الوجيز في شرح
أحكام القانون التجاري الفلسطيني

معلقاً عليه بالقوانين العربية في كل من " مصر ، الأردن ، لبنان "
" الأعمال التجارية * التاجر * المحل التجاري * الشركات التجارية "

الأستاذ المحامي
نضـــال جمـــال جـــرادة

المحاضر في قسم الدراسات الإنسانية
بالكلية الجامعية للعلوم التطبيقية
المحامي لدى المحاكم النظامية

غزة – فلسطين
الطبعة الأولى 2009 م – 1430 هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم "

صدق الله العظيم

" سورة البقرة الآية 32 "

قال المزني رحمه الله :
(قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة ، فما من مرة إلا وكنا نقف على أخطاء ، فقال الشافعي : هيه ، أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه) .

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله الذي علم الإنسان بعد جهل ، وهداه بعد ضلال ، وفقهه بعد غفلة ، وأكمل له دينه ، وجعله صالحاً لكل زمان ومكان ، وأتم عليه نعمته ، وارتضى له الإسلام ديناً ، والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذي أرسله ربه للناس كافة بشيراً ونذيراً وهادياً ومعلماً ، ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة .

ثم أما بعد ،،،،

الحقيقة أنني منذ أن أمسكت القلم لأخط الكلمة الأولى كنت مدركاً أن العمل المتواصل ، حتماً سيصيب بعضاً من تلك النتائج التي تحملها حقيبة أفكاري .

لقد حظي موضوع التجارة منذ القدم بأهمية بالغة من قبل العديد من دول العالم النامية والمتقدمة ، حيث إن التجارة تلعب دوراً هاماً وبارزاً في تنمية تلك الدول اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً ، وتزداد تلك الأهمية التي تتبوأها التجارة ، بازدياد حركة النشاط الاقتصادي التجاري التي تتسع مع مرور الأيام ، فعمليات البيع والشراء التجاريين والنقل بأنواعه والتأمين وأسواق الأوراق المالية والشركات التجارية ، أنشطة لا يمكن لأي مجتمع الاستغناء عنها ، مع بعض التفاوت والتدرج بين هذا النشاط أو ذاك من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف الأنظمة السياسية في كل دولة .

ومما لا شك فيه أن سير النشاط التجاري بمختلف صوره يقتضي إلمام القائمين على هذا النشاط بالأحكام القانونية التي تنظم الجوانب المختلفة للنشاط التجاري ، ولعل خير وسيلة لتحقيق هذه الغاية ، إعداد المؤلفات القانونية المتخصصة في القانون التجاري بكافة موضوعاته ، وتوجيهها إلى المعنيين للاطلاع عليها والإلمام بها .

هذا الكتاب ... هو واحد من ضمن مؤلفات عدة لا تتجاوز أصابع الكفين معاً ، في شرح أحكام القانون التجاري الفلسطيني ، لا سيما أنه معلق عليه ببعض القوانين في كل من مصر ، الأردن ، لبنان ، سوريا ، العراق ، ليبيا ، وغيرها .

وهو كتاب مخصص لطلبة الدراسات القانونية في قسم الدراسات الإنسانية ، وطلبة تخصص دبلوم " فني مبيعات " في قسم العلوم الإدارية والمالية بالكلية الجامعية للعلوم التطبيقية .

ولا يعني تخصيص هذا الكتاب للطلبة الجامعيين ، عدم توجيهه لرجال القانون على اختلاف وظائفهم وأعمالهم ، ورجال الاقتصاد والتجار على حد سواء ، سيما أنه يعرض لأحكام القانون التجاري الفلسطيني المطبق في قطاع غزة مع إطلالة على غيره من القوانين العربية .

ولقد قدمت لهذا الكتاب بفصل تمهيدي يتناول مفهوم القانون التجاري ، وخصائصه ، وعلاقته بغيره من فروع القانون الأخرى ، ونشأته وتطوره ، وأخيراً مصادره ، ثم تناولت بالشرح والتفصيل نظرية الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، نظرية المحل التجاري ، و نظرية الشركات التجارية ، على أربعة أبواب مستقلة ، آملاً من العلي القدير أن يلقى هذا المؤلف الفائدة المرجوة وأن يحقق غاياته المبتغاة .

اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا ،،،
ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ،،،

المؤلف

الإهداء

من طرق باب العلم وشق طريقه حتماً هو ينتقص من عمر حياته الأسرية ليضيف عمراً إلى عمر حياته العلمية ..
ومن ضغط على زناد قلمه مجتهداً حتماً سيصيب هدفه ..

.. إلى أمي وأبي
وزوجتي
إلى كل ذي حق تحمله عنقي
إليهم جميعاً... أهدي هذا الإنتاج العلمي

فصل تمهيدي

- مفهوم القانون التجاري .
- خصائص القانون التجاري .
- علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى .
- نشوء القانون التجاري وتطوره .
- مصادر القانون التجاري .

مفهوم القانون التجاري :

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية ، وعلى طائفة معينة من الأشخاص يحترفون القيام بالأعمال التجارية هم التجار [1] .

يتضح من التعريف المتقدم أن قواعد القانون التجاري تتعلق بفئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية ، يقوم بها طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ، سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين .

خصائص القانون التجاري :

يتضح مما تقدم أن القانون التجاري ينظم علاقات قائمة بين أشخاص القانون الخاص ، فلماذا استبعدت هذه العلاقات من نطاق تطبيق القانون المدني صاحب الاختصاص الأصيل في تنظيم العلاقات الخاصة ؟ [2] .

يجمع الفقه على أن وضع قواعد خاصة لتنظيم المعاملات التجارية يعود لسببين جوهريين أملتهما طبيعة ومتطلبات البيئة التجارية ، هما **السرعة والائتمان** [3] .

فما هي أهمية السرعة والائتمان في نطاق المعاملات التجارية وما هو دورهما في استقلال القانون التجاري ؟ [4] .

---

[1] أنظر في تعريف القانون التجاري د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان و د. فوزي عبد الظاهر " القانون التجاري " – مكتبة عين شمس ، ط 1997 ، بند 1 ص 5 ، وأنظر كذلك د. محمد بهجت قايد " القانون التجاري " – دار النهضة العربية ، طبعة ثانية 2001–2002 بند 1 ص 1 ، وأنظر كذلك كراجة والقضاه والسكران والربابعة ومطر " مبادئ القانون التجاري " ، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الثانية 2001م – 1421هـ ، ص 13 ، وأنظر د. محمد حسني عباس " الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري " ، القاهرة ، ط 1969 م ، ص 10 ، د. سمير عالية " أصول القانون التجاري " – المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت ، الطبعة الثانية 1996 ، ص 8 ، د. محمود سمير الشرقاوي " القانون التجاري – الجزء الأول " ، دار النهضة العربية ، طبعة 1982 ، بند 1 ص 3 .

[2] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش " الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية " دار الإدريسي للطباعة والتجارة والدراسات والأبحاث والاستشارات ، الطبعة الأولى 1995 ، ص 5 .

[3] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 5 .

[4] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 5 .

1. السرعة :

إن من أهم الصفات التي يتميز بها النشاط التجاري هي السرعة حيث إن العمليات التجارية المتعلقة بالسلع والخدمات تتميز بالسرعة في إبرام العقد التجاري والسرعة في تنفيذه ، فقد يتم التعاقد تلفونياً أو بالفاكس أو بالانترنت ، ذلك أن البطء والتلكؤ والتردد قد يجر إلى خسائر فادحة ونتائج خطرة على مستقبل التاجر ووضعه المالي في السوق [1] .

ولهذا نجد أن قواعد القانون التجاري تميل إلى تبسيط الإجراءات والابتعاد عن الشكليات كما هو الحال في حرية الإثبات بالنسبة للتصرفات التجارية ، حيث يمكن إثبات العقود الخاصة بالتجارة بكافة وسائل الإثبات ، مثل القرائن ، الشهود ، اليمين ، الكتابة ، الدفاتر التجارية ، الفواتير ، وذلك دون النظر إلى قيمتها المالية [2] .

كذلك فإن تميز العمليات التجارية بالسرعة أنها متلاحقة في حياة التاجر ، مما يتطلب السرعة في الإبرام والتنفيذ ، كذلك فإن الهدف الأساسي للتجارة هو تحقيق الربح ، والأصل أن سرعة إبرام وتنفيذ العمليات التجارية يؤدي إلى زيادة تلاحقها في حياة التاجر مما يستتبع زيادة الأرباح .

كذلك فإن العديد من العمليات التجارية ترد على منقولات عرضة لتقلب الأسعار و/ أو التلف ، وهذا يتطلب سرعة إيصال هذه السلع من المنتج إلى المستهلك الأخير قبل كسادها أو تلفها أو انتهاء مدة صلاحيتها [3] .

والسرعة التي تتطلبها العمليات التجارية استدعت وضع قواعد خاصة ، تسهل إجراءات إبرامها وإثباتها ، تختلف عن قواعد القانون المدني التي وضعت أصلاً لتنظيم المعاملات المدنية ، حيث السرعة ليست عنصراً جوهرياً .

2. الائتمان :

---

[1] أنظر في ذلك المحامي خالد إبراهيم التلاحمة " الوجيز في القانون التجاري " – المعتز للنشر والتوزيع – ، الطبعة الأولى 1423هـ – 2003 م ، ص 15 .

[2] أنظر في ذلك المحامي خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 15 .

[3] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 5 و 6.

ويقصد بالائتمان " تسهيل وفاء الالتزامات التجارية " [1] ، ولهذا نجد أن عامل الثقة يشكل ركناً أساسياً في العمليات التجارية ، فقد لا تتوافر لدى التاجر السيولة النقدية اللازمة لدفع أثمان البضائع وقت إبرام العقد ، أو وقت التسليم ، فيمنحه البائع الائتمان من خلال منحه أجلاً للوفاء ، وإذا تعذر الحصول على الائتمان من البائع يلجأ التاجر عادة إلى البنوك للحصول على المال اللازم لتجارته ، وتمنح البنوك الائتمان للتجار من خلال القروض المباشرة أو توفير السيولة النقدية عن طريق الحساب الجاري أو خصم الأوراق التجارية ، أو غير ذلك من التسهيلات المصرفية غير المباشرة كإصدار الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان [2] .

والائتمان بهذا المعنى يعتبر عصب الحياة التجارية ، ومن أثر انتشار الائتمان قيل : (أن التجار تجمعهم حلقة من العلاقات المتشابكة ، بحيث يكون كل منهم مديناً في بعض العلاقات ، دائناً في البعض الآخر ، ومجرد تخلف تاجر عن الوفاء بدينه عند حلول أجله قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم) [3] .

وتفسير ذلك أن المنتج قد يكون مديناً للبنك ودائناً لتاجر الجملة ، وتاجر الجملة يكون مديناً للمنتج و دائناً لتاجر التجزئة ، وتاجر التجزئة مديناً لتاجر الجملة ودائنا للمستهلك [4] .

ولما كانت التجارة لا حياة لها إلا بالائتمان ، فإن القانون التجاري يعمد إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري ، لأنه كلما زادت هذه الضمانات زادت فرصة الدائن في استيفاء ما يستحقه ، وبالتالي كان الدائن " أي التاجر " أكثر استعداداً لمنح الائتمان .

وأبرز مثل على قواعد القانون التجاري التي تهدف إلى دعم الائتمان وتقويته نظام الإفلاس ، وهذا النظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ما له من حق اتجاه المدين ، مما يكفل المساواة الحقيقية بين الدائنين ويحقق تكافؤ الفرص بينهم في استيفاء حقوقهم من المدين ، ويوفر لهم ضمانات للوفاء تعجز طرق التنفيذ الفردية عن تهيئتها .

---

[1] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 6.

[2] أنظر في ذلك المحامي خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 15 و 16 .

[3] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه " القانون التجاري " – الدار الجامعية ، طبعة 1988م ، ص 9 .

[4] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 6.

مجمل ما تقدم فإن القانون التجاري تضمن العديد من القواعد القانونية التي تدعم الائتمان بهدف تعزيز ضمانات الدائن التجاري حتى يكون أكثر استعداداً لمنح الائتمان لمن يطلبه .

وأن القانون التجاري يختص بطابعين ويقوم على أساسين يميزانه عن القانون المدني هما السرعة والائتمان ، وتتجه جميع أنظمة القانون التجاري وقواعده إلى إدراك هذين الهدفين وتحقيقهما .

على أن هذا لا يعني أن القانون التجاري والقانون المدني منفصلان عن بعضهما تمام الانفصال ، بل تقوم بينهما رابطة وثيقة تدعو إلى تطبيق القواعد المدنية في حالات كثيرة ، ومرد ذلك أن القانون المدني هو موطن القواعد العامة التي تحكم جميع فروع القانون الخاص – على اعتبار أن القانون التجاري هو أحد فروع القانون الخاص – ، وهو يتضمن على الأخص النظرية العامة للالتزامات التي تتجاوز نطاق القانون المدني وتنظم بصفة عامة جميع العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص [1] .

علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى :

سبق القول أن المعاملات التجارية تمتاز بطابعين وتقوم على ركيزتين أساسيتين هما السرعة والائتمان ، وأن هذا الطابع المميز للمعاملات التجارية أدى إلى وجود القانون التجاري كفرع مستقل من فروع القانون الخاص .

وعلى الرغم من استقلالية القانون التجاري عن غيره من فروع القانون ، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال انعدام الصلة بينه وبين بقية فروع القانون ، فالقانون المدني هو موطن العلاقات العامة التي تحكم جميع العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص ، ويرجع إليه في كل مسألة سكت عن تنظيمها القانون التجاري .

كذلك توجد علاقة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد ، حيث إن علم الاقتصاد يبحث عن إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق الموارد ، فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات ، فكل الأشياء التي يهتم الاقتصاد بإنتاجها وتوزيعها واستهلاكها وتداولها سواء كانت

---

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 10 .

حاجات أو أموالاً ، هي نفسها التي يهتم بها القانون التجاري بحيث يقوم بتنظيمها من الناحية الاتفاقية والقانونية والقضائية [1] .

كذلك يرتبط القانون التجاري بالقانون الدولي الخاص ، حيث ينظم القانون الدولي الخاص العلاقات التجارية الخارجية ، ويحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدول مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة [2] .

أضف إلى ذلك وجود صلة وثيقة بين القانون التجاري والقانون الدولي العام ، حيث تتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ، من خلال قيامها بوضع قواعد محددة للاتجار بهدف المحافظة على النظام العام ، وفي سبيل تحقيق خطتها الاقتصادية تقوم بإبرام اتفاقيات تجارية دولية [3] .

---

[1] أنظر في ذلك أ. عماد الباز " الموجز في القانون التجاري " – مكتبة آفاق ، الطبعة الثالثة 2005م ، ص 45 .

[2] أنظر في ذلك أ. عماد الباز ، مرجع سابق ، ص 46 .

[3] أنظر في ذلك أ. عماد الباز ، مرجع سابق ، ص 46 .

كذلك فإن القانون التجاري يرتبط بقانون العقوبات ، حيث يقوم الأخير على تجريم الكثير من الأفعال المتصلة بالنشاط التجاري كالغش في المعاملات والإفلاس الاحتيالي والتقصيري وإصدار الشيكات بدون رصيد [1] .

والقانون الإداري يرتبط بالقانون التجاري ، فالأول يقوم بتنظيم شروط ممارسة النشاطات التجارية المختلفة والشروط الواجب توافرها في الأماكن والمحال التي يمارس فيها النشاط التجاري [2] .

وأخيراً يتضمن القانون المالي العديد من القواعد ذات الصلة بالنشاط التجاري كتلك التي تفرض الرسوم الجمركية والضرائب على الأرباح التجارية [3] .

---

[1] أنظر في ذلك المحامي خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 17 ، وأنظر كذلك كراجة والقضاه والسكران والربابعة ومطر ص 17 .

[2] أنظر في ذلك المحامي خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 17 ، و أنظر كذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 7 .

[3] أنظر في ذلك المحامي خالد إبراهيم التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 17 ، و أنظر كذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 7 .

نشوء القانون التجاري وتطوره [1] :

التجارة ظاهرة حضارية هامة في حياة الجنس البشري ، وقد نشأت الحاجة إلى التبادل التجاري داخلياً وعبر البحار ، منذ عصور قديمة لا يصل التاريخ إلى تحديد أقصى مداها ، وكانت التجارة لذلك أساس اتصال حضارات الشعوب القديمة حول البحر الأبيض المتوسط ، رغم اختلاف طابع هذه الحضارات ، ومن ثم فإن تاريخ القاعدة القانونية التي تنطبق على النشاط التجاري هو أيضاً قديم ، وقد جرى الفقهاء على تقسيمه إلى ثلاث عصور : العصور القديمة ، والوسطى ، والحديثة .

العصور القديمة :

كان للتجارة منذ أقدم العصور أسواق عديدة ومنتشرة في بلدان الشرق الأوسط جميعاً ، يفد إليها التجار من كل حدب وصوب لتبادل وبيع ما كانوا يجيئون به من بضائع مختلفة من بلدان نائية وأصقاع بعيدة ، وقد تمركزت هذه الأسواق في الأماكن التي امتازت بموقعها الجغرافي الملائم وسيادة الأمن والنظام فيها [2] ، وكانت قواعد التجارة بينهم عرفية متحررة من الأشكال وتقوم على القوة الملزمة للعقود ومبدأ حسن النية ، وكانت إلى ذلك موحدة أو متشابهة رغم الإختلاف ، الشديد بين أديان هذه الحضارات القديمة المختلفة وتقاليدها وعاداتها [3] ، وعلى الرغم من قِدَم نشأة القواعد العرفية التجارية ، إلا أنه لا يعرف على وجه التحديد الشعوب التي كانت أسبق من غيرها في ممارسة التجارة ، لكن من المتفق عليه أن التجارة قد ظهرت في حوض البحر الأبيض المتوسط ، على أيدي المصريين القدماء والبابليين والفينيقيين والإغريق ، وقد نشأت بين هذه الشعوب علاقات تجارية واسعة عبر البحار [1] .

فقد خلف البابليون أهم وثيقة تاريخية عنيت بتنظيم التجارة ، ألا وهي شريعة حمورابي ، المؤلفة من " 282 " مادة ، " 44 " منها خاصة بتنظيم التجارة ، حيث عنيت هذه المواد ببيان أحكام أهم

---

[1] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي " القانون التجاري الأردني " – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى الإصدار الأول 1998 م ، وأنظر كذلك د. زهير عباس كريم " مبادىء القانون التجاري " – دراسة مقارنة – ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الثانية 1997 م ، وأنظر كذلك د. فوزي محمد سامي " شرح القانون التجاري " – المجلد الأول – ، دار مكتبة التربية ، بيروت ، الطبعة الأولى 1997 م ، وأنظر كذلك د. علي البارودي " دروس في القانون التجاري " – المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر – ، طبعة 1968 م ، وأنظر د. لطيف جبر كوماني " القانون التجاري " – الجامعة المفتوحة ، طرابلس / ليبيا – ، طبعة 1993 م ، وأنظر كذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق .

[2] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 18 .

[3] أنظر ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 20 .

[1] أنظر في ذلك د. زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص 16 .

العقود التجارية ، كالقرض بفائدة ، والشركة ، والوديعة ، والوكالة بالعمولة ، مستقاة من العادات والأعراف التي كانت متبعة بين التجار آنذاك [2] .

ثم جاء دور الفينيقيين في تطوير التجارة وإرساء قواعدها [3] ، ويعتبر من أبرز ما أوجده الفينيقيون في التجارة البحرية ، القاعدة المعروفة بـ " قاعدة طرح البحر " [4] ، أو نظرية " الخسائر المشتركة " والتي تقضي بأنه إذا ألقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الخطر الذي يهددها [5] ، التزم مالك السفينة اتجاه مالك البضاعة أو ملاكها ، بالتعويض عن خسارة البضاعة في مقابل إنقاذ السفينة من الخطر .

كذلك ساهم الإغريق " اليونان " في إرساء بعض قواعد التجارة البحرية ، وأخذوا عن البابليين عقد القرض البحري ، وأطلقوا عليه قرض المخاطرة الجسيمة ومقتضاه أن يقرض شخص مالك السفينة مبلغاً من المال لاستغلاله في رحلة بحرية ، فإذا وصلت السفينة سالمة إلى الميناء المقصود كان للمقرِض استيفاء مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة ، أما إذا هلكت السفينة فإن المقرِض يخسر مبلغ القرض [6] .

وحيث إن الرومان كانوا يعتبرون أن التجارة عبارة عن مهنة وضيعة لا تليق بالأشراف ، الأمر الذي كانت معه التجارة مهنة للأجانب و الرقيق والعتقاء .

وعلى الرغم من ذلك ، فإن ذلك لا يعني أن الرومان لم يكن لهم دور على الإطلاق في تطور القانون التجاري ، بل يرجع إليهم الفضل في نشأة نظرية النيابة [1] ، أو نظرية الحوزة [2] ، ومقتضى ذلك إعطاء الابن أو الرقيق المال من أجل التجارة بالنيابة عن رب الأسرة ، ومن ثم إعطاء المال إلى رب الأسرة باعتباره صاحب الشخصية ، ومالك الرقيق أو الابن .

الخلاصة انه لا يمكن القول أن هناك قانون تجاري نشأ في ظل العصور القديمة ، وإنما كانت هناك أعراف وعادات تجارية خاصة بالتجارة البحرية .

دور العرب والشرعية الإسلامية في تطور القانون التجاري :

---

[2] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 19 .

[3] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 19 .

[4] أنظر في ذلك د. لطيف جبر كوماني ، مرجع سابق ، ص 8 .

[5] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 22 .

[6] أنظر في ذلك د. زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص 16 .

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 23 .

[2] أنظر ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 21 .

عرف العرب التجارة في العصر الجاهلي وكانت لهم رحلات تجارية إلى بلاد اليمن في الشتاء وبلاد الشام في الصيف ، وشاع عندهم عقد المضاربة ، الذي ينعقد بين من يملك المال ولا يحسن العمل فيه ومن لا يملك المال ويحسن العمل فيه ، ولقد كان للشرعية الإسلامية الفضل الأكبر في تطور التجارة واندفاعها ، حيث أقرت مبدأ حرية التجارة ، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [3] .

أضف إلى ذلك أن الشرعية الإسلامية نهت عن الاحتكار والاستغلال والجشع في التعامل التجاري ، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحتكر الطعام إلا خاطئ " [4] ، وقال : " الجالب مرزوق والمحتكر ملعون " [5] .

ومن المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية مبدأ حرية الإثبات ، ويمكن استنباط ذلك من الآية الكريمة : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها " [6] ، وما يستفاد من نص الآية الكريمة انه إذا كانت الكتابة لازمة في الديون العادية فإنها غير لازمة في مجال التجارة [1] ، ولعل ذلك يعود إلى الثقة الواجب توافرها بين التجار بالإضافة إلى السرعة في انجاز المعاملات التجارية وتبسيط إجراءاتها .

وقد بارك الرسول صلى الله عليه وسلم التجارة بقوله : " الرزق عشرة أجزاء تسعة في التجارة وواحد في غيرها " [2] ، [3] .

وبالإضافة إلى ذلك ، فقد أقر المسلمون العديد من الأنظمة والقواعد التي كان قد جرى بها العرف والعادة بين مختلف طوائف التجار ولم يكن فيها ما يتنافى وروح الإسلام ، كمسك الدفاتر الحسابية واستعمال بعض أنواع السندات كالسفتجة ، فاعترفوا للدفاتر المذكورة بحجيتها في الإثبات وأقروا لتلك السندات بقابليتها على الانتقال من يد إلى يد وبكون المبالغ التي تمثلها مضمونة من كافة الأشخاص الموقعين عليها [4] .

العصور الوسطى :

---

[3] الاية

[4] الاية

[5] رواه

[6] الاية

[1] أنظر في ذلك د. زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص 18 .

[2] رواه

[3] أنظر في ذلك د. زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص 18 .

[4] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 23 .

ركدت التجارة واضمحلت على إثر سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية وذلك إبان القرن الخامس الميلادي ، ولكنها عادت لتنتعش حوالي القرن الحادي عشر .

وكان انتعاش التجارة في أوروبا عندما بدأت تتنفس عن طريق رئتين ، الأولى في شبه جزيرة ايطاليا خاصة المدن التي اكتسبت شهرة في التبادل التجاري في ذلك
العهد (منها كفينيسيا وجنوه وامالفي وفلورنسا وبيزا) [5] ، وأما الرئة الثانية التي كانت تتنفس منها التجارة في أوروبا فهي في بلاد الفلاندر ذات الأراضي المنخفضة المشرفة على بحر الشمال بحواضر نشطة (كان تورب وبروج وأمستردام) فقد تحولت هذه المدن جميعاً إلى مراكز تجارية مهمة خاضعة لسيطرة التجار ، نتيجة انعدام أو ضعف السلطة المركزية وانضمام التجار في طوائف قوية منظمة ذات نفوذ وسيطرة [1] .

وكان لكل طائفة من طوائف التجار في ايطاليا رئيساً منتخباً من قبلهم يسمى القنصل ، وكانت مهمته الفصل في المنازعات التجارية التي تقع بين التجار وبين من يقومون بالأعمال التجارية أيضاً ، حتى وإن كانوا من غير التجار كالنبلاء والأجانب [2] .

وكان لهذه الطوائف محاكم خاصة لفض ما كان يثور من نزاعات بين أفرادها ، برئاسة أحد قناصل التجار وعضوية تاجرين أو أحد الفقهاء ، وقد تميزت هذه المحاكم بسرعة البت في القضايا وفقاً للأنظمة المعلنة من قناصل التجار وبعدم جواز استئناف أحكامها كقاعدة عامة [3] .

وظهرت خلال هذه الفترة العديد من الأسواق العامة والموسمية " الدورية " الكبرى ، ويلتقي في هذه الأسواق التجار القادمون إليها من شتى أصقاع الأرض ، ولقد كان لهذه الأسواق عاداتها وأنظمتها التي كانت تؤلف بمجموعها قانوناً تجارياً عمت أحكامه كافة أرجاء أوروبا .

---

[5] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 24 ، و أنظر كذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 22 ، و أنظر كذلك د. زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص 18 .

[1] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 24 .

[2] أنظر في ذلك د. زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص 18 .

[3] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 24 .

لذلك كله فإنه يمكن القول بأن هذه العصور الوسطى – وإن لم تكن هي مهد القانون التجاري – فإنها عهد فتوته وشبابه الأول ، ولعل العنصر الحاسم في ذلك الازدهار يكمن في المكانة الاجتماعية والسياسية التي كان يتمتع بها التجار في هذه العصور ، فضلاً عن الثروات الضخمة التي جمعوها من التجارة ، لذلك فقد انطلقت أيديهم في تكوين القواعد التي تنبع من صميم البيئة التجارية نبوعاً ذاتياً ، وكان الطابع الشخصي للقانون التجاري هو الأساس ، وتحددت صوره ككيان مستقل متميز عن القانون المدني ، كذلك كان القانون التجاري يتميز بطابعه الدولي ، فقد كان عرف البيئات التجارية متجانساً يحكم العلاقات التجارية أياً كانت جنسية أطرافها ، كما أن ازدهار التجارة الدولية أدى إلى احتكاك مستمر وممارسة مستقرة لتطبيق العرف التجاري الموحد [1] .

العصور الحديثة :

تعتبر الفترة الممتدة من نهاية القرون الوسطى لغاية الثورة الفرنسية ، أي من بداية القرن الخامس عشر إلى أواخر القرن الثامن عشر ، من أهم الفترات في تاريخ القانون التجاري ، إذ أن سلسلة الأحداث الجغرافية والاقتصادية والسياسية التي تعاقبت على أوروبا وعلى العالم أجمع طوال هذه القرون الأربعة قد تركت في القانون التجاري أبلغ الآثار [2] .

فقد نشأت الرأسمالية الكبرى منذ اكتشاف الأمريكتين وتدفق المعادن الثمينة إلى الأسواق الأوروبية ، إذ ظهرت البنوك الكبرى في انجلترا وايطاليا وهولندا ، وتكونت الشركات الرأسمالية الكبيرة " شركات المساهمة " كشركة الهند الشرقية والغربية ، وشركة خليج هدسون ، وهي شركات بلغت حداً هائلاً من القوة ، ومارست بأموالها وفروعها كل فنون التوسع الاستعماري الحديث والسيطرة الاقتصادية ، وبلغت حداً هائلاً من النفوذ السياسي والاجتماعي أقلقت حتى الدول الاستعمارية التي نشأت هذه الشركات القوية لخدمتها وفي ظلها [3] .

كل ذلك أدى إلى اضمحلال الطابع الدولي و العرفي للقانون التجاري و دخوله في مرحلة جديدة هي مرحلة التقنينات الوطنية التي كان من أبرز أسبابها ظهور نزعة السيادة لدى الدول القوية وعدم

---

[1] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 23 .

[2] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 27 .

[3] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 23 .

رغبتها في إخضاع رعاياها لقوانين دول أخرى في ظل التنافس السياسي الذي كان قائماً آنذاك [1] .

ولعل أهم ما صدر في هذه الفترة من قوانين ، هو قانون مارس 1673 م الخاص بالتجارة البرية ، وقانون آب 1681 م الخاص بالتجارة البحرية الصادرين في فرنسا في عهد الملك لويس الرابع عشر ، واللذين يعتبران نواة التقنين التجاري الفرنسي الصادر بعد الثورة الفرنسية عام 1807 م ، أثناء حكم الإمبراطور نابليون بونابرت [2] ، [3] .

مصادر القانون التجاري :

المقصود بمصادر القانون التجاري الأصول التي يستمد منها قواعده ، والتي يتعين اللجوء إليها في البحث عن القاعدة الواجبة الإتباع في العلاقات التجارية [4] .

و للقانون التجاري كغيره من فروع القانون الخاص أربعة مصادر ، هي حسب تدرجها من الأهمية والأولوية في التطبيق :

1. التشريع .
2. العرف التجاري .
3. القضاء .
4. الفقه .

---

[1] أنظر في ذلك د. حسني المصري " القانون التجاري " ، الكتاب الأول ، القاهرة ، 1986 م .

[2] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 28 .

[3] اقتبس قانون التجارة العثماني الصادر سنة 1850 م أحكامه من القانون التجاري الفرنسي وظل مطبقاً في الدول العربية حتى بعد استقلالها بفترة لحين صدور قوانين تجارية عربية ، غير أن هذه القوانين العربية اقتبست أحكامها من القانون الفرنسي ، ومنها قانون التجارة المصري الصادر سنة 1883 م ، وقانون التجارة الأردني الصادر سنة 1942 م ، وقانون التجارة السوري الصادر سنة 1949 م ، وقوانين التجارة التي صدرت في العرق في الأعوام 1943 ، 1970 ، 1984 م ، أنظر في ذلك د. زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص 20 .

[4] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ص 31 وما بعدها ، وأنظر كذلك د. زهير عباس كريم " مرجع سابق ، ص 32 ، وأنظر كذلك المحامي خالد التلاحمة ، مرجع سابق ص 18 ، أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 8 ، وأنظر كذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 32، وأنظر د. لطيف جبر كوماني ، مرجع سابق ، ص 20 ، وأنظر كذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 33 ، وأنظر كذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 20 ، وأنظر د. محمد فريد العريني " القانون التجاري اللبناني " – الدار الجامعية ، الطبعة الثانية 1985م ، ص 28 .

أولاً : التشريع :

1. قانون التجارة والتشريعات التجارية المكملة له :

ويتكون التشريع التجاري الفلسطيني من عدة قوانين [1] :

أ. قانون التجارة العثماني .

ب. قانون رقم 5 لسنة 1919م والمعدل بالقانون رقم 30 لسنة 1934 بشأن تنظيم مهنة السمسرة .

ت. قانون الحدود الجمركية رقم 15 لسنة 1924 والمعدل بالقانون رقم 30 لسنة 1934 .

ث. قانون أحكام البوالص والشيكات .

ج. قانون رقم 20 لسنة 1928 بشأن حوالة الديون الخارجية .

ح. قرار بقانون رقم 7 لسنة 1964 بشأن إصدار الشيكات بدون رصيد .

خ. قانون الشيكات لسنة 1929 وتعديلاته .

د. قانون الغش التجاري .

ذ. القوانين المتعلقة بالقانون التجاري البحري .

2. القانون المدني :

لا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على التقنين التجاري والتشريعات المكملة له ، بل يشمل القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص وموطن القواعد القانونية العامة في تنظيم نشاط الأفراد فيما لم يرد به نص خاص في قانون آخر ، و على ذلك تطبق أحكام القانون المدني إذا لم توجد قاعدة تجارية
خاصة [1] .

على أن أحكام القانون المدني لا تنطبق حتماً في المواد التجارية كلما خلا التشريع التجاري من نصوص خاصة ، بل يشترط لتطبيقها أن تكون متفقة تماماً مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان .

ثانياً : العرف التجاري :

---

[1] أنظر في ذلك د. حمدي بارود " أحكام القانون التجاري الفلسطيني " – الطبعة الثانية 1996 م ، ص 16 .

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 36 .

العرف التجاري قاعدة درج عليها التجار فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها ، والعرف مصدر أساسي يلي التشريع في الأهمية ويلجأ إليه القاضي إن افتقد النص التشريعي ، ويتميز العرف عن التشريع بأنه مرن يساير التطور الدائم في الحياة التجارية .

ولا خلاف في أن العرف التجاري لا يطبق إذا كان متعارضاً مع النصوص التجارية الآمرة ، بمعنى آخر إذا كنا بصدد نص قانوني تجاري آمر وقاعدة عرفية متعارضة مع النص التجاري الآمر ، فإن النص التجاري الآمر هو الذي يطبق على الواقعة ، إذ لا مجال لإعمال العرف التجاري في مواجهة النص التجاري الآمر إذا كان متعارضاً معه .

أما إذا تعارض العرف التجاري مع نص قانوني تجاري آمر فإن العرف التجاري هو الذي يطبق .

وقد أثيرت مسألة قدرة العرف التجاري على مخالفة نص آمر ورد في القانون المدني :

- فذهب رأي إلى وجوب تطبيق النص المدني الآمر لأنه يتعلق بالنظام العام وتفضيله على العرف التجاري .
- و أكثر الفقهاء يرون غير ذلك ، حيث يجوز أن يخالف العرف التجاري النص الآمر الوارد في القانون المدني ، وليس في ذلك تغليب للعرف على التشريع ، ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون تحديداً لنطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني ، والقاعدة في هذا الشأن أن القانون المدني لا يطبق إلا أذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري ، ووجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة ، فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد القانونية المدنية العامة .

العادات التجارية :

يجب التمييز بين العرف والعادة ، **فالعرف** كما تقدم قاعدة قانونية كالقاعدة التشريعية من حيث قوة الإلزام ، أما **العادة** فهي قاعدة تواتر إتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد في إلزامها وضرورة احترامها ، وتطبق على اعتبار أن اتفاق الأفراد قد اتجه ضمناً إلى الأخذ بها ، ولذلك تسمى بالعادة الاتفاقية ، ويجوز للأفراد الخروج عليها بنص صريح في العقد .

وللعادات أهمية كبرى في المواد التجارية ، وذلك لسببين :

(1) أن العمليات التجارية قوامها السرعة بحيث لا يتوافر للمتعاقدين عملاً الوقت الكافي لأن يدرجوا في عقودهم كل الشروط التي تحكم العلاقات الناشئة عنها ، ومن ثم تتجه إرادتهم ضمناً إلى الأخذ بالعادات المنظمة لهذه العلاقات .

(2) أن معظم العمليات التجارية تتم بين التجار بعضهم ببعض ، وهم على علم ومعرفة بعادات التجارة ، مما لا يدع ضرورة لن يدرجوا في عقودهم كل الشروط المألوفة المعتادة فيما بينهم .

ومن أمثلة العادات التجارية إنقاص الثمن بدلاً من فسخ البيع ، إذا كانت البضاعة المسلمة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه أو كانت كميتها أقل ، نظراً لما يترتب على الفسخ من إعادة نقل البضاعة إلى البائع واضطراب في العلاقات القانونية التي تمتد من المشتري إلى من اشترى منه البضاعة وهكذا .

ولما كانت العادة التجارية تستمد قوتها من إرادة المتعاقدين وتطبق بوصفها شرطاً في العقد ، فإنه يجب على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على وجودها وتثبت العادة بكافة طرق الإثبات لتعلق الامر بمواد تجارية ، ويتم هذا الإثبات في غالب الأحيان بتقديم الأحكام التي طبقت حكم العادة من قبل أو بشهادات صادرة من غرف التجارة ، ولما كانت العادة تقوم على اتفاق الأفراد ضمناً على الأخذ بها ، فلقاضي الموضوع مطلق السلطة في تقدير وجود العادة من عدمه ، لأن هذا من قبيل تفسير العقود والاتفاقات وهي مسألة تتعلق بالواقع [1] .

ثالثاً : القضاء " السوابق القضائية ":

يقصد بالسوابق القضائية الأحكام والحلول القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية في المنازعات التي عرضت عليها .

وللقضاء أهمية كبيرة في القانون التجاري الفلسطيني باعتباره أحد مصادره .

رابعاً : الفقه :

المقصود بالفقه في هذا المجال مجموعة الآراء والأفكار والاجتهادات الصادرة عن الفقهاء الذين قاموا بشرح القوانين والتعليق على نصوصها ، من خلال الكتب والأبحاث والمقالات والفتاوى والاستشارات المختلفة الصادرة عنهم .

---

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 39 .

الباب الأول
الأعمال التجارية

الباب الأول
الأعمال التجارية

تمهيد وتقسيم :

لقد خلط القانون الفلسطيني بين النظرية المادية " الموضوعية " والنظرية الشخصية " الذاتية " بشأن تحديد موضوع القانون التجاري ونطاق تطبيقه ، ولم يضع تعريفاً للأعمال التجارية بحيث يميزها عن غيرها من الأعمال سيما الأعمال المدنية ، ولم يحدد كذلك الأعمال المعتبرة أعمالاً تجارية ، واكتفى بوصف العمل التجاري الذي يكسب الشخص صفة التاجر بأن يكون على سبيل المقاولة بموجب سندات .

ودراستنا لهذا الباب تنقسم لعدة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وأهميتها .

الفصل الثاني : أنواع الأعمال التجارية .

الفصل الأول

ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وأهميتها

تقسيم :

نتناول في هذا الفصل الضوابط التفرقة والتمييز بين ما يعتبر عملاً تجارياً وما يعتبر عملاً مدنياً ، بينما نتناول أهمية التفرقة بين العمل التجاري من جهة والعمل المدني من جهة أخرى .

وعليه ستكون دراستنا لهذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني .

المبحث الثاني : أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني .

المبحث الأول

ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

تقسيم :

لقد وضع الفقه القانوني ثلاث نظريات في تحديد الأعمال التجارية هي : نظرية المضاربة ، ونظرية التداول ، ونظرية المشروع ، ونظرية الحرفة .

وسنتناول تفصيل كل نظرية على حدة على النحو التالي :

المطلب الأول : نظرية المضاربة .

المطلب الثاني : نظرية التداول .

المطلب الثالث : نظرية المشروع " المقاولة " .

المطلب الرابع : نظرية الحرفة .

المطلب الأول

نظرية المضاربة [1]

ومؤدى هذه النظرية أن معيار التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني يتمثل في عنصر المضاربة بالمعنى الواسع للكلمة ، وتعني المضاربة تحقيق الربح المادي بصورة عامة ، فمتى كان العمل يهدف إلى تحقيق الربح فهو عمل تجاري ، أما إذا كان العمل لا يهدف إلى تحقيق الربح فهو عمل مدني .

وبناء على ذلك فإن إصدار صحيفة يومية يعتبر عملاً تجارياً لأنه يهدف إلى تحقيق الربح ، في حين أن إصدار جريدة يومية في كلية جامعية لا يعتبر عملاً تجارياً لأن الهدف من إصدار الجريدة هو هدف علمي أو لأدبي أو فني [2] .

وعلى الرغم من وجاهة هذه النظرية إلا أنه يصعب اعتمادها كمعيار وحيد لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني ، ذلك أن معظم النشاطات الإنسانية تهدف إلى تحقيق الربح ، فلو أخذنا بفكرة المضاربة على إطلاقها لدخلت في نطاق القانون التجاري أعمال مدنية بحتة ، كأعمال الزراعة وغيرها من المهن المدنية كممارسة الطبيب والمحامي والمهندس لنشاطاته المهنية لحسابه الخاص [3] ، [4] .

---

[1] نادى بهذه النظرية الأستاذان " ليون كان Lyon Caen " و " رينو Renault " ، حيث يرون أن العمل التجاري هو كل عمل يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة ، وذلك لأن التجارة تعني في نظر هذين الفقيهين مجموعة العمليات التي تسعى إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة على تحويل المواد الأولية أو المنتجات المصنوعة وعلى نقلها أو تبادلها ، أنظر في ذلك د. محمد العريني و د. هاني دويدار " مبادئ القانون التجاري والبحري " – دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية – طبعة 2000 م ، ص 34 و 35 .

[2] أنظر في ذلك – كراجة والقضاه والسكران والربابعة ومطر – ، مرجع سابق ، ص 26 .

[3] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 16 ، وأنظر كذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 64 .

[4] يرى الدكتور محمد العريني والدكتور هاني دويدار ، أن نظرية المضاربة يعيبها الاتساع والقصور في آن واحد : فهناك من الأعمال ما يعد تجارياً ، ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري ، حتى ولو لم يكن الغرض منها تحقيق الربح ، كالبيع بخسارة بقصد القضاء على منافس ، والأعمال المتعلقة بالكمبيالات ، كما أن جميع عمليات المضاربة لا تتمتع == == == == == == == بالضرورة بالصفة التجارية ، فشراء العقارات لمرة واحدة يعد عملاً مدنياً لا تلحقه أحكام القانون التجاري حتى ولو قصد المشتري إعادة بيعها وتحقيق الربح ، ومن جهة أخرى أصبح السعي وراء الربح طابعاً مميزاً لأغلب أوجه النشاط الإنساني حتى

ومن الانتقادات التي وجهت إلى نظرية المضاربة كنظرية للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ، أن هناك أعمال تجارية لا يقصد من ورائها تحقيق الربح ، فمثلاً قد يضطر التاجر في بعض الظروف إلى البيع بأقل مما يشتري وهو ما يحدث مثلاً عند منافسة تاجر آخر أو عند البيع بقصد الدعاية أو عندما يخشى على البضاعة من التلف أو هبوط سعرها في الأسواق ، فمثل هذا البيع لا يعتبر تجارياً وفقاً لمعيار المضاربة بدعوى أن البائع لم يقصد به تحقيق الربح وهذا غير صحيح لأن هذه الأعمال التجارية [1] .

ومن الانتقادات التي وجهت إلى نظرية المضاربة أيضاً ، أن هناك أعمال تعتبر بحسب شكلها أعمال تجارية ، وذلك بصرف النظر عن القائم بها أو نيته ، أي حتى إذا لم يكن القصد منها تحقيق ربح كالتصرفات الخاصة بالأوراق التجارية كالسفتجة والشيك و الكمبيالة .

ما كان منها بطبيعته يتعارض وفكرة التجارة كالمهن الحرة ، هذا فضلاً عن أن هذه النظرية لا تتمشى مع المفهوم الحديث للقانون التجاري ، فالمشروعات الاقتصادية العامة تخضع لأحكام القانون التجاري على الرغم من أنها لا تهدف أصلاً إلى تحقيق الربح وإنما إلى أداء خدمة عامة ، ويضيفان قولاً بأن نظرية المضاربة يقترب منها رأي آخر نادى به الفقيه " ريفيراند Reverend " ، مؤداه أن السبب باعتباره الباعث الدافع على التعاقد ، هو العنصر المميز للعمل التجاري ، وعلى الرغم من أن هذا الرأي يجد سنداً له في المادة الثانية من التقنين التجاري المصري التي تنص على " الشراء بقصد البيع " ، فإنه لا يسلم بدوره من النقد ، إذ كيف يتسنى استقصاء الباعث الدافع على العمل لحظة وقوعه للقول بتجاريته أو مدنيته ؟ لا سبيل إلى ذلك ، كما يقول العلامة " جورج ريبيرت Georges Ripert " ، إلا بالالتجاء إلى عنصر خارجي عن العمل ذاته وهو صفة الشخص الذي قام به ، فإذا لم يكن تاجراً تعذر تعليق صفة العمل على نية القائم به ، ومثل هذا الالتجاء من شأنه أن يقضي على نظرية العمل التجاري كأساس للقانون التجاري ، أنظر في د. محمد العريني و د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 35 ، 36 .

[1] أنظر في ذلك د. زهير عباس كريم ، مرجع سابق ، ص 36 .

المطلب الثاني

نظرية التداول [1]

ومقتضى هذه النظرية أن العمل التجاري يعني التداول أي تداول النقود والبضائع والسندات والتداول معناه تحريك السلعة وانتقالها كانتقال البضائع المصنعة من المنتج إلى التاجر ومن الأخير إلى المستهلك.

ولهذه النظرية وجاهتها في أنها تستبعد عمليات الزراعة والعمليات الاستهلاكية من نطاق القانون التجاري .

على أن الوساطة في تداول الثروات لا تكفي وحدها لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني ، فعمل الوساطة في تداول الثروات الذي لا يستهدف تحقيق الربح لا يعد من قبيل الأعمال التجارية ، كما هو عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع بسعر التكلفة، وهناك أعمالاً لا يتحقق فيها تداول للثروات وتعتبر تجارية مثل أعمال المناجم وأعمال وكالات الأشغال ونقل الأشخاص

[1] نادى بهذه النظرية الفقيه " ثالير Thaler " .

المطلب الثالث

نظرية المشروع " المقاولة " [1]

ويقصد بالمشروع في هذا الإطار التكرار المهني للأعمال التجارية استناداً إلى تنظيم سابق ، فمن يمارس عملاً في شكل مشروع يعتبر عمله تجارياً ولو لم يكن وارداً في التعداد القانوني، والمشروع عادة يتميز بمظاهر خارجية تنبئ عنه، كفتح مكتب وتجهيزه بما يحتاج إليه من أدوات واستخدام بعض العمال والموظفين لإدارته، وهذه المظاهر الخارجية تدل على أن الشخص يقوم بالأعمال التجارية بصورة مستمرة وكحرفة رئيسية له، واستناداً إلى ما سبق فإن معيار المشروع يقوم على عنصرين :

أولهما : الاحتراف ، أي تكرار العمل .

وثانيهما : وجود تنظيم للعمل .

وعليه إذا كانت ممارسة العمل على وجه متكرر ووفقاً لنظام عمل معين يعتبر هذا العمل تجارياً ، وبالتالي فإن العمل المنفرد وإن كان الغرض منه تحقيق الربح لا يعتبر تجارياً

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أن هناك بعض الأعمال تمارس على وجه التكرار والاستمرار ومع ذلك فإنها لا تخضع لمعيار المشروع والمثال على ذلك الوكالة بالعمولة، وكذلك أعمال السمسرة للأشخاص الذين لا يتخذون محالاً تجارياً لممارسة أعمالهم ، كذلك الحال فإن معيار المشروع لم يبين الضوابط التي تفرق بين المشروعات التجارية والمشروعات المدنية الأمر الذي يفهم منه أن جميع الأنشطة التي تتخذ شكل المشروع تعتبر تجارية سواء كانت أنشطة تجارية أو أنشطة مدنية.

