت المادة الرابعة على أنه :" يعد عملا تجاريا :

(أ) شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى و كذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات .

(ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها و كذلك تأجير هذه المنقولات .

(ج) تأسيس الشركات التجارية .

ونصت المادة السادسة من ذات القانون على أنه :" يعد أيضا عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جويـــة وعلـــى وجه الخصوص ما يأتي :

(أ) بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها و صيانتها .

(ب) شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن .

(ج) شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات .

(د) النقل البحري و النقل الجوي .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(هـ)عمليات الشحن أو التفريغ .

(و)استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات .

وبناء على ما تقدم تعد أعمالا تجارية منفردة الأعمال الآتية :

١- شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها و بيع أو تأجير هذه المنقولات .

٢- استئجار المنقولات بقصد تأجيرها و تأجير هذه المنقولات .

٣- تأسيس الشركات التجارية

٤- الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية و الجوية .

أولا : شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها و بيع أو تأجير هذه المنقولات .

نصت الفقرة (أ) من المادة الرابعة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " يعد عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى " .

يتبين من هذا النص أن المشرع قد قرر تجارية الشراء بقصد البيع أو التأجير و تجارية البيع أو التأجير اللاحق على هذا الشراء .

وهو أمر منطقيا فإذا كان الشراء وهو الوسيلة ذات طبيعة تجارية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فلا يتصور بأي حال من الأحوال أن يكون البيع وهو الغايـــة مـــن طبيعة مدنية[١].

وعلى ذلك لكي يعد الشراء بقصد البيع أو التأجير عملا تجاريا يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

١- أن يكون هناك شراء .

٢- أن يقع الشراء على منقول .

٣- أن يكون الشراء قد تم بقصد البيع أو التأجير .

٤- أن يتوافر قصد تحقيق الربح .

الشرط الأول :الشـــــــراء

يقصد بالشراء تملك الشيء بمقابل سواء كان مقابل نقدي أي مبلـــغ من النقود أو مقابل عيني أي مبادلة شئ بشيء آخر وهو مـــا يـــسمى بالمقايضة [٢] .

فإذا تملك الشخص الشيء بدون مقابل أي عن غير طريق الـــشراء كالهبة أو الوصية أو الإرث ثم قام ببيعه فإن عمله يعد مدنيا لأن البيع لم يكن مسبوقا بشراء .

---

(١) د.أكثم الخولي : دروس في القانون التجاري ١٩٨٦ ، ص٧٧ .

(٢) د. محسن شفيق : المرجع السابق ، ص١٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ذلك يخرج من نطاق الأعمال التجارية وتعد أعمالا مدنيـــة لأنه لا يسبقها شراء ، الأعمال الآتية :

١- **<u>الإنتاج الزراعي :</u>**

نصت المادة ٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :

"لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع منتجات الأرض التـــي يزرعهـــا سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها " .

ويتبين من هذا النص أن الزراعة و كل ما يتعلق بها من أنـــشطة تعد عملا مدنيا ويستوي في ذلك أن يكون الزارع يملـــك هـــذه الأرض أو يقتصر حقه على مجرد الانتفاع بها .

وتشمل أعمال الزراعة كل الأعمال اللازمة لاستغلال الأراضـــي الزراعيـــة كـــشراء البـــذور و الأســـمدة و آلات الحـــرث و الـــري .....الخ .

أما الأعمال المتعلقة بالزراعة فتشمل تربيـــة المواشـــي المعاونـــة للزارع في الزراعة أو تربية الدواجن [١] بشرط أن تتم هذه الأعمال في كنف النشاط الزراعي أي تكون ملحقة به و تابعه له [٢] .

---

(١) وقد نص المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على تجارية تربية الدواجن أو المواشي بقصد بيعها بشرط أن تتم على سبيل الاحتراف أي في شكل مشروع (م/٥ فقـــرة ك من القانون).

(٢) د.محمد بهجت قايد : المرجع السابق ، ص ٦١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و يرى البعض [١] أن استبعاد النشاط الزراعي من دائرة القانون التجاري يجد تبريره في الأسباب التاريخية . فالزراعة كما هو معلوم نشاط قديم سبق في نشأته القانون التجاري .

وفضلا عن ذلك فإن المجتمع الروماني كان مجتمع زراعي و إقتصر نشاط الزراعة في تلك الحقبة من الزمن على طبقة الإقطاعيين وإهتم القانون المدني بوضع الأحكام التي تنطبق على الملكية العقارية و استغلال الأرض . أما بالنسبة للنشاط التجاري فقد احتكره طبقة

طبقة البرجوازية وقاموا بصياغة أحكامه بما يضمن لهم الذود عن مصالحهم ضد طبقة الإقطاعيين [٢] .

وعلى ذلك لا يعد بيع المحاصيل الزراعية سواء بهيئتها أو بعد إدخال بعض التغييرات عليها [٣] عملا تجاريا وذلك سواء كانت الأرض مملوكة للزارع أو كأن مستأجرا لها ،وبغض النظر عما إذا كان بيعا بالممارسة أو بالمزاد العلني .

وقد يرتبط بالعمل الزراعي عمليات شراء بقصد البيع مثل شراء الأكياس والفوارغ لتعبئة المحصول تمهيدا لبيعها أو شراء المواشي لتعاون الزارع في الزراعة ثم إعادة بيعها [٤] وتعد هذه الأعمال

---

(١) Ripert et Roblot : Op.cit , p107 .

(٢) د.محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص٦١ .

(3)Rodière (R) et Houin (R): Droit commercial , éd, Dalloz , Paris , 1970 , n°. 23.

(٤)د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص١١٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مدنية طالما أنها تتم في كنف النشاط الزراعي .

بيد أن النشاط الزراعي قد يرتبط بنشاط تجاري [١] وفي هذه الحالة يتوقف الأمر على تحديد النشاط الرئيسي و النشاط الثانوي . فإذا كان النشاط الزراعي هو النشاط الثانوي و النشاط التجاري هو النشاط الرئيسي فإنه يصطبغ بالصفة التجارية .ومثال ذلك قيام الزارع بزراعة الزيتون في أراضي مملوكة له أو استأجرها لهذا الغرض لاستخراج الزيت منه . فهنا تكون الزراعة في خدمة نشاط تجاري وهو استخراج الزيت من محصول الزيتون . و العكس صحيح فإذا كان النشاط الزراعي هو النشاط الرئيسي و النشاط التجاري هو النشاط الثانوي فإنه يصطبغ بالصفة المدنية .و مثال ذلك يعد شراء الماشية و بيعها في هذه الحالة عملا مدنيا [٢].

وحقيقة الأمر أن استبعاد عمليات الإنتاج الزراعي وما يرتبط بها من أنشطة من نطاق الأعمال التجارية وأن كانت تجد ما يبررها بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة و المتوسطة ، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة التي تستخدم أساليب الميكنة الزراعية و تلجأ إلي الأساليب التجارية في تمويل عمليات الإنتاج

---

(1)Ripert et Roblot " op.cit , P108 .

(٢)د. محمود مختار بريري : المرجع السابق، ص٦٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الزراعي و تسويق منتجاتها [١] .

٢- **المهن الحرة :**

ويقصد بالمهن الحرة تلك المهن التي تعتمد على استغلال المواهب و القدرات الشخصية . و يعرف الاتحاد الوطني للمهن الحرة في فرنسا صاحب المهنة الحرة بأنه : " من يكون مؤهلا في تخصص يتعلق بتقديم خدمات ، تتميز أساسا بطابعها الذهني مع تمتعه بحرية كاملة في تقديم استشاراته لعملائه الذين يختارهم بحرية مع تحمله المسئولية المترتبة على ممارسة نشاطه المهني " [٢].

وتعد أنشطة أصحاب المهن الحرة عملا مدنيا بغض النظر عن المقابل الذي يتقاضاه القائم بها ومن أمثلة هذه المهن أعمال الطب و الهندسة و المحاسبة و المحاماة .

ويشترط لاستبعاد المهن الحرة من نطاق الأعمال التجارية أن تعتمد أساسا على العمل الذهني أي تعتمد على المعارف الذهنية و الخبرات الثقافية ، فهي و الحال كذلك تعد أنشطة نابعة من الفكر الإنساني ذاته ولا يسبقها شراء فضلا عن ذلك فإن ما يحصل عليه أصحاب المهن

---

(١)د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٧١ .

(٢)د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص٦٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحرة هو من قبيل الأتعاب و المكافـآت الـشرفية ولـيس مـن قبيـل الأرباح[١].

ويظل نشاط أصحاب المهن الحرة عملا مدنيا ولو قام بـبعض الأعمال التجارية المكملة لمهنته الأساسية كالطبيب الذي يبيـع الأدويـة لمرضاه في الأماكن النائية التي لا يوجد بها صيدليات[٢].

بيد أن صاحب المهنة الحرة قد يباشر نشاطا يتضمن مضاربة على عمل الغير بغية تحقيق الربح وفي هذه الحالة فإن نشاطه يعـد تجاريـا و مثال ذلك قيام الطبيب بتأسيس مستشفى خاص والاستعانة بمجموعـة من الأطباء في تخصصات مختلفة يتقاضون أجورهم منه فضلا عن تقديم الدواء و المأكل للمرضى أثناء العلاج .

و المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لمعرفة مدى تجارية هذه الأعمال هو معيار ثانوية العمل بالنسبة للعمل الأصلي .

فإذا إقتصر نشاط المؤلف على المضاربة علـى أسـعار الـورق والآلات وعلى عمل غيره من الكتاب و المحررين فوجود عمل تجـاري رئيسي بجانب عمل مدني يلحق الصفة التجاريـة بالعمـل . و العكـس صحيح إذا كن عمل المؤلف يقتصر على مجرد التأليف فوجـود عمـل مدني رئيسي بجانب عمل تجاري يلحق الصفة المدنية بالعمل .

---

(١)د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص١١٦ .

(٢)د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص١١٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا كانت الأعمال المتعلقة بالإنتاج الذهني تعد أعمالا مدنية بالنسبة لأصحابها فإن الأمر على خلاف ذلك تماما بالنسبة للوسطاء الذين يتوسطون بين صاحب الإنتاج الذهني و الجمهور . فقيام دور النشر بشراء الإنتاج الذهني للمؤلف وإعادة بيعه للجمهور مستهدفا بذلك تحقيق الربح ومتبعا الأساليب التجارية في تمويل نشاطه و ترويج مطبوعاته يجعل من عمل دور النشر عملا تجاريا [1] . وقد نص المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة ٢/٥ على تجارية هذه الأعمال .

الشرط الثاني : أن يقع الشراء على منقول :

نصت المادة ٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " يعد عملا تجاريا "أ" شراء المنقولات أيا كن نوعها ....." .

يتبين من هذا النص أنه يشترط لاعتبار الشراء بقصد البيع أو التأجير عملا تجاريا أن يرد الشراء على مال منقول .

ولم يعرف المشرع المنقول وإنما عرف العقار في المادة ٨٢ من القانون المدني بقوله " كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شئ فهو منقول ".

وعلى ذلك فالمنقول هو شئ غير مستقر بحيزه ثابت فيه و يمكن نقله من مكان إلي آخر دون أن يتلف أو تتغير معالمه .

---

(١) د. اكثم الخولي : المرجع السابق ص ١٣٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد يكون المنقول ماديا ولا أهمية لكونه منقولا بطبيعته كالسيارات و الغزل و البضائع أو منقول بحسب المآل كمن يشترى منـــزلا لبيعـــه أنقاضا بعد هدمه وقد يكون المنقول معنويا كالمحال التجارية وحقوق الملكية الأدبية و الفنية و براءات الاختراع .

ولا أهمية بعد ذلك لكون المنقول قد تم بيعه أو تأجيره بذاته أو تـــم إدخال بعض التعديلات عليه قبل بيعه أو تأجيره مثال ذلك طحن الغـــلال قبل بيعها أو حلج القطن قبل بيعه .

وكذلك لا أهمية لحجم التغيير الذي يطرأ على المنقـــولات محـــل الشراء قبل بيعها أو تأجيرها فقد يكون تغيير جذري أو مجـــرد إدخـــال تحسينات طفيفة عليها قبل بيعها أو تأجيرها [١].

و يترتب على ما سبق استبعاد العقارات ومـــا يـــرد عليهـــا مـــن معاملات من دائرة الأعمال التجارية [٢]. وإن كان الفقه يفرق في هـــذا الصدد بين العقار محلا للعقود الناقلة للملكية و العقـــار محـــلا لـــصور التعامل الأخرى و يستبعد الأول من نطاق تطبيق القانون التجاري بينمـــا يخضع الثاني لأحكامه[٣] .

(١) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص ١٢١ .

(٢) نصت المادة ٥/م من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف . تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلي شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانـــت مفروشة أو غير مفروشة .

(٣) Rodiére (R) et Houin (R) : op.cit , P36 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشرط الثالث : قصد البيع أو التأجير :

يشترط لاعتبار الشراء لأجل البيع أو التأجير عملا تجاريا فضلا عن ضرورة وجود شراء وأن يرد هذا الشراء على منقول أن يتوافر قصد البيع أو التأجير .

وقد نصت على ذلك م/٤/أ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها " يعد عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها ".

و يشترط توافر قصد البيع أو التأجير وقت عملية الشراء ذاتها بحيث لو انصرفت نية المشتري إلي شراء المنقول لاستعماله لشخصي أو استهلاكه ثم طرأت فكرة البيع في وقت لاحق فإن العمل لا يعد تجاريا ولو حقق من وراء ذلك ربحا كبيرا. و العكس صحيح بحيث يظل العمل تجاريا مادامت قد انصرفت نية المشترى إلى شراء المنقول بقصد إعادة بيعه و توافرت هذه النية وقت الشراء ثم طرأت فكرة الاحتفاظ بالمنقول الذي تم شراؤه بقصد استعماله الشخصي أو استهلاكه [١].

وعلى ذلك لا تتوقف تجارية الشراء على وقوع البيع فعلا و إنما تتوقف على الموقف النفسي المصاحب لزمن الشراء [٢]

وقد استقر الفقه و القضاء على إضفاء الصفة التجارية على البيع

(١)د. محمود مختار بريري : المرجع السابق، ص ٦٧ .

(٢)د.محسن شفيق : المرجع السابق، ص٦٤ مشار إليه في مؤلف د.محمود مختار بريري : المرجع السابق، ص٦٧ هامش ٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو التأجير اللاحقين للشراء وهو أمر منطقي لأنه إذا كـــن قـــصد البيـــع أو التأجير كافيا لإضفاء الصفة التجارية فمن باب أولى يتم إضفاء هـــذه الصفة على البيع أو التأجير اللاحقين للشراء [١] .

وقد نصت م/٤/أ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ صـــراحة على تجارية عملية بيع المنقول أو تأجيره بقولها " ..... و كـــذلك بيـــع أو تأجير هذه المنقولات ".

ويقع على عاتق من يدعى تجارية العمل عبء إثبات ذلـــك بكافـــة طرق الإثبات و تستعين المحاكم في تحديد تجارية الشراء لأجـــل البيـــع أو التأجير بالظروف المحيطة بالشراء كأن تكون الكمية المشتراة تفـــوق بكثير حاجة الاستهلاك الشخصي [٢].

<u>الشرط الرابع : قصد تحقيق الربح :</u>

يشترط لاعتبار الشراء لأجل البيع أو التـــأجير عمـــلا تجاريـــا أن تتصرف نية المشترى إلي تحقيق الربح حتى ولو لم يتحقق الربح فعـــلا بسبب انخفاض أسعار السلعة أو تحول ذوق المستهلك عنها .

هذا ولم يتضمن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الـــنص علـــى هذا الشرط وهو أمر لا لزوم للنص عليه ذلك أن الدافع للقيام بالمعاملات التجارية هو تحقيق الربح .

---

(١) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق ، ص٤٠ .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق ، ص ٤٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فجميع المعاملات التجارية مهما تنوعت إنما يستهدف القائم بها تحقيق الربح .

وترتيبا على ذلك لا تعد الأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية أو النقابات المهنية من شراء للسلع تم بيعها لأعضائها بسعر التكلفة أعمالا تجارية حتى ولو حصلت على بعض المبالغ للإنفاق على مستلزمات العمل التعاوني[1] .

وعلى خلاف ذلك تعد الأعمال التي تقوم بها هذه الجمعيات و النقابات أعمالا تجارية إذا لم تقتصر على بيع السلع لأعضائها و إنما قامت بالبيع لغير أعضائها بسعر السوق بغية تحقيق الربح .

ثانيا : استئجار المنقولات بقصد تأجيرها و تأجير هذه المنقولات :

نصت المادة ٤/ب من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " يعد عملا تجاريا استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات " .

ويتبين من هذا النص أن عملية استئجار المنقول تعد عملا تجاريا و كذلك تأجير المنقول الذي سبق إستئجاره وذلك بشرط أن يكون قصد التأجير متزامنا مع لحظة الإستئجار فإذا كان القصد من الإستئجار استعمال المنقول إستعمالاً شخصيا ثم عدل المستأجر وقرر تأجيره فالعمل لا يعد تجاريا .

---

(١)د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والعكس صحيح يعد استئجار المنقول تجاريا لو تم بقصد التـــأجير حتى لو عدل المستأجر وقرر إستعمال المنقول إستعمالاً شخصيا .

وفضلا عن ضرورة توافر قصد التأجير لحظـــة الإســـتئجار يتعين أن يتوافر أيضا قصد تحقيق الربح ولو لم يتحقق الربح بالفعل .

وترتيبا على ذلك إذا قام شخص باستئجار سيارات أو ألآت بقـــصد تأجيرها فأن عمله يعد عملا تجاريا ولو وقع مرة واحدة .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد أضفى الصفة التجاريـــة علـــى عملية التأجير اللاحقة على الإستئجار وقد سبق وأن فعل ذلـــك بالنـــسبة لعملية البيع أو التأجير التي تتبع عملية الشراء .

ثالثا : تأسيس الشركات التجارية :

نصت المادة ٤/ج من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩على أنه : "يعد عملا تجاريا تأسيس الشركات التجارية " .

يتبين من هذا النص أن تأسيس الشركات التجارية يعد من الأعمال التجارية ولو وقع مرة واحدة .

و يقصد بالتأسيس مجموعة العمليات القانونيـــة و الماديـــة التـــي يباشر ها الشركاء أو المساهمون المؤسسون من أجـــل قيـــام الـــشركة و اكتسابها الشخصية المعنوية [١] .

---

(١) د. محمود مختار بريري " المرجع السابق ، ص ٦٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و يشمل ذلك إبرام عقد الشركة و تقديم الحصص وعمليات التسجيل و الإشهار .....الخ .

بيد أنه يشترط لتجارية التأسيس أن يتعلق الأمر بتأسيس شركة تجارية وليس شركة مدنية .

وقد استند المشرع في تحديد معيار تجارية الشركة إلي الشكل الذي تتخذه الشركة بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تمارسه حيث تـــنص المادة ٢/١٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " يكـــون تاجر: كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله" .

والشركات التجارية هي شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة و التي ينظمها الفصل الأول من البـــاب الثـــاني مـــن التقنين الملغى و الذي أبقى عليه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ طبقا لنص المادة الأولى من مواد إصداره .

وكذلك شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الـــشركات ذات المسئولية المحدودة و التي ينظمها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وهذه الأشكال واردة على سبيل الحصر إذ لا يمكن تأسيس شـــركة تجارية في شكل آخر لا يندرج تحت هذه الأشكال الستة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رابعا : الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية و الجوية :

نصت المادة السادسة من قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :

" يعد أيضا عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي :

(أ)بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها و صيانتها .

(ب) شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات .

(ت) شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات .

(ث) النقل البحري و النقل الجوي

(ج) عمليات الشحن أو التفريغ

(ح) إستخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات

يتبين من هذا النص أنه يشترط لتجارية النشاط البحري أو الجوى تعلقه بالملاحة التجارية [١] و أن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال الحصر كما أن المشرع

لم ينص على التأمين البحري وذلك لورود النص على تجارية التأمين بكل أنواعه في المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

---

(١) د. محمد فريد العريني د.هاني دويدار : المرجع السابق ، ص٥٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقصد بالملاحة التجارية إستغلال السفن أو الطائرات في تقديم خدمات للغير مقابل أجر و بصفة خاصة خدمة النقل . أما بالنسبة للإستخدامات الأخرى للسفن أو الطائرات كالنزهة أو الصيد و الأبحاث العلمية و الألعاب الرياضية ، فلا تعد ملاحة تجارية و من ثم لا تعد أعمالا تجاريا [١] . و كذلك لا تعد أعمالا تجارية كافة صور الإستغلال البحري بإستثناء الملاحة إلا إذا اتخذت شكل حرفة تجارية [٢].

و يتساءل البعض عن مقصد المشرع من إدراج الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية و الجوية ضمن الأعمال التجارية المنفردة ، في حين أن الواقع العملي لا يعرف الأنشطة المتعلقة بهذا النوع من الملاحة إلا من خلال مشروعات تمارسها على سبيل الاحتراف [٣].

الواقع أن المشرع تحسب للفرض الذي يمكن فيه لأحد المشروعات أن يقوم بأحد أنشطة الملاحة البحرية أو الجوية دون أن يكون داخلا ضمن مظاهر نشاطه المعتاد [٤] فعلى سبيل المثال قد تضطر شركة سياحية إلي

(1) Rodière (R) Traité général de droit maritime , introduction et Affrétement , Dalloz , Paris , 1976 , n°.193 .

(٢) نصت المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على تجارية أعمال النقل البري و النقل في المياه الداخلية (فقرة ج) و العمليات الاستخراجية (فقرة ي) إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف .

(٣) د.سامي عبد الباقي المرجع السابق ص١٨ .

(٤) د. محمد فريد العريني د.هاني دويدار المرجع السابق ص ٥٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

استئجار سفينة أو طائرة لإنجاز النقل البحري أو الجوى لصعوبة التعاقد مع أحد الناقلين وفي هذا الفرض فإن استئجار السفينة أو الطائرة من أعمال التجارة البحرية و الجوية و من ثم تعد أعمالاً تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري .

وتتمثل صور أعمال الملاحة التجارية البحرية و الجوية وفقا للمادة السادسة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فيما يلي :

أ. **بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها و صيانتها :**

تعد السفينة هي الأداة التي تتم بها الملاحة البحرية إما الطائرات فهي الوسيلة التي تتم بواسطتها الملاحة الجوية [١] .

وتعد أعمال بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها و صيانتها أعمالا تجارية سواء تمت في شكل عمل منفرد أو من خلال مشروع يقوم بالبناء و الإصلاح و الصيانة و بغض النظر عن صفة القائم به أي سواء كان تاجر أم غير تاجر .

وإذا كان إصلاح و صيانة السفن أو الطائرات يعد أمرا واضحا لا يحتاج إلي بيان فالبناء له ثلاثة صور [١]:

١- البناء المباشر أو الاقتصادي و فيه يقوم المجهز بنفسه بإنجاز كل

(١) يقصد بالسفينة كل منشأة معدة للعمل في مجال الملاحة البحرية (م/١/١ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠) و يقصد بالطائرات كل آلة تستطيع أن تبقى في الجو بفعل رد الهواء غير المنعكس من سطح الأرض (م/١ من قانون الطيران المدني رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١).

د. سامي عبد الباقي : المرجع السابق ، ص ١٢٠ وما بعدها .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العمليات التي يستلزمها بناء السفينة من شراء الأدوات و المهمات إلـــي التعاقد مع المهندسين و العمال و الفنيين .

٢- عقد الإستصناع وفيه يقوم الراغب في البنـــاء بتقـــديم الأشـــياء اللازمة للبناء من معدات وآلات ودفع أجر الباني و يلتزم هذا الأخير بتقديم خبرته .

