١٤٣ — أعذار الرجوع فى الهبة غير مذكورة على سبيل الحصر : ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الأعذار التى ذكرها المشرع للرجوع فى الهبة ليست مذكورة على سبيل الحصر ، وإنما خصت بالذكر لأنها هى الأعذار الغالبة التى تبرر الرجوع فى الهبة ، وذلك لا يمنع من أن تقوم أعذار أخرى غير الأعذار المذكورة ، فإذا تقدم الواهب بأى عذر يرى أنه يبرر الرجوع فى الهبة ، وأقره القاضى على أن هذا العذر مقبول يبرر الرجوع ، فسخ القاضى الهبة لهذا العذر . والرجوع فى الهبة لعذر مقبول ليس فى الواقع من الأمر إلا فسخا قضائياً للهبة يترك لتقدير القاضى ، شأن كل فسخ

= المصرى ، وتزيد العذر الآتى : « أن يقصر الموهوب له فى القيام بما اشترط عليه فى العقد من التزامات بدون عذر مقبول » . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة . ويقتصر التقنين العراقى فى عذر الإخلال بالواجب ، على أن يكون الإخلال بالواجب نحو الواهب ، دون أن يذكر أقاربه . ولكن الأستاذ حسن الذنون - فقرة ٥٠ — يرى أن الإخلال بالواجب نحو أقارب الموهوب له يصح أن يكون عذراً للرجوع فى الهبة ، لأن الأعذار ليست مذكورة فى النص على سبيل الحصر) .

م ٦٢٢ : إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً بلا وجه حق ، كان لورثته حق إبطال الهبة . (وهذا استثناء من أن الهبة لا يجوز الرجوع فيها بعد موت الواهب ، ويبرر الرجوع هنا جحود الموهوب له ، وكذلك القياس على الميراث فالقاتل لا يرث المقتول) . انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٤٩ — فقرة ٥٠ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٢٤ : كل هبة بين الأحياء يمنحها شخص ليس له ولد ولا عقب شرعى يصح الرجوع عنها : أولا — إذا رزق الواهب بعد الهبة أولاداً ولو بعد وفاته . ثانياً — إذا كان للواهب ولد ظنه ميتاً وقت الهبة ثم ظهر أنه لا يزال حياً .

م ٥٢٧/١ : تبطل الهبة بناء على طلب الواهب إذا لم يقم الموهوب له أو إذا كف عن القيام بأحد الشروط أو التكاليف المفروضة عليه .

م ٥٢٨ : وتبطل الهبة أيضاً بناء على طلب الواهب : أولا — إذا ارتكب الموهوب له جنحة أو جناية على شخص الواهب أو على شرفه أو ماله . ثانياً — إذا ارتكب إخلالا هاماً بالواجبات التى يفرضها عليه القانون للواهب أو لعيلته .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، غير أن التقنين اللبنانى لم يذكر من بين الأعذار أن يصبح الواهب عاجزاً عن توفير أسباب المعيشة له ، ولن يجب عليه نفقته) .

قضائى . ويخلص من ذلك أن من بين الأعذار المقبولة للرجوع فى الهبة ، غير الأعذار التى ذكرها المشرع ، ألاّ يقوم الموهوب له بالالتزامات أو التكاليف التى فرضتها عليه الهبة ، أو ألاّ يقدم العوض الذى التزم بتقديمه مقابلا للهبة[١] . ففى هذه الحالة وقد أصبحت الهبة عقداً ملزماً للجانبين ، وأخل الموهوب له بالتزامه ، يجوز للواهب أن يطلب فسخ الهبة من القضاء ، أى أن يطلب الرجوع فيها . ويكون للقاضى حق التقدير ، طبقاً للقواعد المقررة فى الفسخ القضائى .

وننتقل الآن إلى الأعذار المذكورة بالنص فى المادة ٥٠١ مدنى .

١٤٤ — جحود الموهوب له : لما كانت الهبة تبرعاً من الواهب للموهوب له ، فإن الجزاء الذى ينتظره الأول من الثانى هو الاعتراف بالجميل . فإذا جحد الموهوب له جميل الواهب ، لم يكن مستحقاً للهبة ، وكان الواهب معذوراً إذا هو أراد الرجوع فيها .

ومن الأعمال التى تكون جحوداً من الموهوب له أن يعتدى هذا على حياة الواهب[٢] أو على حياة أحد من أقاربه[٣] ، أو يسىء إلى الواهب أو

---

(١) انظر م ٥٢٧ /١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفاً فقرة ١٤٢ فى الهامش) ، وتتكلم عن إبطال الهبة لا عن فسخها .