وهذا يعني بالنتيجة أن تعتبر من قبيل الأعمال التجارية بعض المهن المدنية التي تدار بأساليب شبيهو بالمشروعات كمكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء ، لأن مكاتب هؤلاء تحتوي أيضاً على أثاث وأدوات وبعض العاملين ، أي أنها تحتوي على العناصر المادية والبشرية اللازمة لقيام المشروع ، وبالتالي سيعتبر هؤلاء الأشخاص تجاراً طالما أن الشخص يكتسب صفة التاجر وفقاً لمعيار المشروع من خلال مباشرته لنشاطه في شكل مشروع ولا جدال في أن هذه النتائج غير سليمة لأنها لا تتفق مع حقيقة الوضع في القانون التجاري الذي يعتبر مهن المحامين والمهندسين والأطباء وغيرها من المهن الحرة أعمالاً مدنية تخضع لأحكام القانون المدني ، وفي المحصلة فأن معيار

[1] تبنى هذه النظرية الأستاذ " اسكارا Escarra " ، والتي قال بها الفقيه الايطالي " فيفانتي " .

المشروع أو المقاولة لا يكفي وحده للتمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية شأنه في ذلك شأن معياري المضاربة والتداول [3] .

[3] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 39 .

المطلب الرابع

نظرية الحرفة [1]

وهذا المعيار يعتمد على الضابط الشخصي كمعيار للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.
ووفقاً لهذه النظرية فإن العمل التجاري هو ذلك الذي يصدر من التاجر لمزاولة حرفته التجارية، وكل ما يقوم به التاجر في نطاق حرفته التجارية يعتبر عملاً تجارياً، طالما كان الهدف هو اعتبار العمل التجاري مصدر رزق التاجر والباب الذي يقتاد منه، فعلى سبيل المثال إذا أبرم صاحب المحل التجاري عقد قرض، فإنه لمعرفة ما إذا كان العمل الذي قام به عملاً تجارياً أم عملاً مدنياً، يجب البحث فيما إذا خصص مبلغه لشراء بضاعة أو أدوات أم لا، فإن كان كذلك عُد العمل عملاً تجارياً، أما إن كان غير متصل بحرفته التجارية فإن العمل يعتبر عملاً مدنياً، كأن يكون متصلاً بحياته المدنية كما لو خصص مبلغ القرض لشراء سيارة خاصة.
وقد وجهت الانتقادات لهذه النظرية منها كيف يمكن تحديد مفهوم الحرفة التجارية قبل تحديد مفهوم العمل التجاري؟ ومتى يعتبر الشخص محترفاً؟ فمعيار الاحتراف معيارنسبي يختلف من شخص لآخر، كما أن معيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التي هي في حقيقتها تجارية من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، وذلك لأنها غير صادرة عن شخص يحترف التجارة كما هو حال الأوراق التجارية، أو الأعمال المنفردة كشراء منقولات بقصد بيعها.

[1] ذهب إلى هذه النظرية الفقيه الفرنسي Goerge Ripert .

المبحث الثاني

أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

تبدو أهمية التفرقة بين ما يعتبر عملاً تجارياً وما يعتبر عملاً مدنياً فيما يلي :

أولاً : الاختصاص القضائي :

إن أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية فيما يتعلق بالاختصاص القضائي لا تظهر في الدول التي تأخذ بوحدة الاختصاص القضائي ، أي الدول التي لا تخصص قضاءً مستقلاً للمنازعات التجارية مثل معظم الدول العربية .

ولما كانت فلسطين من الدول التي تأخذ بوحدة القضاء المدني والتجاري ، أي لا تخصص محاكم لنظر المنازعات التجارية ، فإن أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني في هذا الإطار لا تبرز كما لو كانت تخصص محاكم مستقلة لنظر المنازعات التجارية وأخرى لنظر المنازعات المدنية ، ومن أهم الآثار المترتبة على عدم تخصيص محاكم مستقلة لنظر المنازعات التجارية أنه لا يجوز الدفع بعد اختصاص المحكمة بنظر المنازعات التجارية أمام المحاكم المدنية .

وبناء عليه فإن المحاكم في فلسطين موحدة فليس هناك محاكم تنظر المنازعات المدنية ، وأخرى تنظر المنازعات التجارية ، بل هي محاكم موحدة وإنما تطبق القانون المدني على المنازعات المدنية ، وتطبق القانون التجاري على المنازعات التجارية .

ونجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 م ، قد نظم موضوع الاختصاص للمحاكم النظامية ، حيث هناك ثلاثة أنواع من الاختصاص :

1. الاختصاص النوعي .
2. الاختصاص القيمي .
3. الاختصاص المحلي .

فعلى سبيل المثال تختص محكمة البداية بصفتها محكمة موضوع " أول درجة " بنظر كافة دعاوى حل الشركات ودعاوى الإفلاس بغض النظر عن قيمتها .

وبالنسبة للاختصاص المحلي تنص المادة (42) من القانون المذكور على : (

1. يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام.
2. إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم) .

وتنص المادة (43) على : (1. يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (42) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة.

2. إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة (42) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص) .

ولا يفوتنا أن نشير أنه بموجب قانون الغرفة التجارية الفلسطينية لسنة 1950 في المادة الثانية منه فإن الغرفة تختص بالفصل في المنازعات والخلافات الناشئة بين التجار وأصحاب المهن الحرة ... الخ .

ثانياً : الإثبات :

قيد المشرع الفلسطيني حرية الإثبات في المعاملات المدنية وأطلقها في المعاملات التجارية ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة (68) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 م على أنه [1] : (1. في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاؤه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك) .

ومن نص الفقرة المذكورة يتضح أن إثبات العمل المدني بشهادة الشهود مقيد بعدم تجاوز قيمة الالتزام مائتي دينار أردني ، أما بالنسبة لإثبات العمل التجاري فهي جائزة بكافة طرق الإثبات التي نصت عليها المادة السابعة من ذات القانون والتي تنص على : (طرق الإثبات هي:-

---

[1] وفقاً لنص المواد 1/28 و 2/43 من قانون البينات الأردني فإنه يجوز إثبات الالتزامات بكافة طرق الإثبات ، أما الالتزامات التعاقدية المدنية فلا تجوز الشهادة أو القرائن في إثبات وجودها أو البراءة منها إذا كانت قيمة الالتزام أكثر من عشرة دنانير ، أو كان الالتزام غير محدد القيمة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، وقد أكد المشرع حرية الإثبات في المسائل التجارية في المواد (51 و 52) من قانون التجارة ، حيث نصت المادة (51) على أن إثبات العقود التجارية لا يخضع مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية ، وأنه يجوز إثبات العقود التجارية بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة ، أما المادة (1/52) فقد جاء فيها انه : (في المواد التجارية يجوز إثبات تاريخ السند العادي بالنسبة إلى الغير بجميع طرق الإثبات) ، والمعروف أن إثبات تاريخ السند العادي مقيد في المعاملات المدنية ، حيث تنص المادة 1/12 من قانون البينات على أن السند العادي لا يكون حجة == == على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت) ، أنظر في ذلك د. أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 20 ، وأنظر كذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 31 ، وأنظر كذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 46 .

1. الأدلة الكتابية.
2. الشهادة.
3. القرائن.
4. الإقرار.
5. اليمين.
6. المعاينة.
7. الخبرة) .

ثالثاً : التضامن :

يقصد بالتضامن " عدم انقسام الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة قانونية واحدة " بحيث يلتزم كل واحد من المدينين في مواجهة الدائن بكامل المبلغ وليس بنصيبه فقط [1] .

ومثل هذا التضامن لا يفترض بالنسبة للمدينين بدين مدني إلا إذا كان هناك اتفاق بهذا الشأن أو نص قانوني [1] ، وقاعدة التضامن بين المدينين بدين تجاري تنسجم مع متطلبات التجارة في دعم الثقة والائتمان بين المتعاملين في هذا المجال .

وتعتبر قاعدة تضامن المدينين من أهم قواعد دعم الائتمان التجاري لأنها تجنب الدائن خطر إعسار أحد المدينين ، وهذا يزيد في ضمانات الدائن في استيفاء دينه مما يجعله أكثر استعداداً لمنح الائتمان .

رابعاً : الإفلاس :

يقصد بالإفلاس تصفية أموال المدين التاجر تصفية جماعية إذا ما تخلف عن دفع ديونه التجارية وذلك لتوزيع هذه المبالغ على الدائنين قسمة غرماء [2] ، ويختلف نظام الإفلاس عن نظام الإعسار ، حيث يطبق الأول على التاجر بينما يطبق الثاني على المدين الذي يعجز عن الوفاء بدين عادي .

---

[1] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 19 .

[1] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 30 ، و أنظر كذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 19 .

[2] أنظر في ذلك د. حمدي باورد ، مرجع سابق ،ص 53 .

ولقد قام المشرع الفلسطيني بتنظيم أحكام الإفلاس بالقانون رقم 3 لسنة 1936م والذي يحتوي على ما يقارب من مائتي مادة ، ويلاحظ أن قانون الإفلاس الفلسطيني لم يشترط لخضوع الشخص لنظام الإفلاس أن يكون تاجراً .

خامساً : اكتساب صفة التاجر :

يترتب على التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني التمييز بين التاجر وغير التاجر ، فمن يمارس العمل التجاري يعتبر تاجر ، وبالعكس فإن من لا يمارس العمل التجاري لا يعتبر تاجر ، ويترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر خضوعه لأحكام أخرى ، منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية .

سادساً : مهلة الوفاء :

القاعدة في الوفاء بالالتزام أن يكون حال استحقاقه ، لكن قد يجد القاضي في المسائل المدنية أن حالة المدين وظروفه وحسن نيته تستدعي أن يمنحه أجلاً للوفاء

بالتزامه فيمنحه مثل هذا الأجل إذا لم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

أما في المسائل التجارية فإن منح المدين أجلاً جديداً للإيفاء بدينه قد يلحق في الغالب ضرراً جسيماً بالدائن ، ذلك أن المعاملات التجارية مرتبطة بعضها ببعض حيث إن عدم تنفيذ الالتزام بأداء الدين المستحق قد يؤدي إلى عجز الدائن بذلك الدين عن إيفاء دينه قبل الغير وبالتالي قد يتعرض إلى شهر إفلاسه ، ولهذا من الصعوبة بمكان إعطاء المهلة القضائية " مهلة الوفاء / نظرة الميسرة " للمدين بدين تجاري إلا في حالات استثنائية يقدرها القاضي [1] .

سابعاً : انتفاء صفة التبرع :

في المعاملات التجارية الهدف هو تحقيق الربح ، وبالتالي فإنه من غير المتصور وجود عمل تجاري مجاني ، أما في المعاملات المدنية فإن هناك أعمالاً كثيرة يكون الهدف منها التبرع حيث تشكل العقود التبرعية أحد تصنيفات العقود المدنية كالإعارة والهبة والوكالة العادية [2] .

ثامناً : التقادم :

مدة التقادم في المعاملات المدنية كقاعدة عامة أطول منها في المعاملات التجارية ، فأقصى مدة للتقادم في القانون المدني هي خمسة عشر سنة ، بينما في القانون التجاري فهي أقل من ذلك .

تاسعاً : الفائدة :

---

[1] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 32 .

[2] أنظر في ذلك المحامي خالد التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 28 .

الفوائد هي عبارة عن التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن من جراء تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود ولا يشترط استحقاقها أن يقيم الدائن الدليل على تحقق هذا الضرر ، فالقانون يفرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء يحدث ضرراً للدائن ، والفوائد إما أن تكون قانونية وإما أن تكون اتفاقية [3] .

[3] أنظر في ذلك أ. عماد الباز ، مرجع سابق ، ص 52 .

الفصل الثاني

أنواع الأعمال التجارية

تقسيم :

تنقسم الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية منفردة وهي تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها حتى ولو باشرها لمرة واحدة فقط ، وأعمال تجارية بطريق المقاولة وهي التي تستلزم التكرار وان تكون على سبيل الاحتراف ، وهناك نوع ثالث من أنواع وتقسيمات الأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية بالتبعية وهي الأعمال المدنية الصادرة عن التاجر أثناء مباشرته لعملياته التجارية ، وأخيراً هناك نوع آخر هو في حقيقة الامر لا يعتبر نوع مستقل وإنما يعتبر خليطا من الأنواع السابقة وهي الأعمال التجارية المختلطة .

وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا الفصل بيان كل نوع على حدة على النحو التالي :

المبحث الأول : الأعمال التجارية المنفردة .

المبحث الثاني : الأعمال التجارية بطريق المقاولة .

المبحث الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية .

المبحث الرابع : الأعمال التجارية المختلطة .

المبحث الأول

الأعمال التجارية المنفردة

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية دون اعتبار للشخص القائم بها سواء كان تاجراً أم غير تاجر .

وسبق القول أن القانون الفلسطيني لم يُعرِف العمل التجاري ولم يورد تعداداً للأعمال التجارية وذلك بخلاف قانون التجارة الأردني في المادتين السادسة والسابعة منه [1] ، و المصري في المادة الثانية

---

[1] نصت المادة السادسة من قانون التجارة الأردني على ما يلي : 1- تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية :

أ. شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها .

ب. شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية .

ج. البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين في ما تقدم .

د. أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة .

هـ. توريد المواد .

و. أعمال الصناعة وإن تكن مقترة باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط .

ز. النقل براً وجواً أو على سطح الماء .

ح. العمالة والسمسرة .

ط. التأمين بأنواعه .

ي. المشاهد والمعارض العامة .

ك. التزام الطبع .

ل. التخزين العام .

م. المناجم والبترول .

ن. الأعمال العقارية .

س. شراء العقارات لبيعها بربح .

ع. وكالة الأشغال .

2- وتعد كذلك من الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التي يمكن اعتبارها مماثلة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها .

أما المادة السابعة فقد جاء فيها :

" تعد أعمالا تجارية بحرية :

أ. كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية والخارجية بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه .

ب. جميع الإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن .

ج. إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض والاستقراض البحري .

، واللبناني في المادتين السادسة والسابعة ، والفرنسي في المادة 632 ، والليبي في المادة الخامسة منه .

ومن جماع ما نصت عليه القوانين سالفة الذكر يمكن أن نستخلص الأعمال التجارية المنفردة وإجمالها في الأعمال التالية :

أولاً : الشراء بقصد البيع أو التأجير .

ثانياً : أعمال الصرف و البنوك .

ثالثاً : السمسرة .

رابعاً : الأوراق التجارية .

خامساً : الأعمال البحرية [1] .

أولاً : الشراء بقصد البيع أو التأجير :

الشراء لأجل البيع هو أول الأعمال المنفردة، ولا شك أنه أول ما يخطر على الذهن إذا ذكرت التجارة، وفيه يتمثل جوهر المضاربة، كما أنه يحمل معنى تداول الأشياء، فالتجارة هي عملية شراء لأجل البيع وتحقيق الربح من الفرق بين سعر التكلفة وسعر البيع .

ولتجارية هذا العمل أربعة شروط وهي :

1. أن يكون هناك شراء .
2. أن يرد الشراء على منقول .
3. أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير .
4. أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير من أجل تحقيق الربح .

ونتناول هذه الشروط على النحو التالي من التفصيل :

1. أن يكون هناك شراء :

يقصد بالشراء في هذا المجال كل كسب لملكية الشيء بمقابل سواء أكان المقابل نقدياً أم عينياً ، كما في حال المقايضة [1] .

د. وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم أو استخدامهم للعمل على بواخر تجارية " .

[1] أنظر في ذلك د. حمدي بارود ، مرجع سابق ، ص 59 .

[1] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 41 ، وانظر كذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 46 ، وأنظر كذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 26 ، وأنظر كذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 53 ، 54 . وأنظر كذلك المحامي خالد التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 31 ، 32 ، وأنظر كذلك د. محمد العريني ، مرجع سابق ، ص 31 ، 32 .

ويشترط أن يكون الشراء قد تم بقصد البيع فلا يكفي لاعتبار العملية تجارية أن يشتري شخص بضاعة لاستعمالها في بيته ثم يبيعها بعد فترة من الزمن بثمن يزيد عن ثمن شرائها ، لأن الشراء لم يكن بقصد البيع [2] .

وإذا لم يكن هناك شراء بالمفهوم المتقدم تعتبر العملية مدنية ، فإذا اكتسب شخص ملكية منقول عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة ، اعتبرت العملية بالنسبة له مدنية حتى وإن توافر لديه ، عند تلقي الشيء قصد بيعه أو تأجيره بهدف تحقيق الربح .

كذلك لا يعتبر عملاً تجارياً بل مدنياً إنتاج الشخص أياً كانت طبيعة هذا الإنتاج أي سواء أكان عن طريق استثمار الموارد الطبيعية أو استثمار المجهودات الذهنية أو البدنية ، فلا يعد عمله تجارياً لانتفاء عنصر الوساطة في تداول الثروات .

الإنتاج الذهني والفني :

لا يعتبر عملاً تجارياً بل مدنياً بيع المنقول الذي حصل عليه صاحبه بمجهوده الذهني والفني كبيع المؤلف لمؤلفاته والرسام لرسومه وصاحب الاختراع لاختراعه والموسيقي لألحانه ، لأن البيع هنا ينصب على نتاج الذهن ولأن عنصر الشراء غير متحقق ، ولا يؤثر في كون عمل المؤلف مدنياً أن يكون قد سبق له شراء الأدوات اللازمة للتأليف كالأوراق وزيوت وألواح الرسم مثلاً ، لأن هذا الشراء قد وقع بقصد مباشرة حرفة مدنية وهي التأليف ، ويظل عمل المؤلف مدنياً حتى لو أعاد بيع هذه الأدوات في صورة ألواح زيتية مثلاً ، ذلك أن الشراء من أجل البيع وان كان عملاً تجارياً بطبيعته فانه هنا ينقلب إلى عمل مدني بالتبعية للحرفة المدنية ألا وهي التأليف ، وتجدر الإشارة إلى أن بيع المؤلف لإنتاجه الذهني وان كان يعتبر عملاً مدنياً بالنسبة له فإنه يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للناشر الذي يقوم بشرائه لأجل بيعه للجمهور بمقابل ، وبالعكس يعتبر مدنياً بيع المؤلف مصنفاته مباشرة إلى الجمهور [1] .

الزراعة :

تعتبر الزراعة عملاً مدنياً ، والمزارع الذي يقوم ببيع المحصول الناتج من أرضه يقوم بعمل مدني ، ولا يغير من الصفة المدنية لعمل المزارع أن يشتري البذور والأسمدة وسائر ما يلزمه لإنتاج المحصول المباع ، إذ الأصل في قيمة المحصول يكون بداهة هو عملية الإنتاج الزراعي ذاتها ، وليس شراء البذور والأسمدة ، كذلك لا تتغير الصفة المدنية للعمل الزراعي إذا قام المزارع ببعض الصناعات الصغيرة التابعة بصورة عادية للإنتاج الذي يظل هو الأصل ، كما إذا قام المزارع بتربية

---

[2] أنظر في ذلك د. محمد فوزي سامي ، مرجع سابق ، ص 41 .

[1] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، 54 .

بعض المواشي لبيعها أو بطحن القمح وبيعه دقيقاً ، أو باستخراج الزيت من الزيتون ، أو إذا قام بصناعة الجبن من لبن أبقاره على الأرض التي يزرعها ، مثل هذه الأعمال تظل مدنية إذ أن تبعيتها للإنتاج الزراعي – وهو عمل مدني أصيل – واضحة [2] .

واستبعاد الزراعة من نطاق التجارة تقليد استقر من قديم ، ويرجع على أن الزراعة سابقة في ظهورها على التجارة ، وقد تكوّن القانون المدني لأجلها فلا يمكن أن تنتزع من نطاقه ، هذا إلى أن الزراع يكوّنون طبقة اجتماعية منفصلة تماماً بعاداتها وتقاليدها عن طبقة التجار [3] .

على أن استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري إذا كان مبرراً في المبدأ بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة أو المتوسطة ، فإنه أقل تبريراً بالنسبة إلى المشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ إلى الأساليب والطرق التجارية ، فتستخدم الآلات والعمال وطرق الإعلان وتحصل على الائتمان من البنوك ولها حسابات وتنظيم للبيع مشابه للمشروعات التجارية ، مما دعا البعض إلى القول بوجوب التشبيه بين المشروعات الزراعية الكبيرة والمشروعات التجارية ، وإذا كان المزارع لا يقتصر على بيع منتجات زراعته ، بل يتعدى ذلك إلى شراء منتجات الغير وبيعها من منتجاته ، وحينئذ يجب التمييز بين حالتين :

- فإذا كانت كمية المنتجات المشتراة من الغير أكبر من منتجات أرضه أصبحت العملية تجارية بوصفها شراء لأجل البيع .
- أما إذا كانت الكمية المشتراة ضئيلة بالنسبة لمنتجاته ، فتظل الصفة المدنية لاصقة بعمل المزارع .

وبعبارة أخرى ينبغي الاعتداد بالعمل الرئيسي وإسباغ صفته من حيث التجارية أو المدنية على العمل التابع ، وينطبق نفس الضابط في الأحوال التي يقوم فيها المزارع بتحويل منتجات أرضه [1] .

إصدار الجرائد والمجلات :

يعتبر إصدار الجرائد والمجلات عملاً تجارياً متى كان الغرض منه تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمقالات ، لتوافر عنصري العمل التجاري وهما المضاربة والوساطة بين الجمهور والمحررين ، بغض النظر عن طبيعة المقالات التي تقوم بنشرها ، أما إذا كانت الجريدة أو المجلة لا تهدف إلى الربح بل يكون غرضها أدبياً أو فنياً أو علمياً أو دينياً ، فتعتبر عملاً مدنياً

---

[2] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 46 .

[3] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 70 .

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 71 ، 72 .

لا تجارياً ، حتى لو كانت تقوم بنشر الإعلانات ما دام أن نشر مثل تلك الإعلانات يعتبر عملاً ثانوياً بالنسبة إلى غرض الجريدة أو المجلة .

المهن الحرة :

وتعتمد المهن الحرة على استغلال الملكات الفكرية والخبرة والفن ، ومثال هذه المهن : المحاماة والمحاسبة والطب والهندسة والغناء والرقص ، وهي أعمال مدنية ما دامت في إطارها العادي المعروف .

لكن إذا قام مهندس بفتح مكتب هندسي واستخدم فيه فريق من المهندسين والرسامين والفنيين في جميع التخصصات وإداريين وعمال وله من الإمكانيات المادية ما يمكنه من المضاربة بالأموال والقيام بالمشروعات لحسابه ولحساب الغير ، فإن ذلك يعد عملاً تجارياً لأنه لم يعد مقصوراً على استغلال المواهب الفنية ، كذلك الطبيب الذي يؤسس مستشفى خاص للعلاج ، لا يقتصر نشاطه فيها على شخصه ، إنما استخدم معه عدد من الأطباء وهيئة للتمريض وإداريين وعمالا للنظافة ، وقام بشراء أسرة ، وكل ما يلزم لعمل المستشفى وكان هدفه من ذلك المضاربة بمقدار ما يتكلفه وما يحصل عليه من المرضى ، فإن عمله يعد تجارياً لأنه لم يعد قاصراً على استغلال المواهب الفنية ، إذ قد تمر فترة من الوقت دون أن يدخل مريض واحد للعلاج على الرغم مما أنفقه الطبيب صاحب المستشفى من أموال وأجور على العاملين فيها ، وهذا ينطبق أيضاً على الفنان الذي يستغل مسرحاً بأكمله أو يستأجر فرقة موسيقية ويقدم خدماتها للجمهور فإن عمله يعتبر تجارياً إذا كان النشاط الغالب هو المضاربة على ما يتحمله من نفقات المسرح أو الفرقة أو ما يحصل عليه من الجمهور [1] .

2. أن يرد الشراء على منقول :

حتى يعتبر العمل عملاً تجارياً يجب أن يرد على منقول ، والمنقول هو ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف ، وقد يكون المنقول مادياً وقد يكون معنوياً ، ومن أمثلة المنقولات المادية الموزونات والمكيلات والعروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات ، أما المنقولات المعنوية " غير المادية " فمن أمثلتها براءة الاختراع والعلامات التجارية والألحان الموسيقية ... الخ .

ويلاحظ أن قانون التجارة الأردني اشترط في المادة السادسة منه أن يكون المنقول مادياً ، وهذا يعني أنه استبعد بيع أو استئجار المنقولات غير المادية بقصد بيعها أو تأجيرها من نطاق الأعمال التجارية فلا يعد عملاً تجارياً شراء ملكية أدبية أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو لحناً موسيقياً بقصد بيعها أو تأجيرها بقصد الربح .

---

[1] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، 55 .

ويرى البعض [1] أنه يكفي أن يرد الشراء على منقول بغض النظر عن طبيعته ، أي سواء أكان المنقول مادياً أم معنوياً وذلك للأسباب التالية :

أولاً : عملية شراء المنقولات المعنوية لأجل إعادة بيعها أو تأجيرها بقصد تحقيق الربح تشابه في صفاتها وغاياتها شراء المنقولات المادية لأجل بيعها أو تأجيرها ، لذا يعتبر شراؤها تجارياً تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السادسة .

ثانياً : الاعتقاد بوجود خطأ مادي في الفقرة " أ " من المادة السادسة ، وأن المشرع لم يقصد استبعاد المنقولات المعنوية .

واستناداً إلى ما سبق يرون أن الشراء يعتبر تجارياً إذا ورد على منقول مادي أو معنوي شريطة أن يتوافر قصد إعادة البيع أو التأجير وقصد تحقيق الربح عند الشراء ، كما يستوي أن يرد الشراء على منقول بطبيعته أو منقول بحسب المآل ، كأن يقع الشراء على أشجار بقصد قطعها وبيعها .

3. أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير :

لا يعتبر شراء المنقول عملاً تجارياً إلا إذا تم بقصد البيع ، وعنصر القصد هنا له أهمية كبيرة ، فإذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به ، فإن العمل يكون مدنياً وليس تجارياً ، ويجب أن يتوافر قصد البيع وقت الشراء وليس بعد ذلك ، إذ لا عبرة بالقصد اللاحق [2] ، فإذا اشترى شخص سيارة لأجل بيعها أو تأجيرها ثم بدا له بعد أسبوع من وقت الشراء أن يحتفظ بها لاستخدامه الشخصي ، تبقى عملية الشراء تجارية بالنسبة له بالرغم من أن عملية البيع أو التأجير لم تتم ، كذلك يبقى العمل تجارياً حتى لو أن عملية البيع أو التأجير لم تتم نتيجة هلاك السيارة ، وبالمقابل إذا اشترى شخص سيارة لاستخدامه الشخصي ، ثم قرر بعد ذلك أن يبيعها ، وباعها بربح ، فعملية الشراء تبقى مدنية بالنسبة له ، وكذلك عملية البيع [3] .

4. أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير من أجل تحقيق الربح :

قصد تحقيق الربح هو أساس التجارة ، وإذا انتفى هذا القصد لا يعتبر العمل تجارياً ، ويجب أن يتوافر قصد الربح وقت الشراء ويستوي بعد ذلك تحقق الربح من عدمه ، فإذا اشترى شخص سلعة ما لأجل بيعها بربح ، ثم انخفضت الأسعار بعد ذلك ، واضطر إلى البيع بخسارة ، تبقى عملية

---

[1] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 26 ، 27 .

[2] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 57 ، و أنظر كذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 27 .

[3] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 27 .

الشراء تجارية بالنسبة له ، لأن التجارة قائمة على المضاربة ، أي قصد تحقيق الربح مع الاستعداد لتحمل الخسارة [1] .

ثانياً : أعمال الصرف [2] و البنوك :

يقصد بالصرافة مبادلة نقود بنقود وهذا هو الغالب فيها ، سواء نقود وطنية بنقود أجنبية ، أو نقود أجنبية بنقود وطنية ، أو نقود أجنبية بنقود أجنبية أخرى ، ويهدف الصراف من مباشرة هذه العملية إلى تحقيق الربح من فروق أسعار النقود ومن العمولات التي يستحقها الصراف نظير المبادلة .

والصرف يكون على نوعين [3] :

النوع الأول : صرف يدوي أو محلي " مقبوض " ، الذي يتم في نفس المكان عن طريق التسليم ، أي المناولة باليد ، كاستبدال النقود في مكاتب الصرافة .

النوع الثاني : صرف مسحوب ، الذي لا يتم في المكان الذي طلب فيه الصرف ، وإنما في مكان آخر بواسطة عملية تسمى " سحب " كما لو أراد فلسطيني في الأردن السفر إلى سويسرا ولم يشأ حمل نقود معه خلال السفر ، خشية مخاطر الطريق ، فسلم دنانير أردنية إلى مؤسسة مصرفية في عمان على أن يستلم ما يقابلها من الفرنكات السويسرية في جنيف ، سواء عن طريق كتاب اعتماد أو حوالة أو شيك ، وهذا ما يفسر تسمية هذا النوع من الصرف بالصرف المسحوب ، حيث أنه يتم عن طريق أمر صادر من المؤسسة المصرفية في عمان على فرعه أو عميله في جنيف بدفع المبلغ المطلوب نيابة عنه .

---

[1] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 27 .

[2] جاء تعريف أعمال الصرافة في قانون أعمال الصرافة الأردني رقم 26 لسنة 1992 م بأنها : (التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة) ، والعملة الأجنبية هي أي عملة أو مطالبة أو ائتمان بعملة غير العملة الأردنية ، أما المعادن الثمينة فهي :السبائك أو النقود القانونية الذهبية والفضية وكذلك الذهب والفضة بأي حالة أو صورة ما عدا المصنع من أي منها وهذه الأعمال تعتبر جميعها تجارية ، أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 43 .

[3] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 52 ، وأنظر كذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 29 ، وأنظر كذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 60 .

وتعتبر كذلك أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الذاتية جميع أعمال البنوك ، كعمليات الإيداع والقروض وفتح الحسابات الجارية وإصدار خطابات الضمان و الاعتمادات المستندية [1] .

ثالثاً : السمسرة [2] :

عقد السمسرة من عقود التوسط التي تمهد لإبرام عقد أصيل، فالسمسار يقدم لعميله خبرته في البحث عن متعاقد آخر، وقدرته على التفاوض والإقناع حتى يصل بهذا المتعاقد إلى التعاقد مع العميل مباشرة، ولا يتدخل السمسار في العلاقة القانونية التي تتم مباشرة بين ذوي الشأن، ويعرف البعض عقد السمسرة بأنه "العقد الذي يلتزم السمسار بمقتضاه في نظير عمولة معينة يتقاضاها من عميله، إما بالعثور على شخص يرتضي التعاقد مع العميل، وإما بإقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل".

ومن أمثلة السمسرة أن يكلف البائع السمسار بالبحث عن مشتري أو يكلفه المؤجر بالبحث له عن مستأجر فيقوم السمسار بذلك ويقرب بين وجهات نظر المتعاقدين وإقناعهما بإبرام العقد ، وينتهي دور السمسار بحمل الطرفين على التعاقد دون أن يبرم العقد لا باسم العميل ولحسابه ولا باسمه الشخصي لحساب العميل، ويستحق السمسار أجرة بمجرد إبرام العقد الذي توسط فيه.

ولقد نظم القانون الفلسطيني مهنة السمسرة بالقانون رقم 5 لسنة 1919 م ، والمعدل بالقانون رقم 30 لسنة 1934 م .

---

[1] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 29 .

[2] نصت المادة 99 من قانون التجارة الأردني على أن : (السمسرة هي عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار لأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسيطا له في مفاوضات التعاقد ، وذلك مقابل أجر) .

رابعاً : الأوراق التجارية [1] :

الأوراق التجارية هي محررات مكتوبة وفقاً لأوضاع شكلية وبيانات يحددها القانون قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وتمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ويجري العرف التجاري على قبولها كأداة ائتمان وأداة وفاء بديلاً عن النقود.

ولقد نص القانون الفلسطيني في القانون رقم 17 لسنة 1929 م ، على الأوراق التجارية وهي الكمبيالة " السفتجة " ، السند " البوالس " ، ، والشيكات .

الكمبيالة " السفتجة " :

الكمبيالة أو السفتجة هي عبارة عن صك محرر وفقا لأوضاع شكلية معينة نص عليها القانون تتضمن أمراً من الساحب " أي محرر الكمبيالة " إلى مدينه " المسحوب عليه " بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع لأمر أو لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو حامل الصك .

ويعتبر تحرير الكمبيالة والتوقيع عليها عملاً تجارياً مطلقاً بصرف النظر عن صفة القائم بسحبها سواء كان تاجراً أو غير تاجر ، وبصرف النظر عن طبيعة العملية التي من أجلها حرر الكمبيالة [3].

السند الإذني أو لحامله :

السند الإذني أو للأمر هو عبارة عن صك محرر وفقاً لأوضاع شكلية معينة حددها القانون يتضمن تعهداً من المحرر بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع لأمر المستفيد .

---

[1] يعبر القانون اللبناني عن الأوراق التجارية بـ " الأسناد التجارية " .

[3] أنظر في ذلك د. حمدي بارود ، مرجع سابق ، ص 77 .

ويعتبر السند الإذني عملاً تجارياً في الفرضين التاليين :
الفرض الأول : إذا كان محرر السند تاجراً .
الفرض الثاني : إذا صدر بمناسبة عملية تجارية [1].

أما السند لحامله فهو عبارة عن صك يتضمن تعهد حامله بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لحامل الصك ، ويعتبر السند لحامله تجاريا إذا حرره تاجر أو حرر لأعمال تجارية .

الشيك :

الشيك عبارة عن صك محرر وفقاً لأوضاع معينة نص عليها القانون يتضمن أمراً من الساحب " محرر الشيك " إلى المسحوب عليه وهو عادة البنك بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث " المستفيد " أو لحامله بمجرد الاطلاع على هذا الصك [2] .

الفرق بين الشيك والكمبيالة :

رغم تشابه الشيك مع الكمبيالة من حيث الشكل ، إذ أن كل منهما يستلزم لتحريره توافر ثلاث أشخاص " الساحب والمسحوب عليه والمستفيد " ، ولكنهما يختلفان في أن الشيك أداة وفاء فحسب ، فهو مستحق الأداء دائما وبمجرد الاطلاع ، في حين أن الكمبيالة أداة وفاء وائتمان ، فالكمبيالة قد تتضمن أجلا يفصل بين تاريخ التحرير وتاريخ الاستحقاق ، أما الشيك فهو لا يتضمن سوى تاريخ واحد هو تاريخ التحرير الذي يعتبر في ذات الوقت تاريخا للاستحقاق ، كذلك يختلفان في أن المسحوب عليه في الشيك عادة يكون بنك ، وهذا بعكس الكمبيالة التي يمكن أن تسحب على شخص عادي [3] ، ويعتبر الشيك عملاً تجارياً إذا حرره تاجر أو حرر لأعمال تجارية .

---

[1] أنظر في ذلك د. حمدي باورد ، مرجع سابق ، ص 77 .
[2] أنظر في ذلك أ. عماد الباز ، مرجع سابق ، ص 70 .
[3] أنظر في ذلك أ. عماد الباز ، مرجع سابق ، ص 70 .

خامساً : الأعمال البحرية :

تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية من الأعمال التجارية ، ومن ضمنها إنشاء السفن ، وشراءها وبيعها ، والرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة ، وبيع أو شراء مهمات أو أدوات السفن ، واستئجار أو تأجير السفن ، والقرض البحري ، والتأمين البحري وعقد استخدام الملاحين .

أما بالنسبة للأعمال المتعلقة بملاحة النزهة فلا تعد تجارية لانتفاء المضاربة وتحقيق الربح ، فشراء سفينة أو بيعها أو شراء مستلزماتها وملحقاتها وكذلك كل ما يتعلق بالأعمال المتعلقة بملاحة النزهة واستخدام الملاحين لهذا الغرض ، فلا يعد تجارياً .

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بطريق المقاولة

" المقاولات التجارية "

يقصد بالأعمال التجارية بطريق المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها الشخص على وجه الاحتراف في شكل مشروع منظم ، بحيث تصبح حرفته المعتادة [1] .

والمفهوم المتفق عليه لمعنى المقاولة يتطلب شرطين أساسيين :

1. تكرار العمل ، فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة ، بل لا بد من تكراره ، فمقاول النقل مثلاً هو من يقوم بعمليات النقل على سبيل التكرار .

---

[1] نص المشرع المصري في المادة الخامسة من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م ، على الأعمال التجارية بطريق المقاولة ، حيث جاء فيها : (تعد الأعمال التجارية الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :

أ. توريد البضائع والخدمات .

ب. الصناعة .

ج. النقل البري والنقل في المياه الداخلية .

د. الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار .

هـ. التأمين على اختلاف أنواعه .

و. عمليات البنوك والصرافة .

ز. استبدال البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها .

ح. أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجال النشر والطباعة والتصوير والكتابة وغيرها ، والترجمة والإذاعة والتلفزيون والصحافة ، نقل الأخبار ، البريد ، الاتصالات ، الإعلام .

ط. الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية .

ي. العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها .

ك. مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها .

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

م. تشييد العقارات أو شرائها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزئة إلى 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 والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسرك وغير ذلك من الملاهي العمومية .

ع. توزيع المياه أو الغاز وغيرها من مصادر الطاقة) .

2. وجود تنظيم يهدف إلى القيام بهذا العمل على نحو مستمر ، ويتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والأدوات والعمل لتحقيق الغرض المقصود ، فمقاول النقل هو الشخص الذي تكون لديه عربات نقل وعمال للقيام بالنقل [1] .

ولعل أهم المقاولات التجارية بطريق المقاولة في القانون التجاري المقارن [2] :

أولاً : مقاولات إنشاء السفن .

ثانياً : مقاولات المناجم والبترول .

ثالثاً : مقاولات النشر .

رابعاً : مقاولات الصناعة .

خامساً : مقاولات الوكالة بالعمولة .

سادساً : مقاولات النقل .

سابعاً : مقاولات التوريد .

ثامناً : مقاولات الملاهي العمومية .

تاسعاً : مقاولات إنشاء المباني .

عاشراً : مقاولات البيع بالمزايدة .

حادي عشر : مقاولات المكاتب العمومية .

ثاني عشر : مقاولات شراء العقارات بربح .

أولاً : مقاولات إنشاء السفن :

يعتبر إنشاء السفن عملاً تجارياً وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون التجاري اللبناني [3] ، والمادة السابعة من قانون التجارة الأردني ، وعملية إنشاء السفن لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا اتخذت شكل المشروع ، إذ أن بناء السفن يتطلب مواصفات فنية معينة ورؤوس أموال ضخمة لا يمكن أن ينهض بها إلا شركات أو ترسانات متخصصة في هذا النوع من الأعمال ، كما أن إنشاء السفن ليس إلا مشروع صناعة يمكن إضفاء الطابع التجاري عليه ، وهذا العملية تعد تجارية دائماً بالنسبة للباني ، وذلك بغض النظر عن نوع السفينة أو طبيعة الاستغلال المعدة له ، أما فيما يتعلق بالعميل فالأمر متوقف على نوع الاستغلال الذي رصده للمنشأة التي طلب بناءها ، فإن كانت السفينة معدة لاستغلال تجاري في نقل الركاب والبضائع ، اعتبر عقد بنائها تجارياً في

---

[1] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 65 .

[2] أنظر في ذلك د. حمدي بارود ، مرجع سابق ، ص 83 .

[3] تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون التجاري اللبناني على : (كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها ، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه) .

حقه كذلك ، وان كانت مخصصة لملاحة النزهة أو للأبحاث العلمية ، عد العقد بالنسبة إليه من قبيل الأعمال المدنية ، ولكن ذلك لا يعني خروج سفن النزهة عن نطاق القانون البحري [1] .

ثانياً : مقاولات المناجم والبترول :

اعتبر القانون الفرنسي مقاولات المناجم والبترول من ضمن الأعمال التجارية بعد أن كان يضفي عليها الطابع المدني ، وعلى غراره اعتبرت معظم التشريعات التجارية العربية ، ومنها قانون التجارة الأردني ، والتقنين التجاري المصري ، وقانون التجارة اللبناني ، والقانون التجاري الليبي ، اعتبرت استثمار المناجم عملاً تجارياً .

والمناجم هي الأماكن التي تتم فيها عمليات التعدين بقصد استخراج المواد الطبيعية الخام كالحديد والفحم والفوسفات .

كذلك تعتبر جميع العمليات الخاصة بالبترول من تنقيب واستخراج وتكرير وتوزيع ، من ضمن الأعمال التجارية بنص القانون .

ثالثاً : مقاولات النشر :

ويسمى بمقاولة التزام الطبع [2] ، ويعد مشروع النشر تجارياً ، لأن الناشر يشتري حق التأليف من المؤلف بقصد البيع وتحقيق الربح ، ولا يقتصر النشر على نشر المؤلفات العلمية أو الأدبية ، بل يمتد إلى نشر الأعمال الفنية في صورة اسطوانات أو أفلام سينمائية أو غير ذلك .

---

[1] أنظر في ذلك د. محمد العريني ، مرجع سابق ، ص 126 .

[2] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 33 ، وأنظر كذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 73 ، وأنظر كذلك أ. خالد التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 41 ، وأنظر كذلك د. لطيف كوماني ، مرجع سابق ، ص 53 ، وأنظر كذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 73 ، وأنظر كذلك كراجة ، القضاة ، السكران ، ربابعة ، مطر ، مرجع سابق ، ص 37 .

رابعاً : مقاولات الصناعة :

والصناعة هي : " تحويل المواد الأولية إلى سلع صالحة لصنع سلعة أخرى أو مصنعة صالحة لقضاء حاجة الإنسان مباشرة " [1] ، كأعمال التعدين والنسيج و صناعة الملابس ، والصانع يعتبر بإجماع الفقه تاجر وذلك لأنه يضارب على الفرق بين سعر التكلفة وسعر البيع ، وتعتبر أعمال الصناعة تجارية حتى لو اقترنت باستثمار زراعي طالما أن الصناعة هي النشاط الرئيس وأعمال الزراعة تابعة لها **(تم استبعاد الحرف الصناعية البسيطة كمحل تصليح الساعات)** .

خامساً : مقاولات الوكالة بالعمولة :

تعرف الوكالة بالعمولة أو العمالة بأنها : (عقد يلتزم بمقتضاه شخص بإبرام الصفقة باسمه الشخصي لحساب موكله في مقابل أجرة أو عمولة) .

والوكالة بالعمولة من أعمال التوسط حيث يتوسط الوكيل بالعمولة بين طرفين كالبائع والمشتري أو المنتج والتاجر أو الناقل والشاحن ، ويشترط لثبوت الصفة التجارية لنشاط الوكيل بالعمولة أن يباشره بصفة منتظمة ومستمرة وليس لمرة واحدة [2] .

سادساً : مقاولات النقل :

النقل هو العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر لقاء أجر [3] .

وقد يقع النقل براً فتتعدد وسائله فقد يكون بالسكك الحديدية أو السيارات أو العربات التي تجرها الدواب ، وقد يقع النقل نهراً ويكون عبر النقل بالمراكب في المياه الداخلية كالأنهار والترع والبحيرات ، وقد يقع النقل جواً ويتم تنفيذ عن طريق المركبات الهوائية ، وقد يقع النقل بحراً ويتم بواسطة السفن .

وقد يكون النقل داخلياً أو وطنياً ، وهو الذي يتم داخل حدود الدولة الإقليمية ، وقد يكون النقل دولياً ، وهو الذي يتجاوز حدود الدولة الإقليمية .

---

[1] أنظر في ذلك د. محمد حسين إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 77 .

[2] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 67 .

[3] المادة 68 من قانون التجارة الأردني .

سابعاً : مقاولات التوريد :

التوريد هو عبارة عن تعهد من قبل شخص يسمى المورد بتقديم مواد معينة بصفة دورية أو مستمرة أو في فترات زمنية محددة لمصلحة شخص آخر على سبيل الاستعمال أو التمليك أو الاستخدام ، وذلك لقاء مبلغ متفق عليه يتعهد المورد له بدفعه للمورد ، ومن الأمثلة على التوريد ، توريد المواد الغذائية للفنادق والمستشفيات وتوريد الألبسة للفرق المسرحية ، وتوريد العمال للقيام بأعمال خدمات النظافة في الفنادق والشركات [1] .

ثامناً : مقاولات الملاهي العمومية " المشاهد والمعارض العامة ":

وهي عبارة عن جميع الأماكن والمحلات التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابل أجر ، كالمسارح ودور السينما والموسيقى ومدن الملاهي والألعاب الرياضية وسباق الخيل والمعارض العلامة والألعاب السحرية ، وتعتبر جميع أعمال هذه الأماكن تجارية لأنها تحقق ربحاً وبالمقابل لا يعتبر تجارياً قيام المؤسسات العلمية بعرض مسرحيات أو أفلام على مرتاديها من الطلبة والباحثين وذلك لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح .

تاسعاً : مقاولات إنشاء المباني :

يلحق الطابع التجاري الأعمال التجارية المتعلقة بمقاولات إنشاء المباني إذا ما توافرت الشروط الآتية [1] : **سواء أعمال الترميم أو إنشاء المباني بشكل متكرر يعتبر عمل تجاري.**

1. أن تتخذ هذه الأعمال شكل المشروع .
2. أن تتعلق بإنشاء مبانٍ أو تعديل من حالة العقارات .
3. أن يتعهد المقاول بتقديم الأشياء اللازمة لذلك من مواد أو عمل أو أي منهما .

---

[1] أنظر في ذلك د. عثمان التكروري " الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني " ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، 1986 م ، ص 54 ، وأنظر كذلك أ. خالد التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 35 .

[1] أنظر في ذلك د. محمد العريني ، مرجع سابق ، ص 125 .

عاشراً : مقاولات البيع بالمزايدة :

تعتبر مقاولات البيع بالمزايدة من ضمن الأعمال التجارية ، كما يعتبر القائم به تاجراً لأنه يتوسط في التداول بما يعمل عليه من التقريب بين الراغبين في البيع وبين الراغبين في الشراء نظير عمولة يحصل عليها عبارة عن نسبة مئوية من ثمن البيع .

حادي عشر : مقاولات المكاتب العمومية :

وتعمل المكاتب العمومية على تسهيل أعمال الناس انجاز معاملاتهم وتقديم الخدمات لهم لقاء أجرة معينة ومثالها مكاتب التخديم والتوظيف ومكاتب السياحة .

ثاني عشر : مقاولات شراء العقارات بربح :

ومثالها قيام الشركات بشراء الأراضي وتقسيمها وبيعها بعد ذلك بقصد الربح ، أو شراء الأراضي الزراعية ثم القيام باستصلاحها ثم بيعها بقصد الربح .