٣- البناء غير المباشر أو بثمن جزافي وفيه يقوم المجهز بالتعاقـــد مـــع الباني لبناء السفينة مقابل ثمن جزافي أي يتحمل الباني كل النفقات من شراء للمعدات إلي دفع أجور المهندسين و العمال و الفنيين .

ولا صعوبة في تقرير تجارية أعمال البناء و الإصلاح و الـــصيانة للسفن أو الطائرات المخصصة لأغراض الملاحـــة التجاريـــة البحريـــة و الجوية بالنسبة للباني أو القائم بالإصلاح أو الـــصيانة و لكـــن يثـــور التساؤل حول مدى تجارية هذه الأعمال بالنسبة لطالب البناء أو الإصلاح أو الصيانة أي بالنسبة للعميل .

تقضى القواعد العامة المتعلقة بتحديد تجارية العمل بأنه لا يعد بناء السفن أو الطائرات أو إصلاحها أو صيانتها عملا تجاريا بالنسبة للعميل إلا إذا كان الغرض هو استخدام السفينة أو الطـــائرات فـــي أغـــراض الملاحة التجارية البحرية أو الجوية [٢] أما إذا كان الغرض هو استخدام السفينة أو الطائرة في نشاط مدني فإن عملية بناء السفينة أو الطـــــائرة

(٢) د.اكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٩٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو إصلاحها أو صيانتها تكون مدنية بالنسبة له كاستخدام السفينة أو الطائرة لأغراض النزهة أو البحث أو الاستكشاف [1].

ب- شراء و بيع و تأجير و إستئجار السفن أو الطائرات :

يعد عملا تجاريا شراء و بيع و تأجير و إستئجار السفن أو الطائرات .

١- <u>شراء و بيع السفن أو الطائرات :</u>

يعد شراء و بيع السفن أو الطائرات عملا تجاريا بصرف النظر عن نشاط أطراف المعاملة و بغض النظر عن الغرض منها .

بيد أنه و إن كان يمكن التسليم بذلك بالنسبة للبيع فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للشراء .

فبالنسبة للبيع فإن البائع سواء يبيع ما يبني أو ما يشتري أو ما يرثه فإن عمله يعد عملا تجاريا بشرط أن تكون السفينة أو الطائرة مخصصة لأغراض الملاحة التجارية البحرية والجوية . أما إذا كانت مخصصة لغرض مدني فإن بيعها من الوارث لا يعد عملا تجاريا . أما إذا قام مشترى السفينة أو الطائرة ببيعها فإن عمله يعد عملا تجاريا بوصفه شراء منقول بقصد البيع وليس بوصفه شراء سفينة أو طائرة [1] .

أما بالنسبة للشراء فتجاريته تتوقف على الغرض منه . فإذا كان الغرض من شراء السفينة أو الطائرة استخدامها في أحد أغراض الملاحة

(١) د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص ٧٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارية البحرية أو الجوية كالنقل البحري أو الجوى مثلا . فإن الشراء يعد عملا تجاريا وإذا كان الغرض من الشراء استخدامها في غرض مدني كالنزهة أو الاستكشاف فإن الشراء يعد عملا مدينا .

٢- **تأجير و إستئجار السفن أو الطائرات :**

يعد تأجير و إستئجار السفن أو الطائرات عملا تجاريا بصرف النظر عن الغرض من عملية الإستئجار أو التأجير . فسواء كن الغرض من تأجير أو إستئجار السفينة أو الطائرة غرض تجاري أم غرض مدني فإن العمل يعد عملا تجاريا .

و يفرق البعض [٢] بين التأجير و الإستئجار فالتأجير يعد عملا تجاريا دائما بالنسبة للمؤجر على أساس أن هذا الأخير يستغل السفينة وهو نشاط تجاري بغض النظر عن غرض المستأجر أما بالنسبة لهذا الأخير فإن المعيار في تحديد .

تجارية العمل هو الغرض من إستئجار السفينة أو الطائرة فإذا كان الغرض استخدامها في أغراض الملاحة التجارية البحرية أو الجوية كنقل البضائع مثلا فإن العمل تجاريا ، و إذا كان الغرض استخدامها في نشاط مدني كنقل الأمتعة الشخصية مثلا فأن العمل مدنيا .

---

(١) د. محمود مختار بريري : المرجع السابق، ص٧٣

(٢) د.محسن شفيق : المرجع السابق ، ص٦٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات :

يعد عملا تجاريا شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات و يشمل ذلك المنقولات اللازمة لاستغلال السفينة أو الطائرة استغلالا تجاريا ، و التي لا يمكن استكمال الرحلة البحرية أو الجوية بدونها. مثال ذلك الوقود اللازم لتسيير السفينة أو الطائرة و المشروبات و المأكولات و الحبال وقوارب النجاة .....الخ

و يعد شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات عملا تجاريا بصرف النظر عن الغرض منه . أي يعد عملا تجاريا سواء استخدمت السفينة أو الطائرة في أغراض الملاحة التجارية البحرية أو الجوية أم كان الشراء بغرض الاستعمال أو الاستهلاك الشخصي .

ولا صعوبة في تقرير تجارية هذه الأعمال بالنسبة للمشترى حتى ولو تكن لديه نية بيع هذه الأشياء ولكن يثور التساؤل حول مدى تجارية هذه الأعمال بالنسبة للبائع .

وقد اشترط البعض [١] لإضفاء صفة التجارية على عملية بيع أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات أن يسبقه شراء وذلك تطبيقا لنص المادة ٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ [٢] بينما لم يستلزم

---

(١) د. محمد بهجت قايد : المرجع السابق ،ص ٧٩ .

(٢) تنص المادة ٤ على أنه " يعد عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها ".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البعض الآخر [١] لتقرير تجارية عملية البيع أن يسبقها شراء، و القول بغير ذلك يجعل من النص تكرارا لا معنى له .

ومن جانبنا نميل إلي ترجيح الرأي الثاني على أساس أن محل البيع هو أدوات ومواد لازمة للإستغلال التجاري للسفينة أو الطائرة بينما ذكرت المادة ٤ من قانون التجارة كلمة المنقولات بصفة مطلقة ولكن يشترط لتجارية عملية البيع أن تستهدف تحقيق الربح .

د- النقل البحري و النقل الجوى :

يعد النقل البحري و النقل الجوى عملا تجاري و لو وقع مرة واحدة وهو أمر صعب تصوره من الناحية العملية [٢].

وعلى خلاف ذلك لا يعد النقل البري و النقل في المياه الداخلية عملا تجاريا إلا إذا تمت مزاولته على وجه الاحتراف .

ولا صعوبة في تقرير تجارية النقل البحري و النقل الجوى بالنسبة للناقل البحري أو الجوى [٣]، و لكن يثور التساؤل حول مدى تجارية النقل البحري و النقل الجوى بالنسبة لشاحن البضاعة أو المسافر . فإذا تعلق عقد النقل بشئون التجارة كان تجاريا و إلا كان مدنيا إذا كان

(١)د. أكثم الخولي : المرجع السابق ، ص ٧٥ .

(٢)و ينتقد البعض القول بأن النقل البحري و النقل الجوى لا يتصور وقوعهما في العمل إلا في شكل مشروع إذ من المتصور قيام بعض الشركات السياحية بعمليات نقل بحري أو جوى في مواسم معينة د.سامي عبد الباقي : المرجع السابق ، ص١٢٨ .

(٣)د.محمد بهجت فايد المرجع السابق ، ص٨٠ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الغرض منه نقل الأمتعة الشخصية مثلا أو السفر للسياحة [١].

هـــ- عمليات الشحن أو التفريغ :

تعد عمليات الشحن و التفريغ عملا تجاري ولو وقعت مرة واحدة[٢]. ولا صعوبة فى تقرير تجارية عمليات الشحن و التفريغ بالنسبة للمقاول ولكن يثور التساؤل حول مدى تجارية عمليات الشحن أو التفريغ بالنسبة للعميل .

إذا كان العميل تاجر وكانت هذه العمليات متعلقة بشئون تجارته فأنها تعد أعمالا تجارية و إلا كانت مدنية .

و. عقود استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات:

يعد عملا تجاريا استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات بشرط أن تكون السفينة أو الطائرة مخصصة لأغراض الملاحة التجارية البحرية و الجوية فإن لم تكن كذلك فإن هذه العقود تعد أعمالا مدنية .

---

(١)د. محمود مختار بريري : المرجع السابق، ص ٧٥ .

(٢)يقصد بالشحن نقل البضائع من على الرصيف أو الممر ووضعها على ظهر أو الطائرة ،أما التفريغ فهو إنزال البضائع من على ظهر السفينة أو من الطائرة ووضعها في مكانها على رصيف أو ممر الوصول أو على الصنادل التي تحملها الى رصيف الميناء أو على السيارات د. سامي عبد الباقي: المرجع السابق، ١٢٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ذلك فإن الالتزامات الناشئة عن هذه العقود تعد التزامات تجارية بالنسبة لمستغل الطائرة أو السفينة . أما بالنسبة لإلتزام الملاح أو الطيار فقد ذهب البعض إلي إضفاء الصفة المدنية على عقد العمل وذلك بالتطبيق للقواعد العامة التي تقرر مدينة عقد العمل بالنسبة للعامل(١). بينما ذهب البعض الآخر (٢) إلي إضفاء الصفة التجارية على عقد العمل سواء بالنسبة لمالك السفينة أو الطائرة أو مجهزها أو بالنسبة للملاح أو الطيار .

---

(١) د.مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص١٢٦ .

(٢) د.أكثم الخولي : المرجع السابق، ص١٠٢

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

الأعمال التجارية على وجه الاحتراف

نصت المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه : " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزولتها علـــى وجـــه الإحتراف[١]:

أ- توريد البضائع والخدمات .

ب - الصناعة

ج - النقل البري والنقل في المياه الداخلية .

د - الوكالة التجارية و السمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار .

هـــ - التأمين على اختلاف أنواعه .

و - عمليات البنوك و الصرافة .

ز - استيداع البضائع ووسائط النقل و المحاصيل وغيرها .

---

(١)يقصد بالاحتراف توجيه النشاط كله أو جزء كبير منه بصفة معتادة للقيام بأعمال واتخاذهـــا سبيل للإرتزاق منها مما يجعل من تكرار العمل على نحو منتظم عنصرا جوهريا في الاحتراف د.محسن شفيق المرجع السابق، ص١١٥ مشار إليه في مؤلف د.محمد فريد العرينـــي د.هـــاني دويدار : المرجع السابق ، ص٣٨ هامش (٢).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ح - أعمال الدور و المكاتب التي تعمل في مجالات النشر و الطباعة و التصوير و الكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها و الترجمة والإذاعة و التليفزيون و الصحافة ونقل الأخبار و البريد و الاتصالات والإعلان.

ط - الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي و البث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

ي - العمليات الإستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر و منابع النفط والغاز وغيرها ..

ك- مشروعات تربية الدواجن و المواشي وغيرها بقصد بيعها .

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

م- تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلي شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة .

ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني .

س- أعمال الفنادق و المطاعم و المقاهي و التمثيل و السينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ع- توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة .

وبناء على ما تقدم نقوم بدراسة الأعمـــال التجاريـــة علـــى وجـــه الاحتراف على النحو التالي :

أ.**توريد البضائع و الخدمات :**

يقصد بالتوريد الالتزام بتقديم أشياء قابلـــة للإســـتهلاك أو تقـــديم خدمات بصفة دورية و منتظمة وخلال فترة زمنية محددة يـــتم الاتفـــاق عليها في عقد التوريد . و يشترط لكي تعد عمليات التوريد تجارية ، أن يقوم بها الشخص على سبيل الاحتراف ، ذلك لأن إضفاء الصفة التجارية عليها يستند إلي صفة القائم بها وليس إلى طبيعة العمل [١] .

وعلى ذلك يعد عملا تجاريا توريد السلع كتوريد الأغذية للمـــدارس أو المستشفيات ، وتوريد الملابس إلي المسرح ، وتوريد الخدمات كتوريد الغاز و الكهرباء .

ويعد التوريد عملا تجاريا بشرط أن يـــتم مزاولتـــه علـــى وجـــه الاحتراف و يستوي بعد ذلك أن يقدم المتعهد الأدوات على سبيل البيـــع أو على سبيل الإيجار، أو يقوم بشراؤها أم لا يقوم بشراؤها بل ينتجهـــا كما إذا تعهد المزارع بتوريد محاصيل زراعية أو منتجات الألبان [٢].

(١)د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص١٣١ .

(٢)د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص١٣٢

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب- الصناعة :

يقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلي مواد نصف مصنعة أو منتجات تامة الصنع تشبع الحاجات الإنسانية و مثال ذلك صناعة الغزل و النسيج وصناعة طحن الغلال .....الخ .

ويتوسع الفقه في تحديد مدلول الصناعة بحيث تشمل الأعمال التي من شأنها تعديل الأشياء أو إدخال تحسينات عليها بحيث تحقق المنفعة المرجوة منها أو تزيد قيمتها .

ومثال ذلك صناعة الصباغة وكي الملابس و إصلاح وتجديد السيارات .....الخ [١] .

بشرط أن يتوافر في هذه الأعمال عنصر المضاربة على عمل الغير .

وتعد أعمال الصناعة أعمالا تجاريا بشرط أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف سواء قام الصانع بشراء المواد الأولية التي يتم تحويلها أو قدمها من عنده أو قدمها له الغير لتحويلها. ومثال ذلك قيام صاحب مصنع السكر بتصنيع السكر من القصب الذي تنتجه أرضه . و قيام صاحب مطحن للغلال بطحنها للجمهور .

ويذهب البعض [٢] إلي أن جدوى النص على تجارية " مقاولة

(١) د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص ٨١

(٢) د. محمود مختار بريري : الرجع السابق ، ص٨٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الصناعة" في الفقرة "ب" من المادة الخامسة تبدو في الحالات التي يعتمد فيها الصانع على نفسه في الحصول على المواد الأولية اللازمة لنشاطه الصناعي كاعتماد صاحب مصانع الأثاث على الأخشاب التي تنتجها أرضه . وكذلك تشمل الحالات التي يقتصر فيها الصانع على تحويل وتصنيع ما يقدمه إليه الغير من مواد كحلج الأقطان لحساب الغير.

أما في الحالات التي يقوم فيها الصانع بشراء المواد الأولية أو النصف مصنعة ثم يعيد بيعها بعد تصنيعها أو إتمام صناعتها فإن تجارية العمل تستند إلي الفقرة "أ" من المادة ٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، والتي تقرر تجارية شراء المنقولات بقصد بيعها بذاتها أو تهيئتها في صورة أخرى .

أعمال الحرفيين :

يقصد بالحرفي الشخص الذي يمارس حرفة يدوية و يعتمد في ممارستها على مجهوده البدني أكثر من إعتماده على رأس المال والآلات حتى و لو استعان في ممارسة حرفته بعدد قليل من العمال أو أدوات والآت بسيطة طالما لا تتضمن عنصر المضاربة على عمل الغير .

وقد تضمن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تعريفا للحرفي في المادة ٢/١٦ منه بقوله أنه " يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة ، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معاشه اليومي " .

وعلى ذلك يشترط لاعتبار القائم بالعمل من أرباب الحرف الصغيرة ضرورة أن تكون الحرفة ذات نفقات زهيدة ، وأن يحصل الحرفي من ممارسته لحرفته على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومي.

وعلى ذلك لا تعد أعمال الحرفيين أعمالا تجارية كالنجار و السباك و الحداد و الخياط ....الخ .

بيد أنه إذا توافر عنصر المضاربة على عمل الغير لتحقيق أكبر قدر من الربح فإن أعمال الحرفي تعد أعمالا تجارية .مثال ذلك قيام الخياط بشراء الأقمشة لبيعها إلي عملائه وقيام النجار بشراء الأخشاب لبيعها لعملائه .

الواقع أن الحرفي يختلف عن كل من العامل والتاجر فالعامل يرتبط بعلاقة تبعية برب العمل وليس هو الحال بالنسبة للحرفي وإن اشترك كلاهما في مباشرة عمله بيديه .

وفضلا عن ذلك فإن الحرفي يبيع ما قام بصنعه على خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بإنتاجه، كما يختلف الحرفي عن التاجر فالحرفي يعتمد في دخله ورزقه الرئيسي على عمله اليدوي بينما يضارب التاجر على فروق أسعار السلع التي يقوم بشرائها ثم إعادة بيعها [١] .

---

(١) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد نصت المادة ١/١٦ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ علـــى أنه " لا تسري أحكام القانون التجاري على أرباب الحرف الصغيرة " .

وعلى ذلك لا يكتسب الحرفي صفة التاجر ولا يلتزم بالتزامـــات التجار.

ج. النقل البري و النقل في المياه الداخلية :

يقصد بالنقل تغيير مكان الأشخاص أو الأشياء [١] .

ويتنوع النقل بحسب مكان الإنتقال جغرافيا و الوسيلة التي يتم بهـــا فيكون النقل بريا إذا تم على ســـطح اليابـــسة عـــن طريـــق الـــسيارات و العربات و السكك الحديدية . و يكون النقل نهريا إذا تم عبر مجاري المياه الداخلية كالترع و الأنهار و القنوات عن طريق المراكب . ويكون النقل بحريا إذا تم عبر البحر عن طريق السفينة و أخيراً يكـــون النقـــل جويا إذا تم عبر الجو عن طريق الطائرات [٢].

وتعد أعمال النقل أعمالا تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها أي يستوي أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام وبصرف النظر عن وسيلة النقل أو مكانه .

وعلى ذلك يعد عملا تجاريا قيام صاحب إحدى الـــسيارات بنقـــل تلاميذ المدارس، كما يعد عملا تجاريا قيام السكك الحديدية بنقل الطرود البريدية مع اكتساب الدولة أو إحدى هيئاتها العامة صفة التاجر .

---

(١) د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص٨٢

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(٢) د.محمد فريد العريني د.هاني دويدار : المرجع السابق ، ص ٤٧ .

ومن الجدير بالذكر أن النقل المعتبر تجاريا هو الذي يستهدف الربح أي الذي يتم بمقابل ، أما النقل المجاني فلا يعتبر عملا تجاريا ذلك أن أعمال التبرع تستبعد من نطاق الأعمال التجارية .

د - الوكالة التجارية و السمسرة :

١ - الوكالة التجارية :

تعد الوكالة التجارية بجميع أشكالها القانونية أعمالا تجارية بشرط أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف. و يقصد بالوكالة التجارية إحتراف إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير و ذلك على خلاف الوكالة المدنية التي يكون محلها إتمام معاملات مدنية .

و يكتسب الوكيل صفة التاجر لأنه يحترف مباشرة الأعمال التجارية لحساب الوكيل. وهو يباشر ذلك على سبيل الاستقلال في حدود ما يتلقاه من تعليمات من موكله ويستحق أجره بمجرد إتمام الصفقة .

والوكيل التجاري يتمثل عمله في تصريف منتجات التاجر وبضائعه والتوسط بينه و بين غيره من العملاء أو التجار أو أصحاب المصانع التي لها علاقة بطبيعة التجارة التي يباشرها وعادة ما لا يقتصر عمله على تاجر معين بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار [١] .

(١) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ١٤١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتتدرج تحت الوكالة التجارية أنواع مختلفة وإن كانت تتمثل بصفة أساسية في الوكالة بالعمولة ووكالة العقود .

وقد عرفت المادة ١/٦٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الوكالة بالعمولة بقولها : "الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل " .

ويتبين من هذا النص أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ولحساب الموكل فهو يظهر في العقد بصفته أصيل ولا يظهر صفته كوكيل. ولذلك فهو يتعرض لمخاطر خاصة جعلت المشرع يمنحه إمتيازات خاصة لاستيفاء حقوقه قبل الموكل [١] .

وعرفت المادة ١٧٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وكالة العقود بأنها :

" عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة الترويج و التفاوض و إبرام الصفقات باسم الموكل و لحسابه مقابل أجر ، و يجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل و لحسابه ".

ويباشر وكيل العقود عمله على وجه الاستقلال و يتحمل كافة مصاريف إدارة نشاطه ولا يجوز له أن يكون وكيل لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفي ذات المنطقة ما لم يتفق على غير ذلك ،وكذلك

(١)د. محمود مختار بريري : المرجع السابق ، ص ٨٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لا يجوز للموكل أن يكلف أكثر من وكيل عقود في منطقة واحدة وعن نشاط واحد .

٢ - السمسرة :

تعد السمسرة عملا تجاريا بشرط أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف وذلك بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار، فسواء توسط السمسار في إبرام عقود مدنية أو صفقات تجارية يعد نشاطه في جميع الأحوال نشاطا تجاريا .

وقد عرفت المادة ١٩٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ السمسرة بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين و التوسط في إبرامه ".

ويتبين من النص أن السمسرة هي الوساطة في التعاقد ، أي التقريب بين شخصين يريدان إبرام عقد من العقود [١]. و تتمثل مهمة السمسار في عمل مادي بحت هو البحث عن متعاقد للعميل الذي كلفه بالأمر أو خوض المفاوضات اللازمة لإبرام العقد .

وعلى ذلك ينحصر دور السمسار في التقريب بين وجهتي نظر المتعاقدين و لا يتعداه إلي إبرام العقد وتنفيذه، وإذا نجح السمسار في القيام بمهمته وتم إبرام العقد فإنه يستحق أجر يتمثل عادة في نسبة مئوية من قيمة الصفقة[٢] .

(١) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص١٤٢.
(٢) د. محمد فريد العريني د. هاني دويدار المرجع السابق ، ص ٤٥ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا صعوبة في تقرير تجارية السمسرة بالنسبة للسمسار فهي دائما عمل تجاري بالنسبة له . و لكن يثور التساؤل عن مدى تجارية السمسرة بالنسبة لعميل السمسار.

الواقع أن إضفاء وصف التجارية على السمسرة بالنسبة لعميل السمسار يتوقف على طبيعة الصفقة التي يتم التوسط بشأنها فإذا كانت الصفقة تجارية كالتوسط في شراء المنقولات بقصد بيعها كانت السمسرة تجارية ، وهي أيضا تجارية إذا كان العميل تاجر وتعلقت العملية المتوسط فيها بشئون تجارته و إلا فهي مدنية كالتوسط في إتمام الزواج [١].

هـ التأمين :

تعد أعمال التأمين أعمال تجارية بشرط أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف أي من خلال مشروع منظم يملك الأدوات المادية و البشرية اللازمة لمباشرة نشاطه فضلا عن ضرورة توافر قصد تحقيق الربح [٢].

---

(١) د.سامي عبد الباقي : المرجع السابق ، ص١٥٠ وما بعدها .

(٢) وعلى ذلك لا يعد تجاريا التأمين التعاوني الذي لا يهدف إلي المضاربة وتحقيق الربح . ويقصد بالتأمين التعاوني التأمين الذي يتخذ شكل مجموعة من الأشخاص تتفق فيما بينها على أن تعوض الضرر الذي قد يصيب أحدهم بسبب خطر معين من الاشتراكات التي يجمعونها فيما بينهم. د. سامي عبد الباقي : المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد قرر المشرع تجارية أعمال التأمين على اختلاف أنواعه أي سواء كان تأمينا على الأشياء (كالتأمين العقاري و التأمين على المنقولات .....الخ) أو تأمين على الأشخاص (كالتأمين على الحياة و التأمين ضد العجز و الشيخوخة ....الخ) وسواء كن التأمين بحريا متعلق بالسفن أو جويا أو بريا .

ولا صعوبة في تقرير تجارية التأمين بالنسبة للمؤمن ولكن يثور التساؤل عن مدى تجارية التأمين بالنسبة للمستأمن. ويكون التأمين تجاريا إذا كان المستأمن تاجرا وكان التأمين يتعلق بشئون تجارته إلا كان مدنيا.

و - عمليات البنوك و الصرافة :

تعد عمليات البنوك و الصرافة أعمالا تجارية بشرط أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف و تستهدف هذه العمليات دائما تحقيق الربح.