(٢) فإذا قتل الموهوب له الواهب بغير حق ، قام عذر للرجوع فى الهبة هو الجحود ، وقام فى الوقت ذاته مانع من الرجوع فى الهبة هو موت الواهب . وقد أورد التقنين العراقى فى هذه الحالة نصاً خاصاً ، فقال فى المادة ٦٢٢ منه : « إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً بلا وجه حق ، كان لورثته حق إبطال الهبة » (انظر آنفاً فقرة ١٤٣ فى الهامش — وقارن الأستاذ حسن الذنون فقرة ٥٤ وهو لا يرى حاجة لإيراد هذا النص) . ويبدو أن هذا الحل المعقول هو الذى يتفق مع القواعد العامة ، فإنه إذا جاز الرجوع فى الهبة لمجرد شروع الموهوب له فى قتل الواهب ، فأولى أن يجوز الرجوع إذا تمت الجريمة .

(٣) ويجب التوسع فى تفسير لفظ (الأقارب) ، فيشمل الزوج والزوجة .

إلى أحد من أقاربه إساءة بالغة بسب أو قذف أو اعتداء على المال أو على العرض أو غير ذلك من ضروب الإساءة . ولا يشترط أن تكون الإساءة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائى ، فأية إساءة بالغة تكفى لتكون جحوداً من الموهوب له يبرر الرجوع فى الهبة . وعلى العكس من ذلك قد يرتكب الموهوب له جريمة لا تعتبر إساءة بالغة ، ولا تبرر الرجوع فى الهبة . مثل ذلك أن يتسبب الموهوب له فى جرح أو قتل الواهب أو أحد أقاربه خطأ لا عمداً ، فالموهوب له فى هذه الحالة لم يقصد الإساءة إلى الواهب ، ومن ثم لا يكون عمله جحوداً . ويمكن القول أيضاً إن الموهوب له إذا جرح أو قتل الواهب أو أحد أقاربه استعمالا لحقه فى الدفاع المشروع عن نفسه ، لم يعتبر هذا العمل جحوداً منه ، إذ هو قد قصد الدفاع عن نفسه ولم يقصد الإساءة إلى الواهب(١) .

وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كان العمل الذى صدر من الموهوب له بعد إساءة بالغة للواهب أو لأحد أقاربه ، ويقرر من هم الأقارب الذين إذا أساء إليهم الموهوب له ارتدت الإساءة إلى الواهب . فإذا استند فى ذلك إلى أسباب مسوغة ، واعتبر العمل الصادر من الموهوب له جحوداً كبيراً ، جاز له الحكم بفسخ الهبة ، دون تعقيب على قضائه من محكمة النقض(٢) .

---

(١) بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٦٠٠ .

(٢) ولم يكن هناك محل لحصر الأعمال التى تنطوى على الجحود الكبير من جانب الموهوب له فى تقنين يجعل الأصل جواز الرجوع فى الهبة ، وهذا بخلاف التقنين الفرنسى الذى حصر هذه الأعمال لأن الأصل فيه هو عدم جواز الرجوع فى الهبة : قارن مع ذلك الأستاذ محمود جمال الدين زكى ص ١٦٧ حيث ينتقد النص انتقادا شديداً لا مبرر له ، فالنص يضع معياراً مرناً بدلا من أن يضع قاعدة جامدة حتى يواجه بمرونته الحالات المتنوعة والظروف المختلفة . وهو بعد مأخوذ من المادة ٥٣٠ من التقنين المدنى الألمانى وتنص على ما يأتى : « يجوز نقض الهبة إذا أخل الموهوب له

١٤٥ — عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو عجزه عن النفقة على من تجب عليه نفقتهم : ومن الأعذار المقبولة للرجوع فى الهبة أن يصبح الواهب بعد الهبة لأى سبب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية . فقد تسوء حالة الواهب المالية بعد الهبة ، إما لسبب لا يتصل بالهبة وإما لأن الهبة ذاتها قد كانت على غير ما توقع الواهب سبباً فى هذا الارتباك المالى . وليس من الضرورى أن يصبح الواهب فقيراً ، بل يكفى كما يقول النص أنه أصبح عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية . ويكفى أيضاً ، دون أن يصبح الواهب عاجزاً عن توفير أسباب المعيشة لنفسه خاصة ، أن يصبح عاجزاً عن الوفاء بنفقة من تجب عليه نفقتهم من زوجة وأولاد وأقارب . فإذا وقع الواهب فى ضيق مالى على النحو الذى بيناه ، كان هذا عذراً مقبولا للرجوع فى الهبة . ولا يمنع الرجوع فى هذه الحالة أن يظهر الموهوب له استعداده أن ينفق على الواهب[1] أو أن يقدم له مساعدة مالية ،

= له إخلالا خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من ذويه ، بحيث يكون قد ارتكب جحوداً كبيراً » . انظر أيضاً فى انتقاد النص الأستاذ أكثم الخولى فقرة ١٣١ — ١٣٢ .