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها ، ولكنها تعد أعمالاً تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته وتبعيتها لمهنته التجارية ، ومصدر تجارية هذه الأعمال ليس في طبيعتها وإنما في مهنة القائم بها ، بمعنى أن المهنة تؤثر في الأعمال التابعة لها وتكسبها صفتها ، فالتاجر الذي يشتري وقوداً أو آلات لاستعمالها في مصانعه أو يشتري أثاثاً لمكاتبه و محاله أو يشتري سيارات فإن هذا الشراء يعد عملاً تجارياً بالتبعية لأنه تابع لتجارته [1] .

شروط الأعمال التجارية بالتبعية :

الشرط الأول : صدور العمل من تاجر .

الشرط الثاني : أن يكون العمل متعلقاً بتجارة التاجر .

تطبيقات نظرية الأعمال التجارية التبعية :

أولا : الالتزامات التعاقدية :

يبرم التاجر لتسيير مشروعه التجاري عقوداً لا حصر لها وكلها تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية ، ومن ذلك شراء الآلات والوقود لمصنعه ، وشراء السيارات لنقل البضائع التعاقد مع البنوك .... الخ .

ثانياً : الالتزامات غير التعاقدية :

حيث تعتبر تجارية بالتبعية الالتزامات الناشئة في ذمة التاجر بسبب فعل ضار متصل بتجارته ، كالتزامه بالتعويض عن الأضرار التي تسببها السيارة التي يستخدمها التاجر في نقل بضائعه ، وكذلك تعتبر تجارية بالتبعية التزامات التاجر الناشئة عن الفعل النافع " الإثراء بلا سبب " إذا كانت متصلة بتجارته ، ومن ذلك التزام التاجر برد ما استوفاه خطأً زيادة على ثمن البضائع المبيعة التزاما تجارياً بالتبعية .

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى طه ، مرجع سابق ، ص 109 .

المبحث الرابع

الأعمال التجارية المختلطة

مفهوم العمل التجاري المختلط :

العمل التجاري المختلط هو العمل الذي يكون ذا طبيعة تجارية بالنسبة لأحد أطرافه وذا طبيعة مدنية بالنسبة للطرف الآخر ، ومثاله بيع التاجر للمستهلك فبيع التاجر عمل تجاري بالنسبة له لأنه كان قد اشتراها بقصد بيعها وتحقيق الربح ، بينما شراء المستهلك عمل مدني لأنه اشتراها بقصد استهلاكها .

صور العمل التجاري المختلط :

للعمل التجاري المختلط صورتان [1] هما :

1. أن يكون العمل تجاريا بطبيعته لأحد الأطراف ومدنياً للطرف الآخر ، كما هو الحال في بيع التاجر للمستهلك ، حيث يعتبر تجاريا بطبيعته بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للمستهلك .
2. أن يكون العمل تجارياً بالتبعية لأحد الأطراف ومدنياً للطرف الآخر ، ومثال ذلك شراء تاجر لوحات زيتية من رسام ليزين بها محله التجاري جذبا للعملاء ، فيكون هذا العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للرسام .

وتثير الأعمال التجارية المختلطة صعوبات فيما يتعلق بالاختصاص و الإثبات ، أما عندنا فلا تثير مسألة الاختصاص أية صعوبات إذ انه من المقرر أن القضاء لدينا موحد أي لا يوجد قضاء مدني وآخر تجاري ، أما بالنسبة للإثبات فتطبق قواعد الإثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً ، بينما تطبق قواعد الإثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجارياً .

[1] أنظر في ذلك أ. خالد التلاحمة ، مرجع سابق ، ص 43 .

الباب الثاني
التاجر

الباب الثاني

التاجر

تقسيم :

نتناول في هذا الفصل موضوع التاجر من خلال تحديد من هو التاجر ، فنبين تعريفه وشروط اكتساب صفة التاجر ، ثم نبين واجبات التاجر .

وعليه ستكون الدراسة على النحو التالي :

الفصل الأول : تحديد من هو التاجر .

الفصل الثاني : واجبات التاجر .

الفصل الأول

تحديد من هو التاجر

عرفت المادة الأولى من قانون التجارة الفلسطيني التاجر بأنه : " من يتعاطى التجارة ويعقد مقاولات بموجب سندات يعرف بالتاجر " .

وعرفت المادة الأولى من القانون التجاري المصري التاجر بأنه : " كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر " .

وعرفت المادة الأولى من التقنين التجاري الفرنسي التاجر بأنه : " يعد تجاراً الأفراد الذين يزاولون على نحو ظاهر الأعمال التجارية ويجعلون منها حرفتهم الرئيسية " .

وعرفت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون التجاري الأردني التاجر بأنه : " التجار هم :

أولا : الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية .

ثانيا : الشركات التي يكون موضوعها تجارياً " .

وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون التجاري اللبناني التاجر بنفس التعريف الوارد في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون التجاري الأردني وحرفياً .

وعرف قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984م التاجر بأنه : " يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً ... " .

وعرفت المادة 18 من القانون التجاري اليمني رقم 39 لسنة 1976 التاجر بأنه : " كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له ، يكون تاجراً وكذلك يعتبر تاجر كل شركة تجارية ... " .

أما القانون التجاري الليبي فقد عرف التاجر في المادة التاسعة منه بأنه : " يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل من باشر أعمالاً تجارية واتخذها حرفة معتادة له " .

كيفية اكتساب الشخص صفة التاجر :

يمكن تحديد شروط اكتساب صفة التاجر بالشروط التالية :

1. مباشرة واحتراف التجارة .
2. أن يتعامل التاجر بموجب سندات .
3. الأهلية التجارية .
4. أن يقيد اسمه في السجل التجاري .

الشرط الأول : مباشرة واحتراف التجارة :

اشترطت المادة الأولى من قانون التجارة الفلسطيني مباشرة التاجر الأعمال التجارية حتى يكتسب صفة التاجر ، ولا بد أن تكون مباشرة التاجر أو تعاطيه للأعمال التجارية على نحو معتاد وتتسم بالاستمرارية ، أي أن تكون التجارة مهنته التي يرتزق منها ، وهذا هو ما يعبر عنه بالاحتراف [1] .

ويرى البعض من فقهاء القانون أن للاحتراف عناصر ثلاثة [2] :

(أ) الاعتياد : ويعد بمثابة العنصر المادي للاحتراف ، ويقصد بالاعتياد ههنا تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة ، ويتوفر عنصر الاعتياد حتى ولو كانت

---

[1] الاحتراف كشرط لاكتساب صفة التاجر يقصد به أن يتخذ الشخص من النشاط التجاري حرفة معتادة بأن يباشره بصفة منتظمة ومستمرة بغرض تحقيق العائد الذي يتخذه وسيلة للعيش ، وعلى هذا يكون الاحتراف مهنة يتخذها الشخص سبيلاً للارتزاق والكسب ، حتى ولو لم يكن هذا الاحتراف هو المصدر الوحيد للارتزاق إذ قد يعتمد التاجر في معيشته هو وأسرته على أموال وعقارات تكون قد آلت إليه بطريق الميراث مثلاً ، ولا يكفي لتوافر الاحتراف أن يكون النشاط بغرض تحقيق الربح بل يلزم لذلك أيضاً أن يتصف هذا النشاط بالانتظام والاستمرار ، أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 95

[2] أنظر في ذلك د. محمد العريني و د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 95 وما بعدها .

الأعمال المتكررة تنصب على نشاط واحد ، طالما أن هذا النشاط يتضمن العديد من العمليات التي تشكل في مجموعها عملاً تجارياً واحداً .

(ب) القصد : وهو العنصر المعنوي للاحتراف ، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين ، وهو الظهور بمظهر التاجر المحترف ، الذي يكتسب من وراء قيامه بالعمل التجاري على وجه الاعتياد .

(ت) الاستقلال : بالإضافة إلى عنصري الاعتياد والقصد يجب توافر الاستقلال ، أي أن يمارس الشخص العمل التجاري **لحسابه الخاص** ، لا لحساب غيره ، ويتحمل وحده نتائج عمله كسباً وخسارة ، وذلك لأن التجارة تقوم على الائتمان ، والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية ، ويقتضي تحمل التبعة والمسئولية .

التاجر المستتر :

يحدث أحياناً أن يمارس الشخص القيام بالأعمال التجارية مستتراً وراء شخص آخر أو مستخدماً اسمه ، فيبدو هذا الشخص الظاهر وكأنه هو التاجر ، ويكون ذلك بطبيعة الحال في الحالات التي يكون فيها الشخص المستور ممنوعاً من ممارسة التجارة بمقتضى قانون أو لائحة ، أو تكون له في ذلك الاختفاء مصلحة ما ، وقد ثار الخلاف في من يكتسب صفة التاجر منهما ، فقال البعض بأنه الشخص الظاهر دون الشخص المستور ، وذلك احتراماً للثقة المنية على مظاهر الأشياء ، وقال آخرون بل الشخص المستور دون الشخص الظاهر ، لأن الشخص المستور هو التاجر الحقيقي الذي تمارس الأعمال التجارية لحسابه ، بينما لا يمكن اعتبار الشخص الظاهر محترفاً التجارة لحساب نفسه إذ هو في الحقيقة ليس كذلك ، وثمة رأي ثالث يرى ضرورة أن يكتسب الشخصان معاً صفة التاجر ، فبالنسبة للشخص المستور لا يجوز في الواقع أن يفلت من آثار صفة التاجر ، بينما شروط هذه الصفة متحققة بالفعل ، أما بالنسبة للشخص الظاهر فإنه – ولو أن كل عناصر الاحتراف لا تعتبر متوافرة فيه – ،إلا أنه بالفعل يقيم مظهراً يثق فيه المتعاملون ويعتمدون عليه ، فكأنه قد ارتضى لنفسه أن يلتزم في مواجهة سائر الناس بآثار اكتساب صفة التاجر[1] .

وتنص بعض القوانين صراحة على اعتبار التاجر المستتر تاجراً ، وكذلك تثبت صفة التاجر للشخص الظاهر ، وسبب إضفاء صفة التاجر على هذا الأخير هو لحماية المتعاملين معه ، لأن القانون التجاري يعلق أهمية خاصة على الظواهر وأن من المهم بالنسبة للغير ليس هو نية من تعامل معهم وإنما سلوكه الظاهر ، ومن هذه القوانين قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة 1970 الذي نص في المادة 19 منه على أنه : " **تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار**

[1] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 95 .

أو مستتر وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر ، و كذلك قانون التجارة الكويتي في المادة 17 منه [1] .

إثبات صفة التاجر :

قد يكون من مصلحة أحد الأشخاص أن يدعي بأن الشخص الذي تعاقد معه يعتبر تاجراً ، لكي يستفيد من المميزات القانونية التي تطبق على التاجر .

وعليه يستطيع الغير أن يثبت صفة التاجر ، كما يستطيع التاجر نفسه أن يثبت بأنه يتصف بصفة التاجر .

والقاعدة هنا أنه يجوز إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات كالقرائن والشهود ، وذلك لأن الإثبات في هذه الحالة يتعلق بوقائع مادية والوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات .

الشرط الثاني : أن يتعامل التاجر بموجب سندات :

وهذا الشرط يستفاد من نص المادة الأولى من قانون التجارة الفلسطيني حينما عرفت التاجر بأنه من يتعاطى التجارة ويعقد مقاولات بموجب سندات .

ويقصد بالسندات التجارية هنا الأوراق التجارية ، وتشمل السفتجة أو الكمبيالة والسند الإذني والسند لحامله والشيك .

ويطبق في الأراضي الفلسطينية قانون خاص بالأوراق التجارية تحت اسم " قانون شامل لأحكام البوالس والشيكات رقم 17 لسنة 1929م " الصادر بتاريخ 30 كانون الأول لسنة 1929 م في ذلك الوقت لم يوجد هناك انتشار كبير للشيكات .

ويجب أن يكون التعامل بالأوراق التجارية مقترنا بالعمل الأصلي ألا وهو التجارة ، أما لو كان العمل الأصلي مدنيا فلا تنسحب على الشخص صفة التاجر .

الشرط الثالث : الأهلية التجارية :

أن يبلغ الشخص 21 من عمره ، وألا يكون مصاب بعيب من عيوب الأهلية (الجنون ، العته ، السفه،الحجر)

الأهلية بصفة عامة تعني الصلاحية ، وينصرف اصطلاح الأهلية تارة إلى أهلية الوجوب وتارة إلى أهلية الأداء ، وإن كان الغالب أن يقصد بكلمة الأهلية أو انعدامها أو نقصها أهلية الأداء لا أهلية الوجوب ، لأنه إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في أهلية الأداء .

وأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون ، وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية ، ولذا فهي تثبت للإنسان من لحظة ولادته إلى حين وفاته ، وفي

---

[1] أنظر في ذلك د. فوزي سامي ، مرجع سابق ، ص 91 .

بعض الحالات تثبت له قبل الولادة أي عندما يكون جنيناً ، فيكون له الحق في الميراث من مورثه وفي الوصية ممن يوصى له .

أما أهلية الأداء القدرة على القيام بالتصرفات القانونية وتحمل الالتزامات. فهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده ، وهذه الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة ، فإذا كانت كاملة صح التصرف الذي يجريه الشخص ، **وإذا كانت ناقصة كان التصرف قابلاً للإبطال** إذا وافق عليها النائب القانوني تعبر صحيحة وإذا لم يوافق تعبر باطلة مثل إيجار الشقة خسرت الشقة مقابل أخذ إيجار، وإذا كانت معدومة كان التصرف مطلق البطلان [1] .

وتتدرج أهلية الأداء إلى ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : انعدام الأهلية :

وتبدأ منذ لحظة الولادة وحتى بلوغ سن السابعة ، وتعتبر كافة تصرفات عديم الأهلية باطلة بطلاناً مطلقاً حتى ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة .

المرحلة الثانية : نقص الأهلية :

وتبدأ هذه المرحلة من بلوغ سن السابعة وحتى بلوغ سن الرشد ، وقد حددت المادة الثانية من قانون التجارة الفلسطيني الأهلية التجارية بقولها : " من أكمل الإحدى والعشرين سنة من عمره يجوز له أن يباشر أمور التجارة .... " .

وخلال هذه المرحلة يكون لناقص الأهلية أهلية أداء في بعض التصرفات دون البعض الآخر .

المرحلة الثالثة : كمال الأهلية :

وهي بلوغ الشخص سن الرشد وهي إحدى وعشرين سنة في القانون الفلسطيني [1] ، متمتعاً بقواه العقلية ، ففي هذه الحالة يكون بمقدوره تعاطي جميع أنواع التصرفات القانونية بنفسه .

الصغير المأذون له بالتجارة [2] :

---

[1] أنظر في ذلك د. أنور سلطان " المبادئ القانونية العامة " ، دار النهضة العربية ، بيروت ، طبعة 1974 م .

[1] كذلك فإن سن الرشد في القانون المصري إكمال سن الواحدة والعشرين ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي والبلجيكي والهولندي والانجليزي والليبي ، أما القانون الاسباني فإن سن الرشد (23 سنة) ، وفي القانون النمساوي وكذلك المكسيكي (24 سنة) ، وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني (18 سنة) ، وفي اليمن (15 سنة) .

[2] أجملت المادة 119 من القانون المدني الأردني شروط ممارسة الصغير المأذون له بالتجارة بقولها : " 1. للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة من عمره مقدار من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الإذن له مطلقاً أو مقيداً .

2. وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه " .

يجوز للصغير الذي لم يكمل سن الرشد أن يمارس الأعمال التجارية ويكتسب صفة التاجر بمقتضى الشروط التالية :

1. أن يكمل سن الثامنة عشرة من عمره .
2. أن يضمنه وليه أو وصيه .
3. الحصول على ترخيص من المحكمة .

وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية من القانون التجارة الفلسطيني .

الشرط الرابع : أن يقيد اسمه في السجل التجاري :

تعتبر بعض التشريعات قيد التاجر اسمه في السجل التجاري أحد الشروط الموجبة لوصفه بالتاجر ، بينما يعتبره البعض أنه من آثار اكتساب صفة التاجر ، فيعتبر بذلك التزاما يقع على عاتق التاجر ، وسنرجئ تفصيل هذا الشرط وشرحه لحين الحديث عن الآثار المترتبة على اكتساب صفة التاجر(الذهاب إلى إسرائيل، التسجيل في البلدية) .

وفي القانون المصري فقد نصت المادة 57 من القانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال على أنه : " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره واذنته المحكمة في ذلك إذنا مطلقا أو مقيداً " .

الفصل الثاني

واجبات التاجر

تمهيد وتقسيم :

يترتب على اكتساب الشخص الصفة التجارية خضوعه لعدد من الالتزامات القانونية التي تهدف لتنظيم الحياة التجارية وتقوية الائتمان ودعم الثقة المتبادلة بين التجار وقد روعي في هذه الالتزامات مصلحة التاجر ومصلحة الغير ، فتحقيقاً للسرعة التي لا بد منها في الحياة التجارية وتنظيماً للحرفة التجارية على نحو يعود بالفائدة على التاجر وعلى عملائه فرض القانون عليه مسك الدفاتر التجارية يدون فيها ماله من حقوق وما عليه من التزامات ويثبت فيها جميع العمليات التجارية التي يزاولها ، وتدعيماً للثقة والائتمان بين المتعاملين مع التاجر ألزم المشرع التاجر بالتسجيل في السجل التجاري بنشاطه التجاري والتي يهم الغير معرفتها ، ويعتبر هذا تنظيماً خارجياً لحرفة التجارة بعكس مسك الدفاتر الذي يعتبر داخلياً لها [1] .

وهذه الالتزامات يخضع لها التاجر شخصاً طبيعياً كان أم معنوياً " شركة " ، ولهذا فان دراستنا لهذا الفصل سوف تنصب على دراسة التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية في مبحث أول ، وفي مبحث ثاني دراسة التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري .

وعليه سوف تكون دراستنا على النحو التالي :

المبحث الأول : التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية .

المبحث الثاني : التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري .

---

[1] أنظر في ذلك د. عبد القادر العطير ، " الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني " ، دار الشروق ، عمان الأردن ، طبعة 1993 م .

المبحث الأول

1. التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية

أهمية الدفاتر التجارية [1]،[2] :

يرجع إلزام المشرع التاجر بمسك دفاتر تجارية معينة إلى ما تؤديه من فائدة جليلة سواء لشخص التاجر ذاته أو غيره من المتعاملين معه أو لمصلحة الضرائب(إشهار النظام المالي للزواج) :

1. تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة بمثابة مرآة لحياة التاجر يستطيع من خلالها معرفة مدى نجاحه في مباشرة هذه الأعمال وتحديد مركزه المالي ، فالتاجر يسجل في الدفاتر التجارية كافة البيانات المتعلقة بتجارته ، مشترياته ومبيعاته ، حقوقه والتزاماته ، ما ينفقه وما يحصله ، وبالجملة تكون الدفاتر التجارية سجلاً يبين المركز المالي للتاجر وظروف تجارته سواء أصابها الرواج أو الكساد ، ولذلك يستطيع التاجر بالرجوع إلى دفاتره لمعرفة حقيقة أحواله فتكون أمامه الفرصة لدراسة شئون تجارته وإصلاح ما فسد منها والابتعاد عن الفشل حتى لا يفاجأ بكارثة لم يكن يعمل لها حساباً ، وفي ذلك ما فيه من ضرر يعود عليه وعلى غيره ممن أولوه الثقة والائتمان ، وقد يترتب على انهياره إضاعتهم . (نظام ذمة مالية متحدة ونظام ذمة مالية منفصلة مثل إذا اتحد الزوجان مع بعضهما البعض في المال)

---

[1] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي و د. أبو زيد رضوان " القانون التجاري " ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، طبعة 1997 م ، ص 50 و 51 ، وأنظر كذلك د. على حسن يونس " القانون التجاري " ، دار الفكر العربي ، طبعة 1961 م ، ص 223 – 225 ، وأنظر كذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 110–111 ، د. عبد القادر العطير ، مرجع سابق ، ص 129 ، وأنظر كراجة و القضاه والسكران و ربابعة ومطر ، مرجع سابق ، ص 50 ، د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 124 – 125 ، د. محمد العريني ، مرجع سابق ، ص 215 ، د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 117 – 118 ، د. محمد العريني و د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 131 – 132 ، وأنظر كذلك د. لطيف كوماني ، مرجع سابق ، ص 72 – 73 .

[2] عرفت الشريعة الإسلامية الدفاتر التجارية فأشار الفقهاء في مؤلفاتهم إلى دفتر الصراف ودفتر السمسار ودفتر البياع ، غير أنه اعتباراً من القرون الوسطى اتخذ نظام الدفاتر التجارية مكاناً هاماً بين أنظمة القانون التجاري وخاصة في ايطاليا ، حيث اعتمد عليها التجار الايطاليون في بيان واثبات العمليات التجارية لغرض معرفة صافي الأرباح التي يجب توزيعها على الشركاء في تلك العمليات ، وكان قيد هذه العمليات في الدفاتر التجارية يجري بصورة منتظمة ، ونتيجة للنجاح الذي حققه نظام الدفاتر التجارية في ايطاليا فقد انتشر في معظم الدول الأوروبية وخاصة في فرنسا التي نظمت قواعده في المجموعة التجارية الصادرة عام 1807 م ، والتي تعتبر المصدر التاريخي لمعظم التشريعات التجارية العربية ، راجع في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 123 .

2. تصلح الدفاتر كوسيلة للإثبات أمام القضاء ، فقد جعل المشرع للدفاتر التجارية دوراً في الإثبات يخول للتاجر الاحتجاج بدفاتره على غيره من التجار إذا استوفت هذه الدفاتر الشروط التي نص عليها القانون لتنظيمها ، ولا شك في أن ذلك مفيد في الحد من إطلاق قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية وفي حصر النزاع في حدود ما ورد في الدفاتر المنتظمة التي يقدمها أصحاب الشأن .
3. تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة شفيعاً للتاجر المفلس ، إذ انتظام الدفاتر هنا ليس إلا علامة يستدل بها على حسن نية المفلس وسوء حظه ، وبالتالي لا يعتبر مرتكباً لجريمة من جرائم الإفلاس " بالتقصير أو بالتدليس " .
4. يمارس التجار نشاطاً يدر عليهم ربحاً ، ولذلك يفرض عليهم القانون دفع الضرائب للدولة ، وتجبى هذه الضرائب على أساس الأرباح التي حققها التاجر ، ويرجع في تحديد هذه الأرباح إلى الدفاتر التجارية التي يذكر فيها التاجر كافة البيانات المتعلقة بتجارته ، وهي بيانات من شأنها توضيح مركزه المالي وما حققه من ربح أو خسارة ، ومتى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإن ذلك يوحي بصدق ما ورد بها من بيانات .

النصوص التشريعية :

تناول الفصل الثاني من القسم الأول من قانون التجارة الفلسطيني معالجة موضوع الدفاتر الواجب على التاجر اتخاذها ، وذلك في سبع مواد تبدأ من المادة الثالثة وتنتهي بالمادة التاسعة من القانون المذكور .

أما في الأردن فقد اهتم المشرع الأردني بالدفاتر التجارية اهتماماً خاصاً بدليل أنه تعرض لها في أكثر من تشريع ، فقد خصص لها ستة مواد في قانون التجارة المواد من 16-21 ، حيث تناولت هذه المواد التعريف بالدفاتر التجارية وأنواعها وتنظيمها ومدة الاحتفاظ بها وحالات الاطلاع الكلي عليها ، كما تعرض لها في قانون البينات بثلاث مواد 17,16,15 ، وقد ركزت هذه المواد على حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ، كما خصص المشرع الأردني للدفاتر التجارية سبعة مواد في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 124 لسنة 1988م المواد من 102 إلى 108 ، وقد تناولت هذه المواد شروط الاطلاع الجزئي على الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على امتناع التاجر عن تقديمها للاطلاع ، كما تعرض المشرع الأردني للدفاتر التجارية في قوانين أخرى منها قانون الجمارك والمكوس الذي يجيز في المادة 143 منه الاطلاع على دفاتر التجار لضبط المهربات ، وقانون ضريبة الدخل الذي بينت المادة 13 منه أهمية الدفاتر التجارية في تقدير الضريبة [1] .

---

[1] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 123 .

وفي مصر فقد نصت المجموعة التجارية المصرية على الالتزام بمسك الدفاتر التجارية في المواد من 11 إلى 18 منها ، وتحدد هذه المواد من الذي يلتزم بمسك الدفاتر التجارية ، وأنواعها ، وكيفية إمساكها ، وفائدتها في الإثبات ، وقد رأى المشرع أن هذه النصوص لم تعد كافية لتنظيم الدفاتر التجارية نظراً لأهميتها للتجارة خاصة وأنها وضعت منذ سنة 1883 ، وأصبحت لا تطابق ما لحق التجارة من تطور ، ولذلك أصدر المشرع القانون رقم 288 لسنة 1953 بشأن الدفاتر التجارية ، والمعدل بالقانون رقم 58 لسنة 1954 ، ونص القانون في مادته العاشرة على إلغاء المواد من 11 إلى 14 من المجموعة التجارية وإعمال باقي المواد إلى جوار أحكامه [2] .

<u>من الملتزم بمسك الدفاتر التجارية ؟ .</u>

تنص المادة الثالثة من قانون التجارة الفلسطيني على أنه يجب على كل تاجر اكتسب هذه الصفة أن يمسك دفاتر تجارية سواء أكان من التجار الأفراد أو من الشركات التجارية [3] .

وما يلاحظ على ما جاء في المادة الثالثة سابقة الذكر أنها ألزمت الجميع بمسك الدفاتر التجارية فلم تفرق بين التاجر الفرد أو التاجر الشركة ، ولم تفرق بين الرجل والمرأة ، وأخيراً لم تفرق بين التاجر الكبير والتاجر الصغير ، وبغض النظر عن رأس المال .

- القانون الفلسطيني ينص على أن التاجر يجب أن يمسك دفاتر تجارية سواء كان صغيرا أم كبيرا .

أما المشرع المصري فقد فرض على التاجر الذي يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه مصري ، ويستفاد ذلك من نص المادة 21 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 م .

وفي التشريع الأردني واستناداً لنص المادة 16 من القانون التجاري الأردني التي تنص على : " يجب على كل تاجر أن ينظم على الأقل الدفاتر الثلاثة الآتية .... " ، يتضح من نص هذه المادة أن التكليف جاء عاماً ، فهو يشمل كل شخص اكتسب صفة التاجر سواء أكان فرداً أم شركة ، وبصرف النظر عن نوع التجارة التي يمارسها ومقدار رأس ماله ، كما يشمل هذا الالتزام جميع التجار العاملين في الأردن سواء أكانوا وطنيين أم أجانب .

وعلى الرغم من أن القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 16 من قانون التجارة الأردني تنص على وجوب مسك التاجر للدفاتر التجارية ، إلا أنه يرد عليها نوعان من الاستثناءات ، النوع الأول يلزم غير التجار بمسك الدفاتر التجارية ، وهذا النوع من الاستثناءات ورد في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون التجارة الأردني ، والتي ألزمت الشركات التي يكون موضوعها مدنياً والتي اتخذت

---

[2] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي و د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 51 .

[3] أنظر في ذلك أ. عماد الباز ، مرجع سابق ، ص 100 .

صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية بمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجارة على الرغم من أن موضوعها مدنياً وليس تجارياً ، أما النوع الثاني من الاستثناءات فهو إعفاء صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية ، وهذا الإعفاء وارد في نص المادة العاشرة من قانون التجارة الأردني ، وهم الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم إلى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو البائع بالمياومة أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية [1] .

وتنص المادة التاسعة من قانون التجارة العراقي على ما يلي : " على التاجر أن يسجل اسمه في السجل التجاري ويمسك الدفاتر المقررة قانوناً وأن يتخذ له اسما تجارياً ... " ، وقد حدد المادة 12 من ذات القانون الحد الأدنى لرأس المال الذي يجب معه مسك التاجر للدفاتر التجارية حيث جاء فيها : " على التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن 30.000 دينار أن يمسك .... " .

أما القانون التجاري اليمني فقد أعفى التاجر الذي لا يزيد رأس ماله على عشرين ألف ريال من الالتزام بمسك الدفاتر وهذا ما نصت عليه المادة 32 من القانون التجاري اليمني ، كذلك فقد أعفت المادة 22 من القانون التجاري اليمني رقم 39 لسنة 1976 الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة من الالتزام بمسك الدفاتر .

أما بالنسبة للقانون التجاري الليبي فقد نصت المادة 12 منه على أن : " الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرف غير ذات مال بنفقات زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم إلى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو البائع بالمياومة أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية ولا لقواعد الشهر ولا لأحكام الإفلاس والصلح الواقي المنصوص عليها في هذا القانون " ، وإلى ذات الاستثناء ذهبت المادة العاشرة من قانون التجارة اللبناني .

---

[1] وقد تضمنت تعليمات مسك الحسابات رقم 7 لسنة 1985 الصادرة استناداً لقانون ضريبة الدخل لسنة 1985 استثناءات مشابهة ، حيث نصت المادة 1/ج من التعليمات المذكورة على أن التاجر الفرد لا يلزم بمسك الدفاتر التجارية لغايات الضريبة إلا إذا بلغ رأس ماله عشرة آلاف دينار أو بلغ عدد مستخدميه عشرة مستخدمين أو بلغ حجم مشترياته أو مبيعاته السنوية خمسون ألف دينار فما فوق ، كذلك أعفت المادة 1/ب من التعليمات المذكورة الشركة العادية " التضامن والتوصية البسيطة " من التزام مسك الدفاتر التجارية إلا إذا بلغ رأس مالها عشرة آلاف دينار أو عدد مستخدميها عشرة مستخدمين أو بلغت مشترياتها أو مبيعاتها السنوية 100 ألف فما فوق ، أنظر في ذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 57-58 .

أنواع الدفاتر التجارية [1] :

يلتزم التاجر وفقاً لنص المادتين الثالثة والرابعة من قانون التجارة الفلسطيني بمسك أنواع ثلاثة من الدفاتر : دفتر اليومية ، دفتر المراسلات ، دفتر البيلانشو(الجرد السنوي) العمل والعقلية الإدارية هي التي توجب الدفاتر في المؤسسة [2] .

---

[1] لم يلزم المشرع المصري التاجر بمسك دفاتر محددة ، وإنما هي تختلف وفقاً لطبيعة التجارة وأهميتها ، ولكنه حدد الحد الأدنى الذي لا يجوز أن ينزل عنه نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية في جميع الأحوال ، بحيث يجب على كل تاجر أن يمسك دفترين " دفتر اليومية ودفتر الجرد " وذلك كحد أدنى ، ودفتر اليومية وفقاً لنص المادة 22 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 م ، هو الدفتر الذي تقيد فيه يوماً بيوم جميع العمليات المالية التي تتعلق بعمل التاجر بالإضافة إلى ذلك مسحوباته الشخصية ، وأن يتم تقييد كافة العمليات التجارية يوماً بيوم ، أما مسحوبات التاجر الشخصية فلا يشترط أن تقيد يوماً بيوم ، وإنما يجوز تقييدها شهراً بشهر ، أما دفتر الجرد فهو وفقاً لنص المادة 23 من ذات القانون الدفتر الذي تقيد فيه تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءاً حتمياً لدفتر الجرد الأصلي ، كما يقيد في دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية للتاجر وحساب الأرباح والخسائر ، ولقد نصت المادة 24 من قانون التجارة المصري على أنه يجب أن يحتفظ التاجر بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لعمل تجارته وكذلك جميع ما يرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال تجارته ويجب أن يتم الحفظ بطريقة واضحة يسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر .

وحددت المادة 16 من قانون التجارة الأردني الدفاتر الإجبارية التي يجب على كل تاجر أن ينظمها بثلاث دفاتر ، هي دفتر اليومية ، دفتر صور الرسائل ، دفتر الجرد والميزانية .

وكذلك فعل المشرع اللبناني فلم يشأ أن يقيد التاجر مقدماً بعدد معين من الدفاتر التجارية قد يقصر عن بلوغ الهدف في بعض الأحيان وقد لا تبرره ظروف الاستغلال التجاري في أحيان أخرى ، ولكنه أراد أن يعطيه قدراً من الحرية في تنفيذ هذا الالتزام شريطة أن لا يسيء استعمالها ، فوضع لهذه الحرية ضوابط تنظمها تتمثل في مكنة مسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة التجارة وأهميتها بشرط أن لا تقل عن دفترين اثنين هما دفتر اليومية بموجب الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون التجارة اللبناني ، ودفتر الجرد بموجب الفقرة الثانية من المادة 16 منه .

وتوجب المادة 58 من القانون التجاري الليبي التاجر بأن يمسك دفترين على الأقل وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية ، كما توجب المادة 59 من ذات القانون أن يحتفظ بالمراسلات والمكاتبات والبرقيات .

[2] هذه هي الدفاتر الإلزامية في القانون الفلسطيني ، وتنص بعض التشريعات على دفاتر أخرى اختيارية ، ومن ذلك :

أ. دفتر المسودة " أو الخرطوش " : وفيه يقيد التاجر بالتفصيل جميع العمليات التي يقوم بها خلال نشاطه اليومي ، والتي يقوم بنقلها بعد ذلك إلى دفتر اليومية الإلزامي بشيء من الاختصار .

ب. دفتر الخزانة أو الصندوق : وهو الذي يقيد فيه كل المبالغ التي تدخل الخزانة أو تخرج منها ، وبواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه .

ج. دفتر الأوراق المالية : ويقيد فيه التاجر ما يتوفر لديه من الأسهم والسندات الصادرة من الشركات .

د. دفتر الأوراق التجارية : ويدون فيه مواعيد استحقاق الأوراق التجارية من كمبيالات و أسناد سحب سواء كانت هذه الأوراق مسحوبة على التاجر أو لصالحه .

هـ. دفتر المشتريات والمبيعات : ويقيد فيه التاجر البضائع التي يشتريها ويبيعها . ====

1. دفتر اليومية : يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر ، وأكثرها بياناً لحقيقة المركز المالي للتاجر ، ويقيد التاجر في هذا الدفتر يوماً فيوماً جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى عمله التجاري من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض سواء أوراق نقدية أو أوراق تجارية ، كذلك أن يقيد التاجر في دفتر اليومية وبالجملة شهراً فشهراً النفقات التي أنفقها على نفسه و أسرته . ممنوع الكشط أو الشطب في السجلات اليومية . لو كان أكثر من دفتر ولا يتم ترحيل المعاملات اليومية تعتبر هذه الدفاتر دفاتر يومية .
2. دفتر المراسلات : ويضم هذا الدفتر كافة الرسائل والبرقيات الواردة إليه والصادرة عنه بشأن تجارته .
3. دفتر البيلانشو : وهو دفتر سنوي ينظمه التاجر ويحتوي على ما لديه من بضائع ونقود وما عليه من ديون .ينقل خلاصة دفتر اليومية .

تنظيم الدفاتر التجارية :

تناولت المادة الخامسة من قانون التجارة الفلسطيني ، تنظيم الدفاتر التجارية حيث إنه وبموجب المادة المذكورة الذكر لا يجوز أن يترك التاجر محال خالٍ بدون كتابة بحيث يمكن أن يكتب فيه كلام آخر ، ولا ينبغي أن يقع في الكتابة تشويش ، ولا إضافة كلمة أو كلمات فيما بين السطور علاوة على السطر ولا زيادة أو حذف عبارات بواسطة الإشارة على حاشية الدفتر سواء كانت كثيرة أو قليلة أو أي قشط أو تحشير .

أضف إلى ذلك فإن المشرع اشترط فيما يتعلق بدفتر اليومية ما يلي [1] :

1. يقوم المأمور من قبل المحكمة بوضع علامة " صح " في نهاية كل سنة على دفتر اليومية بحضور التاجر مقدمه .
2. يقوم المأمور بترقيم الصفحات ويضع في نهاية عدد الصفحات علامة " صح " ويوقع إمضاءه ، فإذا تمت مراعاة الشروط السابقة في الدفاتر أصبحت منتظمة ، وإلا فلا تعتبر الدفاتر غير الموافقة للنظام السابق دليلاً في الإثبات .

=== و. دفتر الأستاذ : وهو من أهم الدفاتر الاختيارية ، وتعتبر بعض التشريعات ، كالتشريع العراقي " م/12 تجاري " من الدفاتر الإلزامية ، لأنه يعتبر سجل القيد النهائي الذي تصب فيه دفاتر التاجر الأخرى ويعبر عن النتائج النهائية لنشاط التاجر ، أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 131 ، د. عبد القادر العطير ، مرجع سابق ، ص 137 وما بعدها ، د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 121 ، د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 131 – 132 ، د. سميحة القليوبي و د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 57 – 58 ، د. علي حسن يونس ، مرجع سابق ، ص 235 – 238 ، د. مصطفى طه " القانون التجاري " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة 1995 م ، ص 121 – 122 .

[1] أنظر في ذلك د. حمدي بارود ، مرجع سابق ، ص 118 .

مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية :

لم يتطرق قانون التجارة الفلسطيني إلى المدة التي يجب على التاجر خلالها أن يحتفظ بالدفاتر التجارية .

أما في القانون التجاري الأردني فإنه وفقاً لنص المادة 19 منه يجب على التاجر أن يحفظ الدفاتر بعد اختتامها مدة عشر سنوات .

وفي قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م ، ووفقاً لنص المادة 26 منه ، فإنه على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفاتر بانتهائه أو قفله وكذلك الاحتفاظ بالمراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها .

وفي القانون التجاري الأردني فإن التاجر ملزم بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها ، وكذلك الاحتفاظ بالوثائق والمستندات المؤيدة للقيود الواردة في دفتري اليومية أو الجرد مدة عشر سنوات .

وفي القانون التجاري الليبي يلتزم التاجر بموجب المادة 64 منه بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية والملفات لمدة خمس سنوات ، ويقع عبء الحفظ على ورثته من بعده ففي عملية الاحتفاظ .

وفي القانون التجاري العراقي يلتزم التاجر بحفظ الدفاتر التجارية والملفات مدة سبع سنوات وذلك بموجب المادة 18 منه .

وأخيراً حددت المادة 37 من قانون التجارة اليمني المدة التي يجب على التاجر الاحتفاظ خلالها بالدفاتر التجارية وهي عشر سنوات .

يتم استخدام الدفاتر كدليل

دور الدفاتر التجارية في الإثبات :

تقابل قاعدة عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه ، قاعدة عدم جواز إنشاء الشخص دليلاً لنفسه ، غير أن للتجارة متطلبات تقتضي الخروج على هذه القاعدة أيضاً [1] .

ومعالجة دور الدفاتر التجارية في الإثبات يقع في ثلاث نقاط أساسية على النحو التالي :

أولاً : مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر :

ويقع تحت هذه الحالة فرضين :

الفرض الأول : احتجاج التاجر بدفاتره ضد تاجر آخر :

---

[1] أنظر في ذلك د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 135 .

وبموجب هذه الفرضية يكون النزاع قائماً بين تاجر وتاجر ، وقد عالجت المادة الثامنة من قانون التجارة الفلسطيني هذه الفرضية ، بحيث يكون بمقدور التاجر المدعي الاستناد إلى دفاتره متى كانت منتظمة وفقاً للقانون وذلك في سبيل إثبات دعواه ضد خصمه التاجر ، ويندرج في إطار هذه الفرضية ثلاث شروط :

1. قيام النزاع بين تاجرين .
2. أن يكون النزاع متعلق بعملية تجارية .
3. انتظام الدفاتر التجارية .

الفرض الثاني : احتجاج التاجر بدفاتره ضد غير التاجر :

وبموجب هذه الفرضية يكون النزاع قائماً بين تاجر وغير تاجر ، وإذا كان الأصل أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، إلا أن المشرع الفلسطيني ووفقاً لنص المادة 21 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 م ، خرج على هذا الأصل ، حيث إن المادة المذكورة تنص على : " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التاجر تصلح أساساً يجيز للقاضي أنن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين " .

ويشترط لإعمال هذه المادة الشروط التالية :

1. تعلق النزاع بتوريد أشياء ومستلزمات منزلية لأحد عملائه .
2. أن يكمل القاضي الدليل الذي استمده من دفاتر التاجر التجارية باليمين المتممة إلى أحد طرفي النزاع .

وبتوافر هذين الشرطين يمكن اعتبار الدفاتر التجارية دليلاً في الإثبات .

ثانياً : مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد مصلحة التاجر نفسه :

ولقد عالجت المادة التاسعة من قانون التجارة الفلسطيني مدى حجية دفاتر التاجر ضد مصلحته ، حيث إنه وبموجب المادة المذكورة تكون للدفاتر التجارية حجة في الإثبات ضد التاجر ذاته ، وسواء كان النزاع قائماً بينه وبين تاجر آخر ، وسواء كان النزاع تجارياً أو مدنياً ، ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 م على عدم جواز تجزئة دفاتر التاجر المنتظمة .

ثالثاً : تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها :

خروجاً على القاعدة التي تنص على عدم جواز قيام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه ، فإنه يجوز إجبار التاجر على تقديم دفاتره التجارية للاطلاع عليها ، وقد يكون الاطلاع عليها كلياً وقد يكون جزئياً .

1. الاطلاع الكلي : وذلك بتسليم الدفاتر إلى القضاء أو إلى الخصم للاطلاع عليها ، واستناداً لنص المادة السابعة من القانون ، فإنها حصرت الحالات التي يجوز معها الاطلاع على دفاتر التاجر وهي :

أ. الأموال المشاعة : والمقصود من ذلك الخلاف الذي قد يقع بين الشركاء على أموال يملكونها بطريق الشيوع ، كما لو اختلف شركاء في محل تجاري على ملكية مال مشاع بينهم فادعى – مثلاً – شريك أنه يملك ربع المال وادعى الآخر بأنه يملكه كله .

ب. قسمة الورثة : وتفترض هذه الحالة وفاة التاجر ، والتي يترتب عليها وجوب تصفية ذمته المالية وتقسيمها بين الورثة ، ففي حالة حدوث خلاف يجوز للورثة أو الموصى له الرجوع إلى الدفاتر التجارية بطلب من المحكمة .

ت. الشركة : حيث إنه من حق الشريك الاطلاع على دفاتر الشركة .

ث. الإفلاس : متى توقف التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وصدر حكم بشهر إفلاسه من المحكمة المختصة بذلك وغلت يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، يكون لأمين التفليسة في حالة إفلاس التاجر باعتباره ممثلاً للدائنين ، بالإضافة إلى مراقبي الصلح الواقي من الإفلاس ، الحق في الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس لأنهما لا يستطيعان مباشرة مهمتهما إلا بعد الرجوع لهذه الدفاتر وفحصها .

2. الاطلاع الجزئي : ويكون بتقديم الدفاتر التجارية إلى المحكمة أو إلى خبير تندبه المحكمة لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع .

المبحث الثاني

التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري [1]

تعريف السجل التجاري :

يقصد بنظام السجل التجاري تخصيص سجل يقيد به أسماء التجار والصناع وكافة البيانات المتعلقة بتجارتهم أو صناعتهم أفراداً كانوا أو شركات [2] .

وظائف السجل التجاري :

---

[1] لو رجعنا إلى التاريخ لوجدنا ... أن ألمانيا هي التي سبقت بقية دول العالم في الأخذ بنظام السجل التجاري الذي وضحت أهميته منذ صدور تقنينها التجاري الأول في سنة 1861 قبل أن تستقر أحكامه في المواد 8-16 من التقنين التجاري الحالي الصادر في 10/أيار 1897 .

ولو ضربنا صفحاً عن الدول التي استقت أحكام قوانينها مباشرة من القانون الألماني ، كالنمسا بقانونها الصادر في سنة 1863 وهنغاريا بقانونها الصادر في سنة 1875 ، لوجدنا أن ثاني دولة تولي باهتمامها تنظيم السجل التجاري هي الاتحاد السويسري ، حيث عرف هذا السجل أولاً في المقاطعات الجرمانية قبل أن تدخل أحكامه المواد 859 وما بعدها من تقنين الالتزامات الاتحادي الصادر في 14 حزيران 1881 (المواد 927 وما بعدها من التقنين الحالي الصادر في 30 آذار 1911 والمعدل في 18 كانون الأول 1936) ، الذي تأثر به التقنين التجاري التركي الصادر في 20 أيار 1926 وعن طريقه قانون التجارة العراقي الأسبق رقم 60 لسنة 1943 .

أما فرنسا فلم تأخذ بنظام السجل التجاري إلا في أعقاب الحرب العالمية الأولى حيث صدر به قانون 18 آذار 1919 الذي أدخلت فيما بعد عدة تعديلات عليه حتى صدر المرسوم المرقم 67-237 والمؤرخ في 23آذار 1967 ، كذلك الأمر بالنسبة لبلجيكا التي لم تنظم أحكام السجل التجاري إلا بالقانون الصادر في 30 أيار 1924 المعدل بقانون 9 آذار 1929 ، قبل أن تستقر هذه الأحكام في مجموعة قوانين السجل التجاري المنسقة في 20 تموز 1964 ، والتي يلحق بها قانون السجل المركزي الصادر في 25 أيلول 1964 وقانون إشهار " علانية " السجل التجاري الصادر في 23 كانون الأول 1964 .

في حين أن ايطاليا قد استعاضت عن السجل التجاري – عند جمعها أحكام القانونين المدني والتجاري في تقنين واحد باسم التقنين المدني في عام 1942 في عهد موسوليني ، بسجل آخر يسمى سجل المشاريع الذي تخضع إلى القيد فيه المشاريع التجارية وغير التجارية على حد سواء .

أما بالنسبة للدول العربية فقد أدخل السجل التجاري في لبنان بالقرار المرقم 2605 والمؤرخ في 8 تموز 1924 ، قبل أن يفصل أحكامه قانون التجارة الصادر في 24 كانون الأول 1942 الذي تأثر به قانون التجارة السوري الصادر في 22 حزيران 1949 ، في حين أن التشريع المصري لم يأخذ بنظام السجل التجاري إلا بالقانون رقم 46 الصادر في 5 تموز 1934 الذي حل محله فيما بعد القانون رقم 219 لسنة 1953 ثم قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 ، أما المشرع الأردني فقد نظم السجل التجاري في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 ونظام سجل التجارة رقم 130 لنفس السنة ، إضافة إلى قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم 30 لسنة 1953 ، نقلاً عن د. أكرم يا ملكي ، مرجع سابق ، ص 148-149 .

[2] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي و د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 62 .

يؤدي السجل التجاري وظائف متعددة بعضها استعلامي وبعضها قانوني والبعض الآخر إحصائي :

أولاً : الوظيفة القانونية للسجل التجاري :

يؤدي السجل التجاري دوراً هاماً من حيث كونه وسيلة للشهر والإعلان حيث تشهر فيه التصرفات والأحكام والقرارات المتعلقة بالتاجر ، ويعتبر المشرع البيانات التي يحتويها السجل التجاري نافذة بحق الناس كافة .