ويقصد بعمليات البنوك الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك لعملائها مقابل أجر أو عمولة [1]. ومثال ذلك الحسابات الجارية و الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان و تأجير الخزائن الحديدية ....الخ .

أما أعمال الصرف فيقصد بها مبادلة نقود من عملة معينة بنقود من عملة أخرى مقابل عمولة، و الصرف نوعان : صرف يدوي ويقصد بها تسليم نقود من عملة معينة مقابل تسلم نقود من عملة أخرى في

(١)د.سامي عبد الباقي : المرجع السابق ، ص ١٥١ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذات المكان مقابل عمولة ، أما الصرف المسحوب فيقصد به تسليم نقود من عملة معينة في مكان ما على أن يتم استلامها في بلد أجنبي [١] .

ولا صعوبة في تقرير تجارية عمليات البنوك أو أعمال الصرف بالنسبة للبنك أو الصيرفي . فعمليات البنوك تعد دائماً أعمالاً تجارية بالنسبة للبنك ، وذلك بغض النظر عن طبيعة العمليات التي يتم التعامل عليها أو صفة من يتعامل معها ، أي سواء كانت هذه العملية مدنية أو تجارية وسواء كن من يتعامل معها تاجراً أو غير تاجر [٢] .

وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٠٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها : " مع مراعاة ما تقرره المادة ٣٦١ من هذا القانون ، تسرى أحكام هذا الباب [٣] على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجارا و أيا كن طبيعة هذه العمليات" .

ويثور التساؤل عن مدى تجارية عمليات البنوك و أعمال الصرافة بالنسبة للعميل وهى تعد تجارية بالنسبة للعميل إذا كان تاجرا وتعلقت هذه العمليات بشئون تجارته و إلا كانت مدنية .

---

(١)د.مصطفى كمال طه : المرجع السابق، رقم ٤٦ .

(٢)د. سميحة القليوبي : المرجع السابق، ص ١٤٦ .

(٣)تخضع عمليات البنوك لأحكام الباب الثالث من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المواد من ٣٠٠الي ٣٧٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ز - استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها :

يعد استيداع البضائع ووسائط النقل و المحاصيل وغيرهـا أعمـالا تجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الإحتراف فضلا عن ضـرورة توافر قصد تحقيق الربح .

وقد نظم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في الفصل الرابع من الباب الثاني الإيداع في المستودعات العامة وعرفت المادة ١/١٣٠ مـن القانون عقد الإيداع في المستودعات العامة بأنه" عقد يتعهـد بمقتـضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب مـن تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها ".

ويشترط لتجارية نشاط الاستيداع فضلا عن ضرورة مزاولته على وجه الاحتراف أن يكون لهذه المستودعات العامة حق إصدار صـكوك تمثل البضاعة مع قابلية هذه الصكوك للتداول فإن لم يثبت لها هذا الحق فلا تخضع لأحكام القانون التجاري .

ويمكن استنتاج هذا الأمر من نص المادة ٢/١٣٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي نصت على أنه " لا يجوز إنشاء أو إستثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختـصة وفقـا للـشروط و الأوضاع التي يصدر بها قرار منها ".

ولا صعوبة في تقرير تجارية إستيداع البضائع بالنـسبة لمـستثمر

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المستودع ولكن يثور التساؤل عن مدى تجارية استيداع البضائع بالنسبة للمودع . ويعد استيداع البضائع عملا تجاريا بالنسبة للمـــودع إذا كـــان تاجر وتعلق الإيداع بشئون تجارته و إلا كان مدنيا .

ح- أعمال الدور و المكاتب التي تعمل في مجالات النشر ،الطباعة ، التصوير ، الكتابة على الآلات الكتابة ،وغيرها ،والترجمة ، الإذاعة ، التليفزيون، و الـــصحافة، ونقـــل الأخبـــار ، والبريـــد ، والاتـــصالات والإعلان .

تعد الأعمال التي تقوم بها دور النشر ،ومكاتب الطباعة ، التصوير الترجمة و الإذاعة ، والتليفزيون و الصحافة والبريـــد ، و الإتـــصالات والإعلان أعمالا تجارية بشرط أن تتم مزاولتها على وجه الإحتراف وأن تستهدف هذه الأعمال تحقيق الربح.

و تشمل أعمال دور النشر نشر المؤلفات العلمية و الأدبية والفنيـــة لحساب أصحابها مقابل أجر محدد. وتشمل أعمال الطباعـــة ، طباعـــة المجلات والكتب والصحف .

أما بالنسبة لأعمال مكاتب نقل الأخبار فيقصد بها مـــا تقـــوم بـــه وكالات الأنباء من نقل الأخبار من مكـــان إلـــي آخـــر مقابـــل أجـــر .والاتصالات تشمل الاتصالات عبر التليفون أو الفـــاكس أو الـــتلكس أو الإنترنت .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ط- الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية :

يعد الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية أعمالا تجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف .

ومن الجدير بالذكر أن نفرق في هذا الصدد بين من يقوم بإعداد برامج الحاسب الآلي فعمله ذهني ويعد عملا مدنيا وليس عملا تجاريا ،ومن يقوم بتسويق هذه البرامج وبيعها أو تأجيرها حيث يعد ذلك من قبيل "الإستغلال التجاري " لهذه البرامج وهو عمل تجاري .

ويعد عملا تجاريا أيضا الإستغلال التجاري للبث الفضائي للأقمار الصناعية . فعقود شراء حق بث برامج معينة تعد أعمالا تجارية بالنسبة للبائع وبالنسبة للمشترى. وكذلك تكتسب الصفة التجارية عقود الترخيص ببث برامج معينة لأن المرخص له يحصل على مقابل من المشتركين الذين يتعاقدون معه ليستطيعوا مشاهدة البرامج التي غالبا ما تكون مشفرة[١].

---

(١)د. سامي عبد الباقي : المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ى- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها :

تعد العمليات الاستخراجية [١] لمواد الثروات الطبيعية أعمـــالا تجاريا متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف .

ويمتد وصف التجارية ليشمل كل العمليات المرتبطـــة بالعمليـــات الإستخراجية واللازمة لإتمامها كشراء المعدات والآلات [٢] ,

ك- مشروعات تربية الدواجن و المواشي وغيرها بقصد بيعها :

تعد مشروعات تربية الدواجن و المواشي وتربية الأسماك بقـــصد بيعها أعمالا تجارية متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف .

وعلى ذلك لا تعد أعمالا تجارية تربية الدواجن و المواشي التي تتم في كنف النشاط الزراعي حتى ولو تمت بقصد البيع . ذلك أن النـــشاط الرئيسي هو الزراعة وهو عمل مدني والنشاط الفرعي هو تربية الدواجن و المواشي فيكون العمل مدنيا وذلك تطبيقا لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل.

وعلى خلاف ذلك تعد تربية الدواجن و المواشي بقصد بيعها عملا تجاريا إذا خصص الزارع جانبا من أرضه لتربيتها حيث نكون بـــصدد نشاط مستقل أخذ شكل مشروع .

(١) يقصد بالعمليات الاستخراجية استخراج ما يوجد في بـــاطن الأرض كالمعـــادن والبتـــرول ....الخ أو ما يوجد في أعماق الأنهار والبحار كصيد الـــسمك واســـتخراج اللؤلـــؤ والمرجـــان والإسفنج .....الخ .

(٢)د.محمد بهجت قايد : المرجع السابق، ص ١٤٤ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمهـــا أو تعـــديلها أو هـــدمها أو طلائـها ومقاولات الأشغال العامة :

تعد مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هـــدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة[١] أعمالا تجارية إذا تمت مزاولتهـــا على وجه الإحتراف .

وعلى ذلك تعد أعمالا تجارية عمليات تـــرميم العقـــارات كتـــرميم المساجد والعقارات الأثرية، وكذلك عمليات تعديل العقارات بالتعلية أو الإضافة. وتعد أيضا أعمالا تجارية عمليات الهدم و الإزالة سواء لكـــل العقار أو لجانب منه أو عمليات طلاء هذه العقارات [٢] .

ويشترط لتجارية هذه الأعمال أن يقـــدم المقـــاول المـــواد والآلات اللازمة للمشروع وكذلك تقديم العمال اللازمين للتنفيذ فضلا عـــن دوره في التوجيه والإشراف و الرقابة [٣].

---

(١) يقصد بمقاولات الأشغال العامة المشروعات المتعلقة بصفة أساسية بالبنية التحتية من شق الترع و المصارف ،وإنشاء الموانى و المطارات والطرق السريعة وإقامة محطات تحليـــة المياه والصرف الصحي . د.سامي عبد الباقي :المرجع السابق ، ص١٢٤ .

(٢) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٣) د. سامي عبد الباقى : المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

م- تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلي شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة :

يعد بناء العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها عملا تجاريا متى تمت مزاولتها على وجه الإحتراف، ويستوي بعد ذلك أن يقصد الشخص بيع العقار أو استئجاره أو تأجيره كله أو جزء منه كبيع أو تأجير بعض الشقق أو الغرف وبصرف النظر عن طبيعة استخدام هذه العقارات أو الوحدات التي تمثل جزءا منها أي سواء كانت وحدات إدارية كعيادات أو مكاتب تجارية أو وحدات سكنية و سواء كن البيع أو التأجير مفروشا أو غير مفروشا [1] .

وعلى ذلك يكون المشرع قد قرر تجارية جميع صور المضاربة العقارية والتي أصبحت تحتل أهمية كبرى في الوقت الحاضر تفوق أهمية المضاربة على المنقولات .

ن- أعمال مكاتب السياحة و مكاتب التصدير والإستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني :

تعد أعمال مكاتب السياحة و مكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني أعمالا تجارية متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف .

(١) د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقصد بأعمال مكاتب السياحة و أعمال المكاتب المتخصصة في تقديم خدمات السياحة بكافة أنواعها كحجز التذاكر و تأجير الفنادق والسيارات اللازمة للسائحين .....الخ وذلك مقابل أجر .

أما أعمال مكاتب التصدير و الاستيراد فيقصد بها أعمال المكاتب المتخصصة في تصدير و إستيراد السلع أو البضائع لحساب الغير مقابل أجر كالحصول على أذون التصدير و الإستيراد من الجهات المتخصصة.

وكذلك أعمال مكاتب الإفراج الجمركي فيقصد بها أعمال المكاتب المتخصصة في إتمام إجراءات خروج السلع أو الأمتعة الشخصية سواء للقادم إلي البلاد أو الخارج منها ، من نطاق الدائرة الجمركية الملحقة بمطار الوصول [1].

أخيرا يقصد بأعمال مكاتب الاستخدام أعمال المكاتب التي تقدم للجمهور بمقابل ، سواء خدمات نقل أو التوسط في إيجاد فرص عمل ووظائف للجمهور أو الوساطة في إبرام العقود ومكاتب الإعلانات .....الخ .

ولا صعوبة في تقرير تجارية هذه الأعمال بالنسبة لمقدم الخدمة متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف أي من خلال مشروع منظم له وسائله القانونية و المادية و البشرية التي تساعده في مباشرة نشاطه

---

(١) د. سامي عبد الباقي : المرجع السابق ، ص ١٧٠

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبغض النظر عن موضوع هذه الأعمال فهي تظل أعمالا تجارية حتى ولو كان موضوعها عملا مدنيا .

ولكن يثور التساؤل عن مدى تجارية هذه الأعمال بالنسبة لمتلقي الخدمة حيث يشترط لتجارية هذه الأعمال أن يكون المتعامل مع هذه المكاتب تاجرا وأن تتعلق هذه الأعمال بشئون تجارته و إلا كانت أعمال هذه المكاتب مدنية .

والحكمة التي توخاها المشرع من إضفاء وصف التجارية على أعمال هذه المكاتب هي حماية المتعاملين مع هذه المكاتب وذلك بإخضاع أصحابها لأحكام القانون التجاري التي تتسم بالقسوة والشدة في تنفيذ الالتزامات التجارية .

أما بالنسبة لأعمال محال البيع بالمزاد العلني فيقصد بها أعمال الصالات المتخصصة في عرض وبيع المنقولات بالمزاد العلني مقابل أجر . وتعد هذه الأعمال تجارية متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف وسواء كانت المنقولات محل البيع بالمزايدة مملوكة لصاحب الصالة أو مملوكة للغير ، وسواء كانت جديدة أو مستعملة [1]

---

(١)د.سميحة القليوبي : المرجع السابق ، ص١٥٦ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

س – أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والـــسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة:

تعد أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والـــسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة أعمالاً تجارية متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف. وأن يكون الغرض من ممارستها المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح(١).

ويقصد بأعمال الفنادق ما تقدمه شركات إدارة الفنادق من خـــدمات لعملائها بمقابل ومثال ذلك تقديم الوجبات والمشروبات وتهيئـــة غـــرف وأجنحة الإقامة وتأجير الأجهزة الرياضية للنزلاء والعروض المسرحية والفنية وغير ذلك(٢).

وأعمال المطاعم يقصد بها أعمال المطاعم بكافة أنواعها العائمة أو غير العائمة والتى تقدم الوجبات الغذائية المختلفة وبغض النظـــر عـــن مكان هذه المطاعم.

وكذلك تلحق الصفة التجارية أعمال المقاهى التى تقدم المشروبات بكافة أنواعها للجمهور بمقابل.

---

(١)Rodièr et Houin : Op. Cit., nº. 27.

(٢) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ١٥٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقصد بعبارة الملاهى العامة المشروعات التى تستهدف تسلية الجمهور بمقابل[١]. ومثال ذلك السينما والمسرح والتمثيل والرقص والموسيقى ... الخ.

ومن الجدير بالذكر أن العروض المسرحية التى تقدمها المدارس أو الجامعات فى مناسبات مختلفة كالاحتفالات بعيد الخريجين أو انتهاء العام الدراسى بقصد الترفيه عن طلابها والأعضاء العاملين بها لا تعد أعمالاً تجارية. وذلك نظراً لأنه لا تتم ممارستها على سبيل الاحتراف. فضلاً عن أنها لا تنطوى على مضاربة على عمل الغير لتحقيق الربح.

وعلى خلاف ذلك تعد أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والملاهى العامة أعمالاً تجارية لأنها تنطوى على مضاربة على أعمال العاملين لديها بقصد تحقيق الربح.

وكذلك تلحق الصفة التجارية أعمال دور العرض السينمائى والمسرحى حيث يضارب أصحابها على عمل المؤلفين والممثلين بقصد تحقيق الربح والذى يتمثل فى الفرق بين شراء حق المؤلف وأجور الممثلين وسعر التذاكر التى يشتريها الجمهور[٢].

---

(١) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) د. سامى عبد الباقى: المرجع السابق، ص ١٧٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بل إن معظم ما يقدمه أصحاب دور العرض السينمائى والمسرحى ينطوى على شراء أو استئجار المنقول المادى أو المعنوى وهو الفيلم أو المسرحية.

أما بالنسبة للعقود التى يبرمها المؤلفين والممثلين مع أصحاب دور العرض السينمائى والمسرحى فهى تعد مدنية بالنسبة لهم لأن المؤلف أو الممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهنى وملكاته وقدراته الفنية أو الأدبية.

ع – توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة :

يعد توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف. وذلك بغض النظر عن صفة القائم بالتوزيع فقد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً كالدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة، وبغض النظر عن القانون الذى يخضع له فقد يكون خاضعاً لأحكام القانون العام أو لأحكام القانون الخاص[١].

بيد أنه إذا قامت الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة بهذه الأعمال، فإنها لا تكتسب صفة التاجر وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتى تنص على أنه: «لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام. ومع ذلك تسرى إحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التى تزاولها إلا ما يستثنى بنص خاص».

---

[١] د. سامى عبد الباقى: المرجع السابق، ص ١٧٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

تناولنا فى المبحثين السابقين الأعمال التجارية المنفردة والأعمـــال التجارية التى لا تعد كذلك إلا إذا كانت مزاولتها على سبيل الاحتراف.

ولما عجز الفقه عن وضع معيار لتمييز الأعمال التجارية ولم يكن فى مقدور المشرع التنبؤ بها أو وضع تعداداً حصرياً لها، فقـــد ابتكـــر القضاء نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أو كما يسميها البعض الشخصية أو الذاتية[١].

مضمون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

الأعمال التجارية بالتبعية هى أعمال مدنية – بحـــسب الأصـــل – ولكن قام بها تاجر بمناسبة أعماله التجارية. وهى تستمد صفتها التجارية من صفة القائم بها.

وعلى ذلك ففكرة التبعية تفترض وجود عملـــين أحـــدهما أصـــلى والآخر فرعى وتطبيقاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل فى الحكم فإن العمل الفرعى يتجرد من صفته القانونية ويكتسب الصفة القانونية التى يتمتع بها العمل الأصلى. ومثال ذلك قيام تاجر بشراء سيارة لنقـــل بـــضائعه، أو شراء أجهزة كمبيوتر للاستعانة بها فى مباشرة عمله التجارى ... الـــخ.

---

[١] د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٩٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهذه الأعمال قد يقوم بها تاجر أو غير تاجر على حد سواء. فإذا قام بها غير التاجر فإنها تظل أعمالاً مدنية وتخضع لأحكام القانون المدنى، أما إذا قام بها التاجر لحاجة تجارته فإنها تفقد صفتها المدنية وتكتسب الصفة التجارية تبعاً لحرفة القائم بها وتخضع بالتالى لأحكام القانون التجارى[١].

وتجدر نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تبريرها فى ضرورة توحيد النظام الواجب التطبيق على الأعمال التى يقوم بها التاجر وترتبط بنشاطه التجارى. وحتى تمتد الحماية والضمانات المقررة للغير فى تعاملهم مع التجار إلى هذه الأعمال[٢].

أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

حرص المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على تكريس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية فنصت المادة ٨ من القانون على أنه: «١ – الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية. ٢ – كل عمل يقوم به التاجر متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك».

ويتبين من هذا النص أن المشرع قد تبنى نظرية الأعمال التجارية الشخصية التى تعتمد على وجود شخص التاجر. وقد أقام المشرع فى

---

(١) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٢) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص ٩٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفقرة الثانية من المادة المذكورة قرينة مفادها افتراض كل عمل يقوم به التاجر متعلقاً بتجارته، وإن كان يجوز للتاجر إثبات عكس ذلك وأن العمل الذى قام به مدنياً.

وعلى ذلك يشترط لإعمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية أن يوجد ارتباط بين ما يقوم به التاجر من أعمال ونشاطه التجارى. فلم يعد ممكناً تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية بحيث يمكن إضفاء صفة التاجر على ما يقع من غير التاجر بمناسبة مباشرته لعمل تجارى. فبمجرد وقوع العمل فى كنف عمل تجارى يباشره غير محترف – أى غير تاجر – لا يكفى لاكتساب الصفة التجارية[١].

نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

١ – الالتزامات التعاقدية:

تنص المادة ١/٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: «الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية».

يتبين من هذا النص أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تنطبق على كل العقود التى يبرمها التاجر وتتعلق بشئون تجارته.

---

(١)(١) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص ٩٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ذلك تعد أعمالاً تجارية العقد الذى يبرمه التاجر بشراء سيارة لنقل بضائع، وعقود القروض، وعقود التأمين، وعقود الوكالة ... الخ.

وكذلك تعد تجارية عقود الكفالة وعقود العمل والعقود الواردة على العقارات إذا ما ترتب عليها التزامات شخصية لا علاقة لها بملكية العقار أو حيازته أو تقرير حق عينى عليه.

فبالنسبة لعقد الكفالة فهو بحسب الأصل يعد من العقود المدنية وذلك سواء كان أحد طرفيه تاجراً أم غير تاجر وبغض النظر عن طبيعة الدين. فالكفالة تعد مدنية حتى ولو كان الدين المكفول تجارياً. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١/٧٧٩ من القانون المدنى بقولها: «كفالة الدين التجارى تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً».

بيد أن المشرع قد خرج على هذا الأصل وأضفى الصفة التجارية على عقد الكفالة فى ثلاث حالات نصت عليه المادة ٤٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها: «لا تعتبر كفالة الدين التجارى عملاً تجارياً إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكاً أو كانت تاجراً وله مصلحة فى الدين المكفول».

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد نص القانون على تجارية الكفالة فى حالة الضمان الاحتياطى[١] وذلك بمقتضى نص المادة ١/٧٧٩ من القانون المدنى. وتكون الكفالة تجارية إذا كان القائم بها بنكاً وذلك استناداً إلى تجارية كل عمليات البنوك متى تمت مزاولتها على سبيل الاحتراف (م/٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩). وأخيراً تكون الكفالة تجارية متى كان القائم بها تاجراً وكان له مصلحة فى الدين المكفول. ومثال ذلك الكفالة التى يقدمها تاجر لصالح تاجر لوجود مصالح مشتركة بينهما(٢).

وبالنسبة لعقد العمل فقد حدث بشأنه خلاف فقهى. فذهب البعض إلى أنه عملاً مدنياً وذلك استناداً إلى الطبيعة الخاصة لعقد العمل. وذهب البعض الآخر ونميل إلى ترجيحه إلى أن عقد العمل يعد عملاً مدنياً بالنسبة للعامل ويعد عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للتاجر وذلك استناداً إلى توافر شروط تطبيق هذه النظرية وهى صدور عقد العمل من تاجر وتعلقه بشئون تجارية.

وأخيراً بالنسبة للعقود الواردة على العقارات، فقد جرى الفقه والقضاء على التفرقة بين العقود التى ترد على العقارات ويكون الغرض منها نقل ملكية العقار أو حيازته أو تقرير حق عينى أصلى أو تبعى

---

(١) الضمان الاحتياطى هو الضمان الذى بموجبه يضمن أحد الأشخاص من غير الموقعين على الكمبيالة قبول أو وفاء الكمبيالة أو ضمان أحدهما فقط وذلك لصالح أحد الموقعين على الكمبيالة. د. سامى عبد الباقى: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) د.سامى عبد الباقى:المرجع السابق،ص١٠٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عليه، فهذه العقود تعد أعمالاً مدنية وتخضع لأحكام القانون المدنى. والعقود التى ترد على العقارات يكون الغرض منها إنشاء التزامات شخصية فى ذمة التاجر وتكون متعلقة بشئون تجارته، فهذه العقود تعد أعمالاً تجارية تطبيقاً لنظرية التبعية. ومثال ذلك قيام التاجر بإبرام عقد تأمين على العقار الذى يزاول فيه تجارته[١].

٢ – الالتزامات غير التعاقدية:

لا يقتصر نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية فقط بل تتعداها لتشمل الالتزامات غير التعاقدية. وتضم هذه الأخيرة الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع (الفعل الضار) والفعل النافع (الإثراء بلا سبب) والفضالة.

ومن أمثلة الأعمال المشروعة (الأفعال الضارة) التى قد يقوم بها التاجر وينشأ عنها التزامه بتعويض الغير عن الأضرار الناشئة عنها، التزام التاجر بتعويض تاجر آخر بسبب تقليد علامة تجارية أو براءة اختراع أو كل ما يتعلق بأعمال المنافسة غير المشروعة. ويعد التزام التاجر بالتعويض فى هذه الحالات التزاماً تجارياً لأنه نشأ بمناسبة مباشرته لتجارته. ومن أمثلة الأفعال النافعة (الإثراء بلا سبب). التزام التاجر بتعويض المهندس الذى قام بوضع تصميمات لديكورات محله

---

(١) د. سامى عبد الباقى: المرجع السابق، ص ٢٠٩.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التجارى. فالتزامه بالتعويض يعد عملاً تجارياً لأنه نشأ بمناسبة مباشرته لتجارته.

وأخيراً بالنسبة للفضالة والتى تعد إحدى تطبيقات قاعدة الإثراء بلا سبب، تعد التزامات التاجر الناشئة عنها التزامات تجارية تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، كالتزام التاجر برد مصاريف أنفقها على إطفاء حريق شب فى مخازن التاجر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الرابع

الأعمال المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة، الأعمال التى تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. ومثال ذلك قيام مزارع ببيع المحاصيل التى تنتجها أرضه إلى تاجر غلال بقصد إعادة بيعها، فالعمل يعد مدنياً بالنسبة للمزارع، وتجارياً بالنسبة للتاجر.