أما التقنين المدنى الفرنسى (م ٩٥٥) فيقيد ، كما قدمنا ، معنى الجحود تقييداً ضيقاً ويحصره فى أعمال معينة . ثم هو أيضاً يذكر الأعذار التى تسوغ الرجوع فى الهبة على سبيل الحصر ، لا على سبيل التمثيل كما فعل التقنين المدنى المصرى .

ويجعل التقنين المدنى الفرنسى (م ٩٥٧) دعوى الرجوع فى الهبة للجحود تتقادم بسنة واحدة من وقت وقوع العمل الصادر من الواهب . ولم ينقل التقنين المدنى المصرى هذا الحكم ، ومن ثم تخضع دعوى الرجوع فى الهبة فى مصر ، أيا كان العذر فى الرجوع ، للقواعد العامة ، فلا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة من وقت قيام العذر . على أنه إذا مضى وقت طويل على قيام العذر للرجوع ولم يستعمل الواهب حقه ، فقد يستخلص من ذلك أن الواهب نزل ضمناً عن حقه فى الرجوع بعد قيام العذر ، والنزول عن حق الرجوع بعد قيام العذر جائز .

(١) أما فى التقنين الفرنسى (م ٩٥٥) فقبول الموهوب له النفقة على الواهب يمنع =

فإن للواهب حق الرجوع فى هبته لهذا العذر ، إلا إذا قبل من الموهوب له مساعدته المالية ونزل بذلك عن حقه فى الرجوع بعد أن قام العذر .

وقاضى الموضوع هنا أيضاً هو الذى يقدر ما إذا كان الضيق المالى الذى وقع فيه الواهب يكفى عذراً للرجوع فى الهبة[1] .

١٤٦ — أن يرزق الواهب ولدا : والمفروض فى هذا العذر أن يكون الواهب وقت أن صدرت منه الهبة ليس له ولد ، ذكر أو أنثى . فهو قد وهب ماله مدفوعاً فى ذلك إلى أنه ليس له ولد يترك له هذا المال[2] وآثر الموهوب له على ورثته الآخرين . ويعدل هذا الوضع أن يظن الواهب وقت الهبة أن ليس له ولد ، كأن يكون له ولد ويظنه قد مات . ففى هاتين الحالتين ، إذا رزق الواهب ولداً بعد الهبة أو تبين أن الولد الذى ظنه قد مات لا يزال حياً ، يكون هذا عذراً مقبولا للرجوع فى الهبة . ذلك أن الدافع على الهبة قد انعدم ، والولد الذى رزقه الواهب أو ظهر حياً أولى بالمال الموهوب من الموهوب له متى تقدم الواهب إلى القاضى بهذا العذر يطلب فسخ الهبة .

= من الرجوع فى الهبة ، ولا يجوز للواهب الرجوع إلا إذا طلب من الموهوب له النفقة عليه فامتنع الموهوب له .

(١) قارن الأستاذ أكثم الخولى فقرة ١٣٣ — ولامبرر هنا أيضاً للانتقاد الشديد الذى يوجهه إلى النص ، إذ النص قد وضع معايير مرنة يسترشد بها القاضى ، فيجعل لكل حالة بخصوصها ما يلائمها من الحكم . ونظير ذلك ما نص عليه التقنين البولونى فى المادة ٣٦٤ منه .

(٢) وتنص المادة ٩٦١ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه « يقع فسخ الهبة حتى لوكان للواهب أو للواهبة وقت الهبة جنين لم يولد » . ويمكن سريان هذا الحكم فى مصر ما دام الواهب لا يعرف وقت الهبة بأمر الجنين ، فهو فى حالة الواهب الذى يعتقد أن ولده قد مات . فليست العبرة إذن بألا يكون للواهب ولد وقت الهبة ، بل العبرة بأن يعتقد أن ليس له ولد . أما فى القانون الفرنسى ، فالهبة تنفسخ حتى لو كان الواهب وقت الهبة يعلم بأمر الجنين (بودرى وكولان ١٠ فقرة ١٦٨٠ — فقرة ١٦٨١) .

ويخلص مما قدمناه أنه إذا كان للواهب ولد وقت الهبة ، ثم رزق ولدا آخر بعد الهبة أو ظهر حيا وكان يظنه ميتا ، لم يكن هذا عذرا مقبولا للرجوع فى الهبة . ذلك أنه وقت الهبة كان له ولد ، ومع ذلك وهب المال للموهوب له مؤثرا إياه على ولده ، فلا يحق له بعد ذلك الرجوع فى الهبة حتى لو زاد عدد أولاده(١) .

ولا يكفى أن يرزق الواهب ولدا بعد الهبة أو يظهر ولده بعد الهبة حيا بعد أن ظنه قد مات ، بل يجب أن الولد الذى رزقه أو ظهر حيا يبقى حيا إلى وقت الرجوع فى الهبة . فإذا مات الولد قبل أن يرجع الواهب فى الهبة ، فقد زال العذر للرجوع وامتنع هذا الحق .