ثانياً : الوظيفة الاستعلامية للسجل التجاري :

حيث يكون بمقدور الغير الاطلاع على البيانات التي يهمها معرفتها والمتعلقة بالنشاط التجاري للتاجر ، اسم التاجر وأهليته ، اسم المحل التجاري ، العلامة التجارية ، تاريخ ممارسة تجارته ، ..... ، وعادة ما تنشر بيانات التاجر الجريدة الرسمية " صحيفة الوقائع الفلسطينية " .

ثالثاً : الوظيفة الإحصائية للسجل التجاري :

يعتبر السجل التجاري أداة إحصاء يمكن عن طريقه معرفة عدد المشروعات التجارية ورؤوس الأموال المستثمرة فيها ، سواء الوطنية أو الأجنبية ، وهو أمر له أهمية كبيرة بالنسبة للقائمين على تخطيط اقتصاد الدولة لأنه يعطيهم صورة واضحة عن الوضع التجاري والصناعي في البلد ، ويمكنهم بالتالي من الرقابة عليه وتوجيهه بما يتسق والأهداف الاقتصادية للدولة .

السجل التجاري الفلسطيني " قطاع غزة " [1] :

أنشئ نظام السجل التجاري في قطاع غزة بالأمر رقم 324 لسنة 1954 ، ولائحته التنفيذية الصادرة في قطاع غزة بتاريخ 1954/9/18 ، وهذا النظام صاغه المشرع على غرار القانون رقم 219 لسنة 1953 الذي ألغى القانون رقم 46 لسنة 1934 الخاص بتنظيم السجل التجاري في مصر .

الأشخاص الذين يلتزمون بالقيد في السجل التجاري :

تنص المادة الأولى من قانون السجل التجاري [1] على أن : " يعد في إدارة التموين بغزة دفتر يسمى السجل التجاري ، تقيد فيه أسماء التجار الفلسطينيين والأجانب أفراداً كانوا أو شركات إذا

---

[1] راجع في ذلك د. حمدي بارود ، مرجع سابق ، ص 107 – 108 .

[1] تنص المادة 24 من قانون التجارة الأردني على أن : " كل تاجر أو مؤسسة تجارية له أو لها مركز رئيسي خارج المملكة وفرع أو وكالة في المملكة يجب تسجيل اسمه أو اسمها خلال الشهر الذي يلي فتح الوكالة أو الفرع في سجل التجارة شريطة أن يكون الوكيل أو المدير المسئول في المملكة عن الفرع أو الوكالة أردني الجنسية مع مراعاة أحكام قانون الشركات بشأن تسجيل الشركات الأجنبية " .

كان لهم في قطاع غزة محل رئيسي أو مركز عام للشركة أو فرع أو وكالة ، وتدون في السجل المذكور جميع البيانات المنصوص عليها في هذا القانون ويؤشر فيه بكل تغيير أو تعديل يطرأ عليها " .

من خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح أنه يلزم توافر شرطين للتسجيل في السجل التجاري :

1. أن يكون تاجراً .
2. أن يكون له في قطاع غزة محل رئيسي أو مركز عام للشركة أو فرع أو وكالة .

ووفقاً لنص المادة الثانية من قانون السجل التجاري المشار إليه فإنه على كل تاجر له محل تجاري التقدم خلال شهر من تاريخ افتتاحه لمحله التجاري أو من تاريخ تملكه لمحل تجاري ، أن يتقدم بطلب لقيد اسمه في السجل التجاري ، كذلك الأمر بالنسبة لكل تاجر له في غزة فرع أو وكالة وفقاً لأحكام المادتين الثالثة والرابعة من القانون المذكور .

البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري وكيفية تقديم طلب القيد :

أولاً : البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للتجار الأفراد :

استناداً لنص المادة الثانية من نظام السجل التجاري في قطاع غزة فإنه على التاجر التقدم خلال شهر من تاريخ افتتاح محله التجاري أو من تاريخ تملكه لمحل تجاري بطلب لقيد اسمه في السجل إلى مكتب السجل في غزة ، بحيث يكون الطلب من نسختين ، مذيلتين بتوقيع التاجر طالب التسجيل ، على أن يكون الطلب مشتملاً على البيانات التالية :

1. اسم التاجر ولقبه ، وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته .
2. الأهلية التجارية .
3. الاسم الذي يباشر به تجارته .
4. اسم المحل التجاري والسمة التجارية إن وجدت .
5. نوع التجارة .
6. التاريخ الذي بدأ فيه التاجر أعماله في قطاع غزة ، وتاريخ افتتاح المحل التجاري .

ونص قانون السجل التجاري المصري رقم 34 لسنة 1976 في المادة 17 منه على حظر مزاولة التجارة في محل تجاري إلا لمن يكون اسمه مقيداً في السجل الذي يقع في دائرته المحل التجاري ، وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى .

7. عنوان المحل الرئيسي .
8. عناوين الفروع والوكالات التابعة للمحل الرئيسي سواء كانت في قطاع غزة أم بالخارج .
9. أسماء وألقاب الوكلاء المفوضين وتاريخ ومحل ميلاد كلاً منهم وجنسيته .
10. المحال التي للتاجر في غزة أو في أي بلد آخر في القطاع مع ذكر نوع تجارة كل محل وعنوانه وتاريخ افتتاحه وتاريخ غلقه ورقم قيده في السجل .
11. الحالة التي كانت للتاجر سابقاً في غزة أو في أي مكان آخر في القطاع مع ذكر نوع تجارة كل محل وعنوانه وتاريخ افتتاحه وتاريخ غلقه ورقم قيده في السجل .
12. رقم تسجيل العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم التاجر .

ثانياً : البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للفروع والوكالات الموجودة في القطاع : استناداً لنص المادة الثالثة من نظام السجل التجاري في قطاع غزة فإنه على كل تاجر لديه فرع أو وكالة في القطاع أن يطلب القيد أيضاً للفرع أو الوكالة ، ويقدم طلب خلال شهر من تاريخ الفرع أو الوكالة من التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة ، بحيث يكون الطلب من نسختين ، مذيلتين بالتوقيع ، على أن يكون الطلب مشتملاً على البيانات التالية :

1. اسم التاجر ولقبه ، وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته .
2. اسم المحل التجاري والسمة التجارية إن وجدت للمحل الرئيسي أو الفرع .
3. رقم قيد المحل الرئيسي للسجل التجاري .
4. عنوان المحل الرئيسي وكذلك عنوان الفرع أو الوكالة .
5. نوع التجارة .
6. اسم ولقب مدير الفرع أو الوكالة ، وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته .
7. تاريخ افتتاح الفرع أو الوكالة .

ثالثاً : البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للشركات :

استناداً لنص المادة السابعة من نظام السجل التجاري في قطاع غزة فإنه على مدير الشركات التجارية أو وكلائها المديرين أن يقدموا طلب القيد خلال شهر من تاريخ تأليف الشركة ، وذلك من نسختين مذيلتين بالتوقيع ، على أن يكون الطلب مشتملاً على البيانات التالية :

1. نوع الشركة .
2. عنوانها و اسمها ، والسمة التجارية إن وجدت .
3. الغرض من تأسيس الشركة .
4. عنوان مركزها العام .

5. عناوين الفروع والوكالات سواء أكانت في القطاع أم بالخارج .
6. مقدار رأس المال والمبالغ المؤداة منه والمبالغ التي تعهد الشركاء بأدائها مع حصة الشركاء الموصين وقيمة الحصص العينية إن وجدت .
7. تاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها .
8. أسماء وألقاب الشركاء والمسئولين بالتضامن في شركة التضامن أو التوصية وتاريخ محل ميلاد كلاً منهم وجنسيته .
9. أسماء وألقاب الشركات أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة ومن لهم حق التوقيع بأسمائهم وتاريخ ومحل ميلاد كلاً منهم ، وجنسيته ، مع بيان مدى سلطتهم في الإدارة والتوقيع .
10. رقم تسجيل العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم الشركة ، يقدم طلب القيد مشفوعاً بعقد تأسيس الشركة وصورة طبق الأصل منه ، ويحتفظ مكتب السجل بالصورة .

التعديل في السجل التجاري :

وفقاً للمادة الرابعة من نظام السجل التجاري في قطاع غزة إذا طرأ أي تغيير أو تعديل على البيانات المنصوص عليها في المواد الثانية والثالثة من النظام المذكور فإنه على التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة التقدم خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك ، وذلك من أجل التأشير في السجل بأي تغيير أو تعديل ، أما بالنسبة للتعديل الوارد على بيانات الشركات فتولتها المادة 9 من النظام المشار إليه .

محو القيد في السجل التجاري :

لصاحب المصلحة (التاجر أو ورثته أو المصفين) ، التقدم بطلب لمحو القيد وذلك في واحدة من الحالات التالية :

2. ترك التاجر لتجارته .
3. وفاته .
4. تصفية الشركة .

الجزاءات المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري :

-يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تتجاوز 50 جنيهاً ، كل من يخالف هذا القانون ، وتشدد العقوبة في حالة العود " م/19 " .

-يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قدم عمداً بيانات غير صحيحة " م/ 20 " .

الباب الثالث
المحل التجاري

الباب الثالث

المحل التجاري [1]

تمهيد وتقسيم :

إن فكرة المتجر أو المحل التجاري فكرة حديثة لم تظهر بمفهومها المعاصر إلا في نهاية القرن الثامن عشر ، ذلك أن الفكرة القديمة للمحل التجاري كانت تتركز على المجهود الفردي للتاجر حيث كان يمارس عمله التجاري بشكل حرفي ولا يعتمد على عناصر أخرى لها أهمية كبيرة في نشاطه التجاري ويعتمد في عمله على بعض المعدات والأموال المادية التي تساعده في عمله ولم تكن هناك فكرة الاعتماد على العناصر غير المادية كالعنوان التجاري والشهرة التجارية ، والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والتي أصبحت في الوقت الحاضر من أهم عناصر المتجر ولها دور كبير في الاستثمار التجاري وتوسيع نشاط التاجر .

وظهور هذه الفكرة الحديثة للمفهوم القانوني للمتجر كان نتيجة للتطور الصناعي وتوسيع النشاط التجاري وظهور محلات تجارية لها دور ملموس في جذب الزبائن إليها دون الالتفات إلى شخصية التاجر المالك لتلك المحلات ، وأصبح للتاجر مال جديد " يسمى بالمتجر " ، يتكون من العناصر المادية والمعنوية والتي تخضع لأحكام قانونية خاصة ، ولهذا نجد أن الثمن الذي يدفعه المشتري للمتجر يفوق بكثير قيمة البضائع والأدوات الموجودة في المتجر بجميع عناصره وأهم هذه العناصر الزبائن الذي يتعاملون مع المتجر .

ونظراً لحداثة فكرة المتجر أو المحل التجاري موحدة مستقلة يمكن أن تقع عليها التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والرهن ، فإن مختلف التشريعات لم تتناول تنظيم الأحكام الخاصة بالمتجر إلا في بداية القرن العشرين .

ففي فرنسا تمت معالجة أحكام المحل التجاري لأول مرة وبشكل شامل بالقانون الصادر في 17 آذار 1909 أما بالنسبة للتشريعات العربية فأول تشريع في هذا الصدد كان القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع ورهن المحلات التجارية ، كما جاءت أحكام المحل التجاري في القانون التونسي رقم 129 لسنة 1959 .

---

[1] أطلق القانون اللبناني تسمية المؤسسة التجارية على المحل التجاري ، أما تسمية المتجر أو المحل التجاري فقد وردت في القانونين الأردني والسوري .

وصدر في لبنان المرسوم الاشتراعي رقم 11 في تموز 1967 حول الملكية التجارية ، وقبل ذلك كان قانون التجارة اللبناني قد خصص للمحل التجاري وسماه بالمؤسسة التجارية مادتين فقط وهما المادة 40 والمادة 41 .

كذلك عالج قانون التجارة الجزائري رقم 75 لسنة 1975 أحكام المتجر ، أما في العراق فإن قانون التجارة الحالي لم يتضمن أية نصوص تتعلق بأحكام المتجر وهذا بخلاف القانون السابق الذي كان قد خصص للمتجر المواد 66-67.

وفي سوريا خصص قانون التجارة للمتجر مادتان هما 42 و 43 واللتان أخذت أحكامهما من نص المادتين المشار إليهما في قانون التجارة اللبناني ، وبقي قانون التجارة السوري على حاله بعد صدور القانون اللبناني لعام 1967 والذي نظم أحكام المؤسسة التجارية " المتجر " ، وقد حذا القانون الأردني حذو القانون السوري ونقل عن هذا الأخير المادتين 38 و 39 اللتين خصصتا لبيان عناصر المتجر وحقوق المستثمر في العناصر المكونة له [1] .

سنحاول في هذا الباب دراسة المحل التجاري في فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : تعريف المحل التجاري وعناصره .

الفصل الثاني : خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية .

[1] نقل هذا التمهيد حرفياً عن د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 174 – 175 .

الفصل الأول

تعريف المحل التجاري وعناصره

المبحث الأول

تعريف المحل التجاري

اصطلاح المحل التجاري لا يعني كما قد يتبادر إلى الذهن المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية أو البضائع الموجودة بداخل المحل أو الأثاث الكائن فيه ، بل يقصد به فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال ، وهذه الأموال لا تكون إلا منقولة ، معنوية كانت أو مادية ، وهي مستقلة استقلالاً تاماً عن مفردات هذه الأموال [1] ، ومن ثم يمكن تعريف المحل التجاري بأنه : " مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يستعين بها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري " [2]،[3]،[4] .

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن تجميع وتنسيق مجموعة من العناصر المادية والمعنوية لممارسة نشاط ما لا يكفي للقول بوجود المتجر ، بل يجب أن تكون مجموعة العناصر المادية والمعنوية مخصصة للممارسة نشاط تجاري ، وعلى ذلك لا يعتبر مكتب المحاماة أو عيادة الطبيب متجراً بالرغم من استعانة المحامي أو الطبيب في ممارسته لنشاطه ببعض العناصر المادية

---

[1] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 71 .

[2] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 99 .

[3] لم يأت قانون التجارة الفلسطيني بتعريف للمتجر ، وكذلك فعل القانون التجاري الأردني ، و إنما اكتفى قانون التجارة الأردني بتعداد العناصر التي يتكون منها وذلك في المادة 38 منه .

[4] اختلف الفقهاء في تعريف المتجر أو المحل التجاري بالنظر للأهمية التي تحتلها العناصر التي يتكون منها ، فذهب رأي إلى أن أهم عنصر يتألف منه المتجر هو عنصر الزبائن أو العملاء ، وتبعاً لذلك فقد عرفه بأنه : " ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله بالعناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل " ، وذهب رأي آخر إلى أن المتجر هو أداة عمل التاجر ، وأنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم إلى فئتين : العناصر المادية والعناصر غير المادية ، ووضع بعض الفقه تعريفاً للمتجر بقوله : " يقصد بالمحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وآلاته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة ، والرأي الذي يقتصر في تعريفه للمتجر أو المحل التجاري على عنصر الزبائن أي الاتصال بالعملاء يدلل على صحة رأيه بالقول أن العناصر الأخرى للمتجر ذات طابع عرضي ، فقد توجد وقد لا توجد ، بينما يظل عنصر الاتصال بالعملاء ، هو العنصر الوحيد المشترك في المتجر مهما اختلفت الصورة التي يتخذها والنشاط الذي يقوم به ، راجع في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 194 .

والمعنوية المشابه لتلك التي يستعين بها التاجر ، والمتجر إذا نظر إليه ككيان مستقل عن العناصر المكونة له يعتبر منقولاً معنوياً ، فهو مال منقول لأن جميع العناصر المكونة له منقولات ، وهو منقول معنوي لأن العناصر المعنوية فيه غالباً ما تكون أكثر أهمية من العناصر المادية ، ولأنه كوحدة مستقلة عن عناصره ليس له وجود مادي محسوس [1] .

نخلص من ذلك أن المحل التجاري هو مجموعة أموال منقولة معنوية ومادية ، ومن قبيل الأموال المنقولة المعنوية الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والسمعة التجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة ، ومن قبيل الأموال المنقولة المادية الأثاث التجاري والبضائع والعدد الصناعية .

[1] أنظر في ذلك د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش ، مرجع سابق ، ص 99 .

المبحث الثاني

عناصر المحل التجاري [1]

تمهيد وتقسيم :

قد تكون العناصر المكونة للمحل التجاري عناصر مادية مثل البضائع والمهمات ، وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإجارة والتسمية المبتكرة وبراءة الاختراع والرخص والإجازات ، ويمكن دائماً إضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر ، فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المحل التجاري غالباً ، وقد تجتمع هذه العناصر كلها في المحل التجاري وقد يجتمع بعضها فقط وذلك تبعاً لنوع وطبيعة نشاط صاحب المتجر ، فمثلاً تعتبر العناصر المادية أساسية وجوهرية في تجارة معينة كتجارة الأقمشة وعلى العكس تقل أهميتها في غيرها كمكاتب السمسرة .

وسوف نتولى تباعاً شرح كل من العناصر المادية والمعنوية على النحو التالي :

الفرع الأول : العناصر المادية .

الفرع الثاني : العناصر المعنوية .

[1] نصت المادة 34 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على عناصر المحل التجاري حيث جاء فيها : " 1. المتجر يشتمل مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية . 2. يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالأسهم التجارية والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة . 3. ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري " .

بينما تنص المادة 38 من القانون التجاري الأردني على أنه : " 1. يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به . 2. يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة و البراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع " .

الفرع الأول

العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في البضائع والمهمات ، وسوف نقوم بشرح المقصود من هذين العنصرين :

البضائع :

يقصد بالبضائع المنقولات الموجودة بالمحل التجاري والمعدة للبيع ، سواء كانت تلك المنقولات كاملة الصنع أو غير كاملة الصنع أو مجرد مواد أولية ، وسواء كانت موجودة بالفعل في داخل المحل التجاري أو مخزونة في أماكن أخرى .

والبضائع بهذا المعنى قد تكون عنصراً أساسياً في المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة للمواد الغذائية في محلات بيع المواد الغذائية ، والأقمشة في محلات بيع الأقمشة ، والأحذية في محلات بيع الأحذية ، وفي المقابل قد لا تكون البضائع عنصراً أساسياً في المحل التجاري كما هو الحال في مكاتب السمسرة أو الوكالة بالعمولة ودور السينما .

أضف إلى ذلك أن البضائع تعتبر عنصراً متغيراً في المحل التجاري ، إذ قد تزيد في وقت معين وقد تقل في وقت آخر .

المهمات :

يقصد بالمهمات أو العدد الصناعية مجموعة الأشياء المنقولة اللازمة لاستغلال المحل التجاري كالآلات التي تستخدم في صنع المنتجات ومعدات المتجر والسيارات المستخدمة في نقل البضائع وأدوات الكيل والوزن والقياس ، وهذه الأشياء غير معدة للبيع على عكس البضائع ، ويعتبر من أمثلة العدد الصناعية المحروقات كالفحم والزيت والبترول إذا كان الغرض من وجودها في المحل التجاري هو تشغيل الآلات ، أما إذا كانت معدة للبيع فإنها تكون من قبيل البضائع لا العدد .

وتعتبر المهمات من العناصر الهامة للمحل التجاري كما هو الحال بالنسبة للمصانع وشركات النقل حيث تمثل رأس المال الثابت به ، على أنها لا تعتبر في هذه الحالة العنصر الوحيد الذي يقوم عليه المتجر أو المصنع بمعناه القانوني ، لأن المهمات وحدها لا تجذب العملاء للمصنع .

وعلى الرغم من عدم اختلاط البضائع بالمهمات " العدد الصناعية " فإن التفرقة بينهما قد تدق في بعض الحالات التي تعتبر فيها الأشياء من البضائع بالنسبة لمتجر معين ، ومن المهمات بالنسبة لمتجر آخر .

فعلى سبيل المثال تعتبر السيارات من البضائع بالنسبة لمعرض السيارات ، بينما تعتبر من المهمات بالنسبة لمصنع أو متجر يستخدمها في نقل البضائع أو العمال ، ولتتميز بينهما ذهب الرأي السائد في الفقه ، أن الغرض من استخدامها هو الذي يميزها ، بحيث تعتبر الأشياء من المهمات متى كانت مخصصة لاستغلال المتجر ، بينما تعتبر من البضائع متى كانت معدة للبيع للزبائن [1] .

مدى اعتبار العقار من عناصر المحل التجاري :

استقر الرأي على أن العقار لا يعد عنصراً من عناصر المحل التجاري ، حيث إن العقار بحكم طبيعته والنظام القانوني لتداوله يخرج عن ميدان العلاقات التجارية ، ومن ثم لا يمكن اعتباره تابعاً للمحل التجاري بسبب لزومه لاستغلاله ، ينبني على ذلك كله أنه إذا كان مالك المحل التجاري وتصرف فيهما معاً " أي بالمحل والعقار " بالبيع ، فلا يدخل العقار ضمن عناصر المحل التجاري وتعتبر العملية في حقيقتها مركبة من عقدين ، إذ يخضع كل من العقار والمحل التجاري للأحكام الخاصة بكل منهما على أساس أن بيع العقار يعتبر بيعاً مستقلاً تسري عليه أحكام نقل ملكية العقار عموماً ، أما بيع المحل التجاري فيخضع لإجراءات نقل ملكية المحل التجاري باعتباره منقولاً معنوياً [2] .

الفرع الثاني

العناصر المعنوية

وتسمى أيضاً بالعناصر غير المادية ، وأهمية هذه العناصر بالنسبة للمحل التجاري تفوق أهمية العناصر المادية ، وبالتالي فإن هذه العناصر هي التي تظهر سعة النشاط التجاري للمتجر والسمعة التي يتمتع بها بين التجار والجمهور .

وعلى أي حال يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المستغلة في النشاط التجاري للمحل ، وكما هو الحال بالنسبة للعناصر المادية فإن العناصر المعنوية تتفاوت أهميتها بحسب نوع وطبيعة النشاط

---

[1] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 201 .

[2] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 75 – 76 .

التجاري ، إلا أنه يمكن القول بصفة عامة أن تلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء ، ولا يقوم المحل التجاري من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية .

وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والاسم التجاري وحق الإجارة والشعار والرخص وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية .

وسوف نتناول بالشرح المقصود بكل عنصر من هذه العناصر المعنوية .

أولاً : الاتصال بالعملاء " الزبائن " :

يقصد بالاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الذي اعتادوا التعامل مع المحل التجاري " المتجر " ، ويعتبر العنصر الجوهري في مكونات المحل التجاري وتزداد صلة الزبائن به بسبب الثقة الشخصية بصاحب المتجر والسمعة التجارية له وجودة بضائعه أو رخص أثمانها أو بسبب الموقع الذي يحتله المحل التجاري ونوع الخدمات التي يقدمها للزبائن .

ويطلق أحياناً على هذا العنصر عبارة " عنصر الزبائن والسمعة التجارية " ، وقد اعتبرت بعض التشريعات أن انعدام هذا العنصر يعني انعدام وجود المحل التجاري [1] ، [2] .

وفي أهمية الزبائن بالنسبة للمحل التجاري قال أحد الشراح الفرنسيين بأن هذا العنصر هو روح المحل التجاري وعنصر المحرك .

وحق الاتصال بالزبائن كعنصر معنوي من عناصر المتجر لا يعني حق التاجر في إلزام أشخاص الزبائن على التردد على محله لشراء لوازمهم ، وإنما يعني حق التاجر في حماية العلاقات التي بينه وبين عملائه ومنع الغير من تضليلهم لينصرفوا عن المحل التجاري بوسائل غير مشروعة بعيدة عن المنافسة الشريفة التي يجب أن تتصف بها المعاملات التجارية .

---

[1] هذا ما أشار إليه قانون التجارة العراقي السابق رقم 149 لسنة 1970 في المادة 66 فقرة 2 عندما أكد أنه : " ..... ولا تعتبر أية مجموعة من المنقولات متجراً إلا إذا تضمنت عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية " .

[2] وقد أخذت محكمة التمييز اللبنانية بهذا الرأي حيث قضت : " بأن عنصر الزبائن بمعزل عن كل عنصر آخر يعتبر وحده كافياً لتكوين المؤسسة التجارية " د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 179 .

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية قولها : " .... إن العنصر الرئيسي الذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري وهو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر . المرجع السابق ، نفس الصفحة .

والحقيقة أن جميع عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية تعمل مجتمعة بهدف جذب الزبائن وذلك لتحقيق أرباح للمتجر تفوق أرباح المنشآت المماثلة .

وإذا كان عنصر الزبائن أو العملاء بهذا القدر من الأهمية بالنسبة للمحل التجاري فلا يمكن تصور بأن يكون هناك تنازل عن المتجر " المحل التجاري " دون التنازل عن الزبائن .

ثانياً : الاسم التجاري :

للاسم صفتان : صفة مدنية وصفة تجارية .

فأما الصفة المدنية فيتميز بها الشخص عن غيره من الأشخاص الآخرين ، وهي صفة لصيقة بالإنسان لا يجوز أن يتنازل عنها الشخص كما لا يجوز أن يكتسبها الغير ، أما الصفة التجارية للاسم فتتمثل في إلزام المشرع للتاجر بإجراء معاملاته التجارية والتوقيع على الأوراق المتعلقة بها باسم معين يطلق عليه العنوان التجاري الذي يتكون من اسمه ولقبه كما يلتزم بأن يكتب العنوان على مدخل محله التجاري [1] ، فعندما يمارس الشخص تجارته باسمه يصبح هذا الاسم علامة تميزه عن التجار الآخرين ، وعندما يلزمه المشرع بوضع هذا الاسم على واجهة المحل التجاري فإن هذا الاسم يصبح علامة بارزة تميزه عن غيره من المحلات التجارية المماثلة حتى يكون وسيلة لاجتذاب العملاء ومعياراً لثقة هؤلاء بالمحل التجاري والتاجر على حد سواء [2] .

وقد يكون الاسم التجاري هو ذاته الاسم المدني ، وقد يكون الاسم التجاري اسماً مستعاراً أو مبتكراً ومثال ذلك " الحذاء الذهبي " .

ويعتبر الاسم التجاري عنصراً من عناصر المحل التجاري ، ويكون لهذا العنصر قيمة مالية يمكن التعامل عليها ، وتختلف هذه القيمة صعوداً أو هبوطاً باختلاف أثر الاسم التجاري في نفوس العملاء واجتذابه لهم ، ويجوز التنازل عن هذا الاسم عند التنازل عن المحل التجاري ، فإذا حصل هذا التنازل امتنع على المتنازل استخدام ذات الاسم التجاري في تجارة مماثلة ، لأن ذلك يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة ، ولما كان الاسم التجاري عنصراً من عناصر المحل التجاري وله قيمة مالية فلا يجوز الاعتداء عليه من قبل الآخرين بتقليده ، إذ يؤدي ذلك إلى الخلط بين المحال التجارية وتضليل الجمهور ، فإذا حصل الاعتداء على الاسم التجاري كان لصاحبه

---

[1] راجع المواد 40 ، 41 من قانون التجارة الأردني .

[2] أنظر في ذلك د. عبد القادر العطير ، مرجع سابق ، ص 186 .

مواجهة المعتدي بدعوى المنافسة غير المشروعة لوقف الاعتداء وتعويض الضرر الذي لحق به من جراء ذلك [3] .

ثالثاً : حق الإجارة :

في الغالب يمارس التاجر نشاطه في مكان معين ، إلا أن عنصر المكان ليس شرطاً لمزاولة التجارة كما هو الحال بالنسبة للتجار المتجولين ، وبناء على ذلك لا محل للبحث عن الحق في الإجارة إذا كان التاجر هو صاحب العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري ، حيث يوجد المحل التجاري بمعناه القانوني دون وجود عنصر الحق في الإجارة ، أو كان بائعاً متجولاً ، أما إذا كان التاجر مستأجراً للمكان الذي يباشر فيه تجارته فإن البحث في الحق في الإجارة يكون واجب ، ذلك أن المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته أو الصانع صناعته له أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة ، أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والإقبال على الشراء .

وإذا كان غالباً ما يقوم التاجر باستئجار العقار الذي يفتتح فيه محله التجاري ، قد عقد العزم على بيع محله التجاري ، فهل يستطيع مع البيع أن يتنازل إلى المشتري عن حقه في الإجارة ؟ وبالتالي ينتقل المحل التجاري " المتجر " بعناصره المكونة له إلى التاجر الجديد " المشتري " مع استمرار عقد الإيجار ويصبح المالك الجديد للمحل الجديد هو المستأجر ، وما هو موقف مالك العقار " المؤجر " ؟ .

بالنسبة للمشرع الأردني ، فإن مالك المتجر " المحل التجاري " الذي يمارس عمله التجاري في عقار استأجره لهذا الغرض لا يجوز له التنازل عن الإيجار إلى المالك الجديد عند بيعه المتجر لهذا الأخير إلا بإذن المؤجر أو إجازته .

أما المشرع اللبناني فقد جاء بنص متوازن يحفظ مصالح الأطراف ذات الشأن بعقد بيع المحل التجاري حيث أجازت المادة التاسعة من المرسوم الاشتراعي رقم 66 لسنة 1967 الخاص بالمؤسسة التجارية " المحل التجاري " أجازت انتقال إجارة الأمكنة المخصصة لاستثمار المؤسسة التجارية إلى المشتري شرط ألا يغير في طبيعة الاستثمار وأن يفي بالشروط الواردة في عقد الإيجار ومع ذلك إذا رأى المؤجر أن بدل الإيجار غير عادل فعليه الالتجاء للقضاء لتحديد الأجر العادل له .

---

[3] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 206 .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عالجت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني ذلك حيث إنه إذا نزل بائع المحل التجاري " المستأجر " عن الإيجار في حالة بيعه لمحله التجاري فأن تنازله هذا – وعلى الرغم من وجود شرط مانع من التنازل – يكون صحيحاً في الحالة التي يقدم فيها المشتري ضماناً كافياً يضمن للمؤجر الوفاء بكافة الالتزامات بشرط ألا يلحق أي ضرر بالمؤجر من جراء ذلك .

رابعاً : الشعار :

الشعار هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات المماثلة ، دون أن يكون لهذه التسمية علاقة بالاسم المدني لصاحب المحل التجاري وقد يكون الشعار رسماً أو إشارة أو صورة توضع على واجهة المحل التجاري الخارجية للدلالة عليه .

ويختلف الشعار عن العنوان التجاري من الناحية القانونية حيث إن القانون يفرض على التاجر اتخاذ عنواناً تجارياً لممارسته تجارته ، لكنه لم يفرض مثل هذا الالتزام في حالة الشعار .

وأخيراً يجب أن يكون الشعار أو التسمية المبتكرة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .

خامساً : الرخص [1] :

يقصد بالرخص أو الإجازة التراخيص التي تمنحها جهة الإدارة لشخص معين بغرض السماح له بمزاولة نوع معين من النشاط في محل تجاري ، كما هو الحال للتراخيص التي تصدر للصيدليات والمطاعم ومدن الملاهي والمصانع [2] ، [3] .

---

[1] وتسمى الرخص بالإجازات .

[2] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 214 .

[3] في الأردن تصدر الإجازات أو الرخص بناء على قانون رخص المهن رقم 89 لسنة 1966 الذي يستلزم استيفاء شروط معينة في الأماكن والظروف التي تباشر فيها التجارة أو الصناعة ، وذلك بالإضافة إلى ما يتطلبه قانون كل مهنة على حدة .

والرخصة أو الإجازة ضرورية لممارسة أي مهنة أو حرفة فبدونها لا يستطيع المهني أو الحرفي أن يباشر عمله ، كما أنه يتعرض للعقوبات القانونية في حالة اكتشاف أمره ، ولذا يطلب من كل مهني أو حرفي أن يعلق رخصة محله في مكان بارز لسهولة الاطلاع عليها .

وتمنح الرخصة أو الإجازة لأسباب موضوعية لا شخصية ، أي لأسباب تتعلق بالمهنة أو الحرفة ، لا لأسباب تتعلق بشخص التاجر أو الحرفي ، ولما كان الأمر كذلك فإنه الرخصة – والأمر كذلك – تكون قابلة للانتقال من شخص إلى آخر عند بيع المحل التجاري أو الصناعي إلا إذا تم الاتفاق على استبعادها أو ما لم يكن لها طابع شخصي ، ومن ثم تعتبر الرخصة أو الإجازة من عناصر المحل التجاري التي تقوم بالمال .

سادساً : حقوق الملكية الأدبية والفنية :

ويقصد بها الحقوق الذهنية ، وهي تلك الحقوق التي تنتج عن عمل من نتاج الذهن ، كالآداب والفنون والعلوم .

ولهذه الحقوق قيمة من الناحية المادية وقيمة أخرى من الناحية المعنوية :

- فأما القيمة المعنوية فهي التي تتمثل في حق صاحب الإنتاج الذهني في أن ينسب له إنتاجه وحده دون غيره ، وبالتالي لا يجوز التنازل عن هذا الحق إلى الغير .
- و أما القيمة المادية أو المالية فهي التي تتمثل في حق صاحب الإنتاج الذهني في أن يستغل ويحصل على دخل مالي مقابل هذا الاستغلال .

سابعاً : حقوق الملكية الصناعية :

وتتمثل حقوق الملكية الصناعية " براءات الاختراع ، والرسوم ، والنماذج الصناعية ، والعلامات التجارية " :

1. براءات الاختراع :

يقصد بالاختراع كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي ، سواء كان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة ، أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة [1] .

[1] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي " الوجيز في التشريعات الصناعية " ، مكتبة القاهرة الحديثة ، الجزء الثاني ، طبعة 1967 ، ص 23 .

أما براءة الاختراع فيقصد بها الشهادة أو الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع وتخوله حق احتكار استغلال اختراعه مالياً لمدة معينة ، ولا تمنح الدولة هذه الشهادة إلا متى تعلق الأمر باكتشاف شيء لم يكن معروفاً من قبل أو إعداد شيء لم يكن قائماً من قبل [2] ، [3] .

2. الرسوم و النماذج الصناعية :

عرفت المادة الثانية من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 23 لسنة 1924 الرسم أو النموذج الصناعي بما يلي : " صور الأشكال أو الهيئات أو النماذج أو الزخرفة فقط ، المستعملة لأية مادة بعملية أو وسيلة صناعية ، سواء أكانت يدوية أو آلية أو كيمائية ، منفصلة عن غيرها أو مركبة مما تستحسنه أو تقدره العين المجردة " .

ومثال ذلك الخطوط والنقوش والصور التي تطبع على الملابس ونماذج الأزياء وهياكل السيارات والأحذية ولعب الأطفال و غلافات بعض المنتجات كزجاجات العطور والمشروبات الروحية .

وتعتبر الرسوم والنماذج الصناعية عنصراً من عناصر المحل التجاري لما لها من تأثير على جذب الزبائن ، وتمثل حقاً مالياً يجوز لصاحب المحل التجاري التنازل عنه مع المحل أو بالاستقلال عنه .

3. العلامات التجارية " العلامات الفارقة " :

يقصد بالعلامة التجارية : " أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلاقة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع " [1] .

وقد تكون العلامة التجارية مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات " إشارات " أو خليط من هذه الأشياء ذات صفة فارقة .

---

[2] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 212 .

[3] وينظم براءات الاختراع قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 23 لسنة 1923 م .

[1] مادة 2 من قانون رقم 33 لسنة 1952 بشأن العلامات التجارية في الأردن .

ومن الأمثلة على العلامات التجارية المؤلفة من حروف : أسماء الفنادق " شيراتون ، هيلتون ، ... " ، وأسماء الأجهزة الكهربائية " Toshiba , Sony , LG , ... " ، ومن أمثلة العلامات المكونة من رسوم " شاي النمر " ، ومن أمثلة العلامات التجارية المكونة من علامات أو شارات "شارة سيارة مرسيدس ، شارة سيارة دايو".

وقد تكون العلامة التجارية مكونة من حروف ورسوم ، أو حروف وعلامات ، أو حروف ورسوم وعلامات ، ... الخ .

شروط العلامة التجارية [1] :

1. أن تكون العلامة التجارية فارقة أي موضوعة على شكل يكفل تمييزها لبضائع صاحبها عن بضائع غيره .
2. أن تكون العلامة التجارية جديدة أي لم يسبق أن استعملها أحد .
3. أن تكون العلامة التجارية مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .

الفصل الثاني

خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية

الفرع الأول

خصائص المحل التجاري

أولاً : المحل التجاري مال منقول :

يعتبر المحل التجاري أو المتجر من المنقولات ذلك أن جميع العناصر المكونة له من الأموال المنقولة ، حيث إننا كنا قد ذكرنا سابقاً أن العقار لا يعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري ، كذلك ذكرنا أن المحل التجاري ليس هو المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته .

ولما كان المحل التجاري يعتبر من الأموال المنقولة ولا يعتبر من العقارات ، فإنه لا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بالعقارات .

---

[1] أنظر في ذلك د. عبد القادر العطير ، مرجع سابق ، ص 199 .

ثانياً : المحل التجاري مال معنوي :

كنا قد عرفنا المحل التجاري بأنه : " مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يستعين بها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري " .

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن المحل التجاري يشتمل على عناصر مادية ومعنوية ، وعلى الرغم من أن المحل التجاري يضم بالإضافة إلى المال المعنوي مال مادي أو عناصر مادية كالبضائع والمهمات أو العدد الصناعية ، إلا أن عناصره المعنوية هي الأغلب والأكثر فاعلية بالنسبة لوجوده ، إذ قد يوجد المحل التجاري بدون أي عناصر مادية ، وقد يوجد بعنصر معنوي واحد كالاسم التجاري ، ولذلك فهو مال منقول معنوي .

ثالثاً : المحل التجاري يأخذ الصفة التجارية :

لا يعتبر المحل تجارياً إلا إذا كان مخصصاً لتعاطي الأعمال التجارية ، فلا يعتبر مكتب المحامي أو عيادة الطبيب محلاً تجارياً لأن الأعمال التي تمارس من خلاله ليست أعمالاً تجارية .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

أثار موضوع الطبيعة القانونية للمحل التجاري نقاشاً واسعاً وخلافاً كبيراً بين الفقهاء ، وذلك بالنظر لحداثة فكرته وعدم تحديد المشرعين موقفهم الواضح والصريح في كل ما يتصل بهذه الفكرة ، وانقسموا إزاء ذلك إلى ثلاث نظريات : نظرية المجموع القانوني ، نظرية المجموع الفعلي أو الواقعي ، نظرية المال المنقول غير المادي .

أولاً : نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة [1] :

[1] قال بهذه النظرية الفقهاء الألمان وعلى رأسهم الأستاذ فاليري .

ومؤدى هذه النظرية أن المحل التجاري باعتباره مجموعة قانونية من الأموال ، يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن استغلاله ، ولهذه المجموعة القانونية ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر مالك المحل التجاري ، ومن نتائج هذه النظرية أن المحل التجاري له حقوق وعليه التزامات ، وأن حقوقه ضامنة لديونه ويكون من حق دائني المحل التجاري التنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر ، ومعنى ذلك أنه في حالة إفلاس المحل التجاري لا يكون لدائنيه إلا التنفيذ على ما تضمنه من أموال دون أن يكون لهم الحق في التنفيذ على أموال مالك المحل التجاري الأخرى .

غير أن هذه النظرية غير مقبولة في الفكر القانوني الفرنسي ، حيث يقوم هذا الفكر على مبدأ وحدة الذمة المالية ، حيث إن الشخص الواحد لا يجوز أن تكون له أكثر من ذمة واحدة تستقر فيها كل حقوقه والتزاماته ، كذلك لا محل لنظرية المجموع القانوني في التشريع الأردني حيث لا يعترف القانون المدني الأردني إلا بذمة مالية واحدة تستقر فيها حقوقه وديونه [2] .

ثانياً : نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي :

تذهب هذه النظرية إلى القول أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموعاً قانونياً من الأموال يشتمل على عناصر المحل التجاري يجمعها وحدة الغرض وهو ممارسة النشاط التجاري ، وبالتالي تؤلف تلك المجموعة رابطة فعلية أو واقعية من عناصر مخصصة لغرض مشترك مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به [1] .

ولم تتمكن هذه النظرية أيضاً من إيجاد تكييف قانوني محدد للمحل التجاري يتفق والمفهوم الذي طرحته [2] .

ثالثاً : نظرية المال المنقول غير المادي " نظرية الملكية المعنوية " :

وهذه النظرية يأخذ بها الفقه الحديث ، ومفادها أن الطبيعة القانونية للمحل التجاري تتمثل بالعنصر الجوهري الذي يتكون منه المحل التجاري ذاته وهو الزبائن أو حق الاتصال بالعملاء أو السمعة التجارية ، وهي بهذا الجوهر شيء غير مادي " أي معنوي " ، أما بالنسبة للعناصر الأخرى فما هي إلا وسائل لوجود هذا العنصر .

وينبني على ذلك كله أن حق التاجر على محله التجاري هو حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية كحق الملكية الصناعية وحق الملكية الأدبية والفنية ، فكما توجد ملكية صناعية تشمل

---

[2] أنظر في ذلك د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 225 .

[1] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 190 .

[2] أنظر المرجع السابق ، نفس الصفحة .

مثلاً براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية ، وكما توجد ملكية أدبية أو فنية مثل حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية ، توجد أيضاً ملكية معنوية أخرى هي ملكية المحل التجاري ، ويتمثل مضمون هذه الملكية في تمتع المالك باحتكار استغلال محله التجاري ، وهو حق لا يزاحمه فيه أحد ويحتج به في مواجهة الكافة عند تسجيله في السجل التجاري وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة [3] .

الباب الرابع

الشركات التجارية

[3] أنظر في ذلك د. فوزي سامي ، مرجع سابق ، ص 191 ، د. زهير كريم ، مرجع سابق ، ص 227 .

الباب الرابع

الشركات التجارية

تمهيد وتقسيم :

صفة التاجر ليست مرصودة فقط على الأشخاص الطبيعيين ، بل تلحق كذلك بعض الأبنية القانونية التي تلعب بما تتمتع به من شخصية معنوية على مسرح الحياة القانونية والاقتصادية نفس الدور الذي يقوم به الأفراد ، هذه الأبنية القانونية هي الشركات التجارية .

في هذا الباب من أبواب هذا الكتاب سنحاول التعرف على الأحكام العامة للشركات التجارية وبيان أنواعها ، على أن يسبق ذلك فصل تمهيدي لبيان أهمية الشركات التجارية ، والتفرقة بينها وبين الشركة المدنية وأهمية التفرقة بينهما ، وأشكال الشركات التجارية ، وأخيراً القواعد التي تحكم الشركات التجارية في قطاع غزة .

وعليه ستنقسم دراستنا لهذا الباب إلى ستة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : مقدمات .

الفصل الثاني : الأحكام العامة للشركات التجارية .

الفصل الثالث : الشخصية المعنوية للشركة .

الفصل الرابع : شركة التضامن .

الفصل الخامس : شركات المساهمة .

الفصل السادس : شركة المساهمة الخصوصية المحدودة .

الفصل الأول

مقدمات

أولاً : أهمية الشركات التجارية :

لا يمكن أن تنكر أهمية الشركات التجارية ، حيث إنها – وباعتبارها تجميعاً لجهد الأفراد ولمدخراتهم – تضطلع بالمشروعات الاقتصادية التي يعجز المرء بمفرده عن تحقيقها مهما بلغت قدراته وإمكانياته ، ولقد تعاظمت أهمية الشركات التجارية لدرجة وصلت معها – ولا سيما الشركات المساهمة – تتمتع في كل البلاد بسلطان قوي ، حتى أصبحت الدولة تخشى بأسها وسطوتها [1] ، ونظراً للأهمية التي تتمتع بها الشركات التجارية ، وسيطرتها على جانب النشاط الاقتصادي في كثير من الدول ، وتأثيرها بالتالي على مصالح المواطنين والاقتصاد الوطني ، نظراً لذلك تدخل المشرع في كثير من الدول لتنظيم الشركات ومراقبة نشاطها على نحو يكفل حماية مصالح المواطنين والاقتصاد الوطني ، حتى لا تصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو للسيطرة السياسية [2] .

ولا شك أن الصدارة التي تحتلها الشركات التجارية في الحياة التجارية ، ترجع إلى الأهمية التي تتمتع بها تلك الشركات ، هذه الصدارة هي – أيضاً – التي تفسر تنافس النظم القانونية المختلفة في انتقاء القواعد التي تضمن لها الازدهار والرواج ، كذلك تفسر تتبع المشرع لها عن قرب ، ولا سيما منها شركات المساهمة ، فالمشرع يلاحقها بقوانينه ولوائحه وقراراته ، ويعنى – والدولة عموماً – بتطويرها في نطاق الخطة التي ترسم للاقتصاد العام [3] .

وقد وجدت الشركات التجارية في كل الأزمان وعند كل الشعوب المتمدينة ، بيد أنه لا يمكن المقارنة بين أهمية الشركات في العصر القديم وأهميتها في المدنية الحاضرة ، إذ تعد الشركات – ولا سيما شركات المساهمة منها – أداة التطور الاقتصادي في الدول الحديثة [1] .

ثانياً : الشركات التجارية والشركات المدنية [2] :

قد تكون الشركة تجارية وقد تكون مدنية ، ويعتبر الغرض الذي تستهدف الشركة تحقيقه هو الفيصل في التمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية ، وبناءً عليه إذا كان الغرض الذي تهدف إلى تحقيقه الشركة تجارياً فإن الشركة تعتبر تجارية ، أما إن كان الغرض الذي تهدف إلى تحقيقه

---

[1] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 237 .

[2] أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي " الشركات التجارية في القانون الأردني " ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1995 ، ص 6 .

[3] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 141 .

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 141 .

[2] أنظر في ذلك د. عبد الحكم فوده " شركات الأشخاص " ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، ص 91 ، د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 242 – 244 ، د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 144 – 145 .

الشركة مدنياً فإن الشركة تعتبر حينئذ مدنية ، ومتى كانت الشركة تمارس أعمالاً تجارية ، كالشراء لأجل البيع ، وعمليات الصرافة والبنوك ، والنقل بأنواعه ، وتوريد البضائع والخدمات ، والسمسرة ، والوكالة بالعمولة ، .... الخ ، ومتى كانت الشركة تمارس أعمالاً مدنية ، مثل الاستغلال الزراعي ، وشركات المهن الحرة ، كمكاتب المحامين والمهندسين .

ثالثاً : أهمية التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية :

تتجلى أهمية التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية فيما يلي :

1. تلتزم الشركات التجارية بالالتزامات التي يلتزم بها التاجر ، ومن ذلك مسك الدفاتر التجارية ، والقيد في السجل التجاري ، بينما لا تلتزم الشركات المدنية بمثل تلك الالتزامات .
2. تخضع الشركات التجارية لنظام الإفلاس متى توقفت عن دفع ديونها ، ويجوز لها أن تطلب الصلح الواقي من الإفلاس ، بينما لا تخضع الشركات المدنية لذلك .
3. تلتزم الشركات التجارية بإجراءات الشهر – ما عدا شركة المحاصة – ، بينما لا تلتزم الشركة المدنية بذلك .
4. يحكم الشركات التجارية القانون التجاري كأصل عام ، فإن خلا عن حكم مسألة ، يتدخل القانون المدني ، أما الشركات المدنية فيحكمها القانون المدني فقط .
5. في الشركات المدنية فإن كل شريك يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية ، ولا تكون المسئولية بين الشركاء تضامنية ، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ، فإذا لم تف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ، أما بالنسبة للشركات التجارية فالأمر يختلف بحسب نوع الشركة وبحسب مركز الشريك فيها .