والأعمال المختلطة ليست طائفة مستقلة من الأعمال التجارية يمكن أن تضاف إلى الأعمال المنفردة، والمقاولات التجارية، والأعمال التجارية بالتبعية، وإنما هى أحد الأعمال التى تندرج تحت أحد هذه الأنواع، فى الحالة التى يكون فيها العمل تجارياً بالنسبة لأحد الأطراف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر.

وقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء على إخضاع هذه الأعمال للقانونين التجارى والمدنى، بحيث يطبق القانون التجارى على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له ويطبق القانون المدنى على من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له وهو ما أكدته المادة ٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتى نصت على أنه: «إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك».

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإن كان يبدو سهولة تطبيق الحل المنصوص عليه فـــى المـــادة ٣ السابق ذكرها بالنسبة لمشكلة الاختصاص القضائى والإثبات. فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمشكلة الفائدة والتنفيذ على المال المرهون.

١ – الاختصاص القضائى :

تثور مشكلة الاختصاص القضائى فى الدول التـــى تأخـــذ بنظـــام القضاء المزدوج. أى وجود قضاء مدنى وقضاء تجارى. أمـــا بالنـــسبة للدول التى تأخذ بنظام القضاء الموحد فإن المشكلة تخف حدتها إلى مدى بعيد[١].

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام القضاء الموحد، فالقضاء المـــدنى هو صاحب الولاية العامة حيث يخـــتص بنظـــر المنازعـــات المدنيـــة والتجارية على حد سواء. وذلك باستثناء اختصاص المحكمتين الجزئيتين اللتين تم إنشائهما منذ ١٩٤٠ بالقاهرة والإسكندرية. فاختصاصهما بنظر المنازعات التجارية يتعلق بالنظام العام، بحيث يمكن الدفع أمامهـــا فـــى حالة ما إذا كان النزاع مدنيا بعدم الاختصاص.

والقاعدة العامة فى الاختصاص هى اللجوء إلى محكمـــة المـــدعى عليه. وعلى ذلك فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن العمـــل المختلط تتحدد بحسب طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه. فإذا كان العمل بالنسبة للمدعى عليه مدنياً فإنه يجب على المدعى رفع الـــدعوى أمـــام

---

[١] د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص ١٠١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المحكمة المدنية، أما إذا كان العمل بالنسبة للمدعى عليه تجارياً جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية.

ويرى البعض[١] أن الحكمة من الخروج على القاعدة العامة في تحديد الاختصاص تبعاً لصفة المدعى عليه والتى بمقتضاها يجب على المدعى المدنى رفع دعواه ضد التاجر أمام المحكمة التجارية هى عدم إجبار غير التاجر على عرض نزاعه على محكمة تجارية لم يعتاد المثول أمامها.

٢ – قواعد الإثبات:

تتحدد قواعد الإثبات التى يجب الاحتكام إليها بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه. فإذا كان تاجراً أو كان العمل بالنسبة له تجارياً فيجوز للمدعى أن يثبت المنازعة بكافة طرق الإثبات وذلك إعمالاً لمبدأ حرية الإثبات فى المنازعات التجارية. أما إذا كان المدعى عليه غير تاجر أو كان العمل بالنسبة له مدنياً فيجب على المدعى أن يثبت المنازعة طبقاً لقواعد الإثبات المدنية. أى يجب الإثبات بالكتابة إذا جاوزت قيمة النزاع خمسمائة جنيه.

وتحديد قواعد الإثبات الواجبة التطبيق على النزاع لا تتوقف على طبيعة المحكمة المختصة فمن الجائز رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية

---

(١) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ١٧٠. د. محمد فريد العرينى، د. هانى دويدار: المرجع السابق، ص ٦٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإعمال قواعد الإثبات التجارية إذا كان المدعى عليه تاجر، حيث يستطيع المدعى إثبات النزاع بشهادة الشهود والقرائن وكافة طرق الإثبات الأخرى أياً كانت قيمة النزاع حتى ولو جاوزت قيمته خمسمائة جنيه. أما المدعى عليه وهو التاجر فيتعين عليه الالتزام بقواعد الإثبات المدنية بحيث يلزم الإثبات بالكتابة إذا جاوزت قيمة النزاع خمسمائة جنيه.

٣ – سعر الفائدة :

طبقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى فإن سعر الفائدة القانونية فى المسائل التجارية هو ٥٪ وفى المسائل المدنية ٤٪.

وبالنسبة للأعمال المختلطة فقد ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول سعر الفائدة الواجب التطبيق. هل هو سعرا لفائدة التجاري أم سعر الفائدة المدني. ذهبت أحكام القضاء إلى تطبيق سعر الفائدة التجارية[١]، بينما يذهب الفقه[٢] إلى ضرورة النظر إلى طبيعة الدين بالنسبة للمدين. فإذا كان الدين مدنياً بالنسبة للمدين تعين تطبيق السعر المدني للفائدة، وإذا كان الدين تجارياً بالنسبة للمدين تعين تطبيق السعر التجارى للفائدة.

---

[١] نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٤٩١.

[٢] د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص ١٠٣. د. محمد فريد العرينى، د. هانى دويدار: المرجع السابق، ص ٩٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤ – التنفيذ على المال المرهون:

تخضع إجراءات التنفيذ على المال المرهون للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات. أما إذا كان الرهن تجارياً فإنه يخضع للأحكام الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثانى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. ويكون الرهن تجارياً إذا تقرر على منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة للمدين (م/١١٩ من القانون المذكور).

ولما كانت إجراءات التنفيذ على المال المرهون تختلف بحسب ما إذا كان الرهن تجارياً أو مدنياً. فإن التساؤل الذى يثور أيهما يتعين تطبيقه فى حالة الأعمال المختلطة؟ هل يجب تطبيق إجراءات تنفيذ الرهن التجارى بالنسبة للطرف الذى يعد الرهن بالنسبة إليه تجارياً، وتطبيق إجراءات تنفيذ الرهن المدنى بالنسبة للطرف الذى يعد الرهن بالنسبة إليه مدنياً؟

تبنى المشرع فى المادة ١١٩ من قانون التجارة معياراً مؤداه ضرورة النظر إلى صفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين. فإذا كان الدين المضمون بالرهن مدنياً بالنسبة للمدين تعين تطبيق إجراءات تنفيذ الرهن المدنى، أما إذا كان الدين المضمون بالرهن تجارياً بالنسبة للمدين تعين تطبيق إجراءات تنفيذ الرهن التجارى.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الباب الثانى

شركات الأشخاص

تتميز شركات الأشخاص بأنها تقوم على الاعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء. نظراً لأن عدد الشركاء فيها يكون محدود وتقوم بينهم صلة قرابة أو علاقات وصداقة. وتشمل شركات الأشخاص ثلاثة أنواع وهى:

١ – شركة التضامن.

٢ – شركة التوصية البسيطة.

٣ – شركة المحاصة.

الفصل الأول

شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن من أقدم أنواع الشركات وأكثرها انتشاراً فى الحياة العملية. وذلك لأن عدد الشركاء قليل، بالإضافة إلى ملاءمتها للمشروعات التجارية الصغيرة والمتوسطة.

وقد عرفة هذه الشركة منذ زمن بعيد عند الرومان. ويرى البعض[١] أنها وجدت فى الجمهوريات الإيطالية إبان العصور الوسطى.

---

[١] د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، فقرة ١٥٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعريف شركة التضامن :

عرفت المادة ٢٠ من قانون التجارة شركة التضامن بأنها: «الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة فيما بينهم بعنوان يكون اسماً لها».

ويجمع الفقه على أن هذا التعريف معيب وذلك نظراً لأن قصد الاتجار الذى تضمنه ليس قاصراً على شركة التضامن وإنما هو شرط لازم بالنسبة لجميع أنواع الشركات التجارية[١]. فضلاً عن أنه تعريف ناقص حيث لم يشتمل على الحقيقة المميزة لشركة التضامن وهى المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء المتضامنين.

وقد تدارك المشرع هذا النقص ونص فى المادة ٢٢ من ذات القانون على أنه: «الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها».

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف شركة التضامن بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالاتجار معاً بعنوان مخصوص يشتمل على اسم أحدهم ويسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية.

---

[١] د. مصطفى كمال طه: الوجيز فى القانون التجارى، ١٩٧٤، ص ٢٢٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

تكوين شركة التضامن

يلزم لتكوين شركة التضامن – شأنها فى ذلك شأن جميع أنواع الشركات – توافر الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة، والأركان الشكلية.

١ – الأركان الموضوعية العامة :

يجب أن يتوافر فى عقد شركة التضامن الأركان الموضوعية العامة التى يستلزمها المشرع فى سائر أنواع العقود والتى تتمثل فى الرضا والمحل والسبب والأهلية.

والرضا عبارة عن تلاقى الإيجاب والقبول لأطراف عقد الشركة منذ انعقاده ويشترط فى هذا الرضا أن يكون سليماً أى خالياً من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال. وأن ينصب هذا الرضا على جميع شروط العقد وهى رأس مال الشركة وغرضها ومدتها ... الخ.

كما يشترط أن يكون محل عقد الشركة مشروعاً أى غير مخالف للنظام العام والآداب وأن يكون الباعث الدافع لتكوين الشركة مشروع أيضاً. فضلاً عن وجوب توافر شرط الأهلية اللازم لاحتراف الشريك الأعمال التجارية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يشترك لتكوين شركة التضامن توافر الأركـــان الموضـــوعية الخاصة اللازمة لانعقاد عقد الشركة بصفة عامة وهى تعـــدد الـــشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

والحد الأدنى لعدد الشركاء فى شركة التضامن هو شريكين علـــى الأقل ويستوى فى ذلك أن يكونوا أشخاص طبيعية أم أشخاص اعتباريـــة ولم يضع المشرع حداً أقصى لعدد الشركاء فى شركة التضامن.

كما يجب أن يقدم كل شريك حصة مالية سواء كانت نقدية أو عينية أو حصة عمل. والحصة النقدية عبارة عن مبلغ من النقود، أما الحـــصة العينية فقد تكون منقول (مادى أو معنوى) أو عقار. كما يجوز أن يقـــدم الشريك حصة عمل والمقصود بالعمل الذى يصلح أن يكون حصة فـــى الشركة هو العمل الفنى الذى يساهم فى تحقيق غرض الشركة.

وفضلاً عن ذلك يجب أن تتوافر نية المشاركة لدى الـــشركاء وأن يتفقوا على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن الاستغلال التجارى فيما بينهم.

وأخيراً يجب أن يكون عقد شركة التضامن مكتوباً ومشهراً طبقـــاً للإجراءات التى نص عليها القانون.

ويترتب على تخلف أحد أركان عقد شركة التضامن السابق ذكرها بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً أو نسبياً أو خاصاً حسب نوع الركن الذى لم يتوافر فى العقد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا توافر أحد أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة لانقضاء الشركات تنقضى شركة التضامن وتتم تصفيتها وقسمة موجوداتها على النحو السابق تفصيله.

ولما كانت شركة التضامن تخضع لإجراءات شهر خاصة بها والتى تتمثل فى الشهر القانونى والشهر فى السجل التجارى، فسوف نتناول تفصيل هذه الإجراءات.

١ – الشهر القانونى لعقد شركة التضامن :

تناولت المواد ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١ من قانون التجارة إجراءات شهر شركة التضامن على النحو التالى.

وطبقاً للمادة ٤٨ يتم تسليم ملخص عقد الشركة إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد فى دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل فى السجل المعد لذلك وهو سجل الشركات وبذلك يتمكن الغير الذى يرغب فى التعامل مع الشركة من الاطلاع على ملخص عقد الشركة أو الحصول على صورة منه[١].

ويلصق ملخص عقد الشركة فى اللوحة المعدة للإعلانات القضائية وذلك خلال ثلاثة شهور.

---

[١] د. سميحة القليوبى: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٩، ص ١٧٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد أوجبت المادة ٤٩ من القانون إدراج ملخص عقد الشركة فـــى إحدى الصحف التى تطبع فى مركز الـــشركة وتكـــون معـــدة لنـــشر الإعلانات القضائية أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى.

ويشمل ملخص عقد الشركة أسماء الشركاء المتضامنين وألقـــابهم وصفاتهم ومساكنهم وعنوان الشركة وأسماء الـــشركاء المـــأذون لهـــم بالإدارة ومن لهم حق التوقيع باسم الشركة وبيان وقت ابتـــداء الـــشركة ووقت انتهائها (م / ٥٠ من القانون).

وتعتبر هذه البيانات هى الحد الأدنى الواجب توافره فـــى ملخـــص عقد الشركة حيث يجوز للشركاء إضافة بيانات أخرى مثـــل رأس مـــال الشركة، وحصة كل شريك فى رأس المال .... الخ.

ويتعين شهر التعديلات التى تطرأ على البيانات التى تـــم شـــهرها وذلك حتى يعبر سجل الشركات – وهو السجل المعد لقيد ونشر ملخص عقد شركة التضامن عن حقيقة وواقع الشركة.

ويترتب على تخلف أحد البيانات الواجب شهرها والواردة بالمـــادة ٥٠ من القانون بطلان عقد الشركة. وهو ما قررته المادة ٥١ من القانون والتى نصت على أنه: «يجب استيفاء هذه الإجراءات فى مـــدة خمـــسة عشر يوماً من تاريخ وضع الإمضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية».

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتجدر الإشارة إلى أن هذا البطلان من نوع خاص سواء بالنسبة لمن له الحق فى طلب البطلان أم بالنسبة للآثار المترتبة عليه.

وقبل أن نعرض لهذين الأمرين نحاول تحديد نطاق البطلان الخاص ومدى إمكانية تصحيحه.

بالنسبة لنطاق البطلان الخاص، يرى البعض[١] أن تخلف شهر أحد البيانات التى أوجب القانون شهرها لا يترتب عليه بطلان عقد الشركة على أساس أن هذه البيانات تعد الحد الأدنى الذى تطلبه القانون حتى يسهل للغير الوقوف على حقيقة الشركة وهو يتعامل معها. بينما يرى الرأى الراجح[٢] أن إغفال شهر أحد البيانات التى أوجب القانون شهرها لا يترتب عليه بطلان عقد الشركة وإنما يقتصر أثره على عدم جواز الاحتجاج بهذا البيان على الغير.

أما عن مدى جواز تصحيح البطلان الخاص، فإنه طبقاً للمادة ٥٢ من قانون التجارة يجوز تصحيح البطلان إذا تم شهر ملخص عقد الشركة قبل طلب الحكم بالبطلان.

من له الحق فى طلب البطلان الخاص :

تنص المادة ٥٣ من قانون التجارة على أنه: «لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضاً».

---

(١) د. أكثم الخولى: المرجع السابق، ص ٤٨٢.

(٢) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ١٩٠.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويتبين من هذا النص أن للشركاء الحق فى التمسك بـبطلان عقـد الشركة المترتب على إغفال شهر أحد البيانات التـى أوجـب المـشرع شهرها والتى نصت عليها المادة ٥٠ من القانون المـذكور وذلـك فـى مواجهة بعضهم البعض.

والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى عدم إفادة الشركاء مـن تقصيرهم المتمثل فى عدم اتمام إجراءات الشهر التى تطلبها المشرع.

أما بالنسبة للغير فيجوز له أن يتمسك فى مواجهة الشركاء ببطلان الشركة أو أن يدع ذلك حسبما تقتضيه مصلحته.

ويقصد بالغير دائنو الشركة ومدينها. أما الدائن الشخصى للـشريك فطبقاً للرأى الراجح[١] فهو من الغير ويحق له التمسك ببطلان الشركة إن كانت له مصلحة فى ذلك وإلا أعرض عن التمسك بهذا البطلان.

الآثار المترتبة على البطلان الخاص :

تنص المادة ٥٤ من قانون التجارة «إذا حكم بالبطلان يتبـع فـى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها».

ويتبين من هذا النص أنه يترتب على الحكم ببطلان الشركة لعـدم شهر أحد البيانات التى استلزم المشرع شهرها (م/ ٥٠ من القـانون) أن الشركة تعتبر قائمة طوال الفترة السابقة على الحكم ببطلانهـا ولكنهـا

---

[١] د. على البارودى: دروس فى القانون التجارى، الجزء الأول، ١٩٦٨، ص ٢٠٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شركة فعلية تستمد وجودها من العقد وتتمتع بالشخصية الاعتبارية[١]. ويتعين الاستناد إلى أحكام العقد الأصلى فى تنظيم علاقة الشركاء بعضهم ببعض[٢]. ويقتصر أثر البطلان على المستقبل فقط.

وقد سكتت المادة ٥٤ من القانون عن بيان أثر البطلان لعدم الشهر بالنسبة للغير. وعلى ذلك يتعين تطبيق القواعد العامة فى البطلان والتى تقضى بأنه إذا طلب الغير الحكم ببطلان عقد الشركة لعدم الشهر يترتب على الحكم بالبطلان أن الشركة تعتبر كأن لم تكن سواء فى الماضى أو المستقبل.

٢ – الشهر فى السجل التجارى :

يلزم قانون السجل التجارى رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦ مديرى الشركات التجارية أن يقوموا بقيدها فى السجل التجارى خلال شهر من إنشاء الشركة (م/٢ من القانون). ويترتب على تخلف هذا الشهر توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادتين ١٨، ١٩ من ذات القانون، دون أن يكون له أثر على صحة الشركة.

وطبقاً للمادة ١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ يجب أن يشتمل طلب القيد نوع الشركة وعنوانها أو اسمها وغرضها وعنوان مركزها العام وعناوين الفروع والوكالات سواء

---

(١) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٦، ص ٩٨٦.

(٢) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ١٨٠.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أكانت بمصر أو بالخارج ومقدار رأس المال والمبالغ المؤداة منه والمبالغ التى تعهد الشركاء بأدائها وقيمة الحصص العينية إن وجدت وتاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها وأسماء الشركاء المسئولين بالتضامن وأسماء المديرين.

كما يجب طلب التأشير على أى تعديل يطرأ على هذه البيانات.

المبحث الثانى

خصائص شركة التضامن

نظراً لقيام شركة التضامن باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص. على الاعتبار الشخصى فقد تميزت بالخصائص الآتية:

١ – عدم جواز تداول حصة الشريك.

٢ – عنوان الشركة.

٣ – اكتساب الشريك وصف التاجر.

٤ – المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء.

١ – عدم جواز تداول حصة الشريك:

لما كانت شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصى بين جميع شركائها فقد لعبت شخصية الشريك دوراً أساسياً فى تكوين هذه الشركة واستمرار حياتها. فالشركة لا تتكون إلا بين أشخاص يعرف كل منهم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الآخر وتحيا الشركة وتمارس نشاطها بناء على الثقة المتبادلة بين الشركاء.

وحفاظاً على هذا الاعتبار الشخصى وتدعيماً للثقة المتبادلة بين الشركاء فقد حظر المشرع على الشريك التنازل عن حصته للغير سواء بمقابل أو بدون مقابل متفادياً بذلك دخول شخص أجنبى لا يعرفه الشركاء الباقين ولا يولونه نفس الثقة التى منحوها من قبل لشريك المتنازل.

وإذا كان التنازل عن الحصة محظوراً على الشريك حالة حياته، فإن انتقالها إلى ورثته، حال وفاته غير جائز أيضاً[١].

بيد أن قاعدة حظر تنازل الشريك عن حصته للغير لا تتعلق بالنظام العام. ومن ثم يجوز أن يتفق الشركاء فى عقد الشركة على جواز التنازل عن الحصة للغير بشروط وقيود معينة تستهدف الحفاظ على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة. وتدعم الثقة المتبادلة بينهم.

ومن أمثلة تلك الشروط التى يمكن أن يتضمنها العقد التأسيسى للشركة. اشتراط الحصول على موافقة الشركاء أو أغلبيتهم على المتنازل إليه. أو اشتراط عرض الحصة على باقى الشركاء لشرائها ... الخ. كما يجوز الاتفاق فى حالة وفاة الشريك، على جواز انتقال حصة الشريك المتوفى إلى ورثته.

---

[١] د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٠١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا سكت عقد الشركة عن وضع شروط وقيود على نقل ملكية الحصة للغير أو أغفل تنظيم ذلك. فالقاعدة أنه لا يجوز للشريك التنازل عن حصته إلا بعد موافقة جميع الشركاء حيث يعد ذلك بمثابة تعديل لعقد الشركة يلزم لحصوله موافقة الشركاء جميعهم[١].

ويثور التساؤل فى هذا الصدد عن حكم تنازل الشريك عن حصته للغير دون اتباع القيود والشروط المنصوص عليها فى عقد الشركة أو رغم معارضة بقية الشركاء. ويسمى هذا التنازل باتفاق الرديف.

ويكون هذا الاتفاق صحيحاً ومنتجاً لآثاره فى العلاقة بين الشريك المتنازل والرديف الغير المتنازل إليه. ولكنه لا ينتج أى أثر فى مواجهة الشركة وبقية الشركاء. ويظل هذا الرديف أجنبياً عن الشركة[٢]، ولا تقوم أية علاقة مباشرة بينه وبين الشركة فلا يستطيع مطالبتها مثلاً بأرباح الحصة أو الاطلاع على دفاتر الشركة ... الخ.

وعلى الرغم من ذلك تقوم علاقة غير مباشرة بين الغير المتنازل إليه "الرديف" والشركة. فيستطيع كل منهما أن يستعمل فى مواجهة الآخر الدعوى غير المباشرة. وعلى ذلك يستطيع الرديف مطالبة الشركة بأرباح الحصة. حيث لا يحتج به فى مواجهة الشركة أو الشركاء. وكذلك

---

(١) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٠١.

(٢) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥١ ق (غير منشور). مشار إليه فى مؤلف د. سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٧٢ هامش ٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تستطيع الشركة مطالبة الغير "الرديف" بباقى الحصة المستحقة لها فـــى ذمة الشريك المتنازل.

بيد أنه إذا كان لا يجوز للشريك التنازل عن حصته للغير بدون قيد ولا شرط، فإنه يجوز له أن يرهنها وذلك طبقاً للقواعد العامة المقررة فى رهن الحقوق. حيث يجوز للدائن المرتهن الحجز على الحـــصة وبيعهـــا بيعاً جبرياً. ولا يترتب على ذلك البيع أن يصبح الراسى عليـــه المـــزاد شريكاً فى الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء باستثناء الشريك المحجـــوز عليه. وإذا رفضت الشركة الراسى عليه المزاد كشريك فإنه يعد رديفـــاً للشريك المحجوز عليه ويظل هذا الأخير شريكاً فى الشركة[١].

٢ – المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء :

تنص المادة ٢٢ من قانون التجارة على أنه: «الشركاء فى شـــركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة».

ويتبين من هذا النص أن الشركاء فى شركة التـــضامن مـــسئولون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

ومؤدى المسئولية الشخصية للشريك المتضامن أنه يسأل عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة كما لو كانت ديونـــه الخاصـــة. بمعنـــى أن

---

[١] د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٧٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشريك المتضامن لا تقتصر مسئوليته عن ديون الشركة على الحصة المقدمة منه بل تتعداها لتشمل أمواله الخاصة.

وتستفاد المسئولية الشخصية للشركاء من نص المادة ٢٢ السابق ذكرها والتى ألزمت الشركاء بالتوقيع على تعهدات الشركة بالعنوان الذى يتضمن أسماء الشركاء. إذ يعتبر كل منهم موقعاً عليها بنفسه حتى ولو تم التوقيع من أحدهم فقط. حيث يعتبر كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركية وتحمل فى ذمته المالية بديون الشركة[١].