وهذا العذر كغيره من الأعذار لا يجعل الهبة مفسوخة من تلقاء نفسها ، بل يجب رفع الأمر إلى القاضى ليحكم بفسخها . وليس للقاضى هنا سلطة تقديرية كالسلطة التى له فى الأعذار الأخرى ، فمتى ثبت له أن الواهب قد رزق ولداً بعد الهبة أو ظهر له ولد حى كان يظنه ميتا ، وطلب الواهب الرجوع فى الهبة ، وجب على القاضى أن يحكم بالفسخ(٢) .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « والمفروض فى ذلك أن الواهب لم يكن لديه ولد وقت الهبة ثم رزق الولد بعدها ، أو كان له ولد ظنه ميتاً فوهب ثم ظهر الولد ، فرجع فى الهبة . أما إذا كان له ولد وقت الهبة ، ثم رزق ولداً بعد ذلك ، فليس له الرجوع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٩١) .

(٢) وفى التقنين المدنى الفرنسى (م٩٦٠) لا حاجة إلى حكم بالفسخ ، بل تعتبر الهبة مفسوخة من تلقاء نفسها بحكم القانون . ويترتب على ذلك فرقان بين التقنين الفرنسى والتقنين المصرى : (أولا) أن الواهب إذا رزق الولد بعد موته (emfant posthume) ، أى أن الولد كان جنيناً ولم يولد إلا بعد موت الواهب ، كان هذا كافياً فى التقنين الفرنسى لأن الهبة فيه تنفسخ من تلقاء نفسها . ولا يبدو أن هذا يكفى فى التقنين المصرى ، لأن فسخ الهبة لا يكون إلا بحكم القاضى ، ولا يجوز لورثة الواهب أن يتقدموا بطلب الفسخ لأن حق الرجوع لا ينتقل إلى الورثة كما قدمنا . (ثانياً) أن موت الولد قبل الرجوع فى الهبة لا يمنع انفساخ الهبة فى التقنين الفرنسى ، ويمنع الرجوع فى الهبة فى التقنين المصرى كما سبق القول .

المبحث الثانى

الآثار التى تترتب على الرجوع فى الهبة

١٤٧ — فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير : الرجوع فى الهبة ، كما قدمنا ، تقابل إذا تم بالتراضى ، وفسخ إذا تم بالتقاضى . وسواء كان تقايلا أو فسخا ، فإن الآثار التى تترتب عليه تختلف فيما بين المتعاقدين عنها بالنسبة إلى الغير .

المطلب الأول

أثر الرجوع فى الهبة فيما بين المتعاقدين

١٤٨ — النصوص القانونية : تنص المادة ٥٠٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

١ « يترتب على الرجوع فى الهبة بالتراضى أو بالتقاضى أن تعتبر الهبة كأن لم تكن » .

٢ — « ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى ، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية ، أما المصروفات النافعة فلا يجاوز فى الرجوع بها القدر الذى زاد فى قيمة الشىء الموهوب » .

وتنص المادة ٥٠٤ على ما يأتى :

١ — « إذا استولى الواهب على الشىء الموهوب بغير التراضى أو التقاضى ، كان مسئولا قبل الموهوب له عن هلاك الشىء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب أجنبى لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال » .

٢ — « أما إذا صدر حكم بالرجوع فى الهبة وهلك الشىء فى يد

الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم ، فيكون الموهوب له مسئولا عن هذا الهلاك ولو كان الهلاك بسبب أجنبى[١] » .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق ، وكانت أحكام الفقه الحنفى هى التى تسرى فى عهد التقنين لأن هذه المسائل من الأحكام الموضوعية للهبة[٢] .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٧١ — ٤٧٢ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٤٩٢ — ٤٩٣ — وفى التقنين

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٥٠٣ : ورد هذا النص فى المادة ٦٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية : « وذلك دون إخلال بما كسبه الغير حسن النية من حقوق » . وأضافت لجنة المراجعة إلى هذه العبارة كلمة « بعوض » ، وأقرت النص تحت رقم ٥٣١ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٠٣ ، ولكن النص النهائى للمادة سقطت منه العبارة التى كانت تتضمنها الفقرة الأولى فى المشروع التمهيدى ، دون أن يظهر من الأعمال التحضيرية كيف حذفت هذه العبارة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٩٥ — ص ٢٩٦) .

م ٥٠٤ : ورد هذا النص فى المادة ٦٨٨ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٣٢ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٩٦ — ص ٢٩٨) .

(٢) وقد جاء فى المادة ٥٢٧ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا : « لا يصح الرجوع فى الهبة إلا بتراضى العاقدين أو بحكم الحاكم . فإذا رجع الواهب بأحدهما ، كان رجوعه إبطالا لأثر العقد فى المستقبل وإعادة للملكه . فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضاء ، فهلكت أو استهلكت ، ضمن قيمتها للموهوب له ، وإذا طلبها بعد القضاء ، ومنعها الموهوب له ، فهلكت فى يده ، ضمنها » .