وبالرجوع إلى قوانين الشركات الفلسطينية وتعديلاتها ، نلحظ عدم تفرقتها بين الشركات التجارية والشركات المدنية ، فجميع الشركات في القانون الفلسطيني هي شركات تجارية [1] .

رابعاً : تمييز الشركة عن الاشتراك في المال الشائع :

تختلف الشركة عن الاشتراك في ملكية المال الشائع ، رغم تماثلهما في الملكية المشتركة وفي تقاسم العائد في المال المملوك سواء كان ربحاً أو خسارة ، وتتمثل وجوه الاختلاف فيما يلي :

---

[1] أنظر في ذلك د. حمدي بارود " أحكام القانون التجاري الفلسطيني – الشركات التجارية – " الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، 2000 – 2001 م ، ص 7 .

1. الشركة تتكون بإرادة الشركاء الايجابية ، أي أن إرادتهم انصرفت إلى تكوين الشركة بالشروط التي أرادوها ، أما الشيوع فهو عمل سلبي مفروض – غالباً – على الشركاء ، وغالباً ما ينتج عن الوفاة .
2. الشركة تكتسب في الغالب الشخصية المعنوية ، بينما لا يكتسبها المال الشائع .
3. حالة الشيوع حالة غير مرغوب فيها عادةً ، ويسعى الشركاء لإنهائها ، في حين يسعى الشركاء في الشركات إلى دوام وجودها .

خامساً : تمييز الشركة عن الجمعية :

تتشابه الشركة مع الجمعية في أن كل منهما تكتسب الشخصية المعنوية عادةً ، وفي السعي لتحقيق الفائدة للأعضاء أو الشركاء ، ومع ذلك تختلفان من عدة وجوه :

1. الهدف الأساسي من تكون الشركة هو الحصول على الربح ، أما هدف الجمعية فغالباً ما يكون اجتماعياً أو أدبياً أو إنسانياً ، بالإضافة إلى توفير السلع والخدمات لأعضائها ، حتى لو حققت الجمعية بعض الأرباح فإن ذلك لا يعتبر الهدف الأساسي للجمعية .
2. للشركة الحق في تملك الأموال والعقارات ، في حين ليس للجمعية ذلك إلا بما يمكنها من تحقيق أغراضها .
3. الجمعية لا تكتسب صفة تاجر حتى إذا زاولت نشاطاً تجارياً .
4. تصفية الشركة يؤدي إلى تسديد الديون وتوزيع ما تبقى من أموالها على الشركاء ، في حين أنه إذا انحلت الجمعية فإن جميع أموالها سواء كانت نقدية أو عينية فإنها تؤول ‘إلى إحدى الجمعيات المماثلة لها في الأهداف (م / 39 / 2 من قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2000) .

سادساً : أشكال الشركات التجارية :

نص قانون الشركات الفلسطيني على الشركة العادية ، والشركة العادية المحددة ، و شركة المساهمة وتنقسم إلى أربعة أنواع هي : شركة محدودة الأسهم ، شركة الضمان ، الشركة الخصوصية ، شركة غير محدودة .

ولقد حدد القانون التجاري المقارن أشكال أو أنواع الشركات التجارية ، فالشركات التجارية التي نص عليها القانون الفرنسي و الأردني والمصري واللبناني والليبي ستة وهي : شركة التضامن ، وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة ، وشركة المساهمة ، وشركة التوصية بالأسهم ، والشركة ذات المسئولية المحدودة .

وهذه الشركات التي حددها القانون التجاري المقارن تندرج في إطار طوائف ثلاث من الشركات التجارية على النحو التالي :

أولاً : شركات الأشخاص :

شركات الأشخاص هي التي يكون فيها لشخص الشريك اعتبار خاص ، حيث ترتبط أقدار الشركة بأقدار الشريك ويؤثر – كقاعدة عامة – في حياتها ما يعتري الشريك من موت أو إفلاس أو انسحاب .

ولهذا فإن الأصل في المسئولية عن ديون الشركة في شركات الأشخاص هو المسئولية الشخصية والتضامنية ، كما أن الأنصبة فيها " أي الحصص " غير قابلة كقاعدة عامة للتداول ، وتعمل الشركة عن طريق مدير وبعنوان يتضمن اسم واحد " أو أكثر " من الشركاء المتضامنين ، ويكتسب الشركاء فيها – كلهم أو بعضهم – حسب نوع الشركة صفة التاجر .

وشركات الأشخاص تنحصر أساساً في ثلاث شركات :

1. شركة التضامن .
2. شركة التوصية البسيطة .
3. شركة المحاصة .

ثانياً : شركات الأموال :

سبق القول أن شركات الأشخاص هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، بينما يتخلف الأمر في شركات الأموال ، إذ لا اعتبار لشخص الشريك في شركات الأموال ، فهي تقوم على الاعتبار المالي فقط ، بحيث تهدف إلى تجميع أكبر قدر ممكن من رأس المال .

وتضم شركات الأموال شركة المساهمة في القانون المقارن ، أما في القانون الفلسطيني فتشمل شركة المساهمة المحدودة ، وشركة المساهمة محدودة الضمان[1].

ثالثاً : الشركات ذات الطبيعة المختلطة :

---

[1] أنظر في ذلك د. حمدي بارود ، مرجع سابق ، ص 12 .

قلنا آنفاً أن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي ، بينما شركات الأموال فتقوم على الاعتبار المالي ، أما بالنسبة للشركات ذات الطبيعة المختلطة فتقوم على الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي .

و الشركات المختلطة في القانون المقارن هي شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة [2] .

سابعاً : القواعد القانونية التي تحكم الشركات التجارية في قطاع غزة :

لما كانت فلسطين قد خضعت لحكم عدة دول على مراحل مختلفة ، فإن القواعد القانونية التي تحكم الشركات التجارية وتنظمها في قطاع غزة – كجزء من فلسطين – مرت بعدة مراحل بدأت بحكم الدولة العثمانية ، فقد كانت مجلة الأحكام العدلية تحكم الشركات في فلسطين ، حيث أفردت لها الكتاب العاشر والذي يتكون من 403 مادة ابتداءً من 1045 وانتهاء بالمادة 1448 ، بالإضافة إلى قانون التجارة العثماني .

استمر تطبيق قواعد تلك القوانين حتى صدور قانون شركات الأموال رقم 18 لسنة 1929م ، وقانون الشركات العادية والشركات العادية المحدودة رقم 19 لسنة 1930م ، وقد صدر هذين القانونين إبان الانتداب البريطاني على فلسطين ، وبصدورهما ألغي العمل بأحكام قانون التجارة العثماني ، و أحكام مجلة الأحكام العدلية بكل ما ورد بشأنه نص في هذين القانونين .

ولقد عدل قانون شركات الأموال رقم 18 لسنة 1929م بأكثر من قانون ، حيث عدل بالقانون رقم 29 لسنة 1929م ، وبالقانون رقم 45 لسنة 1932م ، وبالقانون رقم 30 لسنة 1934م ، وبالقانون رقم 31 لسنة 1934م ، وبالأمر المؤرخ في 1929/9/24م ، وبالقانون رقم 1 لسنة 1937م ، وقد عدل القانون الأخير بالقانون رقم 12 لسنة 1937م ، والقانون رقم 30 لسنة 1937م ، والقانون رقم 26 لسنة 1939م ، والقرار بقانون رقم 6 لسنة 1966م [1] .

---

[2] شركة التوصية بالأسهم هي إحدى صور الشركات ذات الطبيعة المختلطة ، حيث تقوم على الاعتبارين الشخصي والمالي معاً ، بل أنها أوضح صورة للشركة ذات الطبيعة المختلطة التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي وشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي بحكم احتوائها على فريقين من الشركاء : شركاء متضامنين في نفس المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص ، وشركاء مساهمين في نفس المركز القانوني للمساهمين في شركات الأموال ، أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 519 .

[1] أنظر في ذلك د. حمدي بارود ، مرجع سابق ، ص 17 .

الفصل الثاني

الأحكام العامة للشركات التجارية

تمهيد وتقسيم :

حتى يمكننا الغوص في شرح وبيان الأحكام العامة للشركات التجارية لا بد من التعرض أولاً لتعريف عقد الشركة ، ومن ثم نعرض لأركان عقد الشركة المختلفة ، وهي الأركان الموضوعية العامة والتي تتمثل في الرضى والمحل والسبب ، والأركان الموضوعية الخاصة وهي تلك التي بموجبها يتم التمييز بين عقد الشركة وغيره من العقود .

وبالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة والخاصة لا بد من توافر طائفة ثالثة من الأركان في عقد الشركة ألا وهي الأركان الشكلية ، وأخيراً نتعرض للآثار المترتبة على تخلف هذه الأركان .

وعليه ستكون دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف عقد الشركة .

المبحث الثاني : الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة .

المبحث الثالث : الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة .

المبحث الرابع : الأركان الشكلية لعقد الشركة .

المبحث الخامس : الآثار المترتبة على تخلف أركان عقد الشركة .

المبحث الأول

تعريف عقد الشركة

جاء تعريف الشركة في مجلة الأحكام العدلية [1] وهي شركة العقد في المادة 1329 بنصها على أن : " شَرِكَةُ الْعَقْدِ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدِ شَرِكَةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ عَلَى كَوْنِ رَأْسِ الْمَالِ وَالرِّبْحِ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ " .

وقد عرفت المادة 844 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الشركة بأنها : " الشركة عقد متبادل ، بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء ، بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح " [2] ، [3] .

و لم يورد القانون التجاري في ليبيا تعريفاً لعقد الشركة ، بينما ورد تعريفها في القانون المدني الليبي ، حيث عرفها بأنها : " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح " .

وكذلك لم يورد قانون التجارة الأردني ولا في قانون الشركات ، تعريف للشركة وإنما جاء تعريفها في القانون المدني حيث نصت المادة 582 منه على أن : " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة " .

هذا النص يطابق ما جاء في المادة 505 من القانون المدني المصري والمادة 473 من القانون المدني السوري ، ويشابه التعريف الذي أورده القانون المدني العراقي في المادة 626 ، والمادة الأولى من نظام الشركات السعودي ، إلا أن التعريف الذي أورده القانون المدني الأردني والقوانين

---

[1] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي " الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة – " دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى / الإصدار الأول ، 2006 ، ص 9 .

[2] أنظر في ذلك د. الياس ناصيف " الكامل في قانون التجارة – الشركات التجارية – " الجزء الثاني ، منشورات بحر المتوسط ، بيروت – باريس ، و منشورات عويدات ، بيروت – باريس ، الطبعة الثانية 1992م ، د. هاني محمد دويدار " القانون التجاري اللبناني " الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، طبعة 1995م ، د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 255 .

[3] يلاحظ أن التعريف الذي أورده المشرع اللبناني في نص المادة 844 التي جاء فيها أن الشركة عقد وأن القصد من إنشاء الشركة هو احتساب ما ينشأ من ربح ، وأغفلت الإشارة إلى الاشتراك في الخسارة ، وكذلك جاء في التعريف الذي أورده القانون المدني الليبي .

العربية المذكورة يختلف عن ما جاء في نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي ، والتي جاء فيها أن الشركة عقد وأن القصد من إنشاء الشركة هو اقتسام ما ينشأ من ربح ، وأغفلت الإشارة إلى الاشتراك بالخسارة .

المبحث الثاني

الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

أولاً : الرضاء :

يشترط لانعقاد الشركة رضاء الشركاء بها ، وهذا الرضاء ينبغي أن ينصب على كافة شروط العقد ، أي على رأس مال الشركة [1] ، وطبيعتها ونوعها [2] ، وشخص الشريك في شركات الأشخاص [3] ، ومدتها [4] ، ومقدار حصة كل شريك [5] ، وغرضها وكيفية إدارتها [6] .

والرضاء الذي يؤخذ في الاعتبار هو الرضاء الصحيح الخالي من العيوب التي قد تلحق بالإرادة ، أي أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة واعية وبصيرة بما هي مقدمة عليه ، فإن شابها عيب من

---

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 147 ، د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 30 .

[2] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 92 .

[3] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 152 .

[4] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 258 .

[5] أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 30 .

[6] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ص 258 ، د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 147 .

عيوب الإرادة ، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه ، وعيوب الإرادة هي : الغلط ، والإكراه ، والتدليس ، والاستغلال .

1. الغلط :

والغلط الذي يفسد الرضاء هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ، ويكون الغلط كذلك إذا كان يتناول صفات الشيء الجوهرية ، كما إذا تعاقد أحد الشركاء على اعتبار أن العقد خاص بشركة محدودة المسؤولية فإذا بها شركة تضامن " شركة عادية " ، أو كان العقد يتناول هوية الشخص أو صفاته الجوهرية في العقود التي تلعب شخصية أطرافها دوراً بارزاً فيها ، كالغلط في شخص الشريك في شركات الأشخاص حيث لشخصية الشريك في هذا النوع من الشركات اعتبار خاص .

2. الإكراه :

الإكراه هو إجبار غير مشروع يقع على إرادة شخص يولد في نفسه رهبة وخوف تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد حتى لا تقع عليه ، فالإكراه يولد خوفاً و رهبة تؤثر على الرضاء وتعيبه فالذي يفسد الرضاء ليس الوسائل المستخدمة في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع على النفس [1] .

وقلما يحصل الإكراه في عقد الشركة .

3. التدليس [2] :

التدليس هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية ، تحمله على الرضاء بما لم يكن ليرضى به بغيرها (م / 143 من القانون المدني الأردني) .

4. الاستغلال :

الاستغلال هو أمر نفسي مصحوب بعدم التعادل في الالتزامات ، حيث يستغل طرف ضعف المتعاقد الآخر والتعاقد معه [3] .

---

[1] أنظر في ذلك د. موسى أبو ملوح " شرح القانون المدني الأردني – مصادر الالتزام – " ، الكتاب الأول ، الطبعة الثانية ، طبعة منقحة 1998– 1999 ، ص 122 .

[2] يطلق على التدليس في لبنان الخداع (م / 208 من قانون الموجبات والعقود اللبناني) ، بينما عليه يطلق في الأردن التغرير (م / 143 من القانون المدني الأردني) ، وفي السودان يطلق عليه التدليس (م / 38 من قانون العقود السوداني) ، وكذلك القانون المدني الكويتي (م / 151 من القانون المدني الكويتي) .

[3] أنظر في ذلك د. موسى أبو ملوح ، مرجع سابق ، ص 158 .

ثانياً : المحل :

يجب أن يكون محل الشركة – أي الغرض الذي من أجله الشركة – مشروعاً وجائزاً في الواقع القانوني ، وممكن التحقيق في الواقع المادي [1] .

وعليه فإن الشركة التي تؤسس لغرض غير مشروع كالاتجار بالمخدرات أو لتجارة الرقيق أو لتزييف النقود تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً ، لمخالفة غرض الشركة للنظام العام أو الآداب ، كذلك تعد الشركة باطلة إذا كان غرضها مزاولة أعمال حرمها المشرع على مثلها ، كما لو تأسست شركة ذات مسؤولية محدودة لمزاولة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار [2] .

ثالثاً : السبب :

سبب الشركة هو الباعث الدافع إلى التعاقد ، ويجب أن يكون مشروعاً ، ويتمثل سبب عقد الشركة برغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين في تحقيق الغرض الذي تكونت الشركة من أجله لتحقيق ربح ، ولما كان سبب الشركة يجب أن يكون مشروعاً وممكناً ، فإنه يختلط بمحل العقد ، وعليه يجب أن يكون السبب مثله مثل المحل ، سبباً مشروعاً وممكناً [3] .

رابعاً : الأهلية :

حتى يعتبر الرضاء صحيحاً ينبغي أن يصدر من شخص أهل لإبرام عقد الشركة ، أي بالغ سن الرشد متمتعاً بكامل قواه العقلية ، حيث يعتبر عقد الشركة من عقود المعاوضات ، أي التي يعوض فيها أحد الأطراف الطرف الآخر مقابل ما أعطاه .

---

[1] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 93 .

[2] أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 33 ، د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 93 .

[3] أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 34 ، د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 93 .

المبحث الثالث

الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

الأركان الموضوعية الخاصة تستلزمها طبيعة البناء القانوني ذاته ، لأن الشركة تفترض نوعاً من التعاون الوثيق بين الشركاء ، وهذا التعاون يفترض وجود شخصين على الأقل ، يقوم كل منهما بتقديم حصة من مال أو من عمل ، ويربط بينهم نية التعاون المشترك أو ما يسمى بنية المشاركة أو نية الشركة ، واقتسام الأرباح .

أولاً : ضرورة تعدد الشركاء :

تنبني فكرة الشركة على الاشتراك ، ويتضمن الاشتراك تعدد الأطراف ، وتعدد الإرادات ، لأن الشركة هي ضم القدرات بعضها إلى البعض ، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود أكثر من شخص ، لذلك فإن تعدد الشركاء في الشركة أمراً تمليه فكرة الشركة التي تعني الاشتراك والتعاون بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة من أجله ، وذلك بأن يسهم كل شريك بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من أرباح ، كما يتحملون ما قد ينتج عنه من خسائر .

ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يجوز أن تتكون شركة من شخص واحد وهو ما يعرف بـ " شركة الرجل الواحد " One man company ، والتي تجيزها بعض التشريعات كالتشريع الانجليزي والتشريع الألماني [1] ، والتشريع الأمريكي [2] ، والتشريع الفرنسي [3] ، والتشريع الأسباني والبلجيكي [4] .

ولقد نصت المادة الرابعة من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م على أن الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة هو سبعة ، أما بالنسبة للحد الأقصى فقد حدده القانون الفلسطيني في الشركة العادية حيث لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء عن عشرة (م / 4 من قانون الشركات رقم 19

---

[1] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 264 ، د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 154 ، د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، 152 .

[2] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، 152 .

[3] أجاز المشرع الفرنسي شركة الرجل الواحد عام 1985م وأطلق عليها مسمى " المشروع الفردي ذي المسؤولية المحدودة " أنظر في ذلك د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 343 .

[4] أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 37 .

لسنة 1930م) ، وكذلك حدد القانون الحد الأقصى لعدد الشركاء في شركة المساهمة الخصوصية حيث لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً (م / 25 من قانون الشركات رقم 1 لسنة 1937م) [5] .

ثانياً : تقديم الحصص :

الركن الثاني من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة هو تقديم الحصص من

جانب الشركاء ، فلا بد لكل شريك أن يساهم في تكوين رأس مال الشركة وذلك بتقديم حصة قد تكون نقوداً أو عيناً أو منفعة أو عملاً [1] ، وإذا لم يقدم الشريك حصة فلا يعتبر شريكاً ، وإذا كان من الجائز قانوناً أن تكون الحصة عملاً يقدمه الشريك ، فلا يجوز أن يقدم الشركاء جميعاً حصصاً بالعمل بل يجب أن تكون حصة من هذه الحصص على الأقل مالاً ، وذلك حتى يكون في ذمة الشركة قيمة مالية معينة يمكن أن يعتمد عليها دائنو الشركة كضمان لهم [2] .

ولا يشترط أن تكون الحصص متساوية القيمة ، غير أنها يجب أن تكون قابلة للتقدير بالنقود .

---

[5] يوجب المشرع الأردني ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركة المساهمة عن اثنين ، وألا يقل عدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم عن أربعة شركاء ، كما وضع المشرع حداً أقصى لعدد الشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة وذات المسؤولية المحدودة ، حيث لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء في شركة التضامن والتوصية البسيطة على عشرين شخصاً ، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يزيد على خمسين شخصاً (أنظر المواد 9 ، 48 ، 49 ، 53 من قانون الشركات الأردني) .

ويوجب المشرع المصري في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م ، ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين لشركة المساهمة عن ثلاثة ، بينما كان العدد في القانون الملغي لعام 1953 سبعة ، أما بالنسبة لباقي الشركات فإن الحد الأدنى ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن شريكين على الأقل ، أما الحد الأقصى لعدد الشركاء فقد اكتفى المشرع المصري بتحديده للشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط حيث لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً .

أما بالنسبة لقانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983م ، فقد أشارت المادة الحادية عشرة منه إلى أن الحد الأدنى لعدد الشركاء عند تأسيس الشركات بأنواعها هو خمسة أشخاص بالنسبة لشركة المساهمة ، أما بالنسبة لباقي الشركات فيجب أن لا يقل العدد عن شخصين .

[1] يجيز القانون اللبناني أن يكون الائتمان " الثقة التجارية " حصة في رأس مال الشركة ، حيث تقضي المادة 850 من قانون الموجبات والعقود بأنه : " يجوز أيضاً أن يكون ما يقدمه أحد الشركاء الثقة التجارية التي يتمتع بها " ، وعليه فلو أن أحد الأشخاص يتمتع بسمعة تجارية طيبة يفيد الشركاء من دخول اسمه عنوان الشركة ومسئوليته عن ديون الشركة ، ورغم أن هذا الشريك لا يقدم حصة مالية أو عملاً للشركة إلا أن مشروعها يفيد من دخوله شريكاً فيها ، وإذا كان القانون يجيز لأحد الشركاء أن يقدم الثقة التجارية التي يتمتع بها كحصة في الشركة ، فأنه لا يجوز للشريك أن يقدم كحصة في الشركة نفوذه السياسي أو بطشه وتأثير قوته على الغير . أنظر في ذلك د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 349 .

[2] أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 39 .

وفي حساب رأس مال الشركة لا يدخل فيه حصص العمل ، وإنما يقتصر على الحصص النقدية والعينية ، لأن هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود وتكون وحدها ضماناً لدائني الشركة لقابليتها لأن تكون محلاً للتنفيذ الجبري من قبل دائني الشركة ، أما حصص العمل فلا تدخل في تكوين رأس مال الشركة ، لأنها غير قابلة للتقويم بالنقود ، ولا أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري ومن ثم لا تعد ضماناً لدائني الشركة ، وتقتصر حقوق أصحابها على اقتسام الأرباح والخسائر [3] .

ونتناول فيما يلي أنواع الحصص على النحو التالي :

1. الحصة النقدية :

الحصة النقدية هي التي تكون بمبلغ من النقود يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين رأس مال الشركة .

ويخضع التزام الشريك بدفع الحصة النقدية للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود فإذا لم يوف الشريك بالتزامه في ميعاده كان للشركة باعتبارها دائنة له بقيمة حصته التنفيذ على أمواله واقتضاء الحصة جبراً مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتض [1] ، [2].

---

[3] المرجع السابق ، ص 40 .

[1] معظم القوانين العربية نصت على أنه في حالة تأخر الشريك عن تسديد حصته من المبلغ تلزمه الفوائد من تاريخ استحقاقه ، وهذا خلافاً للقواعد العامة التي تقضي باستحقاق الفوائد التأخيرية " القانونية " من تاريخ المطالبة القضائية ، وذلك دون الإخلال بما تستحقه الشركة من تعويض تكميلي عندما يتسبب تأخير تسديد الحصة ضرراً لها . (راجع المادة 510 من القانون المدني المصري ، والمادة 630 من القانون المدني العراقي ، والمادة 478 من القانون المدني السوري ، والمادة 2/857 من قانون الموجبات والعقود اللبناني) ، ويعد مطالبة الشركة بالتعويض إلى جانب المطالبة بالفوائد التأخيرية خروجاً على القواعد العامة التي لا تسمح للدائن بالحصول على تعويض تكميلي إلى جانب الفوائد ، إلا إذا كان المدين سيء النية ، وفي القانون المدني العراقي : " إلا إذا ثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم " (م / 173 / 2 من القانون المدني العراقي) ، ولكن لم يرد في القانون المدني الأردني نص يماثل نصوص القوانين العربية حول حق الشركة بالمطالبة بالفوائد والتعويض التكميلي عند تحقق الضرر الناتج عن التأخير في سداد الحصة النقدية . أنظر في د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 16 – 17 .

[2] وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 585 من القانون المدني الأردني لا يجوز أن يكون الدين في ذمة الغير أو حصة في رأس مال الشركة ، وخلافاً لذلك فإن القوانين العربية المقارنة تجيز أن تكون حصة الشريك النقدية عبارة عن دين له في ذمة الغير ، غير أن هذه التشريعات تعتبر الشريك ضامناً ليسار المدين المحال عليه في الحال وفي الاستقبال ، خلافاً للقواعد العامة في حوالة الحق المدنية ، أي أن الشريك يضمن ليس فقط يسار المحال عليه وقت الحوالة ، وإنما يضمن أيضاً وفاء المدين بالدين بحيث لا ينقضي التزامه اتجاه الشركة إلا باستيفاء هذا الدين ، راجع في ذلك م / 513 من القانون المدني المصري ، م / 481 من القانون المدني السوري ، م / 858 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، م / 4 من نظام الشركات

2. الحصة العينية :

الحصة العينية هي التي تكون بشيء آخر غير النقود ، ويجوز أن ترد على منقول مادي كأجهزة أو آلات ، أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو محل تجاري ، كما يجوز أن ترد على عقار كمبنى مصنع أو أرض مخزن ، والأصل في الحصة العينية أن ترد على ملكية المال ، أي أن تكون مقدمة للشركة على وجه التمليك ، على أنه يجوز أن تكون الحصة العينية مقدمة على وجه الانتفاع .

وتقديم الحصة العينية على وجه التمليك يشبه البيع ولكنه لا يختلط به ، فهو يشبهه في كل ما يتعلق بنقل الملكية ، فكما أنه في البيع تنتقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري ففي الشركة تنتقل ملكية الحصة العينية من الشريك إلى الشركة ، وتسري على نقل الملكية ذات القواعد [1] .

أما إذا قدمت الحصة على سبيل الانتفاع ، فإن كانت حصة الشريك عبارة عن حق انتفاع عيني ، فيعني ذلك تجرد الشريك من ملكية هذا الحق مع احتفاظه بملكية الرقبة ، أما إذا كانت حصة الشريك عبارة عن مجرد حق شخصي للشركة فتكون الحصة مجرد الانتفاع بالمال دون التجرد من ملكيته أو من ملكية الحقوق التي ترد عليها ، ومثال ذلك أن يضع الشريك عقاراً يملكه تحت تصرف الشركة لاستخدامه في أغراضها مقابل حصة فيها ، وهنا تسري أحكام الإيجار ، ويكون الشريك في المركز القانون للمؤجر والشركة في مركز المستأجر [2] .

وتجدر الإشارة أنه إذا كنا نطبق أحكام البيع أو أحكام الإيجار على الحصة العينية عندما تقدم على وجه التمليك أو على وجه الانتفاع ، فإنه يوجد مع ذلك فارق هام بين هذين العقدين وبين

السعودي ، م / 633 من القانون المدني العراقي قبل إلغاء النصوص المتعلقة بعقد الشركة في القانون المدني بمقتضى المادة 215 من قانون الشركات رقم 36 لسنة 1983م ، أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 41 .

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 586 من القانون المدني الأردني على : " يجوز أن تكون حصة الشريك في الشركة حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر ، وتسري عليها أحكام البيع فيما يتعلق بضمانها إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص " .

وتسري أحكام تبعة الهلاك وضمان العيوب الخفية المقررة في عقد البيه (م / 511 مدني مصري) على الحصة التي تقدم إلى الشركة على سبيل التمليك ، ويظل الشريك ضامناً لهلاك العين حتى يتم نقل ملكيتها إلى الشركة .

[2] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 98 .

تقديم حصة الشريك في رأس المال ، فنقل ملكية الحصة للشركة لا يقابله ثمن كما أن تقديم الانتفاع لها لا يقابله أجرة ، وبالتالي لا مجال لتطبيق أي من القواعد الواردة في عقدي البيع أو الإيجار خاصة بالثمن أو الأجرة ، ذلك أن الشريك يقدم حصة سواء بالتمليك أو بالانتفاع مقابل حقه الاحتمالي في الربح الذي قد تحققه الشركة ، ونصيب فيما يتبقى من أصولها عند تصفيتها [1] .

ولا بد من تقدير قيمة الحصة العينية – بغض النظر عن نوعها – التي يقدمها الشريك إلى الشركة ، وذلك لتحديد نصيبه في رأس مالها ، من أجل سد باب المبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية المقدمة من قبل الشريك .

3. الحصة بالعمل " الحصة الصناعية " :

الحصة بالعمل هي النوع الثالث من أنواع الحصص التي يمكن أن تقدم كحصة في الشركة من قبل الشريك ، حيث يتعهد الشريك بتقديم عمل معين للشركة ، وغالباً ما تكون الحصة بالعمل للاستفادة من خبرة الشريك ، وكفاءته الفنية أو العلمية أو الإدارية ، كالخبرة الفنية في الإنتاج ، أو إدارة المصانع ، أو في شراء المصنفات التجارية أو التسويق [2] .

ويجب أن يكون العمل المقدم من قبل الشريك أساسياً وجوهرياً ، أضف إلى ذلك أن يقوم الشريك بتقديم العمل باستمرار ولا انقطاع .

ويتوجب على الشريك الذي يتعهد بتقديم عمله كحصة في الشركة أن يمتنع من القيام بالعمل ذاته خارج نطاق الشركة سواء لحسابه الخاص أو لحساب جهة أخرى ، فلا يجوز له منافسة الشركة وإذا كان له أن يقوم بعمل ، فيجب عليه أن يقوم بعمل آخر غير الذي تعهد بالقيام به للشركة ، فلو كان مهندساً معمارياً عندئذٍ يجوز له مثلاً الاشتغال في أوقات الفراغ كشريك في صيدلية أو أن يدير مطعماً أو متجراً ، إذ أن تقديم العمل كحصة يجب ألا يسلب هذا الشخص حريته بالعمل الذي لا يتعارض مع مصلحة الشركة وإلا كان ذلك شبيه بالرق المحرم قانوناً [3] .

التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها :

---

[1] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 158 .

[2] لا يجوز أن تكون حصة الشريك مقابل الاستفادة من تأثيره السياسي أو نفوذه لدى السلطة ، وهو ما يعرف بالفرنسية بـ " تجارة النفوذ " ، ويطلق على مثل هذا العمل ففي العراق " الوساطة غير المشروعة " .

[3] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 22 .

تقدم أن رأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء ، حيث تعتبر تلك الحصص هي الضمان العام لكافة دائني الشركة وذلك لقابليتها لأن تكون محلاً للتنفيذ الجبري ، كما أنها تقوم بالمال ، أما حصص العمل فلا تعتبر جزءاً من رأس مال الشركة وذلك لعدم قابليتها بطبيعتها لأن يرد عليها ضمان الدائنين والتنفيذ عليها ولا تقوم بالمال .

ورأس مال الشركة كمفرد حسابي يدرج في جانب الخصوم من ميزانية الشركة ، لأن الشركة تعتبر مدينة به للشركاء ، وبمقارنة أصول الشركة مع خصومها يمكن التحقق سنوياً عما إذا كانت الشركة حققت أرباحاً أو منيت بخسارة ، فإن زادت أصول الشركة على خصومها كنا أمام ربحاً قد حققته الشركة خلال السنة ، أما إن زادت خصوم الشركة على أصولها كنا أمام خسارة منيت بها الشركة خلال السنة .

وعليه فإن موجودات الشركة هي عبارة عن مجموع الأموال التي تتكون منها ذمة الشركة في وقت معين ، سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات أو حقوق لدى الغير .

وتتساوى عند التأسيس موجودات الشركة مع رأس مالها ، أما بعد مزاولتها لنشاطاتها ، فإن موجودات الشركة إن انخفضت عن رأس مالها تكون الشركة في حالة خسارة ، وبالعكس إن ارتفعت موجودات الشركة عن رأس مالها تكون الشركة في حالة ربح .

ثالثاً : نية المشاركة :

يعتبر ركن نية المشاركة من أهم وأبرز الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، وهو الذي يجسد في الواقع المادي الكلمة اللاتينية " كومبانيا " ، وهي الأصل التاريخي لتسمية الشركة وتعني " الخبز معاً " [1] .

ويقصد بنية الاشتراك أو نية المشاركة انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون من أجل نجاح المشروع الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه ، ويرتبط هذا الركن بباقي الأركان الموضوعية الخاصة الواجب توافرها في عقد الشركة ، فالتعاون مبناه توحيد جهود عدة أشخاص ، والتعاون على نجاح المشروع يقتضي مساهمتهم جميعاً بالحصص المقدمة منهم ، ولا يعبر عن نجاح المشروع سوى تحقيق الربح الذي يتم توزيعه بين الشركاء .

وإزاء ذلك فإن الشركة تتضمن تعاون الشركاء تعاوناً ايجابياً منظماً ، وأول مظهر من مظاهر هذا التعاون الايجابي المنظم هو تقديم الحصص ، على أن التعاون الإيجابي يستمر بعد ذلك ما دامت

---

[1] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 100 .

الشركة ، وذلك بتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها ، هذا التعاون يكون على قدم المساواة ، وليس معنى ذلك ضرورة أن يتساوى الشركاء في فرص الربح والخسارة ، وإنما معناه أن تتساوى مراكزهم القانونية ، فلا يكون بينهم تابع ولا متبوع ، ولا عامل ورب عمل ، ولا يعمل أحدهم لحساب آخر ، وإنما يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة في سبيل تحقيق الهدف المراد من خلق الشخص المعنوي الجديد [1] .

رابعاً : اقتسام الربح والخسارة :

يعتبر اقتسام الأرباح التي تجنيها الشركة هي الغاية النهائية التي يرمي إليها الشركاء في الشركة ، وذلك من خلال استثمار المال والعمل ، ومع ذلك فقد تمنى الشركة في المقابل بخسارة ولا تحقق أي أرباح ، فعلى الشركاء – والحال كذلك – أن يتحملوا الخسائر بالاشتراك فيما بينهم .

ويمكن تعريف الربح بأنه : " كل كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء " [2] .

وحيث إن الأصل أن تتساوى نسبة الأرباح التي تجنيها الشركة أو الخسائر التي تمنى بها – أن تتساوى – مع نصيب كل شريك في رأس المال المقدم من قبله ، إلا أن الشركاء أحرار في تحديد أنصبتهم في الأرباح والخسائر ، وأمام ذلك لا يشترط أن يتم توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء بالتساوي ، علاوة على ذلك لا يشترط تساوي نسب الأرباح مع نسب الخسائر .

شروط الأسد [1] :

وتسمى الشركة التي تضمن عقد تأسيسها هذا الشرط بـ " شركة الأسد " ، ويقصد بشروط الأسد الاتفاق في عقد تأسيس الشركة على إعفاء أحد الشركاء من تحمل أي قدر من الخسائر التي منيت بها الشركة ، أو استئثاره بجميع الأرباح التي جنتها الشركة .

ولما كان عقد الشركة يقوم على اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر بين الشركاء ، فإن تضمن عقد تأسيس الشركة شرط الأسد يجعله يتناقض مع ذلك .

---

[1] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 163 .

[2] ورد هذا التعريف في قرار محكمة النقض الفرنسية بهيئتها العامة بتاريخ 1914/3/11م ، أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 26 .

[1] يعود أصل التسمية في ذلك إلى خرافة قديمة تحكي أن أسداً دخل في شركة للصيد مع غيره من وحوش الغابة ، ولما حان وقت توزيع الغنائم استأثر بها وحده ولم يجرؤ شركاؤه على معارضته نظراً لقوته وهيلمانه .

ويترتب على تضمن عقد تأسيس الشركة شرط الأسد بطلان الشرط وبطلان الشركة ذاتها ، لتعلق الأمر بالنظام العام .

المبحث الرابع

الأركان الشكلية لعقد الشركة

لا يكفي لإبرام عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة ، بل يجب بالإضافة إلى ذلك توافر نوع ثالث من الأركان هي الأركان الشكلية والتي تتمثل في الكتابة و الشهر و التسجيل .

أولاً : الكتابة :

يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية ، فالكتابة ركن في العقد لا توجد الشركة بدونها ، بحيث يجب أن يكتب العقد متضمناً جميع البيانات التي يتفق عليها الشركاء ، بشرط عدم مخالفة القواعد الآمرة أو طبيعة الشركة ، وإذا طرأ أي تعديل أو تغيير على عقد الشركة لا بد من كتابته .

وتتجلى حكمة المشرع من اشتراطه كتابة عقد الشركة – وفقاً للرأي الراجح – أن عقد الشركة يتضمن تفصيلات كثيرة ومعقدة لا تعيها الذاكرة وعليه فيحسن تدوينها وعدم الاعتماد على شهادة الشهود في إثباتها عند قيام النزاع بشأنها ، أضف إلى ذلك أن المشرع أراد حمل الشركاء على التفكير قبل إبرام عقد الشركة الذي قد يعرض أموالهم وسمعتهم للخطر ، إضافة إلى أن كتابة العقد تسهل للغير الذي يتعامل مع الشركة أمر الاطلاع على شروطها [1] .

[1] يرى البعض أن الحكمة من وراء اشتراط المشرع لكتابة عقد الشركة هو أنها تنفرد دون سائر العقود بأنها تنشئ شخصاً معنوياً له وجوده المستقل عن الشركاء وله حياته القانونية الخاصة ، فيجب أن يكون العقد الذي أنشأ هذا الشخص مكتوباً

جدير بالذكر أن الكتابة لازمة في جميع الشركات [2] ما عدا شركة المحاصة [3] .

ولقد اشترط قانون الشركات العادية رقم 19 لسنة 1930م كتابة عقد الشركة العادية المحدودة ، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 56 ما نصه : " تؤلف الشركة العادية المحدودة باتفاق تحريري يعرف فيما يلي بنظام الشركة " .

ثانياً : الشهر :

شهر عقد الشركة أمر هام ولازم للاحتجاج بشخصيتها القانونية على الغير ، وشهر الشركة أمر واجب لجميع أنواع الشركات باستثناء شركة المحاصة والشركات المدنية .

وبموجب المواد السابعة والثامنة من الأمر رقم 324 لسنة 1954م ، يجب على جميع الشركات – بما فيها المدنية – الشهر في السجل التجاري ، أضف إلى ذلك أن الفقرة الثانية من قانون الشركات العادية رقم 19 لسنة 1930م نصت على النشر في الوقائع الفلسطينية على نفقة المحل التجاري ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 16 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م ، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 65 من الشركات العادية رقم 19 لسنة 1930م بشأن حفظ قيد وفهرس لجميع الشركات للاطلاع عليه .

ثالثاً : التسجيل :

لقد تطلبت قوانين الشركات في قطاع غزة سواء في القانون رقم 19 لسنة 1930م ، أو في القانون رقم 18 لسنة 1929م ، أن يتم تسجيل الشركة ، حيث إنه بتسجيلها تكتسب الشركة الشخصية المعنوية .

يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل أن يتعامل مع الشركة ، أنظر في ذلك د. أكثم الخولي " دروس في القانون التجاري " الجزء الثاني – الشركات التجارية – القاهرة ، 1969م ص 5 ، د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 54 – 55 .

[2] يستفاد ذلك من نصوص المواد 11 ، 57 ، 95 من قانون الشركات الأردني ، كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 584 من القانون المدني الأردني ، وتنص المادة 43 من قانون التجارة على : " جميع الشركات التجارية ما عدا شركات المحاصة يجب إثباتها بعقد مكتوب ، على أنه يجوز للغير عند الاقتضاء أن يثبت بجميع الوسائل وجود الشركة أو أي نص يختص بها " .

[3] شركة المحاصة هي شركة ذات طبيعة خاصة بسبب عدم اكتسابها للشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء ، راجع في ذلك المواد 49 – 52 من قانون الشركات الأردني .

المبحث الخامس

الآثار المترتبة على تخلف أركان عقد الشركة

تمهيد وتقسيم :

سبق القول أن عقد الشركة يجب أن تتوافر فيه أنواع ثلاثة من الأركان ، هي الأركان الموضوعية العامة ، والأركان الموضوعية الخاصة ، والأركان الشكلية ، وإزاء هذا التنوع في الأركان يختلف الأثر المترتب على تخلف أركان الشركة .

وإذا كان ما يترتب على تخلف أركان الشركة هو البطلان ، فإن البطلان قد يكون مطلقاً أو نسبياً أو خاصاً .

وقد تكون الشركة قائمة فعلاً من الناحية الواقعية ، إلا أنه ليس لها أي وجود من الناحية القانونية .

سنحاول دراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : حالات البطلان .

المطلب الثاني : نظرية الشركة الفعلية .

المطلب الأول

حالات البطلان

أولاً : بطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً :

يكون عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا انعدم فيه أحد الأركان الموضوعية العامة أو أحد الأركان الموضوعية الخاصة [1] ، فبانعدام الرضا أو عدم مشروعية المحل " كما لو كان غرض الشركة الاتجار بالمخدرات أو فتح محلاً للدعارة أو الاتجار بالرقيق " أو السبب يكون عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً .

كذلك يبطل عقد الشركة إذا قام شخص واحد بتأسيس الشركة " أي انتفاء ركن تعدد الشركاء " ، أو إذا تضمن عقد الشركة أحد شروط الأسد ، أو لم تقدم الحصص من قبل الشركاء ، أو في حالة إعفاء أحد الشركاء من تقديم حصة ، أو انتفى ركن نية الاشتراك بين الشركاء .

ثانياً : بطلان عقد الشركة بطلاناً نسبياً :

وإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت العقد ، أو إذا كانت إرادة أحد الشركاء معيبة لغلط أو تدليس أو إكراه ، كان عقد الشركة باطلاً بطلاناً نسبياً ، لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه ، ولا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من شرع لمصلحته البطلان .

ثالثاً : بطلان عقد الشركة بطلاناً خاصاً :

يبطل عقد الشركة لتخلف ركن الكتابة أو الشهر ، غير أن البطلان في هذه الحالة هو بطلان من نوع خاص .

ويخرج هذا النوع من البطلان عن نطاق القواعد العامة في البطلان المطلق من نواح ثلاثة [1] :

1. يمتنع على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه قضاءً .
2. لا يجوز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان على الغير " م / 507 / 2 مدني مصري " .

---

[1] أنظر في ذلك د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 362 .

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 166 .

3. يزول هذا البطلان إذا استوفيت الكتابة قبل الحكم بالبطلان .

المطلب الثاني

نظرية الشركة الفعلية

متى قرر بطلان الشركة ، فإنه يبدو واضحاً صعوبة إعمال أثر البطلان في الماضي أي في الفترة السابقة على البطلان كما تقضي بذلك القواعد العامة ، ذلك لأن الأثر الرجعي إذا ما قرر سينطوي على زعزعة بالمراكز القانونية التي استقرت للأغيار الذين تعاملوا مع الشركة ، وتجاهلا لحقائق واضحة عاشتها الشركة خلال الفترة السابقة على تقرير بطلانها .

ومؤدى نظرية الشركة الفعلية أنه متى حكم ببطلان الشركة وجب تعطيل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط ، إنما لا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها مما يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر ، وعلى هذا فالشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها ، وهذه الشركة يجب الاعتداد بنشاطها السابق وتصفيتها [1] .

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 167 .

وينحصر نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية في الحالات التي يكون معها عقد الشركة باطلاً بطلاناً نسبياً كنقص أهلية أحد الشركاء أو إذا شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال ، أو باطلاً بطلاناً خاصاً كتخلف كتابة العقد أو عدم شهر الشركة .

أما إذا كان عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً فإنه لا مجال لإعمال نظرية الشركة الفعلية ، إذ تعتبر عندئذٍ منعدمة الوجود واقعاً وقانوناً ، فإذا كان محل الشركة أو سببها غير مشروعاً ، أو لم تقدم الحصص ، أو نص في العقد على شروط الأسد ، أو انتفت نية المشاركة كان عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً وعليه لا يجوز تطبيق نظرية الشركة الفعلية إذ أنه – والحال كذلك – لا وجود للشركة واقعاً أو قانوناً .

آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية :

سبق القول أن الاعتراف بوجود الشركة ينحصر أثره على الماضي فقط ، أما بالنسبة للمستقبل فالشركة باطلة وغير معترف بها .

وفي الفترة ما بين إبرام عقد الشركة وبين الحكم ببطلانها ، فإن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة يرتب آثاراً بين الشركاء من ناحية وبينهم وبين الغير من ناحية أخرى [1] :

أولاً : بالنسبة للشركاء : تظل كافة تعهداتهم والتزاماتهم صحيحة ملزمة منتجة لآثارها ، فتسري بينهم قواعد توزيع الأرباح والخسائر التي اتفقوا عليها ، ويخضعون للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، وفي تصفيتها تتبع الأحكام الواردة في عقد الشركة الباطلة سواء فيما يتعلق بطريقة التصفية أم بتعيين المصفي أو سلطته ، وبالجملة يجري كل شيء بين الشركاء كما لو كانت الشركة صحيحة في الماضي وإنما يجب تصفيتها وانقضاؤها في المستقبل .

ثانياً : بالنسبة للغير : للغير أن يختار الموقف الذي يتفق ومصلحته ، فإذا تمسك بالوجود الفعلي للشركة " كدائن الشركة ذاتها " كان له الاحتجاج بهذا الوجود ، وإذا تمسك بالبطلان " كالدائن الشخصي لأحد الشركاء فهو من الغير بالنسبة للشركة " ترتبت لمصلحته كل آثار البطلان ، أما إذا تعارضت مصالح الغير فلا مناص من ترجيح مصلحة من يتمسك بالبطلان لأنه الأصل .

---

[1] أنظر ففي ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 182 .

الفصل الثالث

الشخصية المعنوية للشركة

تمهيد وتقسيم :

الشخصية المعنوية ويطلق عليها مصطلح الشخصية الاعتبارية أو الشخصية الحكمية ، تطلق على مجموعة من الأشخاص أو من الأموال يجمعهم تحقيق هدف معين ، وهذه المجموعة تعتبر شخصاً واحداً لها كيان مستقل عن الأشخاص أو الأموال المكونين لها .

وطالما أن المجموعة تتكون من أشخاص فإن الشركة تعتبر شخصاً مستقلاً عن الشركاء ، كما تعتبر الجمعية شخصاً مستقلاً عن الأعضاء ، أما إذا كانت المجموعة من أموال تخصص لتحقيق هدف معين فتسمى بالمؤسسة ، كالجامعة التي لها شخصية مستقلة لغرض التعليم ، والمستشفى التي لها شخصية مستقلة لغرض تقديم العلاج [1] .

سنعرض في هذا الفصل لبدء الشخصية المعنوية وانتهاءها ، ثم نعرض لآثارها على النحو التالي :

المبحث الأول : بدء وانتهاء الشخصية المعنوية للشركة .

المبحث الثاني : آثار الشخصية المعنوية للشركة .

المبحث الأول

بدء وانتهاء الشخصية المعنوية للشركة

أولاً : اكتساب الشخصية المعنوية :

[1] للتفصيل والاستزادة أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 37 .