ويبرر البعض[٢] المسئولية الشخصية للشريك المتضامن بأن شركة التضامن «تتركب من عدد من التجار يعملون معاً فلا يمكن أن ينشأ من ذلك شخص معنوى تقوم حواجز معينة بين ذمته وذمم الشركاء».

أما بالنسبة للمسئولية التضامنية للشريك المتضامن فهى تعنى أن دائن الشركة يستطيع الرجوع على الشركاء جميعهم أو أحدهم يطالبهم بقيمة الدين كله الثابت فى ذمة الشركة دون أن يحق لهم الدفع بالرجوع على الشركة ذاتها أو على الشركاء الآخرين وهو ما يسمى بالدفع بالتجريد أو تقسيم الدين بينه وبين بقية الشركاء وهو ما يسمى بالدفع بالتقسيم.

---

[١] د. محسن شفيق: الموجز فى القانون التجارى، ١٩٦٨، ١ص ١٩٨.

[٢] د. أكثم الخولى: قانون التجارة اللبنانى، الجزء الثانى، ص ١١٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢ السابق ذكرها بقولها: «الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها».

بيد أنه يشترط لرجوع دائن الشركة على الشريك ليستوفى حقه لديها توافر شرطين:

١ – أن يطالب الدائن الشركة بحقه لديها، وذلك بإعذارها بالوفاء.

٢ – أن يحصل على حكم قضائى بالدين ضد الشركة.

ومتى وفى أحد الشركاء بالدين كله يجوز له الرجوع على الشركة بما وفاه، كما يجوز له الرجوع على باقى الشركاء كل بقدر حصته فى الدين (م/٢٩٧ من القانون المدنى).

ويثور التساؤل فى هذا الصدد عن مدى مسئولية الشريك المنسحب من الشركة أو المنضم إليها عن ديون الشركة. وكذلك مدى مسئولية الشريك المتنازل عن حصته للغير والمتنازل إليه عن ديون الشركة؟

بالنسبة للشريك المنسحب يظل مسئول مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها التى تمت فى الفترة السابقة على خروجه من الشركة. ولا يسأل عن ديون الشركة اللاحقة على انسحابه بشرط أن يتم شهر هذا الانسحاب وأن يتم حذف اسم الشريك الذى انسحب من الشركة من عنوان الشركة إذا كان اسمه وارداً بهذا العنوان[١].

---

[١] Cass. Com, 10 Fèv. 1970, Dalloz, 1960, P. 441.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما بالنسبة للشريك المنضم إلى الشركة يسأل مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة السابقة واللاحقة[١]. وذلك على أساس أنه قد قبل الدخول فى الشركة بما لها من حقوق وما عليها من ديون، فضلاً عن أن المسئولية التضامنية عن ديون الشركة هى حكم ملازم لصفة الشريك ويستوى فى ذلك أن يكون الشريك مؤسساً للشركة أو منضماً إليها وذلك لعموم نص المادة ٢٢ السابق ذكرها[٢].

بيد أنه يجوز للشريك الجديد أن يتفق مع الشركاء على إعفائه من المسئولية عن الديون السابقة على انضمامه إلى الشركة. ويحتج بهذا الشرط على الغير بشرط أن يتم شهره بالطرق المحددة قانوناً ولا يجوز للغير أن يتضرر من هذا الشرط ذلك أن تعامله مع الشركة لم يكن يعتمد على وجود هذا الشريك[٣].

وأخيراً بالنسبة للشريك المتنازل عن حصته للغير لا يسأل عن ديون الشركة اللاحقة لهذا التنازل بشرط أن يتم شهر هذا التنازل بالطرق القانونية[٤].

---

(١) د. على يونس: الوجيز فى القانون التجارى، ١٩٦٧، ص ٤٨٥.

(٢) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، رقم ١٨٦.

(٣) د. أكثم الخولى: المرجع السابق، ص ٤٨٨.

(٤) Cass. Com, 3 Mars 1975, Rev. Soc, 1975, note Randoux.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبالنسبة لديون الشركة السابقة على التنازل، يذهب الرأى الـــراجح إلى مسئولية الشريك المتنازل عنها. بينما يسأل الشريك المتنازل إليه عن الديون اللاحقة.

٣ – عنوان الشركة :

تنص المادة ٢١ من قانون التجارة على أنه: «اســـم واحـــد مـــن الشركاء أو أكثر يكون عنواناً للشركة».

ويتبين من هذا النص أن عنوان شركة التضامن يتكون من أســـماء جميع الشركاء أو اسم شريك واحد فقط وعبارة "وشركاه" إذا كان عـــدد الشركاء كبير.

وعنوان شركة التضامن هو الاسم التجارى لها (م/٥ من قـــانون الأسماء التجارية). وهو الذى يمكن الغير من التعرف علـــى شخـــصية الشركاء فى الشركة الذين يسألون مسئولية شخصية وتضامنية ومن ثـــم يستطيع تحديد حجم تعاملاته مع هذه الشركة.

ويتعين أن يضم عنوان شركة التضامن أسماء الشركاء المتضامنين فقط فلا يجوز إضافة اسم شخص غير شريك إلى عنوان الشركة، وذلك حتى لا يتوهم الغير أن هذا الشخص شريك فى الشركة ويمـــنح ائتمانـــه للشركة على هذا الأساس.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا تضمن عنوان الشركة اسم شخص غير شريك بعلمه أو علم بدخول اسمه ولم يعترض يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية.

ويجب أن يطابق عنوان شركة التضامن الحقيقة. فإذا توفى أحد الشركاء أو انسحب من الشركة يجب رفع اسمه من العنوان. ومع ذلك يمكن فى حالة وفاة الشريك – إذا كان العقد التأسيسى للشركة يجيز استمرارها – الإبقاء على اسمه فى عنوان الشركة بشرط إضافة عبارة "خلفاء فلان"[١].

ويتم التوقيع على تعهدات الشركة بعنوانها وذلك حتى تنصرف آثار التصرف مباشرة إلى ذمة الشركة.

٤ – اكتساب الشريك وصف التاجر :

يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر بمجرد دخوله فى الشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل[٢]. فإذا مارست الشركة أعمالاً تجارية على سبيل الاحتراف، فإن الشريك يسأل عن كل عمل تجارى تقوم به الشركة مسئولية شخصية وتضامنية ومسئوليته هذه تجعله فى مركز يتشابه مع مركز من يقوم بهذا العمل التجارى.

---

[١] د. كمال محمد أبو سريع: الشركات التجارية، الجزء الأول، شركات الأشخاص، ١٩٩٤، ص ٢٠١.

[٢] نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٨٠، السنة ٣١، المجموعة الأولى، ص ٧٦٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفضلاً عن ذلك فإن التوقيع على تعهدات الشركة يتم بعنوانها وهذا الأخير يتضمن أسماء الشركاء فيها. فيعتبر التوقيع بعنوان الشركة بمثابة توقيع صادر من كل شريك على حدة ومتى وقع الشريك باسمه فإنه يلزم شخصياً بالتصرف ويكون قد باشر الأعمال التجارية بنفسه على سبيل الاحتراف مثل الشركة فيكتسب صفة التاجر مثلها[١].

ويترتب على ما تقدم أنه يتعين توافر الأهلية التجارية فى الشريك المتضامن، أى أنه يكون بالغ من العمر إحدى وعشرين عاماً ولم يصبه عارضاً أو مانعاً من موانع الأهلية، أو بالغاً من العمر ثمانى عشرة سنة بشرط الحصول على إذن من المحكمة الابتدائية. كما لا يجوز للمحظور عليهم ممارسة التجارة أن يكونوا شركاء متضامنين فى شركة التضامن، ومع ذلك لا يؤدى مخالفة الحظر إلى عدم اكتساب صفة التاجر[٢].

ونتيجة لاكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، فإنه يترتب على إفلاس شركة التضامن شهر إفلاس الشركاء فيها. وذلك لأن الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، وتوقف هذه الأخيرة عن دفعه ديونها يعتبر توقف تلقائى من جانب جميع الشركاء[٣].

---

(١) د. كمال محمد أبو سريع: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٧٥.

(٣) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢٠٠.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى خلاف ذلك لا يترتب على شهر إفلاس الشريك المتضامن لدين شخصى عليه شهر إفلاس الشركة وذلك لأن الذمة المالية للشركة ليست ضامنة لديون الشريك الشخصية.

وكذلك يترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر التزامه بالالتزامات التى يفرضها القانون على التجار. فيتعين عليه شهر النظام المالى لزواجه وإمساك الدفاتر التجارية، ولكن لا يلتزم بالقيد فى السجل التجارى اكتفاء بقيد الشركة إذ تتضمن البيانات المتعلقة بها أسماء الشركاء فيها.

المبحث الثالث

إدارة شركة التضامن

لم يتضمن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نصوصاً خاصة بإدارة شركة التضامن، بينما نص القانون المدنى على أحكاماً عامة تتعلق بإدارة الشركة وذلك فى المواد من ٥١٦ – ٥٢٠.

ويتولى عقد الشركة فى غالب الأحيان تحديد قواعد إدارتها. فإن أغفل ذلك يجب الرجوع إلى الأحكام الواردة بالقانون المدنى.

والأصل أن يقوم جميع الشركاء بإدارة الشركة، فلكل منهم مصلحة فى إدارة المشروع على أكمل وجه لتحقيق الغرض المشترك[١].

---

[١] د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٨٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بيد أن العمل قد جرى على اتفاق الشركاء على اختيار شريك من بينهم أو شخص من الغير يتولى إدارة الشركة.

ويحدد عقد الشركة كيفية تعيين المدير وكيفية عزله وأجره وسلطاته وحدودها وأخيراً المسئولية الناشئة عن أعماله.

تعيين المدير :

يتولى إدارة شركة التضامن مدير قد يكون أحد الشركاء أو شخص غير شريك وسواء كان المدير شريك أو غير شريك فقد يتم تعيينه فى عقد الشركة التأسيسى أو فى تعديل لاحق له ويسمى فى هذه الحالة بالمدير الاتفاقى[١]. وقد يتم تعيينه بعقد مستقل عن عقد الشركة التأسيسى ويسمى بالمدير غير الاتفاقى.

ويلزم لتعيين المدير الاتفاقى سواء فى العقد التأسيسى للشركة أو فى تعديل لاحق له إجماع الشركاء. بينما يكفى لتعيين المدير غير الاتفاقى موافقة أغلبية الشركاء المنصوص عليها فى عقد الشركة التأسيسى[٢].

---

[١] المدير الاتفاقى غير الشريك لا يسأل عن ديون الشركة ولا يكتسب صفة التاجر ولا يترتب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاسه. نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٠، السنة ٤٦ قضائية، ص ٧٦٥.

[٢] Escara (E.) et Rault (J.): Traité théorique et pratique de droit commercial "Les sociétés" tome I, n° 226.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا أغفل العقد التأسيسى للشركة تعيين مدير لها ولم يتفق الشركاء على تعيينه فى عقد مستقل، فإن لكل شريك الحق فى مباشرة أعمال إدارة الشركة ويعتبر مفوضاً من الشركاء الآخرين. على أن يكون لكل شريك حق الاعتراض على أى عمل يقوم به قبل تمامه، ويجوز لأغلبية الشركاء إما الموافقة على هذا الاعتراض أو رفضه وإقرار العمل (م/٥٢٠ من القانون المدنى)[١].

أجر المدير :

مدير شركة التضامن سواء كان مديراً اتفاقياً أى تم تعيينه فى العقد التأسيسى للشركة أو فى تعديل لاحق له أو كان مدير غير اتفاقى أى تم تعيينه بعقد مستقل عن عقد الشركة، وسواء كان شريك أم غير شريك فهو يستحق أجر مقابل قيامه بأعمال إدارة الشركة.

ويتم الاتفاق- فى غالب الأحيان – على أجر المدير فى عقد تعيينه.

وإذا أغفل العقد التأسيسى للشركة تحديد أجر المدير، فإن القاضى هو الذى يحدد الأجر حسب طبيعة العمل وما يقضى به العرف.

ومدير الشركة له الحق فى الأجر سواء كان شريكاً أم غير شريكاً. ومع ذلك إذا كان مدير الشركة شريكاً متضامناً وكانت حصته فى الشركة عبارة عن حصة نقدية أو عينية فإنه يحصل على نصيب فى الربح عن الحصة المقدمة منه فضلاً عن حقه فى الأجر مقابل قيامه بأعمال إدارة

---

[١] نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٢، ص ١١٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشركة، أما إذا كانت الحصة المقدمة منه حصة عمل فإن نصيبه فى الربح هو الأجر مقابل الإدارة وتمثيل الشركة فى مواجهة الغير[١]. ومع ذلك يجوز الاتفاق على منحه أجر ثابت مقابل القيام بأعمال إدارة الشركة، فضلاً عن حصوله على نصيب فى الربح مقابل حصته بالعمل.

عزل أو اعتزال المدير :

تتوقف كيفية عزل المدير على الطريقة التى تم تعيينه بها.

ومدير شركة التضامن يكون مدير اتفاقى شريك، أو مدير اتفاقى غير شريك وقد يكون مدير غير اتفاقى شريك أو مدير غير اتفاقى غير شريك. كما أن عزل مدير الشركة قد يؤثر على إمكانية استمرارها.

١ – عزل أو اعتزال المدير الشريك الاتفاقى :

المدير الشريك الاتفاقى هو الذى يتم تعيينه فى العقد التأسيسى للشركة أو فى تعديل لاحق له ويكون فى نفس الوقت شريك فى الشركة.

ويرى الرأى الراجح فى الفقه[٢] أن المدير الشريك الاتفاقى هو بمثابة عضو فى جسم الشخص المعنوى (الشركة) وجزء من كيانه ولذلك لا يعتبر وكيلاً عنها أو عن الشركاء.

---

(١) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

(٢) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، فقرة ١٠١؛ د. محسن شفيق: الوسيط فى القانون التجارى المصرى، الجزء الأول، ١٩٥٧، فقرة ٣١٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويترتب على ذلك عدم جواز عزل المدير الشريك الاتفاقى إلا بموافقة جميع الشركاء بمن فيهم الشريك المدير. وعلة ذلك أن تعيين المدير بعقد الشركة يعد جزء من العقد. وكقاعدة عامة لا يجوز تعديل العقد إلا بإجماع الشركاء، ويعد عزل المدير الشريك الاتفاقى تعديل للعقد لا يتم إلا بإجماع الشركاء.

بيد أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق فى العقد التأسيسى للشركة على جواز عزل المدير الشريك الاتفاقى بأغلبية معينة[١].

وإذا لم يتوافر إجماع الشركاء على عزل المدير، أو رفض المدير الشريك الاتفاقى النزول على رغبة الشركاء الذين يرغبون فى عزله، فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب عزله من المحكمة إذا كان هناك مسوغ يبرر هذا العزل[٢]. وذلك بالتطبيق لنص المادة ٥١٦ من القانون المدنى والتى نصت على أنه: «ولا يجوز عزل هذا الشريك من الإدارة دون مسوغ ما دامت الشركة باقية».

ويترتب على ذلك أنه يجوز عزل المدير الشريك الاتفاقى إذا وجد سبب يبرر هذا العزل كما إذا أهمل أو ارتكب غشاً فى إدارة الشركة. والقول بغير ذلك يجعل المدير الشريك الاتفاقى غير قابل للعزل وبمنأى عن أية رقابة وقد يستبد لذلك بإدارة الشركة بما يضر بمصالحها.

---

(١) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٢) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٠٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بيد أن العزل المقرر لباقى الشركاء من الصعب تحقيقه عملياً نظراً لسيطرة المدير الاتفاقى على إدارة الشركة، ولذلك لا يتحقق هذا العـــزل عملاً إلا عن طريق القضاء الذى عليه تقدير وجاهة الأسباب التى يستند إليها الشركاء لطلب عزل الشريك المدير الاتفاقى[١].

وإذا كان عزل المدير الشريك الاتفاقى لا يكون إلا برضائه، فـــإن اعتزاله الإدارة لا يكون إلا برضاء الشركاء، لأن الاعتزال تعديل للعقـــد التأسيسى للشركة ومع ذلك يجوز له الاعتزال إذا وجدت أســـباب قويـــة تبرره، كمرض أو شيخوخة[٢] أو لسبب معقول تقـــدره المحكمـــة عنـــد الخلاف.

أثر عزل أو اعتزال المدير الشريك الاتفاقى على حياة الشركة:

يذهب البعض[٣] إلى القول بأن عزل أو اعتزال المـــدير الـــشريك الاتفاقى يترتب عليه حل الشركة. لأن المدير الشريك الاتفاقى يعد جزء من عقد الشركة ذاته، بالإضافة إلى أنه يعد بمثابة عـــضو فـــى جـــسم الشركة. فهو ليس وكيلاً عن الشركة بل مفوضاً فى إدارتهـــا ولـــذلك لا يسرى علي عزله أو اعتزاله الأحكام التى تسرى على الوكيل العادى، بل يتعين حل الشركة ما لم يوجد اتفاق بين الشركاء على غير ذلك.

---

(١) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٢) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٣) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٢٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ونرى مع فريق آخر[١] ضرورة التفرقة بين ما إذا كان سبب عزل أو اعتزال المدير الشريك الاتفاقى يرجع إلى قيام سبب من الأسباب المرتبطة بالاعتبار الشخصى كإفلاس المدير أو الحجر عليه ففى هذه الحالى تنقضى الشركة تبعاً لانهيار الاعتبار الشخصى. أما إذا كان سبب العزل أو الاعتزال سبب آخر واستمر المدير شريكاً فى الشركة فإنه لا يترتب على عزل أو اعتزال المدير الشريك الاتفاقى حل الشركة.

٢ – عزل أو اعتزال المدير الشريك غير الاتفاقى والمدير غير الشريك الاتفاقى أو غير الاتفاقى :

تنص المادة ٢/٥١٦ من القانون المدنى على أنه: «وإذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقاً لعقد الشركة، جاز الرجوع فيه كما يجوز فى التوكيل العادى».

كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه: «وأما المديرون من غير الشركاء فهم دائماً قابلون للعزل».

وقد ثار خلاف فى الفقه حول من له حق التمسك بالعزل.

فذهب البعض[٢] إلى أن حق عزل المدير يتقرر لكل شريك، وذلك لأن الإدارة حق له والمدير مجرد وكيل عنه فى إدارة الشركة، ومن حق الموكل عزل الوكيل.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) Ripert et Roblot: Op. Cit., n°. 841.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وذهب البعض الآخر[١] إلى أن عزل المدير لا يمكن أن يتقرر لكل شريك على حدة بل ولا أغلبية من الشركاء، ولكن هذا الحق يتقرر لجميع الشركاء. وعلى ذلك يحق اتفاق جميع الشركاء على العزل، لأن من يملك التعيين يملك العزل فإذا كان المدير قد تم تعيينه بإجماع الشركاء فيلـــزم إجماعهم أيضاً عند عزله. وإذا كان تعيينه قد تم بموافقة أغلبية الشركاء فإنه يمكن عزله بموافقة أغلبية الشركاء.

بيد أن ذلك لا يتنافى مع حق كل شريك على حده أو بعض الشركاء فى أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد مسوغ مـــشروع يبـــرر ذلك، إذ من غير الجائز أن يحظى بمعاملة أفضل من تلك التى يعامل بها المدير الاتفاقى الشريك[٢].

ويذهب الرأى الراجح من الفقه[٣] إلى القول بأن عزل المدير يكون من حق أغلبية الشركاء فى جميع الأحوال حتى ولو كان تعيين المدير قد تم بإجماع الشركاء.

وفضلاً عما تقدم يجوز للمدير الشريك غير الاتفاقى والمدير غيـــر الشريك اتفاقى أو غير اتفاقى أن يعتزل إدارة الشركة شريطة أن يخطر الشركاء برغبته فى الاعتزال وأن يتم ذلك فى وقت ملائـــم، وإلا التـــزم

---

(١) د. أكثم الخولى: المرجع السابق، ص ٤٣٢.

(٢) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٣) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٤٣٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بتعويض الشركة متى ترتب على عمله ضرر لها (م/٧٠٦ من القانون المدنى).

ولا يترتب على عزل المدير غير الاتفاقى الشريك أو غير الشريك والمدير الاتفاقى غير الشريك حل الشركة، وذلك لأنه يعد وكيلاً عن الشركاء فى إدارة الشركة وليس عضواً فى جسم الشركة.

سلطات المدير وحدودها:

يحدد عقد الشركة – فى غالب الأحيان – سلطات المدير، وقد يتم الاتفاق على ذلك فى عقد لاحق لعقد الشركة. ويبين هذا العقد الأعمال والتصرفات التى يجوز للمدير أن يقوم بها دون الرجوع إلى الشركاء، وتلك التى يجب عليه أن يحصل على إذن الشركاء قبل القيام بها. وكذلك الأعمال التى يحظر عليه القيام بها. ويتعين على المدير أن يلتزم حدود السلطات الممنوحة له بمقتضى عقد الشركة.

وإذا سكت عقد الشركة عن تحديد سلطات المدير، يجوز له القيام بكافة الأعمال التى تحقق غرض الشركة ويستوى أن تكون من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف (م/١/٥١٦ من القانون المدنى).

وعلى ذلك يجوز للمدير أن يبيع ويشترى، ويؤجر ويستأجر، ويقرض ويقترض ويبرم عقود العمل ويؤمن على أموال الشركة، ويمثل الشركة أمام القضاء ... الخ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتلتزم الشركة بكل أعمال الإدارة وكذلك أعمال التصرف التى تدخل ضمن سلطات المدير طالما كانت خالية من الغش (م/١/٥١٦ من القانون المدنى). وليس للشركاء التدخل فى إدارة الشركة أو الاعتراض على أعمال المدير. وإن كان ذلك لا يتنافى مع حق الشركاء فى الإشراف والرقابة على أعمال المدير عن طريق الإطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، ولا يجوز الاتفاق على سلبهم هذا الحق (م/٥١٩ من القانون المدنى).

ولا يجوز للمدير أن يقوم بالأعمال التى تتجاوز الغرض المقصود من الشركة. فليس له أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو أن يبيع المحل التجارى المملوك للشركة[١].

ويرى البعض[٢] أنه طالما لم تضع الشركة قيوداً على هذه التصرفات فإنه يجوز للمدير القيام بها إذا كانت فى حدود غرض الشركة ومصلحتها وغير مشوبة بغش أو تدليس ضد مصالح الشركة أو الشركاء.

والأصل أن يقوم المدير بأعمال إدارة الشركة ولا يجوز له أن ينيب غيره فى كل أعمال الشركة، لأن الشركاء قد وثقوا بشخص المدير وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى غيره[٣]. ومع ذلك يجوز للمدير أن ينيب غيره

---

[١] د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص ١٠٢.

[٢] د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢١١.

[٣] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق،ص ١٠٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للقيام بعمل محدد، وعندئذ يكون المدير مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان قد صدر منه شخصياً، ويكون كذلك هو ونائبه متضامنين فى المسئولية (م/٧٠٨ من القانون المدنى)، وذلك إذا لم يكن مرخصاً له إنابة غيره[١]. أما إذا كان مرخصاً له بذلك بمقتضى نص فى العقد، يسأل المدير عن خطئه فى اختيار النائب وعن خطئه فيما أصدره له من تعليمات (م/٧٠٨/٢ من القانون المدنى).

تعدد المديرين :

قد ينص عقد الشركة على تعيين أكثر من مدير. ويثور التساؤل فى هذا الصدد عن سلطات كل منهم فى إدارة الشركة وحدود هذه السلطات، ولا يخلو الأمر من أحد فروض ثلاث[٢]:

الفرض الأول:

يحدد عقد الشركة سلطات كل من المديرين. وفى هذه الحالة يتعين على كل مدير أن يقوم بالأعمال التى تدخل ضمن سلطاته، فإذا تجاوزها يكون تصرفه غير نافذ فى حق الشركة.