والعبرة بتاريخ صدور الهبة ، فإن صدرت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت أحكام الفقه الحنفى ، وإلا سرت أحكام التقنين الجديد .

المدنى العراقى م ٦٢٤ — ٦٢٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٢٥ — ٥٢٧ و ٥٢٩ — ٥٣٠[1] .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى م ٤٧١ — ٤٧٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٩٢ — ٤٩٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٢٤ : ١ — إذا رجع الواهب فى هبته بالتراضى أو بالتقاضى ، كان رجوعه إبطالا لأثر العقد من حين الرجوع وإعادة لملكه . ٢ — ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى . وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من المصروفات الاضطرارية . أما المصروفات النافعة فلا يجاوز فى الرجوع بها القدر الذى زاد فى قيمة الموهوب . م ٦٢٥ : إذا أخذ الواهب الموهوب قبل الرضاء أو القضاء كان غاصباً ، فلو هلك الموهوب أو استهلك ضمن قيمته للموهوب له . أما إذا طلبه بعد القضاء ومنعه الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم ، فهلك فى يده ، ضمنه .

(وأحكام التقنين العراقى متفقة فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، إلا أن التقنين العراقى يجعل أثر الرجوع فى الهبة غير رجعى ويبدأ من حين الرجوع ، جريا على أحكام الفقه الحنفى — انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٦٦ — فقرة ٦٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٢٥ : عند الرجوع فى الهبة فى الحالة التى نصت عليها المادة السابقة (حالة أن يرزق الواهب ولدا) ، تعاد الأموال الموهوبة إلى الواهب . وإذا كان قد جرى التفرغ عنها ، فيعاد إليه ما يساوى قيمة الكسب المتحقق إذ ذاك للموهوب له . أما إذا كانت الأموال الموهوبة مرهونة . فللواهب أن يفك رهنها بدفع المبلغ الذى رهنت لتأمينه ، وإنما يبقى له حق الرجوع فى هذا المبلغ على الموهوب له .

م ٥٢٦ : إن الحق فى إقامة دعوى الرجوع عن الهبة لظهور أولاد بعدها يسقط بحكم مرور الزمن بعد خمس سنوات تبتدئ من تاريخ ولادة الولد الأخير ، أو من التاريخ الذى عرف فيه الواهب أن ابنه الذى حسبه ميتاً مازال حياً ، وليس يجائز العدول عن حق إقامة تلك الدعوى ، فهو ينتقل بوفاة الواهب إلى أولاده وأعقابه .

م ٥٢٧ : تبطل الهبة بناء على طلب الواهب إذا لم يقم الموهوب له أو إذا كف عن القيام بأحد الشروط أو التكاليف المفروضة عليه . وتطبق فى إعادة الأموال إلى الواهب القواعد المنصوص عليها فى المادة ٥٢٥ المتقدم ذكرها .

م ٥٢٩ : عند الرجوع عن الهبة بسبب ظهور أولاد أو بسبب الجحود أو عند تخفيض =

١٤٩ - اعتبار الهبة كأنه لم تكن : إذا رجع الواهب فى الهبة ، سواء كان رجوعه بالتراضى أو بالتقاضى على النحو الذى قدمناه ، فإن الهبة تفسخ . وإذا كان للفسخ أثر رجعى فيما بين المتعاقدين . فإن الهبة تعتبر كأن لم تكن (م ٥٠٣/١ مدنى) .

ولكن حتى تفسخ الهبة ، يجب التقايل منها بالتراضى على الرجوع ، أو صدور حكم قضائى بفسخها لعذر مقبول كما سبق القول . وقبل التراضى أو التقاضى تكون الهبة قائمة ، ولا يستطيع الواهب أن يمتنع عن تسليم الشىء الموهوب إذا كان لم يسلمه ، ولا يستطيع أن يسترده إذا كان قد سلمه[1] . فإذا استرده بعد أن سلمه ، بغير التراضى أو التقاضى ، كان غاصباً وكانت يده يد ضمان . ويترتب على ذلك أن الشىء إذا هلك فى يده بعد استرداده ، سواء كان قد استهلك الشىء بالاستعمال أو هلك الشىء بفعله أو هلك بسبب أجنبى ، كان ضامنا ، ووجب عليه أن يدفع للموهوب له قيمة الشىء وقت الهلاك (م ٥٠٤/١ مدنى) . ذلك أن الشىء لا يزال مملوكاً للموهوب له ، وقد هلك فى يد غاصب ، فتجب القيمة وقت هلاكه . بل إن الواهب فى هذه الحالة لا يستطيع

= الهبة لكونها فاحشة ، لا يعيد الموهوب له الثمار إلا ابتداء من يوم إقامة الدعوى . أما إذا كان الرجوع لعدم القيام بالتكاليف أو بالشروط ، فيجب على الموهوب له أن يرجع مع المال الثمار التى جناها مذ كف عن القيام بتلك التكاليف أو الشروط أو منذ أصبح فى حالة التأخر لعدم تنفيذها .