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ، ومعنى ذلك تصبح شخصاً قانونياً ، هذا الشخص من خلق القانون وذلك من أجل تمييزه عن الشخص الطبيعي " الإنسان " ، ولهذا الشخص استقلاله المالي والإداري المستقل عن أشخاص مكونيه .

ومع ذلك لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بعد استيفاء إجراءات القيد والنشر التي يقررها القانون (م / 506 / 1 من القانون المدني المصري) ، ويستثنى من ذلك شركات الأموال حيث يتوقف اكتساب الشخصية المعنوية على القيد في السجل التجاري (م / 22 من القانون المدني المصري) .

ثانياً : انتهاء الشخصية المعنوية للشركة :

الأصح أن تنتهي الشخصية المعنوية للشركة بمجرد انقضائها ، على أن إعمال هذا الأصل على إطلاقه قد يضر بالشركة وبأصحاب المصالح التي تتنازع حولها إذا انتهت شخصيتها المعنوية فجأة ، ولتلافي أية نتائج ضارة ، فإن الشركة لا بد أن تمر بفترة تسوى فيها العلاقات القائمة وقت الانقضاء وتعرف لذلك بفترة التصفية ، وفي هذه الفترة ، وحتى تتم تصفية الشركة ، فإنها تبقى محتفظة بشخصيتها بنص القانون وبالقدر اللازم للتصفية [1] .

المبحث الثاني

آثار الشخصية المعنوية للشركة [1]

---

[1] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 176 .

[1] تنص المادة 1/51 من القانون المدني الأردني على أن : " الشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون " .

لذلك لا يكون للشخص الحكمي أو المعنوي أو الاعتباري التمتع بالحقوق الملازمة للشخص الطبيعي ، كحقوق الأسرة مثل الزواج والطلاق والنفقة والنسب والإرث ، وكذلك الحقوق السياسية بالنسبة للبعض على أساس أنها من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان ، لمزيد من التفصيل راجع في ذلك د. حسن كيرة " المدخل إلى القانون " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الخامسة 1974م ، ص 643 .

الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية يجعلها شخصاً قانونياً مستقلاً بذاته ، له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها ، وله أهلية ، وموطن ، وجنسية .

أولاً : الذمة المالية :

بمجرد أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ، يترتب على ذلك أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء فيها ، ويترتب على كون الشركة لها ذمة مالية مستقلة نتائج مهمة وهي :

1. أموال الشركة ضمان لدائنيها ، وليس ضماناً لدائني الشركاء ، لأن أموال الشركة المتمثلة برأس المال هي ملك للشخص القانوني المسمى الشركة وليس ملكاً للشركاء .
2. إضفاء وصف المنقول على حصة الشريك ولو تعلقت بعقار ، حيث إن الشريك لا يبقى له حق على المال الذي قدمه كحصة في الشركة ، ولا يكون له سوى الحق في نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة ، وفي جزء من الأموال التي تبقى بعد التصفية ، وبالتالي يسرى على حصة الشريك سائر القواعد التي تنطبق على المنقول المعنوي [2] .
3. لا تجوز المقاصة بين دين الشركة ودين الشريك ، فلا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائناً للشريك ولو كان متضامناً ، وفي المقابل لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائناً للشركة ، لأن المقاصة لا تقع إلا إذا اتحدت صفتا الدائن والمدين في ذمة واحدة ، وهنا الشركة ذمة مستقلة عن ذمة الشريك .
4. إفلاس الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة في شركات الأموال ، وفيها أيضاً فإن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء ، وقد يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء كما في شركة التضامن لأنهم مسئولون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ، فإذا كانت الشركة تتكون من ثلاث شركاء ، فان إفلاس الشركة يؤدي إلى أربع تفليسات .

ثانياً : أهلية الشركة :

تتمتع الشركة عند اكتسابها الشخصية المعنوية بالأهلية ، ويقصد بالأهلية هنا ، الأهلية بنوعيها : أي أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، ويقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات ، فيكون للشركة تملك الأموال وقبول الهبات ، وتفرض عليها الضرائب ،

---

[2] أنظر في ذلك د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 185 – 186 ، د. محمد العريني ، د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 176 – 177 .

ويستثنى من ذلك ما يكون لصيقاً بالإنسان كشخص طبيعي ، كحق النسب والإرث والزواج والطلاق ... الخ ، أما أهلية الأداء فيقصد بها أهلية الشخص لممارسة التصرفات القانونية المختلفة ، وهي ضرورية للشركة لممارسة نشاطاتها ، كالبيع والإيجار والرهن والقرض وغيرها من التصرفات ، ويحق لها التقاضي فتستطيع أن مدعية أو مدعى عليها ، ويمكن مساءلة الشركة جزائياً ، فتطبق عليها العقوبات عن طريق فرض الغرامة عليها أو المصادرة أو حل الشخص المعنوي وتصفيته ... الخ .

ثالثاً : موطن الشركة :

موطن الشركة هو عنوانها ، وهو ذو فائدة في إجراء التصرفات القانونية مع الشركة أو في مراسلاتها وتبليغاتها .

وبشأن تبليغ الأوراق القضائية تنص المادة 16 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 1 لسنة 2000 على : " 4. فيما يتعلق بالشركات والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية الأخرى تسلم في مراكز إدارتها الرئيسة أو للنائب عنها قانوناً أو لأحد القائمين على إدارتها ، أو لأحد الشركاء المتضامنين فيها ، فإذا تعلقت الورقة بنشاط الفرع يجوز تسليمها إلى مركز الفرع .

5. فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في فلسطين تسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل بشخصه أو في موطنه " .

رابعاً : جنسية الشركة :

للشركة جنسية تحدد بأحكام القانون ، ويكون للشركة جنسية الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي وبالتالي لقانون هذه الدولة ، وتستقل الشركة بجنسيتها ولا تختلط بجنسية الشركاء فيها .

وعلى ضوء جنسية الشركة يتحدد القانون الذي تخضع لأحكامه ، فالقانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بأهليتها وصحة تكوينها وإدارتها وحلها وتصفيتها هو قانون الدولة التي تحمل جنسيتها ، فضلاً عن تحديد الحقوق والواجبات التي يحددها قانون هذه الدولة ، والتي تقصرها الدولة على رعاياها ، كما أن جنسية الشركة لازمة لتحديد الدولة التي تحمي الشركة في المجال الدولي [1] .

[1] لمزيد من التفصيل حول جنسية الشركة راجع في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 86 .

الفصل الرابع

شركة التضامن

(الشركة العادية)

تمهيد وتقسيم :

شركات الأشخاص هي تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء ، بمعنى أن كل شريك يعول على وجود واستمرار غيره من الشركاء مساهماً في مشروع الشركة .

ويستند الاعتبار الشخصي إلى عناصر الثقة والتآلف التي تربط عادة بين الشركاء ، لذلك تعد شركات الأشخاص نماذج لأشكال المشروعات العائلية التي تربط بين أفراد عائلة واحدة من الأصدقاء والمقربين ، ولا يعني توافر الاعتبار الشخصي عدم التعويل على المركز المالي للشركة ، فتقديم الحصص أي توافر رأس المال ركن من أركان الشركة عموماً ، بغض النظر عن نوعها أو شكلها وإنما يكون الاعتبار الجوهري لا الأوحد لأشخاص الشركاء [1] .

وتعد شركة التضامن الأنموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، وذلك لانفرادها بكافة الخصائص المميزة لهذا النوع من الشركات ، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي ، وتكيف حياتها على أساسه ، ويتوقف انقضاؤها على زواله ، وبعبارة واحدة يلزم من وجود هذا الاعتبار وجودها ومن عدمه عدمها [2] .

وقد سميت شركة التضامن بهذا الاسم بسبب تضامن الشركاء ومسؤوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة ، إلا أن المصطلح الفرنسي في تسمية هذه الشركة لا يؤدي نفس المعنى المراد في التسمية

---

[1] أنظر في ذلك د. محمد العريني ، د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 181 .

[2] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 355 .

العربية ، وإنما يعني الشركة ذات الاسم الجماعي ويقابلها بالانجليزية Unlimited Partnership [1] .

وتقتضي دراسة هذه الشركة الوقوف على أطوارها من المهد إلى اللحد .

وعلى ذلك سوف تكون دراستنا لشركة التضامن على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف شركة التضامن وخصائصها .

المبحث الثاني : تكوين شركة التضامن .

المبحث الثالث : إدارة شركة التضامن .

المبحث الرابع : توزيع الأرباح والخسائر .

[1] هناك خلاف حول الأصل التاريخي لهذه الشركة ، فرأي يدعي أن لبناتها الأولى هو نظام الملكية العائلية المشتركة الذي عرفه الرومان ، وآخر يرى أن تاريخها لا إلى أبعد من العصور الوسطى حيث نبتت في تراب الجمهوريات الايطالية التي ذاع صيتها في التجارة وشئون المال ، ورغم الاختلاف حول أصل شركة التضامن فانه من الثابت أنها تعد أقدم الشركات ظهورا مع أن التسمية التي سميت بها حديثة نسبا ، فنحن مدينون ل"جاك سافاري JACQUES SAVARY الذي وصفها في كتابه الشهير " التاجر الكامل " الصادر في 1675 بكونها الشركة التي يباشر بها الشركاء التجارة باسمهم جميعا ، ومن هنا جاءت تسمية شركة التضامن أو الشركة ذات الاسم الجماعي التي تعرف بها إلى يومنا هذا ، راجع في ذلك د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 355 ، د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 73 .

المبحث الأول

تعريف شركة التضامن وخصائصها

المطلب الأول

تعريف شركة التضامن

التعريف اللغوي :

شركة التضامن لغة مصدر ضمن ضمناً و ضمانة ، ومادة الكلمة (ضمن) وهي تدل على عدة معـــــان والـــــذي يعنينـــــا منهـــــا الكفالـــــة و الالتـــــزام ، يقـــــال : الرجل و نحوه ضمانا أي : كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه ، و الشيء جزم بصـــلاحيته ، و خلـــوه ممـــا يعيبـــه و احتـــواه .
وتضـــامنوا : التـــزم كـــل مـــنهم أن يـــؤدي عـــن الآخـــر مـــا يقصـــر عـــن أدائـــه .
التعريف الاصطلاحي :

لم يورد قانون رقم 19 لسنة 1930م الخاص بالشركات العادية في قطاع غزة تعريفاً للشركة العادية " شركة التضامن " [1] ، سوى ما ورد في عجز الفقرة الأولى من المادة الثانية التي تتحدث عن تفسير اصطلاحات القانون حيث جاء فيها أن لفظة الشركة العادية هي : " العلاقة بين عدد من الأشخاص يتعاطون شغلاً بالاشتراك فيما بينهم بقصد الربح ، غير أن العلاقة القائمة بين أعضاء أية شركة (مساهمة) أو جمعية مسجلة كشركة بمقتضى أي تشريع القانون المعمول به إذ ذاك ، بشأن تسجيل الشركات المساهمة أو المسجلة أو المؤلفة بمقتضى أي قانون أو تشريع آخر أو توفيقاً لأحكامه لا تعتبر شركة عادية بالمعنى المقصود من هذا القانون " .

وكما هو واضح فهو تعريف ناقص غير مانع من اختلاط الشركات الأخرى به فهو لم يميز الشركة العادية " شركة التضامن " عن غيرها ، كما أنه لم يفصح عن خصائص الشركة العادية .

[1] يطلق القانون الانتدابي رقم 19 لسنة 1930م بشأن الشركات العادية اسم الشركة العادية على شركة التضامن ، وكان قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964م يطلق عليها اسم " الشركة العادية العامة " ، وقد أطلق عليها قانون سنة 1989م اسم شركة التضامن ، ومثله فعل قانون سنة 1997م .

ولقد عرفها القانون التجاري المصري في المادة 20 منه بقولها : " شركة التضامن هي الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسماً لها " [1] .

أما قانون الشركات الأردني فلم يرد تعريفاً لشركة التضامن في قانون الشركات لعام 1989م ، وكذلك في قانون الشركات لعام 1997م ، بينما عرفت المادة 9/أ/1 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964م الملغي شركة التضامن " الشركة العادية العامة " بأنها : " الشركة التي تعمل تحت عنوان معين ويكون الشركاء فيها مسئولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن جميع التزاماتها في أموالهم الخاصة ، ويتألف عنوان هذه الشركة من أسماء جميع الشركاء وألقابهم فقط أو من اسم واحد منهم أو أكثر مع إضافة كلمة وشركاه أو ما يفيد هذا المعنى ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً مع هيئتها القائمة " .

ومع أن قانون الشركات الأردني الجديد لعام 1997م ، لم يورد تعريفاً لشركة التضامن إلا أنه أورد في المادة التاسعة منه بعض السمات التي تتميز بها شركة التضامن عن الشركات الأخرى [2] ، بقولها :

" أ. تتألف شركة التضامن من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عددهم عن اثنين ولا يزيد على عشرين ، إلا إذا طرأت الزيادة على ذلك نتيجة للإرث ، على أن تراعى في هذه الزيادة أحكام المادتين (10) و (30) من هذا القانون .

ب. لا يقبل أي شخص شريكاً في شركة التضامن إلا إذا كان قد أكمل الثامنة عشرة من عمره على الأقل .

ج. يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر ويعتبر ممارساً لأعمال التجارة باسم الشركة " .

وتتحدث المادة (10) من ذات القانون عن كيفية تكوين عنوان شركة التضامن ، بينما تتحدث الفقرة (أ) من المادة (26) عن مسؤولية الشريك التضامنية وغير المحدودة .

---

[1] يؤخذ على هذا التعريف أنه تكلم عن قصد الاتجار مع أن هذا القصد ليس من مستلزمات شركة التضامن ذاتها ، ولكنه لازم فحسب لاكتساب شركة التضامن الصفة التجارية ، كما أنه أغفل الخصيصة البارزة لشركة التضامن وهي مسئولية الشركاء الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة ، وإن كان هذا النقص في التعريف قد تداركه المشرع في المادة 22 من القانون التجاري ، أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 189 .

[2] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 75 .

ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في المواد من 511 إلى 563 من القانون التجاري غير أنه لم يقم بتعريفها كما فعلت بعض التشريعات .

أما قانون التجارة السوري فقد عرف شركة التضامن في المادة 59 منه حيث جاء فيها : " شركة التضامن هي التي تعمل تحت عنوان معين لها وتؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة " .

وعرفت المادة 46 من قانون التجارة اللبناني شركة التضامن بذات التعريف الوارد في المادة 59 من قانون التجارة السوري .

أما قانون التجارة العراقي فقد عرف شركة التضامن في المادة(6/ثالثاً) حيث جاء فيها أن : " الشركة التضامنية ، شركة تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يزيد على عشرة يكون لكل منهم حصة فيها ويكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة " .

وعرفت المادة 23 من قانون الشركات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة شركة التضامن بأنها : " الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة " .

وعرفت المادة 16 من نظام الشركات السعودي المعدل شركة التضامن بأنها : " شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة " .

عرفت المادة الرابعة من قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 ، شركة التضامن بقولها : " شركة التضامن هي شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين، للقيام بأعمال تجارية ، ويكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة " .

بينما عرفت المادة 19 من قانون الشركات القطري رقم 5 لسنة 2002 شركة التضامن بقولها : " شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شخصين طبيعيين أو أكثر، يكونون مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة " .

أما قانون 1966 الفرنسي فقد عرف شركة التضامن في المادة العاشرة منه وذلك على النحو الآتي : " هي التي تجمع شخصين أو أكثر لهم صفة التجار أو يكتسبون هذه الصفة من أجل استثمار مشروع تجاري ، ويعتبر كل شريك من الشركاء ، مسئولا بصفة شخصية ، وجميع الشركاء متضامنون فيما بينهم وهم تجار شركاء " .

وقد جاء تعريف شركة التضامن في الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون الأمريكي الموحد Uniform Partnership Act حيث جاء فيها :

"A partner ship is an association of two or more persons to on Co-owners business for profit".

ويمكننا اختيار التعريف الوارد في كتاب القانون التجاري للدكتور / مصطفى كمال طه ، والذي يعرف شركة التضامن بأنها : " الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة " [1] .

[1] أنظر في ذلك د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 189 .

الفرع الثاني

خصائص شركة التضامن

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

أولاً : المسؤولية المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة :

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

وتتفرع عن مبدأ المسئولية التضامنية والمطلقة قاعدتان :

الأولى : أن مسئولية الشريك تضامنية ، بمعنى أنه يمكن الرجوع عليه مباشرة لأي دين على الشركة ولا يستطيع أن يدفع مطالبة دائن الشركة بالتنفيذ عليها قبل التنفيذ على أمواله .

الثانية : أن مسئولية الشريك المتضامن مطلقة بمعنى أنها غير محدودة أصلاً بقيمة الحصة التي قدمها في الشركة ولكنه يعتبر مسئولاً عن كل ديونها في جميع أمواله .

وتتعلق تلك القاعدتين بالنظام العام ، فلا تجوز مخالفة أي منهما بتحديد مسئولية الشريك المتضامن وإلا فقدت الشركة شكل شركة التضامن .

ثانياً : دخول اسم الشركة في عنوان الشركة :

يتكون اسم شركة التضامن من اسم شريك واحد أو أكثر مقرونًا بما ينبئ عن وجود شركة .

والمقصود من ذلك هو إعلام الغير بالأشخاص الذين تتألف منهم الشركة والذين يعتمد عليهم في تعامله مع الشركة نظراً لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة ، وأن الغير إنما يعلق ائتمانه للشركة على الثقة الشخصية في الشركاء أنفسهم ، غير أنه إذا كان عدد الشركاء كبيراً ، فإنه يجوز الاقتصار – والحال كذلك – على ذكر واحد منهم أو أكثر مع إضافة عبارة "وشركاه" أو "شركاؤهما" أو" شركاؤهم" ، وذلك لكي يعرف الغير أن هناك شركاء آخرين غير الذي أو الذين وردت أسماؤهم في عنوان الشركة ، والغالب أن يتضمن عنوان الشركة اسم أو أسماء من يتمتع من الشركاء بأكبر قدر من الشهرة أو الثقة التجارية ، وإذا تكونت الشركة بين أفراد أسرة واحدة ، فقد جرى العمل على الاكتفاء بذكر اسم العائلة مع إضافة ما يبين درجة القرابة بينهم مثل "أبناء" أو "إخوان" أو "أبناء عم" أو "أبناء خال".

وبالرجوع إلى قانون الشركات رقم 19 لسنة 1930م ، نجده لم يبين أو يوضح كيفية تكوين عنوان الشركة وفق ما هو مقرر سالفاً بهذا الخصوص .

ثالثاً : عدم جواز تداول الحصص :

سبق القول أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء ، ومن ثم فلا يجوز للشريك كقاعدة عامة التنازل عن حصته بعوض أو بغير عوض إلى الغير دون موافقة جميع الشركاء .

ذلك أن الشركاء قد وثقوا بشخص معين فلا يجوز إجبارهم على قبول شخص آخر قد لا يعرفونه أو يثقون به كشريك في الشركة .

ولنفس الحكمة فإن حصة الشريك المتضامن لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة ، والأصل في ذلك أنه يترتب على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص انقضاء الشركة .

إلا أن قاعدة عدم جواز تداول الحصص في شركة التضامن لا تتعلق بالنظام العام ، لذا يجوز للشركاء الاتفاق فيما بينهم على أن الشركة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء ، كما يجوز النص في

عقد الشركة على حق كل شريك في التنازل عن حصته للغير بشروط معينة ، كما لو اشترطوا موافقة أغلبية معينة من الشركاء على شخص المتنازل إليه ، أو أن يتم التنازل لأشخاص معينة بالاسم أو بالصفة أو إعطائهم حق استرداد الحصة من المتنازل إليه مقابل دفع قيمتها ، أو تقرير حقهم في الاعتراض على المتنازل عليه خلال فترة معينة .

وقد يقوم أحد الشركاء في الشركة وبغير موافقة باقي الشركاء فيها أو دون مراعاة شروط التنازل للغير ، بالاتفاق مع أحد الأشخاص على أن يحل محله فيما ترتبه الحصة من حقوق والتزامات وهو ما يسمى باتفاق " الرديف " [1] ، مثل هذا الاتفاق يقتصر أثره على عاقديه ، ولا يمس من بعيد أو قريب علاقة الشركة أو علاقة الغير به في أي صورة من الصور ، ولا تنشأ أي علاقة مباشرة بين الرديف أو الغير ، وبين هذا الشخص الآخر الذي يسمونه " الرديف " .

رابعاً : اكتساب الشريك صفة التاجر :

متى كان الغرض الذي تقوم عليه شركة التضامن تجارياً ، كانت الشركة تاجرًا وجميع الشركاء تجاراً ، والسبب في ذلك أن الشريك المتضامن يسأل مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، الأمر الذي يجعله في مركز من يمارس التجارة باسمه الخاص .

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

[1] الرديف لغة هو من يمتطي الدابة خلف راكبها .

المبحث الثاني

تكوين شركة التضامن

حتى تولد شركة التضامن صحيحة وبدون أي خلل ، لا بد من توافر الأركان الموضوعية العامة التي سبقت دراستها والمتمثلة في الرضاء والمحل والسبب بالإضافة إلى الأهلية ، وتوافر الأركان الموضوعية الخاصة والتي تتمثل بضرورة تعدد الشركاء في الشركة ، وتقديم الحصص ، ونية المشاركة وأخيراً اقتسام الأرباح والخسائر ، أما بالنسبة للطائفة الثالثة من طوائف الأركان الواجب توافرها في عقد الشركة فهي الأركان الشكلية والمتمثلة بتسجيل الشركة وشهرها .

أولاً : عدد الشركاء في شركة التضامن :

أشارت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الشركات رقم 19 لسنة 1930 الخاص بالشركات العادية " التضامن " ، إلى الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة التضامن وهو شخصين ، أما بالنسبة للحد الأقصى لعدد الشركاء فهو عشرة أشخاص وفق ما نصت عليه المادة الرابعة من ذات القانون .

ثانياً : تسجيل شركة التضامن " الشركة العادية " :

يجب تسجيل شركة التضامن " الشركة العادية " لدى مسجل الشركات في قطاع غزة ، وقيدها أيضاً لدى السجل التجاري :

1. التسجيل لدى مسجل الشركات :

استناداً لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الشركات العادية رقم 19 لسنة 1930 ، يتبين أن هناك نوعين من التسجيل :

أ. التسجيل الإجباري :

وفقاً لما جاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون المذكور تسجل الشركة العادية " شركة التضامن " إجبارياً ، ووفقاً لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة يجب تسجيل الشركة خلال شهر من تاريخ تأليفها .

ب. التسجيل الاختياري :

ويخضع هذا التسجيل لرغبة الشركاء في الشركة ، وهو ينحصر في شركات المزارعة والمساقاة وجميع الشركات التي يؤلفها المزارعون لأي مشروع عام يتعلق بالزراعة ، ويستفاد ذلك من نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الشركات العادية رقم 19 لسنة 1930م .

إجراءات التسجيل :

تسجل شركة التضامن " الشركة العادية " بإرسال بيان إلى مسجل الشركات موقع بتوقيع الشركاء ، ويتضمن التفاصيل التالية :

1. اسم المحل التجاري .
2. نوع الشغل من الوجهة العامة .
3. مركز الشغل الرئيسي .
4. الاسم الكامل لكل شريك من الشركاء ووصفه وعنوانه .

5. أسماء الشركاء المفوضين بإدارة المحل التجاري والتوقيع بالنيابة عنه إذا لم يكن جميع الشركاء مفوضين بذلك .

6. مدة دوام الشركة العادية ، إذا عينت مدة وتاريخ الشروع في أعمالها .

هذه هي البيانات والتفاصيل الواجب توافرها لتسجيل الشركة العادية وقد نصت عليها المادة السابعة من قانون الشركات العادية رقم 19 لسنة 1930 ، ويبدو أنها قاصرة عن ضرورة توافر بيانات لها أهمية ومن هذا القبيل غرض الشركة ورأس مالها ، والمدة اللازمة لإعطاء الرد بالموافقة من عدمه على أمر الشركة [1] .

متى يكون لمسجل الشركات رفض تسجيل الشركة أو إلغاؤه ؟.

يكون لمسجل الشركات في قطاع غزة رفض تسجيل الشركة إذا كانت إحدى غاياتها استملاك لأراضي في فلسطين وتحسينها بوجع عام إلا إذا أبرز الشركاء شهادة موقعة من المندوب السامي تجيز للمحل التجاري استملاك الأراضي بوجع عام .

ويكون لمسجل الشركات إلغاء الشهادة الممنوحة للشركة المخولة باستملاك الأراضي الزراعية بوجه عام ، إذا اقتنع بأن الشركة العادية لا تقوم بزراعة الأراضي التي استملكتها أو بأنها لم تعمرها بإنشاء أبنية عليها وعندئذٍ تصبح الشركة العادية مفسوخة وتصفى المحكمة أشغالها .

النشر في الوقائع الفلسطينية :

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادية الحادية عشرة من قانون الشركات الأردني على البيانات الواجب توافرها في عقد تأسيس الشركة العادية ، وهي :

1. عنوان الشركة واسمها التجاري إن وجد .
2. أسماء الشركاء وجنسية كل منهم وعمره وعنوانه .
3. المركز الرئيسي للشركة .
4. الغرض من تأسيس الشركة .
5. مقدار رأسمال الشركة وحصة كل شريك فيه .
6. مدة الشركة إذا كانت محدودة .
7. اسم الشريك المفوض أو أسماء الشركاء المفوضين بإدارة الشركة والتوقيع عنها .
8. الوضع الذي ستؤول إليه الشركة في حالة وفاة شريك فيها أو وفاة الشركاء جميعاً .

ولقد أوجبت جميع القوانين العربية المقارنة أن يشتمل عقد تأسيس شركة التضامن على حد أدنى من البيانات المتعلقة بالشركة لإعلام الغير بالوضع المالي والقانون للشركة ، وهناك تماثل إلى حد ما في نوع هذه البيانات مع تلك التي أوجبها القانون الأردني ، راجع في ذلك (م/13 من قانون الشركات العراقي ، م/60 من قانون التجارة السوري ، م/49 من قانون التجارة اللبناني ، م/50 من قانون التجارة المصري ، م/22 من نظام الشركات السعودي) .

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم 19 لسنة 1930م الخاص بالشركات العادية يلتزم مسجل الشركات بنشر البيانات التي يتضمنها طلب التسجيل أو خلاصة عنه في الوقائع الفلسطينية ويكون هذا النشر على نفقة المحل التجاري .

بالإضافة إلى ذلك ألزم قانون الشركات نشر التعديلات والتغييرات التي تطرأ على الشركة أثناء ممارستها لأعمالها .

2. القيد في السجل التجاري :

إذا كانت الشركة العادية شركة تجارية فإنها ملزمة بالقيد في السجل التجاري باعتبارها شخصاً معنوياً وذلك وفق ما قضت به المادة الأولى من الأمر رقم 324 لسنة 1954م الصادر عن الحاكم الإداري المصري لقطاع غزة .

جزاء عدم استيفاء الشركة متطلبات التسجيل والشهر :

تقضي الفقرة السادسة من المادة السادسة من قانون الشركات رقم 19 لسنة 1930م ، بعدم ترتيب البطلان كجزاء على عدم استيفاء الشركة متطلبات التسجيل .

لكنه رتب على ذلك فرض عقوبة الغرامة على عدم التسجيل ومقدارها جنيه واحد عن كل يوم تستمر فيه المخالفة ، وذلك استناداً لنص الفقرة الخامسة من المادة السادسة من القانون المذكور آنفاً .

وفي حالة تخلف تسجيل التغييرات التي تطرأ على عقد الشركة ، فإن القانون رتب نفس الجزاء .

المبحث الثالث

إدارة شركة التضامن

تقدم آنفاً أن للشركة شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء المكونين لها ، غير أن هذا الشخص المعنوي لا يستطيع أن يمارس حقوقه وتنفيذ التزاماته كشخص معنوي ، وإنما يجب أن يقوم مقامه في ذلك شخص طبيعي يمثله للقيام بهذه المهام .

ويسمى هذا الشخص بالمدير ، فيقوم بجميع الأعمال والتصرفات التي تحقق أغراض الشركة بعنوانها ويتحدث باسمها ويمثلها في علاقتها مع الشركاء ومع الغير ، وقد يكون المدير من الشركاء أنفسهم وقد يكون من الغير ، وقد يعهد بإدارة الشركة إلى مدير واحد أو أكثر من واحد بحسب حاجة الشركة .

تعيين المدير:

قد يعين لإدارة شركة التضامن مدير أو أكثر من بين الشركاء أو من الغير ، ومن النادر في الواقع أن يكون مدير شركة التضامن من الغير ، وجرت العادة على أن يكون المدير هو أهم الشركاء وأكثرهم خبرة بالشؤون التجارية . والمدير ، سواء كان شريكاً أو غير شريك ، إما أن يعين بنص خاص في عقد الشركة ، وإما أن يعين باتفاق لاحق لعقد الشركة [1] .

وإذا لم يعين مدير للشركة يكون من حق كل شريك أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء .

ومن جماع النصوص الوارد في قانون الشركات العادية رقم 19 لسنة 1930 نلحظ عدم وجود نصوص معينة يمكن من خلالها القول بأن القانون المذكور قد عالج تنظيم كيفية تعيين المدير في شركة التضامن ، لذلك يجب الرجوع بخصوص هذا الأمر إلى اتفاق الشركاء ذواتهم وفق القواعد العامة .

عزل المدير :

[1] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 185 .

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

أما إذا كان المدير من غير الشركاء فيكون عزله بذات الطريقة التي عين بها .

سلطة المدير أو المديرين :

ينص عادة عقد الشركة على حدود سلطة المدير ، فيبين الأعمال والتصرفات التي يجوز له مباشرتها ، وعندئذ يجب على المدير الالتزام بتلك الحدود وعدم تجاوزها حتى تصبح أعماله صحيحة وملزمة للشركة ، أما إذا لم يعين عقد الشركة سلطة المدير ولم تحدد باتفاق لاحق ، كان للمدير أن يباشر جميع أعمال الإدارة العادية التي تدخل في غرض الشركة ، سواء كانت من أعمال التصرف أو من أعمال الإدارة ، فله أن يشتري البضائع والمهمات وبيعها ، ويوقع على الأوراق التجارية ويظهرها ، ويقترض في الحدود اللازمة لتصريف شئون الشركة ، ويمثل الشركة أمام القضاء .... الخ .

التزام الشركة بأعمال المدير :

تلتزم الشركة بالعقود والتصرفات التي يقوم بها المدير ، وذلك بشرطين :

1. أن يكون تعامل المدير باسم الشركة ولحسابها ، ويعتبر الأمر كذلك إذا تعامل المدير بعنوان الشركة .
2. أن يكون تعامل المدير في حدود سلطته ، فإذا لم يتعد المدير حدود السلطات المخولة له التزمت الشركة بأعماله .

ولا تقتصر مسئولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير فحسب ، بل تسأل أيضاً عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته وتسبب ضرراً للغير ، فإذا ارتكب المدير عمل منافسة غير مشروعة كانت الشركة مسئولة عن تعويض هذا الضرر ، ويمكنها الرجوع بدورها على المدير بالمسئولية [1] .

[1] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 188 – 189 .

المبحث الرابع

توزيع الأرباح والخسائر

سبق القول أن اقتسام الأرباح والخسائر هو أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة .

ويخضع توزيع الأرباح في الأصل للشروط الواردة في عقد الشركة ، مع مراعاة عدم تضمين العقد شرطاً يقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة وهو ما يعرف بشروط الأسد ، وإلا كان الشرط ومعه الشركة باطلين .

وقد يجري توزيع الأرباح في نهاية كل سنة مالية ، والأرباح التي توزع على الشركاء ليست هي الأرباح الإجمالية ، والتي تنتج من طرح الرصيد المدين من الرصيد الدائن ، إنما يقصد بالإرباح هنا الأرباح الصافية ، وهي ما يتبقى من الأرباح الإجمالية بعد خصم المبالغ التي ينص عليها عقد

الشركة أو يقضي بها العرف، وأهمها المصاريف العمومية كمرتبات الموظفين وأجور العمال والمصاريف النثرية كقيمة ما تستهلكه الشركة من نور وغاز ومياه ويقصد بها المؤونات Provisions ، وكذلك الإستهلاكات Amortissements وهي نسبة من قيمة الآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة خلال السنة.

وقد ينص عقد الشركة على اقتطاع جزء من الأرباح الإجمالية لتكوين احتياطي تستعين به الشركة على مواجهة الخسائر المحتملة أو احتياجاتها في المستقبل أو لتوزيعه على الشركاء كربح في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحا ، وتكون الاحتياطي إجباري في بعض الشركات كشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ولكنه اختياري متروك لتقدير الشركاء في شركات الأشخاص.

أما الخسائر فهي نقص أصول الشركة عن خصومها ، ويكون توزيعها حسب ما هو متفق عليه في عقد الشركة أو حسبما يقضي به القانون .

و الخسائر يتحملها الشركاء عادة عند انقضاء الشركة ، وذلك انه طالما كانت الشركة قائمة ، فإنها تدفع خسائرها من الاحتياطي أو من رأس مال الشركة أو عن طريق الاقتراض ، ولا تظهر مسألة توزيع الخسائر على الشركاء إلا عند تصفية الشركة وتقسيم أموالها على الشركاء .

وقد بينت المادة 31 من قانون الشركات العادية رقم 19 لسنة 1930م ، كيفية توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء .

نموذج

عقد اتفاق على تأليف شركة عادية

طرف أول: ..... – من سكان ..... – هوية رقم(.....)

" تاجر "

طرف أول: ..... – من سكان ..... – هوية رقم(.....)

" تاجر "

وجه الاتفاق

(أ) نصرح نحن الطرفان بأهليتنا القانونية للتعاقد وإبرام التصرفات .

(ب) نصرح نحن الطرفان الموقعين على هذا العقد بأنه تم الاتفاق بيننا على تأليف شركة عادية على الوجه التالي :

أولاً :

1) اسم الشركة : ..... .

2) الغرض من الشركة : ..... .

3) عنوان الشركة الرئيسي : ..... .

ثانياً : رأسمال الشركة :

إن رأسمال الشركة هو ..... ، واتفق الطرفان على تحمل رأس المال وجميع احتياجات الشركة بالتساوي فيما بينهم .

ثالثاً : الحسابات والأرباح والخسائر :

اتفق الطرفان على مسك حسابات ودفاتر تجارية منظمة للشركة يرصد فيها رأس المال المدفوع ويدون فيها الإيرادات والمصروفات وتعتبر حجة قاطعة على الشركاء ويتم بموجبها حساب الأرباح والخسائر في نهاية السنة المالية للشركة بعد خصم جميع النفقات والمصروفات

والضرائب والمكوس وعوائد البلدية وأية مصروفات أخرى ويتم توزيع الأرباح الصافية أو الخسائر بين الأطراف بالتساوي فيما بينهم .

رابعاً : إدارة الشركة والتوقيع عنها :

اتفق الطرفان على أن يتولى شئون الشركة و إدارتها والتوقيع بالنيابة عنها في الأمور الإدارية و الأمور المالية وتمثيل الشركة لدى كافة الجهات الرسمية أو الخاصة الطرف الأول ولا يحق للطرف الثاني التدخل في ذلك .

خامساً : مدة الشركة :

إن مدة الشركة غير محدده ويعمل بها اعتباراً من تاريخ تحرير هذا العقد .

سادساً : إدخال شريك أو انسحاب شريك :

اتفق الطرفان على أنه لا يجوز إدخال أي شريك جديد إلا بموافقة الطرفان في الشركة ، هذا ويجوز لأي شريك الانسحاب من الشركة بعد أن يبلغ الطرف الآخر بهذه الرغبة خطياً وقبل مدة ثلاثة شهور على الأقل لاتخاذ الإجراءات اللازمة تبعاً لذلك .

سابعاً : حل الشركة وتصفيتها :

تحل الشركة بناءً على رغبة واتفاق الشركاء على ذلك ، غير أنه يجوز فسخ الشركة بناءً على طلب أحد طرفي الشركة بذلك ، بعد إبلاغ الشريك الآخر بهذه الرغبة خطياً وقبل مدة ثلاثة أشهر على الأقل لاتخاذ الإجراءات اللازمة تبعاً لذلك .

ثامناً : فسخ الشركة بالوفاة :

تنفسخ الشركة بوفاة أحد الطرفين أو فقدان أهليته ، غير أنه يجوز أن تستمر الشركة في ممارسة أشغالها بالاتفاق بين الشريك الآخر وورثة الشريك المتوفى أو أي منهم أو القيم على الشركة إذا استقرت الموافقة على ذلك .

تاسعاً : أحكام عامة :

أ) لا يجوز لأي شريك أن يمارس أي عمل منافس لأعمال الشركة و أغراضها سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر .

ب) في حالة فسخ الشركة بأية حال يجري تصفيتها وتوزيع الموجودات والمطلوبات بين الطرفين بالتساوي .

ج) في حالة وقوع أي خلاف بين الشركاء يعرض الخلاف على محكم أو محكمين قبل اللجوء إلى القضاء .

د) تخضع هذه الشركة لأحكام قانون الشركات العادية لسنة 1930 المعمول به في قطاع غزة بالنسبة لأي أمر لم يرد به نص صريح في هذا العقد .

عاشراً :

يجري تسجيل هذه الشركة رسمياً لدى السيد/ مسجل الشركات بغزة ولدى السجل التجاري حسب الأصول .

حادي عشر:

على هذا تم الرضا والاتفاق بين الطرفين الموقعين أدناه بالإيجاب والقبول .

والله خير الشاهدين

حرر في هذا اليوم ..... الموافق .../.../.....م .

طرف أول طرف ثاني

شاهد شاهد

أصادق على صحة التواقيع وقد تمت بحضوري وأمام شهود الحال

المحامي / .....

الفصل الخامس

شركات المساهمة

تمهيد وتقسيم :

تعتمد المشروعات الكبرى أساساً على ضخامة رأس المال للقيام بوظائفها الاستثمارية ، ومن كان لا بد من خلق نوع من الشركات لا يقيم وزناً للاعتبار الشخصي للشريك ، ومن هنا ظهرت الحاجة لشركات الأموال .

ولما كان الأمر كذلك فإن شركات الأموال تتميز باهتمامها بتأمين الوسائل المالية بغض النظر عن الاعتداد بشخص الشريك ، فالانضمام إلى شركات الأموال يكون عن طريق الاكتتاب بالأسهم التي تكون رأس المال ، بالإضافة إلى ذلك أن أسهم الشركة يسهل انتقالها بما يتمتع به الشركاء من حرية في تداولها دون توقف على موافقة بقية المساهمين .

ويعتبر من أبرز أنواع شركات الأموال وأكثرها أهمية ونشاطاً في الحياة الاقتصادية ، شركات المساهمة ، وأهمية هذا النوع من الشركات تظهر جلياً في الحياة الاقتصادية ، بإمكاناتها المادية الضخمة ، فهي تساهم بشكل فعال وظاهر في التطوير الاقتصادي والصناعي وفي بعض الأحيان تقوم هذه الشركات بأعمال قد تعجز عن القيام بها حكومات الدول .

سنحاول في هذا الفصل من هذا الكتاب إلقاء الضوء على شركة المساهمة ، للتعرف عليها من خلال التطرق لتعريفها وأهميتها وخصائصها وكيفية وإجراءات تأسيسها ، والأوراق المالية التي تصدر عنها ، وانقضائها .

وعليه ستكون دراستنا لهذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف شركة المساهمة وأهميتها وخصائصها .

المبحث الثاني : تأسيس شركة المساهمة .

المبحث الثالث : الأوراق المالية التي تصدر عن شركة المساهمة .

المبحث الرابع : انقضاء شركة المساهمة .

المبحث الأول

تعريف شركة المساهمة وأهميتها وخصائصها

أولاً : تعريف شركة المساهمة :

لم يورد قانون الشركات الفلسطيني تعريفاً لشركة المساهمة ، وبذلك يختلف عن التشريعات العربية المقارنة والتي أوردت تعريفاً لشركة المساهمة .

فقد أوردت المادة الثانية من قانون الشركات المصرية رقم 159 لسنة 1981م تعريفاً لشركة المساهمة حيث جاء فيها أن : " شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيها من أسهم ، ويكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض من إنشائها ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوان لها " .

ولقد كان قانون الشركات الأردني الأسبق لعام 1964 " الملغي " يسمي هذه الشركة بالشركة المساهمة العامة المحدودة ، وقد جاء ذكرها في الفقرة (2/أ) من المادة 39 حيث عرفها بقوله : " ... هي الشركة الخالية من العنوان ويتألف رأس مالها من أسهم قابلة للتداول ، وتطرح للاكتتاب العام ، وتكون مسؤولية المساهمين بها محدودة بقدر مساهمة كل منهم برأس مال الشركة " .

أما قانون الشركات الأردني الحالي لعام 1997 فلم يورد تعريفاً لشركة المساهمة إلا أنه ذكر في المادة 90 منه العناصر الأساسية لشركات المساهمة .

ويقترب التعريف الوارد في الفقرة (2/أ) من قانون الشركات الأردني الأسبق لعام 1964 " الملغي " من التعريف الوارد في المادة السادسة من قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983م .

وقد عرفت المادة 77 من قانون التجارة اللبناني شركة المساهمة ، والتي يطلق عليها اسم (الشركة المغفلة) ، وقد جاء في تعريفها ما يلي : " الشركة المغفلة هي شركة عارية من العنوان ، تؤلف بين عدد من الأشخاص ، يكتتبون بأسهم أي أسناد قابلة للتداول ، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة ، إلا بقدر ما وضعه من المال " .

وهذا التعريف يماثل ما جاء في المادة 88 من القانون السوري وبذات التسمية حيث جاء فيها : " الشركة المغفلة عارية من العنوان ، تؤلف بين عدد من الأشخاص ، يكتتبون بأسهم أي أسناد قابلة للتداول ، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة ، إلا بقدر ما اكتتبوه من رأس المال " .

أما بالنسبة لأصل تسمية شركة المساهمة بالشركة المغفلة في القانونين اللبناني والسوري فيرجع إلى القانون الفرنسي ، حيث ترجم اللفظ الوارد بالفرنسية حرفياً وهو يعني " الشركة المجهولة " ، لأنها عارية من العنوان وقد ترجمها المشرع اللبناني إلى الشركة المغفلة ، وعنه أخذ التسمية المشرع السوري .

وكان قانون التجارة العثماني الصادر في 8 شعبان 1266 هجرية ، يطلق على هذا النوع من الشركات في المادة 20 اسم " الشركة غير المسماة " .

وقد عرفت المادة 61 من قانون الشركات القطري رقم 5 لسنة 2002 شركة المساهمة بأنها : " شركة المساهمة هي كل شركة يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل المساهم فيها إلا بقدر مساهمته في رأس المال " .

وجاء في المادة 63 من قانون الشركات الكويتي رقم 15 لسنة 1960 بخصوص شركة المساهمة ما يلي : " شركة تتألف شركة المساهمة من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول ، ولا يكونون مسئولين عن التزامات الشركة إلا بمقدار القيمة الاسمية لما اكتتبوا به من أسهمها " .

وجاء في المادة 64 من قانون الشركات الإماراتي رقم 8 لسنة 1984 ما يلي : " تعتبر شركة مساهمة عامة كل شركة يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول ولا يسأل الشريك فيها إلا بقدر حصته في رأس المال " .

ثانياً : أهمية شركة المساهمة :

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل بشركات الأموال فهي تمثل نمطاً اقتصادياً متقدماً يدلل على أروع صور الاندماج بين العوامل المادية المتمثلة في رأس المال والعوامل البشرية المتمثلة في الخبرة والعمل .

وتزداد أهمية الشركات المساهمة في تلك الشركات التي تمتد إلى مستوى دولي عندما تتخذ شكل الشركات المتعددة الجنسية والتي تقوم على تأسيس فروع أجنبية للشركة الأم وتعمل هذه الفروع كوحدات في الدول الأجنبية لكنها تندمج (أي هذه الفروع) في نشاط الشركة الأم بقصد السيطرة على السوق العالمية للسلعة التي تتعامل فيها ، وتلعب هذه الشركات العملاقة دورا مهما في السيطرة على السوق العالمية ، وتباشر هذه الشركات نشاطاً واسعاً في الدول النامية .

وتقوم شركات المساهمة على الاعتبار المالي بمعنى أنها لا تعطي للشخص الشريك أهمية بحيث لا تتأثر الشركة بانتمائه إليها أو بانسحابه منها فهي نقيضة شركات الأشخاص .

كما أن ائتمان شركات الأموال تستمد من رأسمالها وأن مسؤولية الشريك في شركات الأموال محدودة ، بقدر الحصة التي قدمها في رأس المال عكس شركات الأشخاص ، حيث تكون فيه المسؤولية تضامنية و مطلقة ، بحيث يسأل الشريك فيها عن ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة .

ومن أبرز معالم أهمية شركات المساهمة أنه بانتشارها على خارطة الوطن تتوافر فرص العمل المتعددة أمام الجمهور وبذا فهي تكون أداة فعالة لمحاربة البطالة .

أضف إلى ذلك شركات المساهمة تعد وسيلة استثمار جذابة ومرغبة للمدخر الصغير ، لأنها تتخذ قرارات استثمارية سليمة بعد الدراسة المتعمقة وبذلك يتضاءل فيها الفشل في النتائج ، وبما أنها تقوم على الاعتبار المالي يجد فيها المساهم قدراً جيداً من الحرية في التصرف بأسهمها ما يصيب شركات المساهمة من تغيرات طارئة أثناء حياتها وتؤثر على أهليتها القانونية لا تصيب المساهمين فلا يستتبع إفلاسها إفلاس الشركاء والعكس صحيح .

أيضاً المساهم في شركات المساهمة لا يكتسب وصف التاجر ، وبالتالي يتخلص مما يرتبه القانون من الالتزامات الثقيلة الملقاة على عاتق التاجر .

أضف إلى ذلك أن شركات المساهمة تتيح فرصاً أوسع للدولة لتركيز طاقاتها في المشاريع الاقتصادية ذات الأهمية الإستراتجية في حياة المجتمع والدولة .

ثالثاً : خصائص شركة المساهمة :

1. شركة المساهمة من شركات الأموال :

تعتبر شركة المساهمة المثل النموذجي الأعلى لشركات الأموال ، فهي تقوم على تجميع رؤوس الأموال عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام ، وهذا سبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها ، ويكون لرأس مالها أهمية كبيرة في نشاطها ، ويعد مساهماً في الشركة كل من تقدم للاكتتاب مهما بلغ عددهم في حين يتضاءل الاعتبار الشخصي بين الشركاء بسبب تداول الأسهم أثناء حياة الشركة بالطرق التجارية وعلى ذلك لا أثر لوفاة أحد المساهمين أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره على بقاء الشركة واستمرارها .