الفرض الثانى:

لا يحدد عقد الشركة سلطات كل من المديرين، ولا ينص على عدم جواز انفراد أى منهم بالإدارة. وفى هذه الحالة يكون لكل مدير القيام

---

(١) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٠٢ وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بمفرده بأى عمل من أعمال الإدارة، على أن يكون من حق أغلبية المديرين رفض هذا الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان، كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعاً (م/٥١٧/١ من القانون المدنى).

الفرض الثالث:

أن ينص عقد الشركة على أن يعمل المديرون بالإجماع أو بالأغلبية. وفى هذه الحالة يتعين موافقة جميع المديرين أو موافقة أغلبيتهم، إلا فى حالة وجود أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها، فإنه يجوز لأى مدير فى هذه الحالة أن ينفرد بالقيام بالعمل (م/٥١٧/٢ من القانون المدنى).

ومن الجدير بالذكر أن شروط عقد الشركة المتعلقة بتوزيع السلطات بين المديرين أو بضرورة موافقة جميع المديرين أو موافقة أغلبيتهم تنتج أثرها قبل الشركة والشركاء، ولكنه لا يحتاج بها على الغير، إلا إذا تم شهرها بالطرق التى ينص عليها القانون[١].

سلطة الشركاء غير المديرين :

يترتب على تعيين مدير للشركة أن يكون له وحده حق القيام بأعمال الإدارة وتمثيلها أمام الغير وأمام القضاء. ويمتنع – تبعاً لذلك – على الشركاء غير المديرين التدخل فى أعمال إدارة الشركة لأن هذا

---

[١] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٠٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التدخل من شأنه عرقلة إدارة الشركة وتعطيل أعمالها، خاصة متى كان عدد الشركاء كبيراً[١].

وفى ذلك تنص المادة ٥١٩ من القانون المدنى على أنه: «الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة».

وعلى ذلك إذا قام أحد الشركاء غير المديرين بتصرف لحساب الشركة، فلا تلتزم به هذه الأخيرة ويسأل الشريك شخصياً عن نتائج هذا التصرف إلا إذا أجازت الشركة العمل أو حققت منه نفعاً[٢].

بيد أن منع الشركاء غير المديرين من التدخل فى الإدارة لا يتنافى مع حقهم فى الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، وتوجيه النصح والإرشاد للمدير ومراقبة أعماله. ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك من حقه فى الاطلاع على مستندات الشركة ودفاترها ليتسنى له مراقبة أعمالها.

وفى ذلك تنص المادة ٥١٩ من القانون المدنى على أنه: «... ولكن يجوز لهم – أى الشركاء – أن يطلعوا على دفاتر الشركة ومستنداتها. وكل اتفاق على غير ذلك باطل».

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) د. محسن شفيق: المرجع السابق، فقرة ٢٣٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مسئولية الشركة عن أعمال المدير :

الشركة شخص معنوى لا يستطيع التعبير عن إرادته. ويتولى مدير الشركة القيام بأعمال إدارتها ولذلك فإن إرادة المدير هى إرادة الشركة.

ونتيجة لذلك تلتزم الشركة بتصرفات المدير بتوفر الشرطين الآتيين:

١ – أن تكون هذه التصرفات باسم الشركة ولحسابها، وهى تكون كذلك متى كانت هذه التصرفات موقعة بعنوان الشركة.

وعلى ذلك إذا أبرم المدير تصرف قانونى لحساب الشركة ووقعه باسمه الخاص، وليس بعنوان الشركة، فالأصل أن هذه الأخيرة لا تسأل عن هذا التصرف ويسأل عنه المدير وحده. لأن توقيع التصرف القانونى باسم المدير وحده يقوم قرينة على أنه يعمل لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة التى يمثلها.

بيد أن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. فإذا نجح المدير فى إثبات أن هذا التصرف كان لحساب الشركة، انعقدت مسئولية هذه الأخيرة عنه[١].

وقد يحدث أن يسئ المدير استعمال عنوان الشركة، فيبرم تصرف قانونى لحسابه الخاص ويوقع عليه بهذا العنوان. ويجب أن نفرق فى هذا الصدد بين فرضين:

---

[١] د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٠٩.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرض الأول:

أن يكون الغير الذى يتعامل مع المدير حسن النية. وهو يكون كذلك متى كان لا يعلم بأن التصرف القانونى يتم لحساب المدير الخاص.

وفى هذه الحالة تلتزم الشركة بنتائج هذا التصرف حمايـــة للغيـــر حسن النية، لأن الظاهر فى جانبه ويتعين حمايته. ولا يكون للشركة فى هذه الحالة سوى الرجوع على المدير ومطالبته بما يترتب على تصرفاته من أضرار للشركة.

الفرض الثانى:

أن يكون الغير الذى تعامل مع المدير سيئ النية. وهو يكون كذلك متى كان يعلم أن المدير يبرم التصرف القانونى لحسابه الشخصى ويسئ استخدام عنوان الشركة. وفى هذه الحالة لا تلتزم الشركة بنتـــائج هـــذا التصرف ولا يكون أمام الغير سوى الرجوع علـــى المـــدير شخـــصياً ومطالبته بتنفيذ الالتزامات التى تنشأ عن هذه التصرفات.

ويقع على عاتق الشركة عبء إثبات سوء نية الغير الذى تعامل مع مديرها.

ولا شك أنه يدخل فى تقدير حسن النية مدى تعلق الصفقة بغـــرض الشركة، بمعنى أنه قد يفترض حسن النية إذا كان موضوع الصفقة ممـــا يتناسب وغرض الشركة[١].

---

[١] د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢١٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا وقع مدير شركة التضامن على تصرف قانونى باسمه الخاص ولم يذكر عنوان الشركة التى يمثلها، تقوم قرينة على أنه يعمل لحـــسابه الخاص ويسأل وحده عن نتائج التصرف. بيد أنها قرينة بـــسيطة تقبـــل إثبات العكس، حيث يجوز للغير أن يثبت عكس هذه القرينة بكافة طرق الإثبات.

٢ – يجب أن تكون التصرفات القانونية التى يبرمها المدير داخلة ضمن سلطاته التى حددها سلفاً عقد الشركة، أو فى الحـــدود التـــى تحقـــق غرض الشركة.

فإن تجاوز المدير حدود هذه السلطات، يسأل وحده عن نتائج هـــذه التصرفات ولا يكون أمام الغير الذى تعامل معه – ولو كان حسن النية – سوى الرجوع على المدير شخصياً ومطالبته بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه التصرفات.

بيد أنه يشترط لإعمال هذا الحكم أن يكون قد تم شهر هذه السلطات وحدودها ضمن البيانات التى يتضمنها عقد الشركة الذى يتعـــين شـــهره بالطرق القانونية. أما إذا لم تشهر سلطات المدير وحدودها، يجوز للغير مساءلة الشركة عن النتائج التى تترتب على التصرفات التـــى أبرمهـــا المدير بالرغم من أنها قد تمت بالمجاوزة لحدود سلطاته، ويجوز للشركة بعد ذلك الرجوع على مديرها. وذلك استناداً إلى مسئولية المتبوع عـــن أعمال تابعيه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفضلاً عن مسئولية الشركة عن جميع التصرفات القانونية التى يبرمها المدير باسم الشركة ولحسابها وفى حدود اختصاصاتها، فإنها تسأل أيضاً عن أعمال المدير غير المشروعة التى يرتكبها بسبب قيامه بأعمال الإدارة إذا ما ترتب عليها ضرر للغير.

مسئولية المدير قبل الشركة والشركاء:

يعد مدير شركة التضامن سواء كان شريك أو غير شريك فى حكم الوكيل المأجور، لأنه يتقاضى أجراً نظير إدارته فضلاً عن نصيبه فى الأرباح. ولذلك يجب عليه أن يبذل من العناية فى تدبير مصالح الشركة وإدارتها ما يبذله الرجل المعتاد (م/٢/٥٢١ من القانون المدنى). وعلى ذلك فهو يسأل فى مواجهة الشركة والشركاء عن أخطائه فى الإدارة كأن يخالف نص من نصوص العقد التأسيسى أو يبرم تصرف قانونى يجاوز حدود سلطاته ... الخ.

وفى الحالة التى يتعدد فيها مديرى الشركة، فإنهم يسألون قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة (م/١/٧٠٧ من القانون المدنى). وينطبق نفس الحكم إذا أناب المدير عنه غيره فى تنفيذ عمل الإدارة دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك (م/١/٧٠٨ من القانون المدنى).

ويتعين على المدير أن يقدم للشركاء حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته. وإذا أخذ المدير أو احتجز مبلغاً من مال الشركة، لزمته فوائد هذا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار. وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلـــى عنـــد الاقتـــضاء (م/١/٥٢٢ من القانون المدنى).

بيد أنه إذا أمد المدير الشركة من ماله أو أنفق فى مصلحتها شـــيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر، وجبت له على الـــشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها (م/٢/٥٢٢ من القانون المدنى).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثانى

شركة التوصية البسيطة

ترجع الأصول التاريخية[١] لهذه الشركة إلى ما يسمى بنظام "قرض المخاطرة الجسيمة"، والذى عرفه الإغريق فى القرن السادس قبل الميلاد وانتشر هذا النظام فى مجال التجارة البحرية. وبمقتضى هذا النظام كان صاحب المال يقرض مالك السفينة النقود التى يحتاج إليها لتجهيز السفينة وشراء البضائع. فإذا وصلت السفينة سالمة كان من حق المقترض استرداد مبلغ القرض، فضلاً عن فائدته التى تتمثل فى نسبة عالية من الأرباح. أما إذا غرقت السفينة لا يحصل المقرض على شئ وتضيع عليه نقوده.

وقد تمخض عن هذا العقد ما يسمى "بعقد الكومندا" أى الثقة وانتشر هذا العقد فى العصور الوسطى. وبمقتضى هذا العقد كان أصحاب رؤوس الأموال يقدمون المال للتجار لكى يزاولون التجارة، ويتم الاتفاق على اقتسام الأرباح والخسائر بنسب يتم تحديدها فى العقد بشرط ألا تتجاوز خسارة صاحب المال مقدار المال الذى قدمه، أم التاجر فيسأل عن كل الخسائر.

وقد كان الدافع وراء ظهور هذا العقد هو التحايل على تحريم الربا. وبعد أن اعترفت الكنيسة بشرعية هذا العقد استناداً إلى أن هذه القروض

---

[١] د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١١٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إنتاجية وليست استهلاكية، بدأت تتكون شركات كبرى تضم أصحاب رؤوس الأموال والتجار ويحصل الأولون على نصيب من الأرباح ويسألون عن ديون الشركة فى حدود حصصهم. أما الأخيرين فيسألون عن كل ديون الشركة بصفة مطلقة وعلى وجه التضامن. وقد أطلق على هذه الشركات اسم "شركة التوصية" واحتفظت بهذه التسمية حتى يومنا هذا.

تعريف شركة التوصية:

عرفت المادة ٢٣ من قانون التجارة شركة التوصية البسيطة بأنها: «الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين».

ويتبين من هذا التعريف أن شركة التوصية البسيطة تضم فريقين من الشركاء.

الفريق الأول:

شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانونى للشركاء المتضامنين فى شركة التضامن. فهم يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، ويكتسبون وصف التاجر بمجرد دخولهم فى الشركة ولو لم يكن لهم هذا الوصف من قبل، وأخيراً لا يجوز لهم – كقاعدة عامة –

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التنازل عن حصصهم للغير. وبصفة عامة تنطبق كافة الأحكام السابق الإشارة إليها بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركة التضامن.

الفريق الثانى:

شركاء موصون وهم يسألون عن ديون الشركة فى حدود الحصص المقدمة منهم فى رأس مال الشركة ولا تتجاوزها إلى أموالهم الخاصة. ولا يكتسبون وصف التاجر، ولا يجوز لهم – كقاعدة عامة – التنازل عن حصصهم للغير. وفضلاً عن ذلك لا يتدخل الشركاء الموصون فى إدارة الشركة. وأخيراً لا يشهر إفلاسهم تبعاً لشهر إفلاس الشركة.

وتتكون شركة التوصية البسيطة من شريك متضامن واحد أو أكثر وشريك موصى واحد أو أكثر. وتعتبر شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص فهى على الاعتبار الشخصى الذى يجب توافره فى الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين على حد سواء.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

تكوين شركة التوصية البسيطة

يخضع تكوين شركة التوصية البسيطة للقواعد العامة التى تحكم سائر الشركات والسابق الإشارة إليها.

وعلى ذلك يجب لتكوين شركة التوصية البسيطة أن تتوافر الأركان الموضوعية العامة ، فضلاً عن الأركان الموضوعية الخاصة، وأخيراً الأركان الشكلية .

١ – الأركان الموضوعية العامة:

يجب أن يتوافر فى عقد شركة التوصية البسيطة الأركان الموضوعية العامة والتى تتمثل فى وجود الرضا والمحل الذى يشترط فيه أن يكون ممكن ومشروع، وأخيراً السبب الذى يشترط أن يكون مشروعاً أيضاً.

ومن الجدير بالذكر أنه بالنسبة لأهلية الشركاء فى شركة التوصية البسيطة فقد اشترط المشرع فى الشريك المتضامن أن يكون كامل الأهلية أما بالنسبة للشريك الموصى فيجوز أن يكون قاصر. والسبب فى ذلك يرجع إلى أن الشريك الموصى يسأل عن ديون الشركة فى حدود الحصة المقدمة منه، ولا يكتسب وصف التاجر، كما أنه ممنوعاً من التدخل فى إدارة الشركة، وأخيراً فإنه لا يشهر إفلاسه تبعاً لشهر إفلاس الشركة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢ – الأركان الموضوعية الخاصة:

يجب أن يتوافر فى عقد شركة التوصية البسيطة الأركان الموضوعية الخاصة والتى تتمثل فى تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة.

بالنسبة لتعدد الشركاء، فإنه يشترط لتكوين شركة التوصية البسيطة أن يكون الحد الأدنى لعدد الشركاء اثنين على الأقل ولا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء.

«بيد أنه إذا كان مطلق التعدد يكفى بصدد شركة التضامن، فإنه يجب لشركة التوصية البسيطة أن يكون هناك شريك واحد متضامن، وآخر موصى على الأقل»[١].

ولا يشترط تساوى عدد الشركاء المتضامنين مع عدد الشركاء الموصين، فيجوز أن يكون هناك أكثر من شريك متضامن مع شريك موصى واحد أو العكس.

ووجود نوعين من الشركاء فى شركة التوصية البسيطة لا يعنى وجود شركة تضامن تضم الشركاء المتضامنون وشركة توصية بسيطة تضم الشركاء الموصون، بل هى شركة واحدة فقط وإن اختلف النظام القانونى الذى يحكم كل نوع من الشركاء[٢].

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٥٣.

(٢) د. فايز نعيم رضوان: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، ص ٢٣١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما بالنسبة لتقديم الحصص فيجوز للشريك المتضامن والشريك الموصى أن يقدم كل منهما حصة مالية سواء كانت نقدية أم عينية. أما بالنسبة لحصة العمل فإن كان من الجائز تقديمها من قبل الشريك المتضامن فيمتنع ذلك على الشريك الموصى.

ويرجع السبب فى ذلك إلى النشأة التاريخية لشركة التوصية البسيطة. قد سبق وأن أوضحنا أن هذه الشركة قد نشأت للتحايل على تحريم الربا. ولذلك كان أصحاب الأموال يعطون أموالهم للتجار لاستثمارها على أن يظلوا هم مستترين، ولا يظهر أمام الغير إلا الشريك بالعمل. ومن هنا نشأت قاعدة منع الشريك الموصى من التدخل فى إدارة الشركة، وهو ما يعنى عدم جواز تقديم الشريك الموصى حصة عمل، وإنما يجب أن تكون حصته نقدية أو عينية[١].

كما يجب أن يقتسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر عن استغلال الحصص المقدمة منهم، وأن تتوافر لديهم جميعاً شركاء متضامنين وشركاء موصين نية المشاركة.

٣ – الأركان الشكلية :

تخضع شركة التوصية البسيطة لذات الأركان الشكلية التى تسرى على شركة التضامن والتى سبق وأن أوضحناها سابقاً. وتتمثل فى ضرورة كتابة عقد الشركة وشهر ملخصه بإيداعه قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد مركز الشركة أو أحد فروعها فى دائرتها، ولصق

---

[١] د. عاطف محمد الفقى: المرجع السابق، ص ٢٥٣ وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا الملخص فى لوحة الإعلانات القضائية المعدة لذلك لمدة ثلاثة شهور. كما يجب – فضلاً عن ذلك – نشره فى صحيفة تطبع فى مركز الشركة أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى.

ومع ذلك يخضع عقد شركة التوصية البسيطة لقواعد خاصة تختلف عن تلك التى تخضع لها شركة التضامن. وتتمثل هذه القواعد فى أنه لا يشترط عند شهر عقد شركة التوصية البسيطة بالسجل التجارى ذكر أسماء الشركاء الموصين، بل يكفى أن يشتمل ملخص عقد الشركة على أسماء الشركاء المتضامنين.

كما لا يترتب على بطلان الشركة لعدم الشهر القانونى تغيير نوع الشركة واعتبارها شركة تضامن وتغيير مركز الشريك الموصى واعتباره شريكاً متضامناً.

وهذا ما أكدته المادة ٥٥ من قانون التجارة والتى نصت على أنه: «لا يترتب على إلغاء الشركة اعتبار الشركاء أصحاب الأموال فى شركة التوصية وأرباب الأسهم فى شركة المساهمة أنهم ملتزمون بشئ ما على وجه التضامن».

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لدائنى الشركة مطالبة الشركاء الموصين بسداد ديون الشركة من أموالهم الخاصة استناداً إلى بطلان عقد الشركة لتخلف الشهر، وإنما يجب الاعتداد – فى هذا الصدد – بمشارطة الشركة. ولكن يتعين ذكر مقدار حصص الشركاء الموصين ومقدار المبالغ التى حصلت أو يلزم تحصيلها (م/٢/٥٠ من قانون التجارة).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثانى

خصائص شركة التوصية البسيطة

تقوم شركة التوصية البسيطة – باعتبارها من شركات الأشخاص – على الاعتبار الشخصى لجميع الشركاء فيها سواء الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون. وتتميز شركة التوصية البسيطة بالخصائص الآتية:

١ – عدم جواز تداول حصة الشريك.

٢ – عنوان الشركة.

٣ – عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر.

٤ – المسئولية المحدودة للشريك الموصى.

١ – عدم جواز تداول حصة الشريك:

لا يجوز للشركاء فى شركة التوصية البسيطة التنازل عن حصصهم للغير، يستوى فى ذلك الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون، ومع ذلك يجوز أن ينص عقد الشركة على جواز التنازل عن الحصة بقيود وشروط تحافظ على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركة التوصية البسيطة.

وكذلك لا يترتب على وفاة الشريك الموصى انتقال حصته إلى ورثته، بل يترتب على وفاته حل الشركة، ومع ذلك يجوز أن ينص عقد الشركة على جواز انتقال حصة الشريك المتوفى إلى ورثته وبذلك لا تنقضى الشركة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢ – عنوان الشركة:

تنص المادة ٢٤ من قانون التجارة على أنه: «يكـــون إدارة هـــذه الشركة (أى شركة التوصية البسيطة) بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين».

وكذلك تنص المادة ٢٦ من قانون التجارة على أنه: «ولا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصـــين أى أربـــاب المال الخارجين عن الإدارة».

وباستقراء النصوص القانونية السابقة يتبين أن اسم شركة التوصية البسيطة يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين جميعاً أو من اسم شريك واحد فقط من بينهم مع إضافة ما يفيد وجود شركة مثل عبارة "وشركاه"، أو "شريكه".

وعلى ذلك لا يجوز أن يدخل اسم الشريك الموصى فـــى عنـــوان الشركة، وذلك لأنه يسأل عن ديون الشركة فى حدود الحصة المقدمة منه فى رأس مال الشركة. فإذا ما أدرج اسمه فى عنوان الشركة قد يتـــوهم الغير أنه شريك متضامن ويطمأن إلى ذلك ويقدم علـــى التعامـــل مـــع الشركة بناء على هذا الوهم. ويتبين بعد ذلك أن الشريك ليس متـــضامن بل موصى وأن مسئوليته محدودة.

ويثور التساؤل فى هذا الصدد حول الحكم القانونى الـــذى يترتـــب على ظهور اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للإجابة على هذا التساؤل نفرق – فى هذا الصدد - بين فرضين:

الفرض الأول:

دخول اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة بناء على طلب الشريك أو مع علمه بذلك ودون اعتراض منه.

يسأل الشريك الموصى – فى كل الحالات السابقة – عن ديون الشركة فى مواجهة الغير كما لو كان شريك متضامن، أى يكون مسئولاً مسئولية شخصية وتضامنية. ويجوز لدائنى الشركة الرجوع عليه فى أمواله الخاصة. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون التجارة بقولها: «إذا إذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة خلافاً لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٦ فيكون ملزوماً على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة»[١].

ويعد ذلك تطبيقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة وحماية الثقة المشروعة التى تولدت لدى الغير من ظهور اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة وظهوره بمظهر الشريك المتضامن أمام الغير[٢]. ويظل الشريك الموصى محتفظاً بصفته هذه فى مواجهة الشركاء، فإذا وفى بديون

---

[١] تنص المادة ٢٦ من قانون التجارة على أنه: «لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين أى أرباب المال الخارجين عن الإدارة».

[٢] د. كمال محمد أبو سريع: المرجع السابق، ص ٢٢٤ وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشركة لظهور اسمه فى عنوانها كان له الرجوع على بقية الشركاء بما أداه زائداً عن حصته[١].

الفرض الثانى:

دخول اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة دون علمه أو على الرغم من اعتراضه، فى هذه الحالة يظل متحفظاً بصفته كشريك موصى سواء فى مواجهة الغير أو بالنسبة للشركاء. ويقع على عاتق الشريك الموصى عبء إثبات عدم علمه بوجود اسمه فى عنوان الشركة أو اعتراضه على ذلك.

ويجوز للشريك الموصى مطالبة الشركاء المتضامنون بالتعويض عما لحقه من أضرار من جراء دخول اسمه فى عنوان الشركة.

وفضلاً عن ذلك إذا قصد الشركاء المتضامنون من دخول اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة خلق ائتمان ظاهر للشركة، تنعقد مسئوليتهم الجنائية عن جريمة نصب إذا توافرت أركانها.

٣ – عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر:

ذكرنا فيما سبق أن الشريك المتضامن يتكسب صفة التاجر بمجرد دخوله فى الشركة ولو لم يكن له هذا الوصف من قبل.

---

[١] د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى خلاف ذلك لا يكتسب الشريك الموصى صفة التاجر بمجرد دخوله فى الشركة ما لم تكن له هذه الصفة من قبل. وذلك لأن الشريك الموصى لا يحترف القيام بالأعمال التجارية لأنه – رغم استمرار تشغيل أمواله طوال حياة الشركة – يجرى تصرفاً منفرداً هو الدخول فى هذه الشركة. فالشريك الموصى لا يقوم بهذه الأعمال المستمرة باسمه على خلاف الشركاء المتضامنين الذين يباشرون هذه الأعمال بعنوان الشركة الذى يتضمن أسماءهم جميعاً أو ما يفيد ذلك[١].

ويترتب على عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر أنه إذا أفلست الشركة لا يشهر إفلاس الشريك الموصى تبعاً لذلك، ولا يلتزم الشريك الموصى بالتزامات التجار من مسك دفاتر تجارية أو قيد بالسجل التجارى، وأخيراً يجوز للمحظور عليهم ممارسة التجارة بسبب مهنهم وكذلك القصر أن يكونوا شركاء موصين فى شركة التوصية البسيطة.

٤ – المسئولية المحدودة للشريك الموصى:

رأينا – فيما سبق – أن الشركاء المتضامنين يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية.

وعلى خلاف ذلك يسأل الشريك الموصى عن ديون الشركة فى حدود الحصة التى قدمها فى رأس مال الشركة. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٧ من قانون التجارة بقولها: «الشركاء الموصون لا يلزمهم من

---

[١] د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢٢٩ وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخسارة التى تحصل إلا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه إلى الشركة».