م ٥٣٠ : لا يجوز العدول مقدماً عن دعوى إبطال الهبة بسبب الجحود . وتسقط هذه الدعوى بحكم مرور الزمن بعد سنة واحدة تبتدئ من يوم علم الواهب بالأمر ، ولا ينتقل حق الواهب فى إقامة تلك الدعوى إلى ورثته إذا كان مقتدراً على إقامتها ولم يفعل . وكذلك لا تصح إقامتها على وريث الموهوب له إذا لم تكن قد أقيمت على الموهوب له قبل وفاته .

(وأحكام التقنين اللبنانى مقتبسة فى مجموعها من أحكام التقنين المدنى الفرنسى)

(١) كذلك لا يجوز للواهب التصرف فى الشىء الموهوب قبل التراضى أو التقاضى (طنطا الجزئية ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ٥٢ ص ١٢٦)

أن يدرأ مسئوليته عن الهلاك برجوعه فى الهبة إذا قام عنده عذر مقبول ، ذلك أن الرجوع فى الهبة يمتنع على الواهب إذا هلك الشيء كما قدمنا .

١٥٠ — **رد الموهوب إلى الواهب** : أما إذا تم الرجوع فى الهبة بالتراضى أو التقاضى ، فإن الهبة تفسخ كما قدمنا وتعتبر كأن لم تكن ، ويترتب على ذلك أن الواهب لا يلتزم بتسليم الموهوب إذا كان لم يسلمه ، ويستطيع أن يسترده من الموهوب له إذا كان قد سلمه .

وإذا هلك الشيء فى يد الموهوب له بعد أن تم الرجوع فى الهبة ، فإن هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان ضامنا لهذا الهلاك ، ووجب عليه تعويض الواهب . أما إذا هلك بسبب أجنبى ، فإن الهلاك يكون على الواهب ، ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم وهلك الشيء بعد الإعذار فالهلاك فى هذه الحالة يكون على الموهوب له (م ٢/٥٠٤ مدنى) . وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

١٥١ — **رجوع الواهب بالثمرات** : أما ثمرات الشيء الموهوب فتبقى ملكاً للموهوب له إلى يوم التراضى أو التقاضى . فإلى هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية ، إذ هو يجنى ثمرات ملكه ، فلا يكون مسئولا عن ردها إلى الواهب .

أما من يوم التراضى على الرجوع ، أو من يوم رفع دعوى الرجوع لعذر مقبول ، فإن الموهوب له يصبح سيئ النية فلا يملك الثمرات . ومن ثم يجب عليه ردها إلى الواهب من ذلك الوقت (م٢/٥٠٣ مدنى) .

١٥٢ — **رجوع الموهوب له بالمصروفات** : ومن جهة أخرى يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من المصروفات على الشيء الموهوب بالتفصيل الآتى :

إذا كانت المصرفات ضرورية ، رجع بها كلها على الواهب (م٥٠٣/٢ مدنى) .

وإذا كانت المصروفات نافعة ، رجع على الواهب بأقل القيمتين : المصروفات التى أنفقها أو زيادة قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات (م ٥٠٣/٢ مدنى) .

وإذا كانت المصروفات كمالية ، لم يرجع بشيء على الواهب . ولكن يجوز له أن ينزع من الشيء الموهوب ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، وذلك ما لم يختر الواهب أن يستبقى هذه المنشآت بدفع قيمتها مستحقة الإزالة . وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التى قررتها المادة ٩٨٠/٣ مدنى إذ تقول : « فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة » .

ويبدو أن الواهب إذا ألزم برد المصروفات للموهوب له على التفصيل الذى قدمناه ، يستطيع أن ينتفع بالأحكام المقررة فى المادة ٩٨٢ مدنى ، فيطلب أن يكون الوفاء بهذه المصروفات على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وتقول المادة ٩٨٢ مدنى فى هذا الصدد : « يجوز للقاضى بنا على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازى قيمة هذه الأقساط ، مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » .

المطلب الثانى

أثر الرجوع فى الهبة بالنسبة إلى الغير

١٥٣ — ليس للرجوع أثر رجعى : يمكن القول بوجه عام إن الرجوع فى الهبة ، سواء تم بالتراضى أو بالتقاضى ، ليس له أثر رجعى بالنسبة إلى الغير ، بل تجب حماية حقوق الغير حسن النية وفقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصاً صريحاً فى هذا المعنى ، إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٣ مدنى (م ١/٦٨٧ من المشروع) تجرى على الوجه الآتى : « يترتب على الرجوع فى الهبة ، بالتراضى أو بالتقاضى ، أن تعتبر الهبة كأن لم تكن ، وذلك دون إخلال بما كسبه الغير حسن النية من حقوق » . ولكن العبارة الأخيرة من النص حذفت ، ولا يظهر من الأعمال التحضيرية أين وكيف حذف هذا النص[1] .