ورغم أن الاعتبار الشخصي لا أهمية له في شركة المساهمة ، إلا أنه قد يكون لشخصية المؤسسون لها أثر كبير في إقبال الجمهور على الاكتتاب بأسهم الشركة عند التأسيس ، والشركاء في شركة المساهمة – وهم أصحاب الأسهم – يتغيرون باستمرار بسبب سهولة تداول الأسهم ، وهذا ما دعا إلى القول بنية المشاركة في مثل هذه الشركات ، فهم الشريك الأول في شركات المساهمة هو الحصول على حصة من الأرباح التي تجنيها الشركة .

2. رأس مال الشركة المساهمة :

تبدو أهمية رأس مال الشركة المساهمة من حيث كون المسؤولية فيها هي مسؤولية محدودة وعلى ذلك يكاد يكون رأس المال في السنين الأولى هي الضمان الوحيد لدائني الشركة ، ولذلك يضع القانون المقارن قاعدة أصولية وهي أن يكون رأس مال الشركة كافي لتحقيق غرضها [1] .

ولم يحدد القانون الفلسطيني الحد الأدنى لرأس المال في شركة المساهمة ، وهو بذلك يخالف ما عليه الأمر بالنسبة للقوانين المقارنة .

فقد اشترط القانون المصري ألا يقل رأس المال المصدر عند التأسيس عن مليون جنيه مصري ، وذلك لشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، بشرط ألا يقل ما يكتتب فيه المؤسسين عن نصف رأس المال المصدر (م/1/41 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992م) ، أما بالنسبة لشركة المساهمة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام فقد حدد القانون الحد الأدنى لرأس مالها المصدر عن 250.000 جنيه .

وفي الأردن فقد حدد قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997م ، الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة بحيث لا يقل عن 500.000 دينار أردني ويقسم إلى أسهم متساوية ، قيمة كل سهم منها دينار واحد فقط ، وقد كان قانون الشركات الملغي لعام 1964م ينص على أن لا تقل قيمة السهم الاسمية عن دينار واحد ولا تزيد على عشرة دنانير وذلك وفقاً للفقرة " د " من المادة " 40 " من القانون المذكور أعلاه ، ويكون رأس مال الشركة ثابت ومحدد ، وليس معنى ذلك عدم إمكانية زيادته أو تخفيضه ، بل يمكن الزيادة والتخفيض ولكن بإتباع إجراءات معينة نص عليها القانون [2] .

أما المشرع اللبناني فقد حدد الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة بـ 30.000.000 ليرة لبنانية " م/83 من التقنين التجاري اللبناني ، معدلة بالقانون رقم 120 بتاريخ 19 آذار / مارس 1992م " ، بحيث يقسم إلى أسهم قيمة كل سهم ألف ليرة لبنانية " م/84 من التقنين التجاري اللبناني ، معدلة بالقانون رقم 120 بتاريخ 19 آذار / مارس 1992م " ، ولم يحدد المشرع اللبناني الحد الأقصى لقيمة السهم .

وقد اشترط المشرع الجزائري ألا يقل رأس مال شركة المساهمة عن 5.000.000 دينار جزائري ، على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار (أي الاكتتاب العام) وعن مليون دينار جزائري على الأقل في حالة التأسيس المغلق والذي يقتصر تكوين رأس مال الشركة فيه على المؤسسين فحسب (م/ 594 قانون تجاري جزائري) .

---

[1] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 192 .

[2] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 243 – 244 .

3. مسؤولية الشريك محدودة بعدد أسهمه :

من أهم خصائص شركة المساهمة والتي أدت إلى رغبة أصحاب المدخرات توظيف أموالهم في شراء الأسهم أن مسؤولية كل شريك محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة أي بحدود الأسهم التي اكتتب بها ، فالمساهم لا يكتسب صفة التاجر لمجرد أنه انضم إلى الشركة ولا يلتزم بأي التزام من التزاماته أي لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية وإذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي إلا إفلاس المساهم كما هو الحال في شركات التضامن .

ولأن تحديد المسؤولية يشعر بنوع من الأمان واستبعاد شبح المخاطر التي تتميز بها المسؤولية غير محدودة في شركات الأشخاص .

وعلى محدودية مسؤولية الشريك بعدد أسهمه نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م ، وذلك في جميع شركات المساهمة باستثناء شركة المساهمة غير المحدودة .

4. حصة الشريك قابلة للتداول :

لما كان رأس مال شركة المساهمة ينقسم إلى حصص متساوية القيمة تعرف بالأسهم ، فإن هذه الأسهم قابلة للتداول سواء بالبيع أو الرهن أو التنازل دون الحاجة إلى موافقة الشركة ، إذن فالمساهم في شركة المساهمة يسهل عليه وفي أي وقت أن يتنازل عما يملكه من أسهم في رأس مال الشركة وهذا عكس ما يحصل في شركات الأشخاص أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

5. اسم وعنوان الشركة :

شركة المساهمة – على خلاف شركة التضامن – لا تعنون باسم الشركاء أو بعضهم أو أحدهم .

وحيث إن شركة المساهمة من أهم شركات الأموال وليس لشخص الشريك من اعتبار فيها فلا تعتبر أسماء الشركاء عنصراً لازماً حيث إن ائتمانها لا يقترن بائتمان الشركاء كأشخاص ، فائتمان شركة المساهمة يرتكز على رأس مالها ، وقد سبق القول أن الشريك في شركة المساهمة مسئول بقدر حصته فقط في رأس مال الشركة .

وتتخذ شركة المساهمة اسماً يميزها عن غيرها من الشركات و يستمد الاسم من غرض الشركة ، مثل شركة فلسطين للتأمين .

وتجيز بعض القوانين ومنها القانون الأردني أن يكون اسم شركة المساهمة مستمداً من اسم شخص طبيعي ، وذلك في حالة واحد على سبيل الحصر وهي الحالة التي تنشأ فيها شركة المساهمة لغرض استثمار براءة اختراع مسجلة باسم ذلك الشخص ، ومثال ذلك إنشاء شركة لتصنيع دواء معين اكتشفه شخص وتم تسجيله باسمه .

6. اكتساب شركة المساهمة الشخصية المعنوية :

تكتسب شركة المساهمة الشخصية المعنوية بعد استكمال إجراءات التأسيس والتسجيل في سجل الشركات ، وتستطيع مباشرة أعمالها إذا كانت إجراءات تأسيسها سليمة من الناحية القانونية .

المبحث الثاني

تأسيس شركة المساهمة

المطلب الأول

التعريف بالمؤسس والشروط الواجب توافرها فيه

يقصد بالتأسيس مجموعة الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها خلق الهيكل القانوني على النحو الذي أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص ، وهي أعمال يقوم بها مجموعة الأشخاص يسمون " مؤسسون " .

من هم المؤسسون ؟ .

المؤسس هو ذلك الشخص الذي ساهم بأعمال معينة لإنشاء الشركة ، ويقوم بالإجراءات القانونية اللازمة لتأسيسها [1] ، وهو بهذا المعنى كل شخص يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك [2] ، كذلك يعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها [3] ، [4] ، [5] .

الشروط الواجب توافرها في المؤسس :

1. أن يكون المؤسس – وهو طرف في العقد – متمتعاً بالأهلية الكاملة للقيام بالتصرف ، لأن تأسيس الشركة يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر .

ويجوز للشخص المعنوي أن يصبح مؤسساً لشركة مساهمة إذا كان تأسيس مثل هذه الشركة يدخل ضمن أغراضه فلا بد وجود صلة أو علاقة بين أغراض الشخص المعنوي الذي يشترك م آخرين لتأسيس شركة مساهمة وأغراض ونشاط الشركة الأخيرة المراد تأسيسها ، فلا يجوز مثلاً أن تشترك شركة لصناعات معدنية في تأسيس شركة مساهمة عامة لإنتاج الألبان ، لكن يجوز أن تشترك شركة الصناعات المعدنية في تأسيس شركة لصنع القوالب المعدنية مثلاً ، كذلك لا يجوز لشركة

---

[1] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 214 .

[2] م/1/7 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م .

[3] م/2/7 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م .

[4] لم يورد قانون الشركات الأردني تعريفاً للمؤسس على النحو الذي فعلته بعض التشريعات كالتشريع المصري .

[5] تقصر بعض التشريعات صفة المؤسس على من وقع على عقد التأسيس فقط ، ومنها قانون الشركات العراقي في المادة 13 ، في حين لم يعرف القانون السوري أو اللبناني المؤسس .

طباعة أن تشترك في تأسيس شركة مساهمة لتسويق الأدوية ، لكن شركة الطباعة يمكن أن تشترك مثلاً في تأسيس شركة لصناعة الدفاتر المدرسية ، ويمكن أن يكون جميع المؤسسين أشخاصاً طبيعيين أو أن يشترك معهم من الأشخاص المعنوية أو أن يكون الجميع أشخاصاً معنوية ، كما هو الحال عند تأسيس شركة البوتاس العربية المساهمة المحدودة ، حيث كان مؤسسوها حكومات ست دول عربية هي : الأردن ، السعودية ، العراق ، مصر ، سوريا ، ولبنان ، وشركتين هما شركة البنك العربي المساهمة المحدودة والشركة العربية للتعدين [1] .

2. ألا يقل عدد أسهم المؤسس " المساهم " عن سهم واحد ، ويتطلب أن يكتب كل عضو مؤسس بجانب اسمه عدد الأسهم التي ساهم بها .

3. تشترط بعض القوانين في المؤسس أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة جزائية [2] .

4. الحد الأدنى لعدد المؤسسين في الشركة المساهمة في قانون الشركات الفلسطيني سبعة (م/ 4 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929) ، وكذلك الحال في القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري ، والعدد في القانون الألماني والنمساوي والسوري والعراقي فهو خمسة ، وفي القانونين اللبناني والسويسري أن لا يقل العدد عن ثلاثة ، وفي القانون الأردني ألا يقل العدد عن اثنين .

---

[1] أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 267 .

[2] لا يشترك في تأسيس شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة الجنابة أو الجنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو في جرائم الإفلاس ، أو من حكم عليه بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد 162 ، 163 ، 164 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م .

ولا يستطيع أن يشترك في تأسيس شركة مغفلة " شركة المساهمة " ، من كان قد أعلن إفلاسه ، ولم يرد إليه اعتباره ، منذ عشر سنوات على الأقل ، ومن كان محكوماً عليه في لبنان أو في الخارج ، منذ أقل من عشر سنوات ، لارتكابه أو لمحاولة ارتكابه ، جناية أو جنحة ، تطبق عليها عقوبات الاحتيال ، أو اختلاس أموال أو قيم ، أو إصدار شيكات دون مئونة ، عن سوء نية ، أو النيل من مكانة الدولة المالية ، وإخفاء الأشياء المحصول عليها بواسطة هذه الجرائم " أنظر في ذلك المادتان 319 ، 320 من قانون العقوبات اللبناني " .

المطلب الثاني

إجراءات تأسيس شركات المساهمة

تمهيد وتقسيم :

يخضع تأسيس شركة المساهمة لمجموعة من القواعد القانونية الموضوعية التي يخضع لها العقد بصفة عامة ، كذلك ينص المشرع على مجموعة أخرى من الإجراءات الخاصة بشركة المساهمة ، ولقد عني المشرع بالنص على هذه الإجراءات من أجل ضمان سلامة الشركة من العيوب ، وذلك في سبيل الحرص على صيانة حقوق المدخرين من عبث أو إهمال المؤسسين .

سنحاول في هذا المطلب إلقاء الضوء بشيء من الإيضاح والشرح الموجز للإجراءات التمهيدية لتأسيس شركات المساهمة ، والاكتتاب في رأس مالها .

وعليه تنقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : الإجراءات التمهيدية لتأسيس شركات المساهمة .

الفرع الثاني : الاكتتاب في رأس مال الشركة .

الفرع الأول

الإجراءات التمهيدية لتأسيس شركات المساهمة

أولاً : تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة :

1. تحرير العقد الابتدائي :

متى استقر المؤسسون على مشروع تكوين الشركة فإنهم يبرمون فيما بينهم عقد التأسيس ، أو ما يسمى بالعقد الابتدائي ، وهو عقد ملزم لأطرافه من حيث التعهد بالسعي نحو إتمام إجراءات تأسيس الشركة [1] .

ويتعين أن يشتمل هذا العقد على بيانات معينة ، يحددها المشرع عادة في القانون ، ففي قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م ، نصت المادة الخامسة منه على ما يلي :

(1. يجب أن يلصق على عقد التأسيس طابع إيراد بقيمة 500 مل ويذكر فيه :

أ. اسم الشركة .

ب. غايات الشركة .

ج. أن مسئولية الأعضاء محدودة إذا كانت الشركة محدودة الأسهم أو الضمان .

د. مقدار رأس المال الأسهمي بالعملة الفلسطينية ، الذي تريد الشركة أن تسجل به مع التمييز بين رأس المال غير القابل للاستهلاك والقابل للاستهلاك ، وتقسيم رأس المال المذكور إلى أسهم ذات قيمة معينة ، إذا كانت الشركة محدودة الأسهم أو محدودة الضمان وكان لها رأس مال أسهمي .

هـ. أن كل عضو يتعهد بأن يدفع لموجودات الشركة في حالة تصفيتها وهو لا يزال عضواً فيها ، أو خلال سنة واحدة بعد انفصاله عنها مبلغاً من المال لوفاء الديون والالتزامات التي استدانتها أو عقدتها قبل انفصاله ورسوم التصفية ومصاريفها ونفقاتها وتسوية حقوق الملزمين بالدفع فيما بينهم بشرط أن لا يزيد هذا المبلغ بالعملة الفلسطينية على مقدار معين ، حسب الاقتضاء إذا كانت الشركة محدودة الضمان .

---

[1] أنظر في ذلك د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 197 .

2. يقتضي أن يوقع عقد التأسيس من قبل كل عضو مؤسس بحضور شاهد واحد على الأقل يشهد على صحة توقيعه .

3. إذا كانت الشركة ذات رأس مال أسهمي ، سواء أكانت محدودة الأسهم أو الضمان أو غير محدودة ، فيقتضي :

أ. أن لا يقل ما يساهم به كل عضو مؤسس وقع على عقد التأسيس عن سهم واحد .

ب. أن يكتب كل عضو مؤسس بجانب اسمه عدد الأسهم التي ساهم بها .

4. يوضع عقد التأسيس حسب صيغة أحد النماذج المبينة في الذيل الأول الملحق بهذا القانون أو بصيغة تقرب منه بالقدر الذي تسمح به الظروف) .

2. النظام الأساسي للشركة :

النظام الأساسي للشركة هو عبارة عن البيان أو الدستور الذي يشتمل على كل الأمور والقواعد التفصيلية التي تحكم الشركة خلال حياتها بعد انتهاء الاكتتاب وموافقة الجمعية التأسيسية عليه ، وهذا النظام هو الذي يقدم إلى المكتتبين ، حيث يقوم الجمهور بالاكتتاب بالأسهم اعتماداً عليه ، ومن ثم فإنه كقاعدة عامة لا يجوز للمؤسسين القيام بأية تعديلات على النظام فيما بين تاريخ الاكتتاب وتاريخ انعقاد الجمعية التأسيسية [1] .

ولقد عالج قانون الشركات الفلسطيني رقم 18 لسنة 1929م موضوع النظام الأساسي للشركة ، فجاء في المادة 11 منه ، ما نصه :

" يجب أن يكون نظام الشركة :

أ. مطبوعاً أو مكتوباً على الآلة الكاتبة .

ب. مقسوماً إلى فقرات ذات أرقام متسلسلة .

ج. ملصق عليه طابع بقيمة 500 مل .

د. موقع عليه من كل عضو مؤسس وقع على عقد التأسيس بحضور شاهد واحد على الأقل يشهد على صحة توقيعه " .

وبموجب المادة السابعة من القانون المذكور لا يجوز تعديل الشروط المدرجة في عقد تأسيس الشركة إلا في الأحوال وبالصورة وللمدى المنصوص عليها صراحة في القانون ، وبموجب المادة 12 من ذات القانون يجوز للشركة التغيير أو الإضافة لعقد التأسيس بقرار خاص .

ثانياً : تقديم طلب تسجيل الشركة :

وتتمثل إجراءات تسجيل الشركة بعد التوقيع على عقد تأسيسها ونظامها الداخلي بما يلي :

---

[1] أنظر في ذلك د. محمد فريد العريني ، د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 217 .

- ✓ لا بد أن يقوم مؤسسي الشركة بتقديم طلب إلى مسجل الشركات مرفقاً به عقد تأسيس الشركة ونظامها الداخلي (م/13 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م) .
- ✓ يقوم المسجل برفع هذا الطلب للمندوب السامي " وزير العدل " ، الذيل له كامل الصلاحية في أجازة التسجيل أو رفضه (م/14 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م) .
- ✓ إذا ما تمت الموافقة على تسجيل الشركة يتوجب على المسجل أن يقوم بنشر عقد تأسيس الشركة أو خلاصة عنه في الوقائع الفلسطينية على نفقة الشركة (م/2/16 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م) .
- ✓ يصدر المسجل بعد ذلك شهادة تثبت أن الشركة مسجلة وتعد شهادة تسجيل الشركة بينة قاطعة على أن الشركة تألفت وفق ما يقضي به القانون (م/1,2/18 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م) .
- ✓ يترتب على تسجيل الشركة في السجل التجاري اكتسابها للشخصية المعنوية من تاريخ تسجيلها (م/4/8 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م) .

الفرع الثاني

الاكتتاب في رأس مال الشركة

تعريف الاكتتاب :

لا تورد التشريعات تعريفاً للاكتتاب ، بل تضع إجراءات عديدة لعملية الاكتتاب تهدف من ورائها حماية أموال المدخرين ، وضمان الجدية في تأسيس الشركة ، وفي جمع الأموال لتكوين رأس مالها ، ويتولى الفقه تعريف الاكتتاب ، وقد كثرت التعريفات بشأنه ، ومنها :

" الاكتتاب تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة ، ويدفع قيمته الاسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهماً في الشركة " [1] .

[1] د. مرتضي نصر الله " الشركات التجارية " – بغداد طبعة 1966م ، د. أكثم الخولي " دروس في القانون التجاري " – الجزء الثاني – الشركات ، القاهرة 1969م ، د. محسن شفيق " الوسيط في القانون التجاري " – الجزء الأول – دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة 1957 ، ص 488 .

" الاكتتاب هو الإعلان عن إرادة الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس مالها فتتمثل في عدد معين من الأسهم " [2] .

" الاكتتاب هو قبول المشاركة في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال مقابل تملك عدد معين من الأسهم " [3] .

" الاكتتاب عمل إرادي يتم بمقتضاه انضمام المكتتب إلى الشركة تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة " [4] .

" الاكتتاب هو التصرف القانوني الذي بموجبه يلتزم شخص بتقديم حصة في رأس مال الشركة تتمثل بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة " [1] .

" يقصد بالاكتتاب انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة السهم ، ويعطي المكتتب مقابلاً لذلك سهماً ، يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس " [2] .

" الاكتتاب العام عبارة عن طرح الأسهم بقصد بيعها للجمهور بعد صدور شهادة التأسيس وتمام تسجيل الشركة أو عند زيادة رأس المال " [3] .

" الاكتتاب في رأس المال هو عبارة عن إعلان الرغبة من جانب المكتتب في الحصول على سهم أو أكثر من أسهم الشركة في حالة تمام تأسيسها " [4] .

" الاكتتاب هو إعلان الرغبة من جانب المكتتب في الاشتراك في الشركة والالتزام بما يتوجب على الشريك فيها ، وهو بعبارة أخرى شراء أسهم الشركة المساهمة من قبل الجمهور عند طرحها للاكتتاب ولا يجوز حصره على فئة معينة كحصره في سكنة محافظة دون أخرى " [5] .

" الاكتتاب هو العمل الذي يبدي بموجبه الشخص رغبته في أن يصبح شريكاً في الشركة وبتقديم حصة فيها تتمثل في التعهد بالوفاء بمبلغ نقدي معين لعدد معين من الأسهم " [6] .

---

[2] د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 267 .

[3] هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 488 .

[4] أبو زيد رضوان " الشركات التجارية في القانون المصري المقارن " ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1977م ، ص 473 .

[1] د. الياس حداد " القانون التجاري " ، منشورات جامعة دمشق 1980 ، ص177 .

[2] د. سميحة القليوبي " الشركات التجارية " ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، القاهرة 1993 ، ص 169 .

[3] د. خالد الشاوي " شرح قانون الشركات التجارية العراقي " ، الطبعة الأولى ، بغداد 1968 ، ص 233 .

[4] د. علي حسن يونس ، مرجع سابق ، ص 336 .

[5] د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي " القانون التجاري " – الشركات التجارية – ، بغداد 1989م ، ص 131 .

[6] د. محمد العريني ، د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 218 .

الطبيعة القانونية للاكتتاب :

لقد ثار الجدل بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للاكتتاب ، فذهب البعض إلى أن الاكتتاب تصرف قانوني بإرادة منفردة يعلن بمقتضاه المكتتب عن إرادته في الانضمام إلى الشركة .

ويري رأي أن الاكتتاب عبارة عن عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصاً معنوياً في دور التكوين يمثله المؤسسون في التعاقد [1] .

وذهب رأي ثالث إلى اعتبار الاكتتاب عقداً بين المكتتب والمؤسسين وليس عقداً بينه وبين الشركة باعتبار أن الشركة لا وجود لها قانوناً في هذا المرحلة [2] .

نشرة الاكتتاب :

تطرح الشركة أسهمها للاكتتاب بناءً على دعوة أو بيان أو إعلان ، أو ما يسمى بنشرة الاكتتاب " أو منشور الاكتتاب في القانون الفلسطيني " ، ويتعين أن تشتمل هذه النشرة على بيانات مثل مضمون عقد التأسيس وأسماء الموقعين عليه وأوصافهم وعناوينهم وعدد الأسهم التي اكتتب فيها كل منهم ، وكافة البيانات المتعلقة بعقد الشركة " راجع المادة 85 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929م " ، وتنشر النشرة في الصحف المحلية والجريدة الرسمية .

الشروط الواجب توافرها في الاكتتاب :

1. يجب أن يتم الاكتتاب في جميع رأس المال ، حيث إن رأس المال يمثل ضماناً للدائنين لذا توجب مطابقته لما ورد في عقد التأسيس ونظام الشركة .
2. يجب أن يكون الاكتتاب قطعياً لا رجعة فيه ، وأن يكون باتاً وناجزاً غير معلق على شرط أو مضاف إلى اجل .
3. يجب أن يكون جدياً يقصد به المكتتب الالتزام بالانضمام إلى الشركة وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك .
4. حتى يكون الاكتتاب صحيحاً يجب أن يتم الاكتتاب بالمبلغ الذي يرى أعضاء مجلس إدارة الشركة وجوب جمعه ، حسب البيان الوارد في المنشور .
5. يجب أن تكون الأسهم الممثلة بحصص عينية قد تم الوفاء بقيمتها كاملاً .

---

[1] د. محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 489 ، د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 396 ، أكثم الخولي ، مرجع سابق ، ص 151 .

[2] د. علي يونس ، مرجع سابق ، ص 489 ، د. محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص 147 .

المبحث الثالث

الأوراق المالية التي تصدر عن شركة المساهمة

تقسيم :

تصدر عن شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك هي : الأسهم ، وحصص التأسيس ، والسندات ، وهذه جميعها يطلق عليها تعبير " الأوراق المالية " ، تمييزاً لها عن الأوراق التجارية .

سنلقي الضوء على هذه الأوراق بشيء من الإيضاح في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : الأسهم .

المطلب الثاني : حصص التأسيس .

المطلب الثالث : السندات .

المطلب الأول

الأسهم

تعريف السهم :

يورد الفقه عدة تعريفات للسهم لا تخرج في جوهرها عن القول أن السهم يمثل نصيباً أو حصة للشريك في رأس مال الشركة ممثلة بصك قابل للتداول ، وبالتالي فإن إسباغ صفة الشريك على مالك السهم يمنحه حقوقاً في الشركة أهمها حقه في الأرباح بالإضافة إلى الحقوق الأخرى الآتي ذكرها لاحقاً [1] .

خصائص الأسهم :

1. الأسهم متساوية القيمة ، وهي في الأردن دينار واحد وفي مصر خمسة جنيهات ، ولم تحدد في القانون الفلسطيني .
2. عدم قابلية السهم للتجزئة .
3. قابلية الأسهم للتداول .
4. مسؤولية المساهم تتحدد بقيمة الأسهم ، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته .

أنواع الأسهم :

أولاً : الأسهم العادية والأسهم الممتازة :

على الرغم من أن القاعدة العامة أن جميع أسهم الشركة المساهمة تعتبر أسهماً عادية تطبيقا لمبدأ المساواة بالنسبة لتساوي قيمة الأسهم وتساوي حقوق وواجبات المساهمين ، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يجوز أن تصدر عن الشركة أسهماً ممتازة وهي تلك التي تعطي لأصحابها حقوقاً وامتيازات إضافية لا توجد في الأسهم العادية ، كأن تمنح صاحبها حق الأفضلية أو الأولوية في الحصول على الأرباح قبل الآخرين ، أو أن يكون لصاحب الأسهم الممتازة أكثر من صوت عن كل سهم ... الخ ، وقد انتقد هذا النوع من الأسهم لتناقضه مع مبدأ تساوي الأسهم .

ثانياً : الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها :

الأسهم الاسمية هي التي يذكر فيها اسم مالكها ، وعندما يريد نقل ملكيتها منه إلى غيره لا بد من تسجيل الانتقال في سجل المساهمين .

---

[1] د. محمد فوزي سامي ، مرجع سابق ، ص 288 .

أما الأسهم لحاملها فهي التي لا يذكر فيها اسم مالكها وتعرف بأرقامها وتعتبر مالاً منقولاً ، وتسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وتنتقل بالمناولة أو التسليم .

ثالثاً : الأسهم النقدية والأسهم العينية :

الأسهم النقدية فهي الأسهم التي تمثل حصصاً نقدية في رأس مال الشركة ، أما الأسهم العينية فهي الأسهم التي تمثل حصصاً عينية في رأس مال الشركة .

رابعاً : أسهم رأس المال وأسهم التمتع :

أسهم رأس المال هي الأسهم التي يتكون من مجموع أقيامها رأس مال الشركة والتي لا يتسلم صاحبها قيمتها من الشركة طالما مستمرة في نشاطها وإنما يكون له نصيباً في موجوداتها عند تصفيتها وحصته في الأرباح التي تحققها الشركة .

أما أسهم التمتع فهي تلك التي تم استهلاكها أي أن الشركة سددت قيمتها إلى المساهم على دفعات أو مرة واحدة بالقرعة .

حقوق أصحاب الأسهم :

1. حق الاشتراك في إدارة الشركة وحق التصويت.
2. حق الحصول على نسبة في الأرباح .
3. حق المساهم في استرداد القيمة الاسمية للسهم .
4. اقتسام موجودات الشركة .

المطلب الثاني

حصص التأسيس

حصص التأسيس عبارة عن صكوك تخول أصحابها الحصول على جزء من أرباح الشركة وذلك مقابل الجهد الذي بذلوه في تأسيس الشركة [1] .

[1] د. محمد فريد العريني ، د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 265 .

ويبدو أن أول من أوجد فكرة حصص التأسيس هم مؤسسو شركة قناة السويس عند إنشائها عام 1858 ، حيث نص في نظام الشركة عند تأسيسها على إعطاء المؤسسين وحكومتي مصر وفرنسا مكافأة على جهودهم في التأسيس وإنجاح المشروع .

وأصحاب حصص التأسيس يستحقون هذا الربح دون أن تكون لهم حصة نقدية أو عينية في رأس المال ، ولا تخول حصص التأسيس لأصحابها حق الاشتراك في إدارة الشركة ، ولا حق الحصول على جزء من موجودات الشركة في حال انحلالها وتصفيتها .

وحصص التأسيس لا تعتبر أسهماً ، وذلك لأنها لا تمثل حصة في رأس المال ، وبالتالي لا يعد صاحبها شريكاً في الشركة ، كما لا تعتبر سندات لأن حاملها لا يقرض الشركة .

المطلب الثالث

السندات

تعريف السند :

يعرف السند بأنه " صك قابل للتداول يثبت حق حامله فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة ، وحقه في الحصول على الفوائد المقررة ، واقتضاء دينه في الميعاد المحدد " [1] .

أوجه الاختلاف بين الأسهم والسندات [2] :

يقترب السند من السهم من حيث أنه صك قابل للتداول بالطرق التجارية وبقيمة اسمية متساوية غير قابلة للتجزئة ، ولكنه يختلف عنه في :

[1] د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 223 .

[2] المرجع السابق ، ص 223 – 224 .

1. حامل السند يعتبر دائناً للشركة ، بينما المساهم هو صاحب حق في الشركة .
2. لحامل السند الحق في اقتضاء فوائد ثابتة أياً كان العوض المالي للشركة ، بينما للمساهم حق أو نصيب في الأرباح متى حققت الشركة أرباحاً حقيقية .
3. ليس لحامل السند أي حق في التدخل أو الاشتراك في إدارة الشركة ، بينما المساهم له الحق في إدارة الشركة والرقابة على أعمالها .

حقوق حملة السندات :

1. حق حامل السند أن يتقاضى فائدة ثابتة ومحددة ، حتى لو لم تحقق الشركة ربحاً .
2. يحق لحامل السند استرداد قيمته في الموعد المتفق عليه ، ولا يجوز للشركة تقديم الموعد أو تأخيره .

المبحث الرابع

انقضاء شركة المساهمة

المطلب الأول

أسباب انقضاء شركة المساهمة

تنقضي شركة المساهمة بأحد الأسباب الآتية :

1. حلول أجل الشركة ، ويكون ذلك بانتهاء المدة المعينة لها في نظام الشركة ، على أنه يجوز للشركة مد هذا الأجل أن أراد الشركاء الاستمرار في نشاط الشركة (م/1/38أ من قانون الشركات رقم 19 لسنة 1930) .
2. استحالة إتمام الغرض الذي أنشئت من أجله .
3. تعتبر الشركة منحلة بقوة القانون إذا قل عدد الشركاء عن الحد الأدنى وهو سبعة .
4. اندماج الشركة في شركة أخرى ، وهذا ما يعرف بالاندماج بالضم ، أو اندماجها بالمزج ، عن طريق مزج شركتين وتأسيس شركة جديدة على أنقاضهما (م/118و119 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929) .
5. تنقضي الشركة باتفاق الشركاء على حلها قبل نهايتها .

6. تنقضي الشركة بواسطة الحل القضائي (م/41 من قانون الشركات رقم 19 لسنة 1930) .
7. هلاك رأس مال الشركة يؤدي إلى انقضاءها (م/40 من قانون الشركات رقم 19 لسنة 1930) .

المطلب الثاني

تصفية الشركة

تصفى الشركة استناداً إلى نظامها ، فإن خلا فاستناداً إلى أحكام القانون بهذا الخصوص .

وقد تكون التصفية إجبارية وقد تكون اختيارية.

أولاً : التصفية الإجبارية :

وهي تلك التصفية التي تتم بواسطة المحكمة أو تحت إشرافها (م/ 142 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929) ، ولقد نصت المادة 148 على حالات التصفية الإجبارية ، وهي :

1. إذا اتخذت الشركة قراراً خاصاً لإجراء التصفية .
2. إذا تخلفت الشركة عن تقديم التقرير القانوني أو عند عقد الاجتماع القانوني .
3. إذا لم تشرع الشركة في أعمالها خلال سنة واحدة من تسجيلها أو أوقفت أعمالها مدة سنة كاملة .
4. إذا نقص عدد أعضائها إلى ما دون الاثنين في الشركة الخصوصية و إلى ما دون السبعة في أي شركة أخرى .
5. إذا عجزت الشركة عن وفاء ديونها .
6. إذا كانت غاية الشركة أو إحدى غاياتها امتلاك الأراضي وتحسينها على وجه عام ، وألغى المندوب السامي الشهادة الصادرة لها بموجب المادة 151 التي تمكنها من امتلاك الأراضي عموماً .

7. إذا رأت المحكمة أن من العدل والإنصاف تصفية الشركة .

ثانياً : التصفية الاختيارية :

تصفى الشركة اختيارياً وفقاً لنص المادة 196 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929 في الحالات التالية :

1. إذا انتهت مدة الشركة المعينة في نظامها إن كانت معينة ، أو وقع حادث وكان نظام الشركة ينص على حلها عند وقوعه إن وجدت مثل هذا النص ، ثم اتخذت الشركة في اجتماع عام قراراً يقضي بتصفيتها تصفية اختيارية .
2. إذا اتخذت الشركة قراراً خاصاً يقضي بتصفيتها تصفية اختيارية .
3. إذا اتخذت الشركة قراراً فوق العادة بأنها لا تستطيع الاستمرار في أعمالها بسبب ما عليها من دوين وبأن من المناسب تصفيتها .

النتائج المترتبة على التصفية الاختيارية :

وفقاً لنص المادة 199 من قانون الشركات رقم 18 لسنة 1929 يترتب على تصفية الشركة اختيارياً ما يلي :

أ. تستعمل أموال الشركة لوفاء التزاماتهم بالتساوي مع مراعاة ما تقدم توزع بين أعضائها بحسب حقوقهم ومصالحهم فيها إلا إذا نص نظامها على خلاف ذلك .

ب. تعين الشركة في اجتماع عام مصفياً واحداً أو أكثر لأجل تصفية أشغالها وتوزيع موجوداتها ويجوز للمحكمة أن تعين المكافأة التي تدفع للمصفي أو المصفين .

ج. حيت تعيين المصفي تبطل جميع صلاحيات أعضاء مجلس الإدارة إلا بقدر ما توافق الشركة في اجتماع عام أو المصفي على بقاءه منها .

د. يجوز للمصفي أن يباشر الصلاحيات التي يخوله إياها هذا القانون في التصفية الجارية بواسطة المحكمة بدون أخذ موافقة المحكمة .

هـ. يجوز للمصفي أن يباشر الصلاحيات المخولة للمحكمة بمقتضى هذا القانون بشأن تنظيم قائمة الملزمين بالدفع والمطالبة بدفع الأقساط وعليه أو يدفع ديون الشركة ويسوي حقوق الملزمين بالدفع فيها بينهم .

و. تعتبر قائمة الملزمين بالدفع أولياً على أن الأشخاص المذكورة أسماؤهم فيما هم ملزمون بالدفع .

ز. إذا عين عدة مصفين فيجوز لأي واحد منهم أو أكثر أن يباشر الصلاحية التي يخولها هذا القانون حسب القرار المتخذ وقت تعيينهم وإذا لم يكن قد اتخذ مثل هذا القرار فيباشر هذه الصلاحية ما لا يقل عن اثنين منهم .

ح. يجوز للمحكمة أن تعين مصفياً عند عدم مصفي قائم بوظيفته لأي سبب من الأسباب .

ط. يجوز للمحكمة أن تعزل المصفي وتعين مصفياً آخر بدلاً منه بعد بيان الأسباب الموجبة لذلك .

فإذا تمت التصفية على النحو السابق ذكره ، تبدأ عملية القسمة بين الشركاء ، على أن تقسم بينهم بعد سداد كافة الديون .

الفصل السادس

شركة المساهمة الخصوصية المحدودة

" الشركة ذات المسؤولية المحدودة "

تعتبر الشركات ذات المسؤولية المحدودة في مركز وسط بين شركات الأموال وشركات الأشخاص إذ تأخذ بنصيب من خصائص كل منهما [1] ، فيقترب هذا الشكل من الشركات من شركات الأموال من حيث إدارتها ومن حيث تحديد مسؤولية الشركاء فيها ، ولكنها تختلف عن هذه

[1] أنظر في ذلك د. أكثم الخولي ، مرجع سابق ، ص 212 ، د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 534 ، د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص 368 ، د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 450 ، د. سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 179 ، د. محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص 253 ، د. أحمد البسام " الشركات التجارية في القانون العراقي " ، بغداد 1963م .

الشركات في أن حصة الشريك فيها قابلة للتداول بالطرق التجارية بل يخضع تداولها لقيود معينة ولا يجوز تأسيسها أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب بإصدار أسهم وسندات ، كما تقترب هذه الشركة من شركات الأشخاص سواء من حيث تأسيسها بين عدد محدود من الشركاء يعرف بعضهم بعضاً ويثق كل منهم بالآخر ، أو من حيث عدم انتقال حصص الشركاء إلا بشروط معينة ، وللشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ اسماً خاصاً لها مستمداً من أغراضها كما هو الشأن في شركات الأموال ، أو أن تتخذ عنواناً لها يتضمن اسم شريك أو أكثر كما هو الشأن في شركات الأشخاص [2] .

ولقد عرفت الشركة المحدودة المسؤولية أول الأمر في القانون الألماني الصادر في 29 نيسان / ابريل 1892 ، وتسمى الشركة في ألمانيا بالشركة المحدودة للشركاء المسؤولية ، واقتبس قانون الشركات الانجليزي هذا الشكل الجديد من أشكال الشركات ، فيما يعرف بالشركة الخاصة المحدودة ، كذلك دخلت الشركة المحدودة المسؤولية القانون الفرنسي بالقانون الصادر في 7 آذار / مارس 1925 ، وتعرف في فرنسا بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ودخلت الشركة المحدودة المسؤولية القانون المصري بصدور القانون رقم 26 لسنة 1954 ، وتعرف الشركة في مصر بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ودخلت الشركة المحدودة المسؤولية القانون اللبناني بصدور المرسوم الاشتراعي رقم 35 بتاريخ 5 آب 1967م ، وتعرف في لبنان بالشركة المحدودة المسؤولية [1] .

وفي قطاع غزة فإن الشركة المحدودة المسؤولية تنظم بموجب المادة 25 الفقرتين " أ مكررة ، ب مكررة " من القانون رقم 1 لسنة 1937م الصادر إبان الانتداب البريطاني بالإضافة إلى أحكام القانون رقم 18 لسنة 1929م فيما لا يتعارض مع ما هو وارد في المادة سالفة الذكر ، ويطلق عليها اسم شركة المساهمة الخصوصية المحدودة .

تعريف الشركة :

الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي : " شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته " [2] .

الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة :

---

[2] أنظر في ذلك د. عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 451 – 450 .

[1] أنظر في ذلك د. هاني دويدار ، مرجع سابق ، ص 585 – 586 .

[2] م/ 4 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 .

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء و شراح القانون حول طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتصنيفها بين شركات الأشخاص وشركات الأموال :

- فقد ذهب رأي إلى اعتبارها من ضمن شركات الأموال لتقارب أحكامها مع أحكام شركات الأموال ، باعتبار أن مسؤولية الشريك فيها محدودة وخضوعها لأغلب الأحكام التي تطبق على شركات المساهمة [3] .
- وذهب رأي ثانٍ إلى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقترب من شركات الأشخاص وإن كانت مسؤولية الشريك فيها محدودة بقدر ما يسهم به من رأس المال ، ذلك لأن المسؤولية غير المحدودة للشريك في شركات الأشخاص ليست من مستلزماتها الحتمية [1] .
- وذهب رأي ثالث إلى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجمع بين خصائص شركات الأموال وبين خصائص شركات الأشخاص ، فهي شركة من ضمن الشركات ذات الطبيعة المختلطة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفلسطيني يعتبر شركة المساهمة الخصوصية المحدودة " الشركة ذات المسؤولية المحدودة " من ضمن شركات الأموال ، حيث انه نظمها في القانون رقم 18 لسنة 1929 الخاص بشركات المساهمة وهي من شركات الأموال .

خصائص شركات المساهمة الخصوصية المحدودة " الشركة ذات المسؤولية المحدودة " :

1. مسؤولية الشريك محدودة بحدود القيمة المالية للحصة التي يقدمها للشركة .
2. عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب ألا يزيد على خمسين شريكاً وهذا يفترض المعرفة بينهم .
3. تستمد الشركة ذات المسؤولية المحدودة من غرضها أو من اسم واحد أو أكثر الشركاء ، على أن يكون مقروناً بعبارة المساهمة الخصوصية المحدودة .
4. أسهم الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير قابلة للتداول كما هو الحال في شركات المساهمة ، فلا يجوز للمساهم أن يتنازل عن أسهمه في الشركة أو أن يقوم بطرحها

---

[3] أنظر في ذلك د. مرتضي نصر الله ، مرجع سابق ، ص 314 ، د. ثروت عبد الرحيم " شرح قانون التجارة الكويتي " ، الكويت ، 1975 ، د. أحمد محمد محرز " القانون التجاري " ، ج 1 ، القاهرة 1986 – 1987 .

[1] أنظر في ذلك د. أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 292 ، د. الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 145 .

للتداول بالطرق التجارية المعروفة إلا فيما بين الشركاء فيها ، أو للأشخاص الذين يوافق على قبول عضويتهم مجلس إدارة الشركة .

5. عدم جواز طرح أسهم الشركة ذات المسؤولية المحدودة للاكتتاب العام للجمهور .
6. السهم غير قابل للتجزئة .
7. أسهم الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يتكون منها رأس المال تعتبر متساوية .

" نموذج عقد تأسيس شركه مساهمة خصوصية محدودة "

بسم الله الرحمن الرحيم

قانون الشركات لسنة 1929 وتعديلاته

عقد تأسيس شركه مساهمة خصوصية محدودة

مادة (1) اسم الشركة / (شركة ..... لتجارة السيارات المساهمة الخصوصية المحدودة) .

مادة (2) المركز الرئيسي للشركة / ..... و/ أو أي مكان آخر يقرره ويوافق عليه مجلس الإدارة .

مادة (3) الغايات التي تأسست الشركة من أجلها :-

1 -العمل في مجال التجارة العامة و على الخصوص تجارة السيارات من بيع وشراء وتسويق الكبيرة والصغيرة منها لجميع أنواع السيارات بكافة أنواعها وأحجامها وأشكالها .

2- العمل في مجال التجارة العامة من بيع وشراء واستيراد وتصدير بوجه عام والعمل كمستوردين ومصدرين عموميين لكافة أنواع البضائع والسلع سواء لحساب الشركة أو لحساب الغير وسواء بطريق مباشر أو غير مباشر بما يحقق مصلحة الشركة.

2 -العمل على تجارة وبيع وشراء جميع لوازم وقطع غيار السيارات الجديدة و المستخدمة .

3 –العمل كوكلاء للشركات والمصانع والمؤسسات المحلية والخارجية بكافة أنواعها والعاملة بنفس المجال ، وكذلك العمل في مجال التجارة بكافة أنواعها وأشكالها بما يحقق مصلحة الشركة.

4 –أن تقترض وتوفر الأموال لتحقيق أغراضها وذلك بالشكل الذي تراه الشركة ملائماً لتحقيق أغراضها وأهدافها وغاياتها.

5 –أن تتعامل مع الأفراد والشركات والمؤسسات وأي سلطة حكومية أو بلدية وأن تحصل على الرخص والامتيازات والوكالات اللازمة لتحقيق غاياتها.

6 –أن تشتري ، تحوز ، تستأجر ، تبادل ، تؤجر ، تمتلك ، تؤسس ، تدير ، تطور ، تبيع ، تتنازل عن الأموال المنقولة وغير المنقولة المملوكة لها ، وأن تمتلك الامتيازات والحقوق وكل ما تراه الشركة مناسباً ولازماً لتحقيق أغراضها.

7 –القيام بجميع الأعمال التجارية والقانونية التي تستلزمها طبيعة أعمال الشركة بما يتلاءم وغاياتها وبالطريقة التي تراها مناسبة بما في ذلك إصدار ، بيع ، شراء الأسهم والسندات المالية ، أو الأوراق التجارية بما لا يتعارض مع أي قانون أو تشريع معمول به في فلسطين.

8 –القيام بأية أعمال أخرى تراها الشركة ملائمة لتحقيق أغراضها.

9 –هذا بالإضافة إلي الغايات المنصوص عليها والمدرجة في الذيل الثاني الملحق بقانون الشركات لسنة 1929 وتعديلاته ، لا يجوز للشركة ممارسة أي غاية من الغايات الواردة في عقد التأسيس والنظام الداخلي إلا بعد الحصول على التراخيص والاذونات من جهات الاختصاص

مادة (4) مدة الشركة :– إن مدة الشركة غير محدودة وتبدأ عملها التأسيسي من تاريخ التوقيع على عقد التأسيس.

مادة (5) مسؤولية الأعضاء :– إن مسئولية الأعضاء محدودة بمبلغ الأسهم التي اكتتب بها كل واحد منهم في رأسمال الشركة الأسهمي.

مادة (6) رأسمال الشركة :– إن رأسمال الشركة الأسهمي (100.000 دولار أمريكي) مائة ألف دولار أمريكي مقسوماً إلى (10000 عشرة آلاف سهم) وقيمة كل سهم عشرة دولار أمريكي ، وتدفع كاملة مجرد التوقيع على عقد التأسيس أو خلال المدة التي يقررها مجلس الإدارة على أن لا تزيد على سنتين من تاريخ التأسيس .

مادة(7) بيان التأسيس:– نحن الأشخاص المدونة أسماؤنا وعناويننا أدناه اتفقنا على تأليف شركة مساهمة خصوصية محدودة الأسهم طبقا لعقد التأسيس، هذا ويتعهد كل واحد منا بأن يأخذ في رأسمال الشركة الأسهمي عدد الأسهم المبين تجاه اسمه وذلك على النحو التالي :–

اسم المساهم	الهوية	العنوان	الصفة	عدد الأسهم	التوقيع

مجموع الأسهم المأخوذة (10.000) سهم.

تحريراً في هذا اليوم ... / ... / ..... م

أصادق على صحة التواقيع

المحامي / نضال جرادة

بسم الله الرحمن الرحيم

قانون الشركات لسنة 1929 وتعديلاته

النظام الداخلي

(شركة ..... لتجارة السيارات المساهمة الخصوصية المحدودة)

الباب الأول

اسم الشركة ونوعها وأغراضها ومركزها ومدتها

مادة (1) اسم الشركة: (شركة ..... لتجارة السيارات المساهمة الخصوصية المحدودة) .

مادة (2) :- نوع الشركة :- شركة مساهمة خصوصية محدودة الأسهم . . ولذا :-

أ- سوف لن يزيد عدد أعضائها عن خمسين عضواً مساهماً.

ب- لن تطرح أية أسهم لاكتتاب الجمهور.

ج- يحدد حق نقل الأسهم وفقاً للنظام الداخلي.

د- تخضع هذه الشركة فيما عدا ما ورد في عقد تأسيسها ونظامها الداخلي للأحكام والنصوص المتعلقة بالشركات الخصوصية المحدودة حيثما وردت في قانون الشركات لسنة 1929 وتعديلاته بالنسبة لأي أمر لم يرد به نص صريح في هذا النظام ، ويكون للعبارات الواردة فيها نفس التعاريف والمعاني الواردة في القانون المذكور أو المعدل له.

مادة (3) :- غايات الشركة :-

1 -العمل في مجال التجارة العامة و على الخصوص تجارة السيارات من بيع وشراء وتسويق الكبيرة والصغيرة منها لجميع أنواع السيارات بكافة أنواعها وأحجامها وأشكالها .

2 -العمل في مجال التجارة العامة من بيع وشراء واستيراد وتصدير بوجه عام والعمل كمستوردين ومصدرين عموميين لكافة أنواع البضائع والسلع سواء لحساب الشركة أو لحساب الغير وسواء بطريق مباشر أو غير مباشر بما يحقق مصلحة الشركة.