ويترتب على ذلك أنه إذا أوفى الشريك الموصى بالحصة التى تعهد بتقديمها، برأت ذمته من كل التزام ولا يجوز للشركة أو دائنيها الرجوع عليه بأى مطالبة بعد ذلك.

أما إذا لم يكن الشريك الموصى قد أوفى بكل الحصة أو بعضها، فإنه يجوز لمدير الشركة مطالبته بها. كما يجوز لدائنى الشركة عن طريق الدعوى غير المباشرة مطالبته بتقديم حصته التى التزم بتقديمها.

ونظراً للمخاطر التى تحف الدعوى غير المباشرة والتى يتعرض لها الدائن[١]، فقد استقر القضاء والرأى الراجح من الفقه[٢] على أن لدائن الشركة الرجوع بدعوى مباشرة على الشريك الموصى لمطالبته بتقديم الحصة التى التزم بتقديمها.

وحجة هذا الاتجاه هو أن "حصة الشريك الموصى تعتبر جزءاً من رأس مال الشركة، وهو الضمان العام الذى يعتمد عليه دائنو الشركة،

---

(١) وإذا رجع الدائن على الشريك الموصى بالدعوى غير المباشرة فقد يتعرض لخطر الاحتجاج فى مواجهته بالدفوع التى يكون للموصى حق التمسك بها فى مواجهة الشركة، كما إذا دفع فى مواجهة الدائن بأن إرادته كانت معيبة بعيب من عيوب الرضا، أو أن عقد الشركة كان باطلاً لعدم كتابته أو شهره أو أن مدير الشركة قد أبرأه من تقديم الحصة إلى غير ذلك من الدفوع التى يمكن أن يتمسك بها المدين فى مواجهة الدائن.

انظر: د. كمال محمد أبو سريع: المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٢) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٣١٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فمن حقهم العمل على استكماله. بمعنى أن الاعتراف لهم بحق مباشر على الشريك الموصى لا يخرج عن كونه تطبيق سليم لمبدأ ثبات رأس المال"[١].

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية البسيطة

تخضع إدارة شركة التوصية البسيطة لذات القواعد التى تنظم إدارة شركة التضامن والتى سبق وأن عرضنا لها من حيث تعيين المدير وعزله وأجره وسلطاته ومسئولية الشركة عن أعماله ومسئوليته فى مواجهة الشركة. وعلى ذلك يتولى إدارة شركة التوصية البسيطة مدير فيد يكون اتفاقى معين بالعقد التأسيسى للشركة أو غير اتفاقى معين بعقد مستقل عن عقد الشركة وسواء كان شريك أو غير شريك.

بيد أنه إذا كان من الممكن تعيين الشريك المتضامن مدير للشركة، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للشريك الموصى، فلا يجوز له التدخل فى إدارة الشركة.

قاعدة حظر تدخل الشريك الموصى فى إدارة الشركة:

تنص المادة ٢٨ من قانون التجارة على أن الشركاء الموصين: «لا يجوز لهم أن يعملوا عملاً متعلقاً بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل».

---

[١] نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٩، السنة ٢٠، ص ١٠٠٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويتبين من هذا النص أنه لا يجوز للشريك الموصى أن يقوم بـأى عمل من أعمال إدارة الشركة، أو أن يكون مدير للشركة. وعلـى ذلـك يجب أن يتولى إدارة الشركة إما شريك متضامن أو شخص أجنبى عـن الشركة. وفى حالة عدم تعيين مدير للـشركة، تكـون الإدارة للـشركاء المتضامنين وحدهم دون الشركاء الموصين.

الحكمة من الحظر:

اختلف الفقهاء حول تحديد الحكمة من قاعدة حظر تدخل الـشريك الموصى فى أعمال إدارة الشركة.

فقد ذهب البعض[١] إلى القول بأنه الحكمة التى توخاها المشرع من منع الشريك الموصى من التدخل فى إدارة الشركة هى حماية الغير الذى يتعامل مع الشركة من أن ينخدع فى حقيقة مركز الـشريك الموصـى فيعتقد أنه شريك متضامن مسئول مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة فيوليها ائتماناً كبيراً اعتماداً على أمواله، ثم يفاجأ بأنـه شـريك موصى ويسأل فى حدود الحصة المقدمة منه. ولذلك حظر المشرع على الشريك الموصى التدخل فى إدارة الشركة ليدفع هذا الخطأ الذى يقع فيه الغير.

ويذهب البعض الآخر[٢] إلى القول بأن حكمة حظر تدخل الـشريك الموصى فى عنوان الشركة هو حماية الغير والشركة. ذلك أنه إذا سمحنا

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) د. على حسن يونس: المرجع السابق، ص ١٨٩.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للشريك الموصى بالتدخل فى إدارة الشركة فقد يجرى تصرفات تتسم بعدم الحيطة وعدم الحذر وهو مطمئن إلى تحديد مسئوليته مما قد يعرض الشركة إلى مخاطر جسيمة.

ونرى مع البعض[١] أنه من غير المنطقى أن يحظر على الشريك الموصى أن يتدخل فى إدارة الشركة بينما يسمح لشخص غير شريك بإدارة شركة التوصية البسيطة، وهو غير مسئول عن ديونها على الإطلاق. فإذا كان جائزاً، أفليس من الأولى منح الشريك الموصى حق إدارة الشركة؟

الحقيقة أن قاعدة حظر تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة يرجع على الاعتبارات التاريخية لنشأة شركة التوصية البسيطة. حيث كان الشريك الموصى يأخذ دور المقرض بفائدة يعمل فى الخفاء ولا يظهر أمام الغير ولا يدخل معه فى تعاملات. وذلك تحايلاً على تحريم الكنيسة للقرض بفائدة كما سبق وأن أوضحنا.

نطاق الحظر:

لما كانت الحكمة من حظر تدخل الشريك الموصى فى أعمال إدارة الشركة هى حماية الغير، فقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء على التفرقة بين نوعين من أعمال الإدارة: أعمال الإدارة الخارجية، وأعمال الإدارة الداخلية.

---

[١] د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢٣٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقصد بأعمال الإدارة الخارجية هى تلك الأعمال التـــى تقتـــضى تمثيل الشركة أمام الغير. كأن يشترى الشريك الموصى من الغير لحساب الشركة أو يقترض منه لحسابها ... الخ.

كما ليس للشريك الموصى الحق فى تمثيل الشركة أمام القـــضاء[١] أو الاشتراك مع المدير الحقيقى فى التوقيع على تصرف قـــانونى مـــع الغير.

وبصفة عامة يحظر على الشريك الموصى التدخل فى أى عمل من أعمال الإدارة الخارجية سواء بصفة أصلية أم بناء على توكيل صـــادر من المدير أو الشركاء[٢].

أما أعمال الإدارة الداخلية فيقصد بها الأعمال التى لا تقتضى تمثيل الشركة أمام الغير، وإنما تتصل بأمور الشركة الداخلية. ولذلك فإنه مـــن حق الشريك الموصى القيام بهذه الأعمال لأنها تمثل الحد الأدنى المقرر لكل شريك بغض النظر عن مسئوليته عن ديون الشركة أى حتى ولـــو كانت مسئوليته عنها محدودة بقدر حصته فى رأس المال[٣]. كأن يشترك الشريك الموصى فى تعديل عقد الشركة وتوجيه النصح للمدير والاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها .... الخ.

---

(١) نقض مدنى ٩ يناير ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣١، ص ١١٧.

(٢) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص ٢٤٥.
د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣) د. كمال محمد أبو سريع: المرجع السابق، ص ٢٣٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا كان للشريك الموصى حق التدخل فى أعمال الإدارة الداخلية. فإن له أن يرتبط مع الشركة بعقد من عقود العمل، كأن يعمل محاسباً أو مراجعاً. كما أن له أن يتعاقد مع الشركة ويصبح دائناً أو مديناً لها على اعتبار أن هذه الأعمال تتم فى دائرة علاقته بالشركة والشركاء وليس لها أى أثر على ائتمان الغير[١].

جزاء مخالفة الحظر:

إذا خالف الشريك الموصى قاعدة حظر تدخله فى أعمال الإدارة الخارجية. فإنه يفرق من حيث الجزاء المترتب على هذه المخالفة بين مسئوليته فى مواجهة الغير ومسئوليته فى مواجهة الشركاء المتضامنين.

١ – مسئولية الشريك الموصى فى مواجهة الغير:

نصت المادة ٣٠ من قانون التجارة على أنه: «وكذلك إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملاً متعلقاً بإدارة الشركة يكون ملزوماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه.

ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال».

---

[١] د. عاطف محمد الفقى: المرجع السابق، ص ٢٦٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويتبين من هذا النص أنه إذا تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية للشركة وذلك بالمخالفة للحظر المقرر بالمادة ٢٨ من قانون التجارة، فإنه يسأل أمام الغير عن العمل الذى تدخل فيه كما لو كان شريك متضامن، أى يكون مسئول مسئولية شخصية وتضامنية فى جميع أمواله عن الدين الناشئ عن العمل الذى تدخل فيه لحساب الشركة. وليس لقاضى الموضوع أدنى سلطة تقديرية فى هذا الشأن[١].

وإذا تكرر تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية للشركة، أو قام بعدد قليل منها ولكن على قدر كبير من الأهمية والخطورة، فإنه يسأل أمام الغير كما لو كان شريك متضامن عن جميع ديون وتعهدات الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التى تدخل فيها لحساب الشركة. ويستقل قاضى الموضوع بتقدير جسامة أعمال الإدارة التى قام بها الشريك الموصى، والتى أوحت للغير بتعامله كشريك متضامن.

٢ – مسئولية الشريك الموصى فى مواجهة الشركاء المتضامنين:

نفرق فى هذا الصدد بين ما إذا كان تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية قد تم بناء على تفويض أو توكيل من الشركاء المتضامنين، أم تدخل فى هذه الأعمال بدون تفويض أو توكيل.

---

[١] Ripert et Roblot: Op. Cit., P. 591.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية بناء علـــى توكيل صريح أو ضمنى من الشركاء المتضامنين، فإنه يظـــل شـــريكاً موصياً فى مواجهتهم ولا يسأل إلا فى حدود الحصة المقدمة منـــه فـــى رأس مال الشركة. بل أبعد من ذلك يجوز له الرجوع عليهم بما يكون قد دفعه من ديون الشركة زائداً على حصته.

أما إذا تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية بـــدون توكيل من باقى الشركاء المتضامنين، فليس له حق الرجوع على هؤلاء الشركاء إلا فى الحالة التى يعود فيها نفع على الشركة من جـــراء هـــذا العمل وذلك وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثالث

شركة المحاصة

أضاف المشرع التجارى شكلاً آخر من أشكال الشركات التجارية فضلاً عن شركة التضامن والتوصية والمساهمة وهى شركة المحاصة. فنصت المادة ٥٩ من قانون التجارة على أنه: «وزيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالف ذكرها تعتبر أيضاً بحسب القانون الشركات التجارية التى ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة وهى المسماة بشركات المحاصة».

تعريف شركة المحاصة:

طبقاً لنص المادة ٥٩ سالف الذكر يمكن تعريف شركة المحاصة بأنها شركة تتكون من شريكين أو أكثر يساهم كل منهم فى مشروع مالى بقصد اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. ويتولى نشاط المشروع أحد الشركاء باسمه الخاص.

وتنص المادة ٦٠ من قانون التجارة على أنه: «تختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية». وعلى ذلك فهذه الشركة تنعقد بين شركائها للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال بحيث لا يستغرق قيامها إلا وقت محدود، لذلك أطلق عليها البعض اسم الشركة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المؤقتة[١]. ومثال ذلك شراء ثمار حديقة أو أنقاض منزل وبيعها واقتسام ما ينشأ عنها من ربح أو خسارة.

بيد أن ذلك لا يمنع شركة المحاصة من أن تقوم بأعمال ضخمة أو لآجال طويلة. كأن تقوم باستغلال مصانع إنتاجية أو مسرح يحتاج استغلالها زمنا طويلاً.

المبحث الأول

تكوين شركة المحاصة

يخضع تكوين شركة المحاصة للقواعد العامة التى تخضع لها سائر الشركات والتى سبق وأن أوضحناها. فيجب أن يتوافر فى عقدها الأركان الموضوعية العامة والتى تتمثل فى الرضا والمحل والسبب والأهلية، وكذلك الأركان الموضوعية الخاصة والمتمثلة فى تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

بيد أن شركة المحاصة تختلف عن باقى الشركات فى عدم استلزام توافر الأركان الشكلية من كتابة عقد الشركة وشهره. وفى ذلك تنص المادة ٦٤ من قانون التجارة على أنه: «لا يلزم فى شركة المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة فى الشركات الأخرى».

---

[١] Ripert et Roblot: Op. Cit, n°. 888.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ذلك لا يشترط أن يكون عقد شركة المحاصة مكتوباً. ولكن هذا الحكم المنصوص عليه فى المادة ٦٤ سالفة الذكر يتعارض مع المادة ٥٠٧ من القانون المدنى والتى تنص على أنه: «يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً». ورغبة فى رفع التعارض بين النصين، فقد ذهب الرأى الراجح[١] إلى أن هذا النص لا يسرى على شركات المحاصة التجارية فلا يشترط أن يكون عقد الشركة مكتوباً. أما شركات المحاصة المدنية فيجب أن يكون عقدها مكتوباً.

ونرى مع فريق آخر[٢] أن شرط استلزام كتابة عقد الشركة إنما يقتصر على الشركات التى تتمتع بالشخصية المعنوية والتى لا يمكن الاحتجاج بها على الغير إلا إذا كان عقد الشركة مكتوب باعتباره السند المنشئ للشخصية المعنوية. ولا يوجد شئ من هذا القبيل إلا بالنسبة لشركة المحاصة فهى شركة لا وجود لها بالنسبة للغير ولا تقوم إلا بين الشركاء فقط.

أما بالنسبة لركن تقديم الحصص فى شركة المحاصة فإنه يخضع لأحكام خاصة نستعرضها فيما يلى:

ملكية الحصص:

يلتزم الشريك المحاص بتقديم الحصة المتفق عليها فى عقد الشركة. ويستوى أن تكون حصة نقدية أو عينية أو بالعمل. وذلك حتى يمكن

---

(١) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ١١١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

استثمار هذه الحصص فى مشروع مالى واقتسام ما ينتج عنها من أرباح أو خسائر بين الشركاء.

وفى هذا تشبه شركة المحاصة سائر الشركات الأخرى، فلا يتصور وجود شركة بدون رأس مال[١]. ولكنها تختلف عن بقية الشركات فى أنها لا تعتبر شخصاً معنوياً، ومن ثم فليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها.

ويثور التساؤل – فى هذا الصدد – عن الذمة المالية التى ستنتقل إليها ملكية الحصص المقدمة من الشركاء. إذ أنه فى الشركات الأخرى التى تتمتع بالشخصية المعنوية تنتقل ملكية الحصص إلى الذمة المالية للشركة.

وقد أجابت المادة ٦٠ من قانون التجارة على هذا التساؤل فنصت على أنه: «... وتراعى ... فى الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء فى الأرباح الشروط التى يتفقون عليها».

وعلى ذلك فإن تنظيم انتقال ملكية الحصص يخضع لاتفاق الشركاء، ولا يخرج هذا الاتفاق عن أحد فروض ثلاث:

الفرض الأول:

أن يظل كل شريك محتفظاً بملكية حصته على أن يقوم باستثمارها فى الغرض الذى قامت الشركة من أجل تحقيقه ثم يقتسم مع باقى الشركاء ما ينتج عنها من أرباح أو خسائر.

---

[١] د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٦٥٩.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرض الثانى:

أن ينقــل الشركاء ملكيــة الحصــص إلــى أحدهم ويسمى بالمدير المحاص، على أن يقوم باستثمار هذه الحصص فى الغرض الذى تكونت الشركة من أجله ثم تقسيم الأرباح والخسائر الناتجة بينــه وبين الشركاء الآخرين.

وبعد نقل ملكية الحصص إلى المدير المحاص، نقلاً صورياً للملكية يستهدف فقط تسهيل الأمر على مدير المحاصة حتى يتمكن من استثمار الحصص المقدمة من الشركاء بما يتفق وغرض الشركة[١]. ولذلك يجدر إثبات صورية عقد نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة بكافة طــرق الإثبات.

الفرض الثالث:

أن يتفق الشركاء على أن تعتبر حصصهم وما ينتج عن استثمارها من أموال مملوكة لهم على الشيوع بنسبة حصصهم. ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريح، لأن شركة المحاصة لا تؤدى بطبيعتها إلى الشيوع[٢].

هذا وإذا لم يتفق الشركاء على الطريقة التى يتم طبقاً لها نقل ملكية الحصص. فالقاعدة هى احتفاظ كل شريك بملكية حصته.

---

[١] د. كمال محمد أبو سريع: المرجع السابق، ص ٢٦٨.

[٢] Ripert et Roblot: Op. Cit., n°. 897.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إثبات شركة المحاصة:

نصت المادة ٦٣ من قانون التجارة على أنه: «يجوز إثبات وجـــود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات».

يتبين من هذا النص أنه يجوز إثبات شركة المحاصـــة التجاريـــة بكافة طرق الإثبات. ولا تشترط الكتابة فى إثبات وجود هـــذه الـــشركة. ويرى البعض[١] أن هذا الأمر منطقى، لأن الإثبات مرتبط بالشكل فطالما أن الكتابة ليست متطلبة لانعقاد شركة المحاصة، فمن الطبيعى أن يـــتم إثباتها بغير طريق الكتابة. وهو ما فعله المشرع بالفعل حين أجاز إثبات وجود شركة المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات. على أن ذلك يجب ألا يفهم أن إثبات شركة المحاصة قاصر فقط على هـــذه الطـــريقين وإنمـــا ذكرهما على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. حيث يجوز إثبـــات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

أما بالنسبة لشركة المحاصة المدنية فالكتابة ليست ركناً لانعقادهـــا. ولذلك لا تلزم الكتابة للإثبات إلا إذا كان موضوع النزاع يجاوز نصاب الإثبات بالبينة[٢].

---

(١) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ١١١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثانى

خصائص شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات الأخرى فى أنهـا شركة مستترة وخفية لا تقوم إلا بين الشركاء ولا يعلم الغير عنها شـيئاً. ولذلك لا يلزم لانعقادها الكتابة أو الشهر كما أوضحنا فيما سبق. كما أن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها سواء بين الشركاء أم بالنسبة للغير[١]. ويترتب على ذلك أن الشركة ليس لها عنوان ولا ذمة مالية مستقلة ولا موطن ولا جنسية.

وبناء على ما تقدم فإن شركة المحاصة تتميز بالخصائص الآتية:

١ – شركة المحاصة من شركات الأشخاص.

٢ – شركة المحاصة شركة مستترة.

٣ – شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

٤ – مدى تجارية الشركة.

وسنقوم بتفصيل هذه الخصائص على النحو التالى:

أولاً: شركة المحاصة من شركات الأشخاص:

تقوم شركة المحاصة شأنها شأن باقى شركات الأشـخاص علـى الاعتبار الشخصى. فهى شركة تقوم بين عدد قليل من الشركاء تـربطهم

---

[١] Escara: Op. Cit., n°. 479.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

علاقة صداقة أو قربى يعرف كل منهم الآخر ويثق به. ونظراً لأن شخصية الشريك تكون محل اعتبار لدى بقية الشركاء فإنه يترتب على ذلك عدم جواز تنازل الشريك المحاص عن حصته للغير إلا إذا وافق باقى الشركاء. فضلاً عن أن الشركة تنقضى بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه ما لم يتفق الشركاء فى عقد الشركة على استمرار الشركة فيما بين باقى الشركاء.

٢ – شركة المحاصة شركة مستترة:

لما كان المشرع لا يستلزم لتكوين شركة المحاصة توافر ركن الشكلية الواجب توافره فى عقد الشركة ولا إجراءات العلانية التى يتطلبها فى الشركات الأخرى، لذلك فإن شركة المحاصة شركة خفية مستترة لا يعلم عنها الغير شئ وإن كانت موجودة بين أطرافها.

ويترتب على ذلك أن الشركة لا يكون لها عنوان، والتصرفات التى يقوم بها أحد الشركاء تكون باسمه الخاص ويسأل وحده أمام الغير عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه التصرفات.

بيد أن طابع الاستتار الذى تتميز به هذه الشركة لا يعنى أنه من الضرورى أن ينجح الشركاء فى إخفاء اشتراكهم، وإنما يعنى أن الاشتراك يجب أن يكون فى ذاته مستتراً قانوناً[١]، ويظل كذلك ما دام أن الشركاء لا يقومون بأى عمل من طبيعته أن يكشف عن الشركة

---

[١] د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ١٠٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإظهارها أمام الغير كشخص معنوى مستقلاً عنهم وذلك بقيدها فى السجل التجارى أو إتمام إجراءات شهرها.

فإذا زال خفاء شركة المحاصة واستتارها فإن تفقد طبيعتها كشركة محاصة وتعتبر شركة تضامن ولكنها تكون باطلة لعدم توافر الشروط الشكلية اللازمة لتكوينها وهى الكتابة والشهر، أو أن تكون شركة توصية بسيطة إذا كانت مسئولية أحد الشركاء فيها محدودة، ولكنها تكون باطلة لتخلف الشروط الشكلية أيضاً[١].

ويترتب على ظهور شركة المحاصة أن تتمتع بالشخصية المعنوية وتكون لها ذمة مالية مستقلة عن الشركاء، واسم، وجنسية، وموطن، وأهلية.

ولا يزول استتار الشركة الفعلية إذا أعلن أحد الشركاء عن وجودها أمام الغير دون أن يرغب باقى الشركاء فى ذلك.

٣ – شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

يترتب على صفة الاستتار والخفاء التى تتميز بها شركة المحاصة انعدام الشخصية المعنوية لهذه الشركة، وعدم وجودها القانونى فى الحياة العملية.

ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة عدة نتائج منها:

---

[١] د. كمال محمد أبو سريع: المرجع السابق، ص ٢٥١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١ – أنها ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، فالذمة المالية تحتاج إلى شخصية تسكن فيها ولا وجود لهذه الشخصية فلا ذمة مالية مستقلة[١]. ويترتب على ذلك أن مجموع حصص الشركاء فى شركة المحاصة لا يكون رأس مال مستقل أو ذمة مالية مستقلة ومن ثم فلا وجود للضمان العام للدائنين فى هذه الشركة ويقتصر ضمانهم على الذمة المالية للشريك المحاص الذى يتعامل معهم[٢].

٢ – أنها ليس لها اسم تجارى يميزها عن غيرها من الشركات وتتعامل به مع الغير. فالشريك المحاص يتعاقد باسمه الخاص ويظهر أمام الغير وكأنه يتعاقد لحسابه، وذلك لعدم وجود شخص معنوى مستقل يتعاقد باسمه ولحسابه وتتصرف إليه آثار التصرف. ويترتب على ذلك عدم التزام باقى الشركاء بتصرفات الشريك المحاص فى مواجهة الغير وإن كان للمدير المحاص الرجوع عليهم بمقتضى عقد الشركة المبرم بينهم[٣].

٣ – أنها ليست لها موطن مستقل عن موطن الشركاء. فالموطن الذى يعتد به عند تكوين شركة المحاصة هو موطن المدير المحاص أو الشريك الذى يتعاقد مع الغير[٤].

---

(١) د. كمال محمد أبو سريع: المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٢) د. أكثم الخولى: المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٣) د. عاطف محمد الفقى: المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٤) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢٥٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤ – أنها ليست لها أهلية التقاضى، فلا يجوز أن تكون مدعية أو مدعى عليها. وإنما الشريك المحاص الذى تعامل مع الغير باسمه الخاص هو الذى يستطيع أن يتقاضى باسمه وترفع عليه الدعاوى عند حدوث نزاع بشأن التصرفات التى أبرمها مع الغير.