ولكن العبارة المحذوفة ليست إلا تقريراً للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن ، فيمكن إعمالها بالرغم من حذفها مع مراعاة القواعد التى تسرى على الهبة بوجه خاص[2] .

ومن ثم يجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف فى الشىء الموهوب تصرفاً نهائياً ببيع أو هبة أو غير ذلك من العقود الناقلة للملكية ، أو كان قد رتب على الشىء الموهوب حقاً عينياً كحق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية .

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٩٥ — ص ٢٩٦ — وانظر آنفاً فقرة ٦٢١ فى الهامش .

(٢) ولعل وجوب مراعاة هذه القواعد هو الذى أدى إلى حذف العبارة (قارن الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٨٠) .

١٥٤ — تصرف الموهوب له فى الشىء الموهوب تصرفا نهائيا : قدمنا أنه إذا تصرف الموهوب له فى الشىء الموهوب تصرفاً نهائياً ببيع أو هبة أو وقف أو بغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها ، أصبحت الهبة لازمة وامتنع على الواهب الرجوع . ويستوى فى ذلك العقار والمنقول[1] . ويمتنع الرجوع ، سواء عن طريق الفسخ بالتقاضى أو عن طريق التقايل بالتراضى . ولا يقال فى هذه الحالة إن الرجوع فى الهبة ليس له أثر رجعى ، بل الأصح أن يقال إن الرجوع فى الهبة ممتنع أصلا .

وإذا امتنع على الواهب الرجوع فى الهبة ، فإنه لا يستطيع ، حتى عند قيام العذر المقبول للرجوع ، أن يطالب الموهوب له بتعويض يقوم مقام الشىء الموهوب[2] .

١٥٥ — ترتيب الموهوب له على الشىء الموهوب حقا عينيا : وقد لا يتصرف الموهوب له فى الشىء الموهوب تصرفاً نهائياً ، بل يقتصر على ترتيب حق عينى كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن .

ويجب فى هذه الحالة ، وقد انعدم النص ، تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضى بأنه إذا كان الشىء الموهوب عقاراً ، وترتب حق الغير على العقار الموهوب بعد تسجيل صحيفة دعوى الرجوع فى الهبة أو بعد تسجيل التراضى على الرجوع فى الهبة ، فإن حق الغير فى هذه الحالة لا يسرى

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٦١٤ .

(٢) وهذا بخلاف التقنين المدنى الفرنسى ، فإنه يقضى فى الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ منه ، إذا كان الرجوع فى الهبة للجحود وكان الموهوب له قد تصرف فى الشىء الموهوب ، بأن يرد الموهوب له للواهب قيمة الشىء الموهوب وقت رفع دعوى الرجوع . أما إذا كان الرجوع بسبب أن الواهب قد رزق ولداً بعد الهبة ، فإن الهبة فى التقنين المدنى الفرنسى تنفسخ من تلقاء نفسها كما قدمنا ، ويكون لا نفساخها أثر رجعى حتى بالنسبة إلى الغير (م ٩٦٣ مدنى فرنسى) .

بالنسبة إلى الواهب . ويسترد الواهب العقار الموهوب خالياً من كل حق للغير ، ويرجع الغير على الموهوب له بالتعويض طبقاً للقواعد العامة . أما إذا كان حق الغير قد ترتب وحفظ قانوناً قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع ، فإن كان الغير حسن النية ، أى لا يعلم قيام عذر مقبول للرجوع فى الهبة ، سرى حقه بالنسبة إلى الواهب ، ولم يستطع هذا أن يسترد العقار الموهوب إلا مثقلا بالحق العينى المترتب للغير . ولا يرجع الواهب بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له .

وإذ كان الغير سيئ النية ، أى يعلم وقت كسبه للحق قيام عذر مقبول للرجوع فى الهبة ، فإن حقه لا يسرى بالنسبة إلى الواهب . واسترد الواهب العقار خاليا من حقوق الغير ، ورجع الغـــير على الموهوب له طبقاً للقواعد العامة .

وإذا كان الشيء الموهوب منقولا ، ورجع الواهب فى الهبة بالتراضى مع الموهوب له ، فإن الرجوع فى هذه الحالة لا يؤثر فى حقوق الغير ، ولا يسترد الواهب المنقول الموهوب إلا مثقلا بهذه الحقوق . أما إذا كان الرجوع بالتقاضى ، فإن فسخ الهبة بحكم القضاء يكون له أثر رجعى حتى بالنسبة إلى الغير ، فيسترد الواهب المنقول خالياً من حقوق الغير . وهذا ما لم يكن الغير قد حاز حقه وهو حسن النية ، بأن كان له حق انتفاع أو حق رهن حيازة مثلا وحاز المنقول لينتفع به أو ليرتهنه وهو حسن النية ، ففى هذه الحالة تكون الحيازة فى المنقول سنداً لحق الغير ، ولا يستطيع الواهب أن يسترد المنقول إلا مثقلا بهذا الحق .