3 -العمل على تجارة وبيع وشراء جميع لوازم وقطع غيار السيارات الجديدة و المستخدمة .

4 -العمل كوكلاء للشركات والمصانع والمؤسسات المحلية والخارجية بكافة أنواعها والعاملة بنفس المجال ، وكذلك العمل في مجال التجارة بكافة أنواعها وأشكالها بما يحقق مصلحة الشركة.

5 -أن تقترض وتوفر الأموال لتحقيق أغراضها وذلك بالشكل الذي تراه الشركة ملائماً لتحقيق أغراضها وأهدافها وغاياتها.

6 -أن تتعامل مع الأفراد والشركات والمؤسسات وأي سلطة حكومية أو بلدية وأن تحصل على الرخص والامتيازات والوكالات اللازمة لتحقيق غاياتها.

7 -أن تشتري ، تحوز ، تستأجر ، تبادل ، تؤجر ، تمتلك ، تؤسس ، تدير ، تطور ، تبيع ، تتنازل عن الأموال المنقولة وغير المنقولة المملوكة لها ، وأن تمتلك الامتيازات والحقوق وكل ما تراه الشركة مناسباً ولازماً لتحقيق أغراضها.

8 -القيام بجميع الأعمال التجارية والقانونية التي تستلزمها طبيعة أعمال الشركة بما يتلاءم وغاياتها وبالطريقة التي تراها مناسبة بما في ذلك إصدار ، بيع ، شراء الأسهم والسندات المالية ، أو الأوراق التجارية بما لا يتعارض مع أي قانون أو تشريع معمول به في فلسطين.

9 -القيام بأية أعمال أخرى تراها الشركة ملائمة لتحقيق أغراضها.

10 - هذا بالإضافة إلي الغايات المنصوص عليها والمدرجة في الذيل الثاني الملحق بقانون الشركات لسنة 1929 وتعديلاته ، لا يجوز للشركة ممارسة أي غاية من الغايات الواردة في عقد التأسيس والنظام الداخلي إلا بعد الحصول على التراخيص والاذونات من جهات الاختصاص .

مادة (4) :- مركز الشركة :/ ..... و/ أو أي مكان آخر يقرره ويوافق عليه مجلس الإدارة .

مادة (5) :- مدة الشركة :- إن مدة الشركة غير محدودة وتبدأ عملها التأسيسي من تاريخ التوقيع على عقد التأسيس.

الباب الثاني

رأس مال الشركة وأسهمها

مادة (6) :- يتألف رأسمال الشركة الأسهمي من (100.000 دولار أمريكي) مائة ألف دولار أمريكي مقسوماً إلي (10.000 سهم) عشرة آلاف سهم وقيمة كل سهم عشرة دولار أمريكي ، وتدفع كاملة مجرد التوقيع على عقد التأسيس أو خلال المدة التي يقررها مجلس الإدارة على أن لا تزيد على سنتين من تاريخ التأسيس .

مادة (7) :- إن مسؤولية الأعضاء في الشركة محدودة بنسبة ما اكتتب به كل منهم في رأسمال الشركة الأسهمي.

مادة (8) :- مع مراعاة أحكام قانون الشركات يجوز للشركة بتوصية من مجلس الإدارة وبقرار خاص صادر عن الهيئة العامة للمساهمين بأكثرية لا تقل عن (75%) من الأسهم المكتتب بها والممثلة في الاجتماع .

أ) أن تزيد رأسمالها الأسهمي إذا كان رأسمالها الأصلي قد غطى بكامله على أن لا يزيد عدد أعضاء الشركة في أي وقت عن خمسين عضواً ويجب أن تكون القيمة الاسمية للأسهم الجديدة معادلة للقيمة الاسمية للأسهم الأصلية ، وفي حالة صدور الأسهم الجديدة بسعر يزيد على قيمتها الأصلية يقيد الفرق بين القيمة الاسمية وسعر الإصدار ربحا لحساب الاحتياطي الإجباري.

ويسري على الأسهم الجديدة نفس الأحكام الخاصة بدفع ثمنها وتحويلها وانتقالها وبيعها للغير وغير ذلك من الأحكام التي تسري على الأسهم الأصلية على أن تطرح الأسهم الجديدة لاكتتاب أعضاء الشركة فقط في حالة كون عددهم قد بلغ خمسين عضوا أو للفئات أو الأشخاص الذين يقرر مجلس الإدارة قبول مساهمتهم في الشركة في حالة كون عدد أعضائها اقل من خمسين عضواً وفي كل الأحوال فإن الأولوية في المساهمة تكون لأعضاء الشركة ، وفي حالة كون الراغبين في الاكتتاب من أعضاء الشركة أكثر من الأسهم المطروحة توزع عليهم بنسبة مساهمة كل منهم في رأس المال.

ب) أن تخفض رأسمالها إذا كان زائداً عن حاجتها أو إذا طرأت عليها خسارة ورأت الشركة تخفيض رأسمالها إلي قيمة موجوداتها ، ويتم تخفيض رأس المال كما يلي:-

1- إما بتنزيل قيمة الأسهم الاسمية وذلك بإبطال الالتزام بدفع الأقساط الغير مستحقه .

2- وإما بتنزيل قيمة السهم بإلغاء جزء من الثمن المدفوع يوازي مبلغ الخسارة أو بإعادة جزء منه إذا كان رأسمالها يزيد عن حاجتها.

3- يخضع تخفيض رأس المال وكيفية تنزيله للشروط والموافقات المطلوبة طبقاً للقانون ويجب أن يتم ذلك بموافقة المحكمة المختصة.

مادة (9) :- يقوم المؤسسون بعد إعلان تسجيل الشركة نهائيا وتصديق نظامها بمباشرة أعمالها وتسديد المبالغ المستحقة على الأسهم المكتتب بها وتقوم الشركة بمنح المساهم شهادة بالأسهم التي يمتلكها ويجب أن تشتمل شهادة الأسهم على رأسمال الشركة الأسهمي ومركز الشركة المسجل والبيانات المطلوبة قانونا وتمهر الشهادة بخاتم الشركة وتوقع من قبل المفوضين بالتوقيع عن الشركة.

مادة (10) :- في حالة فقدان أو تلف وثيقة مساهمة أو شهادة بالأسهم يحق لمالكها استخراج شهادة أخرى على أن يكون مؤشرا عليها (بدل عن فاقد) نظير رسم رمزي مع عدم الإخلال بمسؤولية المساهم التامة عما قد يترتب على هذا الفقدان من أضرار قد تصيب الشركة أو الغير.

مادة (11) :- جميع أسهم الشركة إسمية وغير قابلة للتجزئة غير أنه يجوز أن يشترك فيها أكثر من شخص واحد على أن يمثل جميع المالكين شخص واحد.

وفي حالة وجود مالك أو مالكي حصة أو حصص في الشركة ولم يوجد من يمثلهم في الاجتماع الذي تعقده الشركة فلا تكون لهذه الحصة أو الحصص حق التصويت.

مادة (12) :- لا يحق لأي شخص استعمال أموال الشركة في سبيل شراء أسهمها كما لا يجوز للشركة تقديم أية مبالغ بأية طريقة ولأي شخص كان لهذه الغاية.

مادة (13) :- يجوز للشركة الحجز على سهم أو أسهم استيفاءً للمبالغ الواجب دفعها عن السهم أو الأسهم ويشمل الحجز على السهم أو الأسهم حصص الأرباح التي قد تكون واجبة الدفع عن تلك الأسهم.

مادة (14) :- تحتفظ الشركة بسجل خاص يدون فيه أسماء الأعضاء المساهمين فيها وأرقام أسهمهم وعددها وما قد يطرأ على السهم من إجراءات تتعلق بملكية الأسهم ونقلها.

مادة (15) :- (أ) لا يجوز للمساهم التداول بأسهمه كما لا يجوز إجراء أي انتقال لملكية الأسهم سواء بالمبيع أو الهبة أو بالرهن إلا فيما بين أعضاء الشركة بالدرجة الأولى وبين الأشخاص والفئات الذين لهم حق المساهمة أو الذين يوافق مجلس الإدارة على قبول عضويتهم في الشركة على أن يراعى في جميع الحالات ألا يزيد عدد الأعضاء عن خمسين عضوا.

(ب) لا يجوز بيع أو تحويل أو هبة أو نقل ملكية أي سهم من أسهم الشركة إلا بموافقة مجلس الإدارة ويتم ذلك بالطريقة وبالصيغة التي يقررها ويوافق عليها المجلس فيما لا يتعارض مع نص القانون.

مادة (16) :- إذا توفى حامل السهم فإنه لا يجوز لورثته أو دائنيه بأي حال من الأحوال التصرف بالسهم أي تصرف يخالف أحكام هذا النظام كما لا يجوز لهم طلب وضع الأختام على الشركة وممتلكاتها أو يطالبون بقسمتها أو فسخها أو تصفيتها كما لا يجوز لهم التدخل بأي شكل كان في نظام إدارتها.

ويستثنى من ذلك اختيار أحدهم لتمثيلهم في الاجتماع العام للشركة والتعويل على قوائم الجرد والحسابات الختامية للشركة ويتم ذلك تحت إشراف وموافقة مجلس الإدارة.

مادة (17) :- كل من يصبح مالكا لسهم أو أكثر بسبب وفاة مالكه يحق له بعد إبراز البينة على ذلك أن يسجل اسمه كمساهم في الشركة وفي هذه الحالة تنتقل ملكية السهم أو الأسهم للورثة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات فإذا اقتصرت ملكية السهم على قاصر فيمثله وليه وإن لم يكن فالوصي عليه وفي حالة تعدد الورثة للمساهم المتوفى فيمثلهم أحدهم في الاجتماع العام للشركة وبموافقة مجلس الإدارة إلى أن يتم تسجيله أو تسجيلهم أعضاء في الشركة عن ذلك السهم أو الأسهم.

الباب الثالث

الاجتماع العام ومجلس الإدارة

مادة(18) :- يتكون الاجتماع العام العادي من جميع المؤسسين والمكتتبين وهو ما يعرف بـ (الهيئة العامة للمساهمين) وتجتمع مرة كل سنة على الأقل ويتم اجتماعها بناءً على دعوة من مجلس الإدارة في الزمان والمكان اللذين يحددهما المجلس.

مادة (19) :- لا يعتبر الاجتماع العام العادي صحيحا إلا إذا حضره عدد من المساهمين يمثلون أكثر من نصف أسهم الشركة من بينهم اثنان من مجلس الإدارة وفي الاجتماع غير العادي يجب حضور أعضاء يمثلون 75% من أسهم الشركة من بينهم اثنان من مجلس الإدارة ، فإذا لم يتوفر النصاب القانوني تعاد الدعوة إلى اجتماع ثاني وعندها يعتبر الاجتماع قانونياً مهما كان عدد الأسهم الممثلة فيه على أن لا يقل عدد الحضور عن اثنين أو ربع المساهمين ، أما في الاجتماع غير العادي فيعتبر الاجتماع الثاني صحيحا إذا حضره ما لا يقل عن 60% من أسهم الشركة .

مادة (20) :- يختص الاجتماع العام العادي بتقرير كل ما يعود لمصلحة الشركة ويدخل في جدول اجتماعها السنوي الأمور التالية:-

1- سماع تقرير مجلس الإدارة.

2- سماع تقرير مدقق الحسابات عن أحوال الشركة المالية.

3- مناقشة الميزانية والمصادقة عليها.

4- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة.

5- انتخاب مدقق الحسابات للسنة المالية المقبلة بتوصية من مجلس الإدارة.

6- تعيين الأرباح أو الخسائر التي يجب أن توزع بناء على اقتراح مجلس الإدارة.

7- البحث في الاقتراحات المتعلقة بالاستدانة والرهن وإعطاء الكفالات واتخاذ القرارات اللازمة لذلك.

مادة (21) :- عدا ما ورد في المادة اللاحقة تصدر قرارات الاجتماع العام – بالأغلبية العادية لأصوات الأسهم الممثلة في الاجتماع ويجوز للعضو أن يوكل عنه عند الضرورة خطياً أحد المساهمين في الشركة للتصويت بوكالة مصدقة من كاتب العدل أو محامي مزاول وفي هذه الحالة يكون للعضو الموكل أصوات تمثل أسهمه وأسهم العضو الوكيل.

مادة (22): -يجب أن تكون قرارات الاجتماع العام غير العادي – قرارات خاصة – صادرة عن الهيئة العامة للمساهمين بأكثرية لا تقل عن 75% من الأسهم المكتتب بها والممثلة في الاجتماع ، في الأحوال التالية :-

1- تعديل نظام الشركة أو عقد تأسيسها وفي هذه الحالة يجب إرفاق التعديل المقترح في الدعوة للاجتماع العام لكي يتسنى للمساهمين دراسته قبل الاجتماع شريطة أن تغيير أحكام عقد التأسيس المتعلقة بغايات الشركة يجب أن يتم بموافقة المحكمة.

2- فسخ الشركة وتصفيتها.

3- اندماج الشركة في شركه أخرى.

4- إقالة وتعيين رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه.

5- نقل مركز الشركة الرئيسي.

أي أنه وفي كل حالة من الحالات المذكورة في هذه المادة فانه يجب الحصول فيها على قرار خاص أو قرار غير عادي من الجمعية العمومية للمساهمين.

مادة (23) :- ينظم جدول حضور حين انعقاد الهيئة العامة وتسجل أسماء الحاضرين وعدد الأصوات التي يملكها كل منهم أصالة أو وكالة ويعطى للمساهم بطاقة لدخول الاجتماع يذكر فيها عدد الأصوات التي يحملها وتكون هذه البطاقة مختومة بختم الشركة ولا يحق حضور الاجتماع إلا لحاملي هذه البطاقة فقط.

مادة (24) :- تعقد جلسات الهيئة العامة برئاسة رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو من ينتدبه مجلس الإدارة لهذه الغاية عند تغيب الرئيس أو نائبه ويعين رئيس الهيئة كاتباً يقوم بتدوين وقائع الجلسة في صورة محضر يوقع عليه رئيس الجلسة.

مجلس الإدارة

مادة (25) :- يتكون مجلس الإدارة من عضوية ثلاثة أعضاء على الأقل ينتخبهم المساهمون ويجوز زيادة هذا العدد وفقا لأحكام القانون في حالة كون عدد المساهمين والمكتتبين قد زاد عن عدد الأعضاء المؤسسين وقد تم تشكيل أول مجلس إدارة من المؤسسين المذكورين أدناه على الشكل التالي :-

(1) ..... . رئيس مجلس الإدارة

(2) ..... . نائب الرئيس

(3) ..... . عضو

مادة (26) :- مدة العضوية في مجلس الإدارة ثلاث سنوات وفي حالة خلو مركز أي عضو لأي سبب كان يتم إشغال المركز حسب أحكام قانون الشركات وعند انتهاء المدة تنتخب الهيئة العامة مجلس إدارة جديد ، ويجوز تعيين الأعضاء الذين انتهت مدة عضويتهم.

مادة (27) :- يشترط لعضوية مجلس الإدارة أن يكون العضو مالكاً (1000) سهم على الأقل.

مادة (28) :- ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا ونائبا للرئيس بطريق التصويت لمدة ثلاث سنوات وفي حالة غياب الاثنين معاً يختار الأعضاء أحدهم ليقوم مؤقتا مقام الرئيس إذا اقتضت الضرورة لذلك.

مادة (29) :- يحق لمجلس الإدارة انتداب أحد أعضائه لإدارة الشركة كمدير لها كما يحق للشركة توظيف أعضائها كموظفين إداريين فيها.

مادة (30) :- يحق لمجلس الإدارة تخصيص مرتبات للعضو المنتدب المعين كمدير للشركة وكذلك للأعضاء الموظفين المعينين كإداريين فيها.

مادة (31) :- يحدد مجلس الإدارة عمل واختصاص كل عضو في الشركة ، ولرئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه أو لاثنين من أعضاء المجلس حق دعوة المجلس للانعقاد في مركز الشركة كلما دعت مصلحة الشركة لذلك.

مادة (32) :- ينعقد حق التوقيع نيابة عن الشركة للرئيس أو نائبه مجتمعين أو منفردين أو العضو المنتدب أو لمن يخوله مجلس الإدارة هذا الحق ، ويكون توقيع المفوض ملزماً للشركة.

مادة (33) :- إن الرئيس وكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة يمثل الشركة أمام الجهات القضائية والبنوك والشركات والمؤسسات والبلديات والمجالس القروية والمحلية وأمام جميع الجهات والدوائر الحكومية مدعياً أو مدعى عليه.

مادة (34) :- يوقع رئيس مجلس الإدارة أو نائبه مع أحد الأعضاء على صور القرارات والمقتبسات المأخوذة عنها وعلى مجلس الإدارة إيداع صور عن قرارات الشركة لدى مسجل الشركات وفقا للقانون خاصة فيما يتعلق بتعديل النظام أو أي تعديل آخر في أعضاء مجلس الإدارة وسجل المديرين وعنوان مركز الشركة المسجل وما إلى غير ذلك مما يتطلبه قانون الشركات.

مادة (35) :- يعتبر منصب رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو أي عضو من أعضاء المجلس خالياً في الأحوال التالية :-

1- في حالة الحجز عليه أو على أمواله أو تصفية أملاكه أو إعلان إفلاسه.

2- إذا اعترضه عارض من عوارض الأهلية أو في حالة وفاته.

3- إذا قام باستغلال منصبه لتحقيق مصلحة خاصة أو الاشتراك مباشرة أو غير مباشرة في عمل أو مقاولة عقدت مع الشركة.

4- إذا تغيب عن مزاولة عمله في المجلس مدة تزيد على ثلاثة أشهر بدون عذر مقبول لدى مجلس الإدارة أو إذا انقطع عن الإقامة في القطاع.

مادة (36) :- لمجلس الإدارة أن يوصي بتعيين فاحص أو فاحصين قانونيين لحسابات الشركة سنوياً طبقاً للمادة (105) من قانون الشركات لسنة 1929 وتعديلاته وتعيين أتعابهم وعلى الفاحص أو الفاحصين القيام بواجباتهم والتزاماتهم اتجاه الشركة حسب الأصول القانونية.

مادة (37) :- تدار أعمال الشركة بواسطة مجلس الإدارة الذي يملك أوسع الصلاحيات لإدارتها والإشراف عليها ويختص مجلس الإدارة بالأمور التالية :-

1- إدارة أعمال الشركة وتعيين الجهاز اللازم لإدارتها وتنسيق أعمالها والقيام بجميع الأعمال التي تكفل سير أعمال الشركة وفقاً لغايتها.

2- الاستدانة من البنوك بما لا يتجاوز ثلثي رأس المال وإقرار رهن عقارات الشركة وموجوداتها وإعطاء الكفالات تيسيراً وتسهيلاً لأعمال الشركة.

3- أن يقرر من وقت لآخر مقدار النفقات والمصاريف ومناقشة الميزانية والإشراف على إعدادها وتنظيمها تمهيداً للمصادقة عليها من الهيئة العامة.

4- التعاقد عن الشركة والاستئجار والتأجير وامتلاك العقارات باسم الشركة وتحقيقاً لأغراضها وعقد القروض والاستدانة والرهن وتوكيل المحامين وإقامة الدعوى وتقديم الشكاوي وقبول قرارات التحكيم وإقامة الحجز والغائه وإعطاء المخالصات وقبول المصالحات والإبراء.

5- تقرير كيفية استعمال وصرف أموال الشركة بما في ذلك رأس المال الاحتياطي والتصديق على الحسابات الختامية وتنظيم وإصدار التعليمات الإدارية للشركة.

6- تعيين الموظفين والعمال وتحديد رواتبهم أو ترقيتهم أو فصلهم.

مادة (38) :- يجتمع مجلس الإدارة مرة كل شهر على الأقل ويكون ذلك بدعوة خطية من رئيس المجلس أو نائبه أو عضوين من أعضائه على أن يذكر في الدعوة مكان الاجتماع وتاريخه وجدول الأعمال المقرر مناقشته فيه ، ويشترط لصحة الانعقاد حضور عدد من الأعضاء لا يقل عن النصف إلى جانب الرئيس أو نائبه.

ويتخذ مجلس الإدارة قراراته بأغلبية الأصوات وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس أو من يقوم مقامه عند تخلفه عن الحضور.

وتدون قرارات المجلس في دفتر خاص يذكر فيه تاريخ الأعمال والقرارات التي اتخذت بشأنها ويوقع عليها الرئيس أو نائبه وعضو آخر.

الباب الرابع

السنة المالية للشركة والجرد والحساب الختامي

ورأس المال الاحتياطي ، وحساب الأرباح والخسائر

مادة (39) :- تلتزم الشركة بمسك دفاتر حسابية منظمة يبين فيها الإيرادات والمصروفات ويدون فيها كل ما للشركة وما عليها والموجودات ويتم حساب الأرباح أو الخسائر من خلال ما هو مدون فيها من بيانات.

مادة (40) :- تبدأ السنة المالية للشركة اعتباراً من أول يناير من كل عام وتنتهي في الحادي والثلاثين من شهر ديسمبر من العام نفسه.

مادة (41) :- يباشر مجلس الإدارة في نهاية كل سنه مالية عملية الجرد التي تشمل ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات وموجودات ووضع الحساب الختامي وحساب الأرباح والخسائر وتوقيعه من مجلس الإدارة.

وعلى مجلس الإدارة إرفاق الميزانية بتقرير عن أحوال الشركة وتوصياته بشأن الأرباح أو الخسائر المخصصة للتوزيع على المساهمين والمبلغ الذي يقترح تحويله إلى رأس المال الاحتياطي وتوقيع هذه البيانات والتقارير من مجلس الإدارة.

مادة (42):-تعتمد أرباح الشركة الصافية للتوزيع بعد أن يخصم منها مبلغا يتناسب والالتزامات المترتبة على الشركة والمتمثلة في :

1- رأس المال الاحتياطي الإجباري من الأرباح قبل عائدات الضرائب ويحدد ما يجب اقتطاعه لهذا البند بقرار من مجلس الإدارة على أن لا يقل هذا المبلغ عن 10% من الأرباح ويستخدم رأس المال الاحتياطي حسبما يقرره مجلس الإدارة وبالشكل الذي يعود على الشركة بالنفع.

2- المبالغ المتمثلة في النفقات والمصروفات وقيمة التحسينات التي أدخلت على مرافق الشركة واستهلاك رأس المال الثابت للأموال المنقولة وغير المنقولة التي تستعملها أو تمتلكها الشركة.

3- بعد خصم النفقات المذكورة يوزع الباقي من الأرباح الصافية على السهم على أن يعاد توزيعه على المساهمين كل بحسب قيمة الأسهم التي يمتلكها ويجوز لمجلس الإدارة أن يقتطع من قيمة الأرباح ما قد يكون على المساهم من التزامات تجاه الشركة.

الباب الخامس : "فسخ الشركة وتصفيتها"

مادة (43) :- تنفسخ الشركة في الأحوال التالية :-

أ) إذا خسرت الشركة مبلغا يتجاوز نصف رأسمالها إلا إذا قررت الهيئة العامة للمساهمين الاستمرار رغم ذلك

ب) إذا اتفق عدد من المساهمين يملكون مالا يقل عن 75% من قيمة أسهم الشركة.

مادة (44) :- في حالة فسخ الشركة بأي حال تقرر الهيئة العامة في اجتماع عام وبناء على اقتراح مجلس الإدارة طريقة ونوع التصفية وتعيين مصفي أو أكثر للقيام بأعمال التصفية وتوزيع الموجودات مع تحديد سلطاتهم أو أتعابهم.

وبتعيين المصفّين تنتهي صلاحية مجلس الإدارة إلا بالقدر الذي يوافق عليه المصفّون.

أما الهيئة العامة فتبقى قائمة طيلة مدة التصفية إلى أن يتم إخلاء عهدة المصفي وإنهاء مسئولياته.

مادة (45) :- في حالة تصفية الشركة تصفية اختيارية تتوقف الشركة عن السير في أعمالها إلا للمدى الضروري لمقتضيات التصفية مع استمرار صفة الشركة القانونية لحين انتهاء التصفية.

مادة (46) :- يجب على المصفي في حالة التصفية الاختيارية أن يبلغ مسجل الشركات خلال 21 يوم من تعيينه مصفياً للشركة إعلاناً بذلك.

مادة (47) :- بالرغم من ابتداء التصفية على أي وجه تبقى الشركة محتفظةً بشخصيتها القانونية حتى إتمام إجراءات التصفية ويمثل المصفي الشركة أثناء إجراءات التصفية ويمارس جميع الصلاحيات التي يخولها له قانون الشركات في هذه الحالة.

أحكام عامة

مادة (48) :- لمجلس الإدارة الصلاحيات المطلقة في اتخاذ ما يراه مناسباً لحل كافة المنازعات فيما يتعلق بالشركة.

مادة (49) :- تسري أحكام هذا النظام إلى المدى الذي لا يتعارض مع أحكام قانون الشركات فيما يتعلق بالشركات الخصوصية المحدودة ويطبق القانون على كل أمر لم يرد فيه نص صريح بهذا النظام .

((الخاتمة))

نحن الأشخاص الموقعين أدناه بصفتنا المؤسسين لـ :

(شركة ..... لتجارة السيارات المساهمة الخصوصية المحدودة)

اسم المساهم	الهوية	العنوان	الصفة	عدد الأسهم	التوقيع

مجموع الأسهم المأخوذة (10.000) سهم.

نصادق بتوقيعنا على النظام الداخلي للشركة

تحريراً في هذا اليوم .../.../..... م .

أصادق على صحة التواقيع المبينة أعلاه

المحامي / نضال جرادة

تم بحمد الله وتوفيق منه ،،،

والحمد لله رب العالمين ،،،

قائمة بأهم المراجع

1. القرآن الكريم .
2. كتب الحديث النبوي الشريف .
3. المعجم الوسيط .
4. د. الياس حداد " القانون التجاري " ، جامعة دمشق ، مديرية المكتبة الجامعية .
5. د. الياس حداد " القانون التجاري " ، منشورات جامعة دمشق 1980 .
6. د. الياس ناصيف " الكامل في قانون التجارة – الشركات التجارية – " الجزء الثاني ، منشورات بحر المتوسط ، بيروت – باريس ، و منشورات عويدات ، بيروت – باريس ، الطبعة الثانية 1992م .
7. د. أبو زيد رضوان " الشركات التجارية في القانون المصري المقارن " ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1977م ، ص 473 .
8. د. أحمد البسام " الشركات التجارية في القانون العراقي " ، بغداد 1963م .
9. د. أحمد زيادات ، د. إبراهيم العموش " الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية " دار الإدريسي للطباعة والتجارة والدراسات والأبحاث والاستشارات ، الطبعة الأولى 1995 .
10. د. أحمد محمد محرز " القانون التجاري " ، ج 1 ، القاهرة 1986 – 1987 .
11. د. أحمد محرز " القانون التجاري الجزائري " – الجزء الثاني – ، الشركات التجارية ، – الطبعة الثانية 1980 .
12. د. أكثم الخولي " دروس في القانون التجاري " – الجزء الثاني – الشركات ، القاهرة 1969م .
13. د. أكرم يا ملكي " القانون التجاري الأردني " – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى الإصدار الأول 1998 م .
14. د. أنور سلطان " المبادئ القانونية العامة " ، دار النهضة العربية ، بيروت ، طبعة 1974 م .
15. د. باسم محمد صالح ، د. عدنان أحمد ولي العزاوي " القانون التجاري " – الشركات التجارية – ، بغداد 1989م ، ص 131 .
16. د. ثروت عبد الرحيم " شرح قانون التجارة الكويتي " ، الكويت ، 1975 .

17. د. حسن كيرة " المدخل إلى القانون " ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الخامسة 1974م .
18. د. حسني المصري " القانون التجاري " ، الكتاب الأول ، القاهرة ، 1986 م .
19. د. حمدي بارود " أحكام القانون التجاري الفلسطيني " – الطبعة الثانية 1996 م .
20. د. حمدي بارود " أحكام القانون التجاري الفلسطيني – الشركات التجارية – " الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، 2000 – 2001 م .
21. المحامي خالد إبراهيم التلاحمة " الوجيز في القانون التجاري " – المعتز للنشر والتوزيع – ، الطبعة الأولى 1423هـ – 2003 م .
22. د. خالد الشاوي " شرح قانون الشركات التجارية العراقي " ، الطبعة الأولى ، بغداد 1968 ، ص 233 .
23. د. زهير عباس كريم " مبادىء القانون التجاري " – دراسة مقارنة – ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الثانية 1997 م .
24. د. سميحة القليوبي " الوجيز في التشريعات الصناعية " ، مكتبة القاهرة الحديثة ، الجزء الثاني ، طبعة 1967 ، ص 23 .
25. د. سميحة القليوبي و د. أبو زيد رضوان " القانون التجاري " ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، طبعة 1997 م .
26. د. سميحة القليوبي " الشركات التجارية " ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، القاهرة 1993 ، ص 169 .
27. د. سميحة القليوبي ، د. أبو زيد رضوان و د. فوزي عبد الظاهر " القانون التجاري " – مكتبة عين شمس ، ط 1997 .
28. د. سمير عالية " أصول القانون التجاري " – المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت ، الطبعة الثانية 1996 .
29. د. صلاح سيد جودة " بورصة الأوراق المالية " ، الطبعة الأولى ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية 2000 .
30. د. عبد الحكم فوده " شركات الأشخاص " ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية .
31. د. عبد الرازق السنهوري " الوسيط " الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، عقد الشركة ، طبعة 1962م.

32. د. عبد القادر العطير ، " الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني " ، دار الشروق ، عمان الأردن ، طبعة 1993 م .
33. د. عثمان التكروري " الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني " ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، 1986 م .
34. عزيز العكيلي " القانون التجاري " – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان طبعة 1995 م .
35. د. عزيز العكيلي " الشركات التجارية في القانون الأردني " ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1995 .
36. د. علي البارودي " دروس في القانون التجاري " – المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر – ، طبعة 1968 م .
37. د. علي حسن يوسف " القانون التجاري " ، طبعة 1979 م .
38. د. على حسن يونس " الوسيط في الشركات التجارية " دار الفكر العربي – عام 1960 .
39. د. على حسن يونس " القانون التجاري " ، دار الفكر العربي ، طبعة 1961 م .
40. أ. عماد الباز " الموجز في القانون التجاري " – مكتبة آفاق ، الطبعة الثالثة 2005م .
41. د. فوزي محمد سامي " شرح القانون التجاري " – المجلد الأول – ، دار مكتبة التربية ، بيروت ، الطبعة الأولى 1997 م .
42. د. فوزي محمد سامي " الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة – " دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى / الإصدار الأول ، 2006 .
43. كراجة والقضاه والسكران والربابعة ومطر " مبادئ القانون التجاري " ، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الثانية 2001م – 1421هـ .
44. د. لطيف جبر كوماني " القانون التجاري " – الجامعة المفتوحة ، طرابلس / ليبيا – ، طبعة 1993 م .
45. د. محمد بهجت قايد " القانون التجاري " – دار النهضة العربية ، طبعة ثانية 2001– 2002 .
46. د. محمد حسني عباس " الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري " ، القاهرة ، ط 1969 م .

47. د. محمد فريد العريني " القانون التجاري اللبناني " – الدار الجامعية ، الطبعة الثانية 1985م .
48. د. محمد فريد العريني و د. هاني دويدار " مبادئ القانون التجاري والبحري " – دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية – طبعة 2000 م .
49. د. محسن شفيق " الوسيط في القانون التجاري " – الجزء الأول – دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة 1957 ، ص 488 .
50. د. مرتضي نصر الله " الشركات التجارية " – بغداد طبعة 1966م
51. د. مصطفى كمال طه " القانون التجاري " – الدار الجامعية ، طبعة 1988م
52. د. مصطفى طه " القانون التجاري " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة 1995 م .
53. د. محمود سمير الشرقاوي " القانون التجاري – الجزء الأول " ، دار النهضة العربية ، طبعة 1982 .
54. د. موسى أبو ملوح " شرح القانون المدني الأردني – مصادر الالتزام – " ، الكتاب الأول ، الطبعة الثانية ، طبعة منقحة 1998– 1999 .
55. د: نادية فوضيل " أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري – شركات الأشخاص – ، دار هومة .
56. د. هاني محمد دويدار " القانون التجاري اللبناني " الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، طبعة 1995م .

فهرس الموضوعات

التقسيم	الموضوع	رقم الصفحة
تقديم	.....	5
إهداء	.....	7
فصل تمهيدي	.....	8
	مفهوم القانون التجاري .	9
	خصائص القانون التجاري .	9
	علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى .	12
	نشوء القانون التجاري وتطوره .	15
	العصور القديمة .	15
	دور العرب والشرعية الإسلامية في تطور القانون التجاري .	17
	العصور الوسطى .	18
	العصور الحديثة .	20
	مصادر القانون التجاري .	21
	أولاً : التشريع .	22
	1. قانون التجارة والتشريعات التجارية المكملة له .	22
	2. القانون المدني .	22
	ثانياً : العرف التجاري .	23
	العادات التجارية .	24
	ثالثاً : القضاء " السوابق القضائية " .	25
	رابعاً : الفقه .	25
الباب الأول	الأعمال التجارية .	26
الفصل الأول	ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وأهميتها .	28
المبحث الأول	ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني .	28

المطلب الأول	نظرية المضاربة .	29
المطلب الثاني	نظرية التداول .	31
المطلب الثالث	نظرية المشروع " المقاولة ".	32
المطلب الرابع	نظرية الحرفة .	34
المبحث الثاني	أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني .	36
	أولاً : الاختصاص القضائي .	36
	ثانياً : الإثبات .	37
	ثالثاً : التضامن .	38
	رابعاً : الإفلاس .	39
	خامساً : اكتساب صفة التاجر .	39
	سادساً : مهلة الوفاء .	39
	سابعاً : انتفاء صفة التبرع .	40
	ثامناً : التقادم .	40
	تاسعاً : الفائدة .	40
الفصل الثاني	أنواع الأعمال التجارية .	41
المبحث الأول	الأعمال التجارية المنفردة .	42
	أولاً : الشراء بقصد البيع أو التأجير .	43
	أن يكون هناك شراء .	43
	الإنتاج الذهني والفني .	44
	الزراعة .	45
	إصدار الجرائد والمجلات .	46
	المهن الحرة .	46
	2. أن يرد الشراء على منقول .	47
	3. أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير .	48
	أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير من أجل تحقيق الربح .	49
	ثانياً : أعمال الصرف و البنوك .	49
	ثالثاً : السمسرة .	50

	رابعاً : الأوراق التجارية .	51
	الكمبيالة " السفتجة ".	51
	السند الإذني أو لحامله .	51
	الشيك .	52
	الفرق بين الشيك والكمبيالة .	52
	خامساً : الأعمال البحرية .	53
المبحث الثاني	الأعمال التجارية بطريق المقاولة .	54
	أولاً : مقاولات إنشاء السفن .	55
	ثانياً : مقاولات المناجم والبترول .	56
	ثالثاً : مقاولات النشر .	56
	رابعاً : مقاولات الصناعة .	57
	خامساً : مقاولات الوكالة بالعمولة .	57
	سادساً : مقاولات النقل .	57
	سابعاً : مقاولات التوريد .	58
	ثامناً : مقاولات الملاهي العمومية " المشاهد والمعارض العامة " .	58
	تاسعاً : مقاولات إنشاء المباني .	59
	عاشراً : مقاولات البيع بالمزايدة .	59
	حادي عشر : مقاولات المكاتب العمومية .	59
	ثاني عشر : مقاولات شراء العقارات بربح .	59
المبحث الثالث	الأعمال التجارية بالتبعية .	60
	شروط الأعمال التجارية بالتبعية .	60
	تطبيقات نظرية الأعمال التجارية التبعية .	60
	أولا : الالتزامات التعاقدية .	60
	ثانياً : الالتزامات غير التعاقدية .	60
المبحث الرابع	الأعمال التجارية المختلطة .	62
	مفهوم العمل التجاري المختلط .	62
	صور العمل التجاري المختلط .	62

الباب الثاني	التاجر .	63
الفصل الأول	تحديد من هو التاجر .	65
	كيفية اكتساب الشخص صفة التاجر .	66
	الشرط الأول : مباشرة واحتراف التجارة .	66
	التاجر المستتر .	67
	إثبات صفة التاجر .	68
	الشرط الثاني : أن يتعامل التاجر بموجب سندات .	68
	الشرط الثالث : الأهلية التجارية .	69
	المرحلة الأولى : انعدام الأهلية .	69
	المرحلة الثانية : نقص الأهلية .	70
	المرحلة الثالثة : كمال الأهلية .	70
	الصغير المأذون له بالتجارة .	70
	الشرط الرابع : أن يقيد اسمه في السجل التجاري .	70
الفصل الثاني	واجبات التاجر .	73
المبحث الأول	التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية .	73
	أهمية الدفاتر التجارية .	73
	النصوص التشريعية .	74
	من الملتزم بمسك الدفاتر التجارية ؟ .	75
	أنواع الدفاتر التجارية .	78
	تنظيم الدفاتر التجارية .	79
	مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية .	80
	دور الدفاتر التجارية في الإثبات .	81
	أولاً : مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر .	81
	الفرض الأول : احتجاج التاجر بدفاتره ضد تاجر آخر .	81

	الفرض الثاني : احتجاج التاجر بدفاتره ضد غير التاجر .	81
	ثانياً : مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد مصلحة التاجر نفسه .	82
	ثالثاً : تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها.	82
المبحث الثاني	التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري.	84
	تعريف السجل التجاري .	84
	وظائف السجل التجاري .	85
	أولاً : الوظيفة القانونية للسجل التجاري .	85
	ثانياً : الوظيفة الاستعلامية للسجل التجاري.	85
	ثالثاً : الوظيفة الإحصائية للسجل التجاري .	85
	السجل التجاري الفلسطيني " قطاع غزة ".	85
	الأشخاص الذين يلتزمون بالقيد في السجل التجاري .	86
	البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري وكيفية تقديم طلب القيد .	86
	أولاً : البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للتجار الأفراد .	86
	ثانياً : البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للفروع والوكالات الموجودة في القطاع .	88
	ثالثاً : البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للشركات .	88
	التعديل في السجل التجاري .	89
	محو القيد في السجل التجاري .	89
	الجزاءات المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري .	90
الباب الثالث	المحل التجاري .	91
الفصل الأول	تعريف المحل التجاري وعناصره .	94
المبحث الأول	تعريف المحل التجاري .	94

المبحث الثاني	عناصر المحل التجاري .	96
الفرع الأول	العناصر المادية .	97
	البضائع .	97
	المهمات .	97
	مدى اعتبار العقار من عناصر المحل التجاري .	98
الفرع الثاني	العناصر المعنوية .	99
	أولاً : الاتصال بالعملاء " الزبائن " .	99
	ثانياً : الاسم التجاري .	100
	ثالثاً : حق الإجارة .	102
	رابعاً : الشعار .	103
	خامساً : الرخص .	104
	سادساً : حقوق الملكية الأدبية والفنية .	104
	سابعاً : حقوق الملكية الصناعية .	105
	1. براءات الاختراع .	105
	2. الرسوم و النماذج الصناعية .	105
	3. العلامات التجارية " العلامات الفارقة " .	106
	شروط العلامة التجارية .	107
الفصل الثاني	خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية.	108
الفرع الأول	خصائص المحل التجاري .	108
	أولاً : المحل التجاري مال منقول .	108
	ثانياً : المحل التجاري مال معنوي .	108
	ثالثاً : المحل التجاري يأخذ الصفة التجارية .	109
الفرع الثاني	الطبيعة القانونية للمحل التجاري .	110
	أولاً : نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة .	110
	ثانياً : نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي .	111
	ثالثاً : نظرية المال المنقول غير المادي " نظرية الملكية المعنوية " .	111
الباب الرابع	الشركات التجارية .	112

الفصل الأول	مقدمات .	114
	أولاً : أهمية الشركات التجارية .	114
	ثانياً : الشركات التجارية والشركات المدنية.	115
	ثالثاً : أهمية التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية .	115
	رابعاً : تمييز الشركة عن الاشتراك في المال الشائع .	116
	خامساً : تمييز الشركة عن الجمعية .	117
	سادساً : أشكال الشركات التجارية .	118
	أولاً : شركات الأشخاص .	118
	ثانياً : شركات الأموال .	119
	ثالثاً : الشركات ذات الطبيعة المختلطة .	119
	سابعاً : القواعد القانونية التي تحكم الشركات التجارية في قطاع غزة .	119
الفصل الثاني	الأحكام العامة للشركات التجارية .	121
المبحث الأول	تعريف عقد الشركة .	122
المبحث الثاني	الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.	124
	أولاً : الرضاء .	124
	1. الغلط .	124
	2. الإكراه .	125
	3. التدليس .	125
	4. الاستغلال .	125
	ثانياً : المحل .	126
	ثالثاً : السبب .	126
	رابعاً : الأهلية .	126
المبحث الثالث	الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة.	127
	أولاً : ضرورة تعدد الشركاء .	127
	ثانياً : تقديم الحصص .	128
	1. الحصة النقدية .	129

	2. الحصة العينية .	130
	3. الحصة بالعمل " الحصة الصناعية " .	132
	التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها .	133
	ثالثاً : نية المشاركة .	133
	رابعاً : اقتسام الربح والخسارة .	134
	شروط الأسد .	135
المبحث الرابع	الأركان الشكلية لعقد الشركة .	136
	أولاً : الكتابة .	136
	ثانياً : الشهر .	137
	ثالثاً : التسجيل .	137
المبحث الخامس	الآثار المترتبة على تخلف أركان عقد الشركة	138
المطلب الأول	حالات البطلان .	139
	أولاً : بطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً .	139
	ثانياً : بطلان عقد الشركة بطلاناً نسبياً .	139
	ثالثاً : بطلان عقد الشركة بطلاناً خاصاً .	139
المطلب الثاني	نظرية الشركة الفعلية .	141
	آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية .	142
الفصل الثالث	الشخصية المعنوية للشركة .	143
المبحث الأول	بدء وانتهاء الشخصية المعنوية للشركة.	144
	أولاً : اكتساب الشخصية المعنوية .	144
	ثانياً : انتهاء الشخصية المعنوية للشركة .	144
المبحث الثاني	آثار الشخصية المعنوية للشركة .	145
	أولاً : الذمة المالية .	145
	ثانياً : أهلية الشركة .	146
	ثالثاً : موطن الشركة .	146
	رابعاً : جنسية الشركة .	147
الفصل الرابع	شركة التضامن .	148
المبحث الأول	تعريف شركة التضامن وخصائصها .	150

المطلب الأول	تعريف شركة التضامن .	150
	التعريف اللغوي .	150
	التعريف الاصطلاحي .	150
المطلب الثاني	خصائص شركة التضامن .	155
	أولاً : المسؤولية المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة .	155
	ثانياً : دخول اسم الشركة في عنوان الشركة .	156
	ثالثاً : عدم جواز تداول الحصص .	156
	رابعاً : اكتساب الشريك صفة التاجر .	157
المبحث الثاني	تكوين شركة التضامن .	159
	أولاً : عدد الشركاء في شركة التضامن .	159
	ثانياً : تسجيل شركة التضامن " الشركة العادية " .	159
	1. التسجيل لدى مسجل الشركات .	159
	أ. التسجيل الإجباري .	160
	ب. التسجيل الاختياري .	160
	إجراءات التسجيل .	160
	متى يكون لمسجل الشركات رفض تسجيل الشركة أو إلغاؤه ؟.	161
	النشر في الوقائع الفلسطينية .	161
	2. القيد في السجل التجاري .	162
	جزاء عدم استيفاء الشركة متطلبات التسجيل والشهر .	162
المبحث الثالث	إدارة شركة التضامن .	163
	تعيين المدير.	163
	عزل المدير .	164
	سلطة المدير أو المديرين .	164
	التزام الشركة بأعمال المدير .	164
المبحث الرابع	توزيع الأرباح والخسائر .	166

	نموذج عقد اتفاق على تأليف شركة عادية .	168
الفصل الخامس	شركات المساهمة .	171
المبحث الأول	تعريف شركة المساهمة وأهميتها وخصائصها.	173
	أولاً : تعريف شركة المساهمة .	173
	ثانياً : أهمية شركة المساهمة .	175
	ثالثاً : خصائص شركة المساهمة .	176
	1. شركة المساهمة من شركات الأموال .	176
	2. رأس مال الشركة المساهمة .	177
	3. مسؤولية الشريك محدودة بعدد أسهمه .	178
	4. حصة الشريك قابلة للتداول .	178
	5. اسم وعنوان الشركة .	179
	6. اكتساب شركة المساهمة الشخصية المعنوية .	179
المبحث الثاني	تأسيس شركة المساهمة.	180
المطلب الأول	التعريف بالمؤسس والشروط الواجب توافرها فيه .	180
	من هم المؤسسون ؟ .	180
	الشروط الواجب توافرها في المؤسس .	180
المطلب الثاني	إجراءات تأسيس شركات المساهمة .	183
الفرع الأول	الإجراءات التمهيدية لتأسيس شركات المساهمة .	184
	أولاً : تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة .	184
	1. تحرير العقد الابتدائي .	184
	2. النظام الأساسي للشركة .	185
	ثانياً : تقديم طلب تسجيل الشركة .	186
الفرع الثاني	الاكتتاب في رأس مال الشركة .	187
	تعريف الاكتتاب .	187
	الطبيعة القانونية للاكتتاب .	189
	نشرة الاكتتاب .	189
	الشروط الواجب توافرها في الاكتتاب .	189
المبحث الثالث	الأوراق المالية التي تصدر عن شركة المساهمة .	191

المطلب الأول	الأسهم.	192
	تعريف السهم .	192
	خصائص الأسهم .	192
	أنواع الأسهم .	192
	أولاً : الأسهم العادية والأسهم الممتازة .	192
	ثانياً : الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها .	193
	ثالثاً : الأسهم النقدية والأسهم العينية .	193
	رابعاً : أسهم رأس المال وأسهم التمتع .	193
	حقوق أصحاب الأسهم .	193
المطلب الثاني	حصص التأسيس .	194
المطلب الثالث	السندات .	195
	تعريف السند .	195
	أوجه الاختلاف بين الأسهم والسندات .	195
	حقوق حملة السندات .	195
المبحث الرابع	انقضاء شركة المساهمة.	196
المطلب الأول	أسباب انقضاء شركة المساهمة.	196
المطلب الثاني	أولاً : التصفية الإجبارية .	197
	ثانياً : التصفية الاختيارية .	197
	النتائج المترتبة على التصفية الاختيارية .	198
الفصل السادس	شركة المساهمة الخصوصية المحدودة .	200
	تعريف الشركة .	201
	الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة .	201
	خصائص شركات المساهمة الخصوصية المحدودة " الشركة ذات المسؤولية المحدودة " .	202
	" نموذج عقد تأسيس شركه مساهمة خصوصية محدودة "	204
	قائمة بأهم المراجع .	222
	فهرس الموضوعات .	227