٤ – مدى تجارية شركة المحاصة:

نصت المادة ٦٠ من قانون التجارة على أنه: «تختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية ....».

ويتبين من هذا النص أن شركة المحاصة تقوم لمباشرة أعمال تجارية. وبالرغم من ذلك فمن المقرر أن شركة المحاصة قد تكون مدنية أيضاً وذلك وفقاً للعرض الذى قامت الشركة من أجل تحقيقه.

ويثور التساؤل – فى هذا الصدد – عمن يكتسب صفة التاجر إذا قامت شركة المحاصة بمباشرة الأعمال التجارية، هل هو الشريك المحاص الذى يتعامل مع الغير باسمه الخاص أم جميع الشركاء فى الشركة؟

ذهب البعض[١] إلى أن الشريك المحاص وحده هو الذى يكتسب وصف التاجر، لأنه هو الذى يتعامل مع الغير باسمه الخاص ويظهر أمامه وكأنه يتعامل لحسابه. ولا يكتسب بقية الشركاء وصف التاجر إلا إذا قاموا بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف.

---

[١] د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ١٠٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويرى البعض الآخر[١] أن جميع الشركاء فى شـــركة المحاصـــة يكتسبون وصف التاجر بمن فيهم الشريك المحاص الـــذى يتعامـــل مـــع الغير. ذلك أنه يقوم بمباشرة الأعمال التجارية لحساب جميـــع الـــشركاء وإن كان يتعامل باسمه الشخصى ويظهر أمام الغير كأنه يتعاقد لحسابه.

---

(١) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢٥٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

إدارة شركة المحاصة

سبق وأن أوضحنا أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ويترتب على ذلك أن ليس لها مدير يمثلها أمام الغير ويتعامل باسم الشركة ولحسابها. ولذلك فإن إدارة شركة المحاصة تخضع للاتفاق المبرم بين الشركاء فى عقد الشركة ولا يخلو الأمر من أحد فروض ثلاث:

الفرض الأول:

أن يتفق الشركاء على أن يختص كل شريك بإدارة جزء من أعمال الشركة ثم يتقدم كل منهم بحساب عن هذه الأعمال لاقتسام ما نشأ عنها من ربح أو خسارة. وفى هذه الحالة يسأل كل شريك عن تعامله مع الغير حيث أن هذا التعامل يتم باسم الشريك الخاص، ثم يقوم بنقل آثار هذا التصرف إلى باقى الشركاء فى الشركة حسبما يقضى عقد الشركة.

الفرض الثانى:

أن يعهد الشركاء بأعمال إدارة الشركة إلى أحدهم ويسمى "المدير المحاص". وفى هذه الحالة يقوم المدير المحاص بأعمال الإدارة باسمه الخاص ثم يقدم للشركاء حساب عن هذه الأعمال لاقتسام ما نشأ عنها من ربح أو خسارة وذلك طبقاً للشروط المتفق عليها بينهم فى عقد الشركة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرض الثالث:

أن يتفق الشركاء فيما بينهم على أن يقوموا جميعاً بأعمال إدارة الشركة. وفى هذه الحالة يوقعون جميعاً على كل التصرفات ويسألون عنها أمام الغير على وجه التضامن، ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى افتراض التضامن فى الأعمال التجارية[١].

نتائج إدارة شركة المحاصة:

١ – علاقة الشركة بالغير:

إن صفة الاستتار التى تتميز بها شركة المحاصة يترتب عليها أمرين:-

الأمر الأول:

أنه لا وجود لشركة المحاصة فى مواجهة الغير، فهذه الشركة لا تقوم إلا بين الشركاء ولا يعلم عنها الغير شيئاً ونتيجة لذلك إذا أبرم أحد الشركاء تصرفاً قانونياً مع الغير فإنه يتعاقد باسمه الشخصى وليس باسم الشركة، ويلتزم هذا الشريك بآثار التصرف الذى أبرمه فى مواجهة الغير، حتى ولو علم هذا الأخير بوجود الشركة. بل حتى ولو أظهر له الشريك المتعاقد ما يفيد وجود الشركة حتى يعطى الغير ائتماناً وضماناً

---

[١] د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، بند ٢٥٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يشجعه على التعامل معه، ذلك أن مجرد علم الغير بوجـــود الـــشركة لا يكفى لمسائلة شريك آخر[١].

الأمر الثانى:

يترتب على استتار شركة المحاصة وعدم علم الغير بوجود الشركة أنه لا يجوز لدائن الشريك المدير المحاص أن ينفذ على أموال باقى الشركاء لأن ليس له من ضمان سوى ذمة الشريك المدير الذى تعامل معه.

ومن الجدير الذكر أن الشريك المحاص الذى يتعامل مـــع الغيـــر باسمه الخاص يعتبر مسئولاً فى جميع أمواله أمام هذا الغير حتى ولـــو كان قد تم الاتفاق بينه وبين الشركاء فى عقـــد الـــشركة علـــى تحديـــد مسئوليته، ذلك لأن عقد الشركة لا يحتج به فى مواجهة الغير.

وإذا تعاقد أكثر من شريك مع الغير فإنهم يسألون أمام هذا الأخيـــر على وجه التضامن نظراً لعدم وجود شخصية معنوية للشركة.

٢ – علاقة الشركاء فيما بينهم:

ينظم العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض العقد المبرم بينهم، فـــإذا تصرف أحد الشركاء مع الغير فإنه يتعاقد باسمه الخاص ثم يلتزم بنقـــل نتائج هذا التصرف إلى جميع الشركاء. وللشريك الذى تعامل مع الغيـــر

---

(١) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢٥٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دعوى مباشرة ضد باقى الشركاء عما يكون قد تحمله نتيجة تعاقده وقيامه بهذا التصرف، ذلك أنه يتصرف فى حقيقة الأخر لحسابهم جميعاً[١].

[١] د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ٢٥٨ وما بعدها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

س – أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والـــسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة:

تعد أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والـــسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة أعمالاً تجارية متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف. وأن يكون الغرض من ممارستها المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح(١).

ويقصد بأعمال الفنادق ما تقدمه شركات إدارة الفنادق من خـــدمات لعملائها بمقابل ومثال ذلك تقديم الوجبات والمشروبات وتهيئـــة غـــرف وأجنحة الإقامة وتأجير الأجهزة الرياضية للنزلاء والعروض المسرحية والفنية وغير ذلك(٢).

وأعمال المطاعم يقصد بها أعمال المطاعم بكافة أنواعها العائمة أو غير العائمة والتى تقدم الوجبات الغذائية المختلفة وبغض النظـــر عـــن مكان هذه المطاعم.

وكذلك تلحق الصفة التجارية أعمال المقاهى والتى تقدم المشروبات بكافة أنواعها للجمهور بمقابل.

---

(١) rODIèRE (r.) ET Houin (R.): Op. Cit., nº. 27.

(٣) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ١٥٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويقصد بعبارة الملاهى العامة المشروعات التى تستهدف تسلية الجمهور بمقابل[١]. ومثال ذلك السينما والمسرح والتمثيل والرقص والموسيقى ... الخ.

ومن الجدير بالذكر أن العروض المسرحية التى تقدمها المدارس أو الجامعات فى مناسبات مختلفة كالاحتفالات بعيد الخريجين أو انتهاء العام الدراسى بقصد الترفيه عن طلابها والأعضاء العاملين بها لا تعد أعمالاً تجارية. وذلك نظراً لأنه لا تتم ممارستها على سبيل الاحتراف. فضلاً عن أنها لا تنطوى على مضاربة على عمل الغير لتحقيق الربح.

وعلى خلاف ذلك تعد أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والملاهى العامة أعمالاً تجارية لأنها تنطوى على مضاربة على أعمال العاملين لديها بقصد تحقيق الربح.

وكذلك تلحق الصفة التجارية أعمال دور العرض السينمائى والمسرحى حيث يضارب أصحابها على عمل المؤلفين والممثلين بقصد تحقيق الربح والذى يتمثل فى الفرق بين شراء حق المؤلف وأجور الممثلين وسعر التذاكر التى يشتريها الجمهور[٢].

---

(١) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) د. سامى عبد الباقى: المرجع السابق، ص ١٧٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بل إن معظم ما يقدمه أصحاب دور العرض السينمائى والمسرحى ينطوى على شراء أو استئجار المنقول المادى أو المعنوى وهو الفيلم أو المسرحية.

أما بالنسبة للعقود التى يبرمها المؤلفين والممثلين مع أصحاب دور العرض السينمائى والمسرحى فهى تعد مدنية بالنسبة لهم لأن المؤلف أو الممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهنى وملكاته وقدراته الفنية أو الأبية.

ع – توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة :

يعد توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف. وذلك بغض النظر عن صفة القائم بالتوزيع فقد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً كالدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة، وبغض النظر عن القانون الذى يخضع له فقد يكون خاضعاً لأحكام القانون العام أو لأحكام القانون الخاص[١].

بيد أنه إذا قامت الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة بهذه الأعمال، فإنها لا تكتسب صفة التاجر وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتى تنص على أنه: «لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام. ومع ذلك تسرى إحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التى تزاولها إلا ما يستثنى بنص خاص».

---

[١] د. سامى عبد الباقى: المرجع السابق، ص ١٧٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

تناولنا فى المبحثين السابقين الأعمال التجارية المنفردة والأعمـــال التجارية التى لا تعد كذلك إلا إذا كانت مزاولتها على سبيل الاحتراف.

ولما عجز الفقه عن وضع معيار لتمييز الأعمال التجارية ولم يكن فى مقدور المشرع التنبؤ بها أو وضع تعداداً حصرياً لها، فقـــد ابتكـــر القضاء نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أو كما يسميها البعض الشخصية أو الذاتية[١].

مضمون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

الأعمال التجارية بالتبعية هى أعمال مدنية – بحـــسب الأصـــل – ولكن قام بها تاجر بمناسبة أعماله التجارية. وهى تستمد صفتها التجارية من صفة القائم بها.

وعلى ذلك ففكرة التبعية تفترض وجود عملـــين أحـــدهما أصـــلى والآخر فرعى وتطبيقاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل فى الحكم فإن العمل الفرعى يتجرد من صفته القانونية ويكتسب الصفة القانونية التى يتمتع بها العمل الأصلى. ومثال ذلك قيام تاجر بشراء سيارة لنقـــل بـــضائعه، أو شراء أجهزة كمبيوتر للاستعانة بها فى مباشرة عمله التجارى ... الـــخ.

---

[١] د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٩٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهذه الأعمال قد يقوم بها تاجر أو غير تاجر على حد سواء. فإذا قام بها غير التاجر فإنها تظل أعمالاً مدنية وتخضع لأحكام القانون المدنى، أما إذا قام بها التاجر لحاجة تجارية فإنها تفقد صفتها المدنية وتكتسب الصفة التجارية تبعاً لحرفة القائم بها وتخضع بالتالى لأحكام القانون التجارى[١].

وتجدر نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تبريرها فى ضرورة توحيد النظام الواجب التطبيق على الأعمال التى يقوم بها التاجر وترتبط بنشاطه التجارى. وحتى تمتد الحماية والضمانات المقررة للغير فى تعاملهم مع التجار إلى هذه الأعمال[٢].

أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

حرص المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على تكريس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية فنصت المادة ٨ من القانون على أنه: «١ – الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية. ٢ – كل عمل يقوم به التاجر متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك».

ويتبين من هذا النص أن المشرع قد تبنى نظرية الأعمال التجارية الشخصية التى تعتمد على وجود شخص التاجر. وقد أقام المشرع فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة قرينة مفادها افتراض كل عمل يقوم به

---

(١) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٢) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص ٩٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التاجر متعلقاً بتجارته، وإن كان يجوز للتاجر إثبات عكس ذلك وأن العمل الذى قام به مدنياً.

وعلى ذلك يشترط لإعمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية أن يوجد ارتباط بين ما يقوم به التاجر من أعمال ونشاطه التجارى. فلم يعد ممكناً تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية بحيث يمكن إضفاء صفة التاجر على ما يقع من غير التاجر بمناسبة مباشرته لعمل تجارى. فبمجرد وقوع العمل فى كنف عمل تجارى يباشره غير محترف – أى غير تاجر – لا يكفى لاكتساب الصفة التجارية[١].

نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

١ – الالتزامات التعاقدية:

تنص المادة ١/٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: «الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية».

يتبين من هذا النص أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تنطبق على كل العقود التى يبرمها التاجر وتتعلق بشئون تجارته.

---

(١)(١) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص ٩٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ذلك تعد أعمالاً تجارية العقد الذى يبرمه التاجر بشراء سيارة لنقل بضائع، وعقود القروض، وعقود التأمين، وعقود الوكالة ... الخ.

وكذلك تعد تجارية عقود الكفالة وعقود العمل والعقود الواردة على العقارات إذا ما ترتب عليها التزامات شخصية لا علاقة لهاب ملكية العقار أو حيازته أو تقرير حق عينى عليه.

فبالنسبة لعقد الكفالة فهو بحسب الأصل يعد من العقود المدنية وذلك سواء كان أحد طرفيه تاجراً أم غير تاجر وبغض النظر عن طبيعة الدين. فالكفالة تعد مدنية حتى ولو كان الدين المكفول تجارياً. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١/٧٧٩ من القانون المدنى بقولها: «كفالة الدين التجارى تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً».

بيد أن المشرع قد خرج على هذا الأصل وأضفى الصفة التجارية على عقد الكفالة فى ثلاث حالات نصت عليه المادة ٤٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها: «لا تعتبر كفالة الدين التجارى عملاً تجارياً إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكاً أو كانت تاجراً وله مصلحة فى الدين المكفول».

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد نص القانون على تجارية الكفالة فى حالة الضمان الاحتياطى[١] وذلك بمقتضى نص المادة ١/٧٧٩ من القانون المدنى. وتكون الكفالة تجارية إذا كان القائم بها بنكاً وذلك استناداً إلى تجارية كل عمليات البنوك متى تمت مزاولتها على سبيل الاحتراف (م/٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩). وأخيراً تكون الكفالة تجارية متى كان القائم بها تاجراً وكان له مصلحة فى الدين المكفول. ومثال ذلك الكفالة التى يقدمها تاجر لصالح تاجر لوجود مصالح مشتركة بينهما[٢].

وبالنسبة لعقد العمل فقد حدث بشأنه خلاف فقهى. فذهب البعض إلى أنه عملاً مدنياً وذلك استناداً إلى الطبيعة الخاصة لعقد العمل. وذهب البعض الآخر ونميل إلى ترجيحه إلى أن عقد العمل يعد عملاً مدنياً بالنسبة للعامل ويعد عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للتاجر وذلك استناداً إلى توافر شروط تطبيق هذه النظرية وهى صدور عقد العمل من تاجر وتعلقه بشئون تجارية.

وأخيراً بالنسبة للعقود الواردة على العقارات، فقد جرى الفقه والقضاء على التفرقة بين العقود التى ترد على العقارات ويكون الغرض منها نقل ملكية العقار أو حيازته أو تقرير حق عينى أصلى أو تبعى

---

(١) الضمان الاحتياطى هو الضمان الذى بموجبه يضمن أحد الأشخاص من غير الموقعين على الكمبيالة قبول أو وفاء الكمبيالة أو ضمان أحدهما فقط وذلك لصالح أحد الموقعين على الكمبيالة. د. سامى عبد الباقى: المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عليه، فهذه العقود تعد أعمالاً مدنية وتخضع لأحكام القانون المدنى. والعقود التى ترد على العقارات يكون الغرض منها إنشاء التزامات شخصية فى ذمة التاجر وتكون متعلقة بشئون تجارته، فهذه العقود تعد أعمالاً تجارية تطبيقاً لنظرية التبعية. ومثال ذلك قيام التاجر بإبرام عقد تأمين على العقار الذى يزاول فيه تجارته[١].

٢ – الالتزامات غير التعاقدية:

لا يقتصر نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية فقط بل تتعداها لتشمل الالتزامات غير التعاقدية. وتضم هذه الأخيرة الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع (الفعل الضار) والفعل النافع (الإثراء بلا سبب) والفضالة.

ومن أمثلة الأعمال المشروعة (الأفعال الضارة) التى قد يقوم بها التاجر وينشأ عنها التزامه بتعويض الغير عن الأضرار الناشئة عنها، التزام التاجر بتعويض تاجر آخر بسبب تقليد علامة تجارية أو براءة اختراع أو كل ما يتعلق بأعمال المنافسة غير المشروعة. ويعد التزام التاجر بالتعويض فى هذه الحالات التزاماً تجارياً لأنه نشأ بمناسبة مباشرته لتجارته. ومن أمثلة الأفعال النافعة (الإثراء بلا سبب). كالتزام التاجر بتعويض المهندس الذى قام بوضع تصميمات لديكورات محله التجارى. فالتزامه بالتعويض يعد عملاً تجارياً لأنه نشأ بمناسبة مباشرته

---

(١) د. سامى عبد الباقى: المرجع السابق، ص ٢٠٩.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لتجارته. وأخيراً بالنسبة للفضالة والتى تعد إحدى تطبيقات قاعدة الإثراء بلا سبب، تعد التزامات التاجر الناشئة عنها التزامات تجاريـــة تطبيقـــاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، كالتزام التاجر برد مصاريف أنفقهـــا على إطفاء حريق شب فى مخازن التاجر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الرابع

الأعمال المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة، الأعمال التى تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. ومثال ذلك قيام مزارع ببيع المحاصيل التى تنتجها أرضه إلى تاجر غلال بقصد إعادة بيعها، فالعمل يعد مدنياً بالنسبة للمزارع، وتجارياً بالنسبة للتاجر.

والأعمال المختلطة ليست طائفة مستقلة من الأعمال التجارية يمكن أن تضاف إلى الأعمال المنفردة، والمقاولات التجارية، والأعمال التجارية بالتبعية، وإنما هى أحد الأعمال التى تندرج تحت أحد هذه الأنواع، فى الحالة التى يكون فيها العمل تجارياً بالنسبة لأحد الإطراف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر.

وقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء على إخضاع هذه الأعمال للقانونين التجارى والمدنى، بحيث يطبق القانون التجارى على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له ويطبق القانون المدنى على من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له وهو ما أكدته المادة ٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتى نصت على أنه: «إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك».

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإن كان يبدو سهولة تطبيق الحل المنصوص عليه فـــى المـــادة ٣ السابق ذكرها بالنسبة لمشكلة الاختصاص القضائى والإثبات. فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمشكلة الفائدة والتنفيذ على المال المرهون.

١ – الاختصاص القضائى :

تثور مشكلة الاختصاص القضائى فى الدول التـــى تأخـــذ بنظـــام القضاء المزدوج. أى وجود قضاء مدنى وقضاء تجارى. أمـــا بالنـــسبة للدول التى تأخذ بنظام القضاء الموحد فإن المشكلة تخف حدتها إلى مدى بعيد[١].

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام القضاء الموحد، فالقضاء المـــدنى هو صاحب الولاية العامة حيث يخـــتص بنظـــر المنازعـــات المدنيـــة والتجارية على سواء. وذلك باستثناء اختصاص المحكمتـــين الجـــزئيتين اللتين تم إنشائهما منذ ١٩٤٠ بالقاهرة والإسكندرية. فاختصاصهما بنظر المنازعات التجارية يتعلق بالنظام العام، بحيث يمكن الدفع أمامهـــا فـــى حالة ما إذا كان النزاع مدنيا بعدم الاختصاص.

والقاعدة العامة فى الاختصاص هى اللجوء إلى محكمـــة المـــدعى عليه. وعلى ذلك فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن العمـــل المختلط تتحدد بحسب طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه. فإذا كان العمل بالنسبة للمدعى عليه مدنياً فإنه يجب على المدعى رفع الـــدعوى أمـــام

---

[١] د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص ١٠١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المحكمة المدنية، أما إذا كان العمل بالنسبة للمدعى عليه تجارياً جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية.

ويرى البعض[١] أن الحكمة من الخروج على القاعدة العامة ف تحديد الاختصاص تبعاً لصفة المدعى عليه والتى بمقتضاها يجب على المدعى المدنى رفع دعواه ضد التاجر أمام المحكمة التجارية هى عدم إجبار غير التاجر على عرض نزاعه على محكمة تجارية لم يعتاد المثول أمامها.

٢ – قواعد الإثبات:

تتحدد قواعد الإثبات التى يجب الاحتكام إليها بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه. فإذا كان تاجراً أو كان العمل بالنسبة له تجارياً فيجوز للمدعى أن يثبت المنازعة بكافة طرق الإثبات وذلك إعمالاً لمبدأ حرية الإثبات فى المنازعات التجارية. أما إذا كان المدعى عليه غير تاجر أو كان العمل بالنسبة له مدنياً فيجب على المدعى أن يثبت المنازعة طبقاً لقواعد الإثبات المدنية. أى يجب الإثبات بالكتابة إذا جاوزت قيمة النزاع خمسمائة جنيه.

وتحديد قواعد الإثبات الواجبة التطبيق على النزاع لا تتوقف على طبيعة المحكمة المختصة فمن الجائز رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية

---

(١) د. سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص ١٧٠. د. محمد فريد العرينى، د. هانى دويدار: المرجع السابق، ص ٦٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإعمال قواعد الإثبات التجارية إذا كان المدعى عليه تاجر، حيث يستطيع المدعى إثبات النزاع بشهادة الشهود والقرائن وكافة طرق الإثبات الأخرى أياً كانت قيمة النزاع حتى ولو جاوزت قيمته خمسمائة جنيه. أما المدعى عليه وهو التاجر فيتعين عليه الالتزام بقواعد الإثبات المدنية بحيث يلزم الإثبات بالكتابة إذا جاوزت قيمة النزاع خمسمائة جنيه.

٣ – سعر الفائدة :

طبقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى فإن سعر الفائدة القانونية فى المسائل التجارية هو ٥٪ وفى المسائل المدنية ٤٪.

وبالنسبة للأعمال المختلطة فقد ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول سعر الفائدة الواجب التطبيق. هل هو سعر الفائدة التجارية[١]. بينما يذهب الفقه[٢] إلى ضرورة النظر إلى طبيعة الدين بالنسبة للمدين. فإذا كان الدين مدنياً بالنسبة للمدين تعين تطبيق السعر المدى للفائدة، وإذا كان الدين تجارياً بالنسبة للمدين تعين تطبيق السعر التجارى للفائدة.

---

(١) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٤٩١.

(٢) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص ١٠٣. د. محمد فريد العرينى، د. هانى دويدار: المرجع السابق، ص ٩٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٤ – التنفيذ على المال المرهون:

تخضع إجراءات التنفيذ على المال المرهون للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات. أما إذا كان الرهن تجارياً فإنه يخضع للأحكام الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثانى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. ويكون الرهن تجارياً إذا تقرر على منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة للمدين (م/١١٩ من القانون المذكور).

ولما كانت إجراءات التنفيذ على المال المرهون تختلف بحسب ما إذا كان الرهن تجارياً أو مدنياً. فإن التساؤل الذى يثور أيهما يتعين تطبيقه فى حالة الأعمال المختلطة؟ هل يجب تطبيق إجراءات تنفيذ الرهن التجارى بالنسبة للطرف الذى يعد الرهن بالنسبة إليه تجارياً، وتطبيق إجراءات تنفيذ الرهن المدنى بالنسبة للطرف الذى يعد الرهن بالنسبة إليه مدنياً؟

تبنى المشرع فى المادة ١١٩ من قانون التجارة معياراً مؤداه ضرورة النظر إلى صفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين. فإذا كان الدين المضمون بالرهن مدنياً بالنسبة للمدين تعين تطبيق إجراءات تنفيذ الرهن المدنى، أما إذا كان الدين المضمون بالرهن تجارياً بالنسبة للمدين تعين تطبيق إجراءات تنفيذ النص التجارى.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com