الباب الثانى

عقـــد الشركة

(*)

مقدمة

§ ١ – تعريف عقد الشركة ومقوماته وخصائصه

١٥٦ – تعريف عقد الشركة – نص قانونى : تنص المادة ٥٠٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة »[1] .

(*) مراجع فى عقد الشركة : بودرى وثال فى الشركة والقرض والوديعة طبعة ثالثة سنة ١٩٠٧ – أوبرى ورو وبارتان وإسمان ٦ طبعة سادسة سنة ١٩٥١ – بيدان ١٢ طبعة ثانية سنة ١٩٤٧ – بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ طبعة ثانية سنة ١٩٥٤ – هيمار (Hémard) فى بطلان الشركات الواقعية طبعة ثانية سنة ١٩١٦ – اسكارا (Escarra) فى القانون التجارى سنة ١٩٥٤ – ريبير فى القانون التجارى طبعة ثانية سنة ١٩٥١ – ليون كان ورينو (Lyon-Caen et Renault) فى القانون التجارى طبعة خامسة جزء ٢ فى الشركات – فورنيه وبلانشيه (Fournier et Blancher) ، فى النظام القانونى والضرائبى للشركات المدنية سنة ١٩٥٣ – أندريه مورو (André Moreau) فى الشركات المدنية ونظمها القانونية والضرائبية سنة ١٩٥٤ – بيتروسكا (Petrusca) فى الشركات المدنية فى القانون المقارن رسالة من باريس سنة ١٩٣١ – بلانيول وريبير وبولانجيه الطبعة الثالثة جزء ٢ – كولان وكاپيتان ودلاموراندير الطبعة التاسعة جزء ٢ – جوسران الطبعة الثانية جزء ٢ – انسيكلوپيدى داللوز جزء ٥ لفظ (Société civile) .

الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة جزء ٢ سنة ١٩٥٢ – الأستاذ حسن على الذنون فى العقود المسماة بغداد سنة ١٩٥٤ .

ونحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم عندما نشير فيما يلى إلى أحد هذه المراجع .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى وردت فيه عبارة =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٤١٩ / ٥١١[1] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٧٣ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٤٩٤ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٢٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٤٤[2] .

= « مشروع اقتصادى» بدلا من عبارة « مشروع مالى » — ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٥٣٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت عبارة « مشروع اقتصادى» بعبارة « مشروع مالى » . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٥٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٠١ وص ٣٠٣) .

(١) التقنين المدنى السابق م ٤١٩/٥١١ : الشركة عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصة فى رأس المال لأجل عمل مشترك بينهم وتقسيم الأرباح التى تنشأ عنه بينهم .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى الموازنة بين هذا التعريف للشركة والتعريف الوارد فى المادة ٥٠٥ من التقنين المدنى الجديد ما يأتى : « يتميز هذا التعريف (تعريف التقنين الجديد) عن تعريف التقنين المصرى (السابق) بأنه يبرز عناصر الشركة وخصائصها الأساسية . فيذكر أنها تكوين رأس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء بقصد تحقيق غرض اقتصادى . وهو بذلك يميز الشركة عن الجمعية التى يقصد بها عادة تحقيق غايات اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة التى لا شأن لها بالكسب المادى . على أنه لما كانت بعض الجمعيات ، دون أن تقوم بعمليات صناعية أو تجارية ودون أن توزع أرباحاً بين أعضائها ، تسعى إلى تحقيق غرض اقتصادى ، كالجمعية الزراعية الملكية واتحاد الصناعات . . فإن المشروع يبين فى التعريف السابق أن الغرض من الشركة هو استغلال رأس المال للحصول على ما يدره من الأرباح وتوزيعها بين الشركاء . والواقع أن الفقه والقضاء جريا على أن توزيع الأرباح الناتجة عن العمل المشترك هو القصد الأساسى من قيام الشركة . كما أضاف المشروع عبارة « اقتسام الخسائر المحتملة » لأن النية فى الاشتراك والتعاون عن طريق قبول أخطار معينة واقتسام الخسائر التى قد تنتج عن العمل المشترك هى من صلب عقد الشركة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٠٢) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤٧٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٩٤ (موافق ، وقد ذكر عبارة « مشروع اقتصادى » بدلا من عبارة « مشروع مالى » ، ولم يذكر اقتسام الخسائر) . =

ويمكن استخلاص مقومات الشركة من هذا التعريف . فالشركة : (١) عقد ومن ثم يستلزم اشتراك شخصين أو أكثر . (٢) يساهم فيه كل من الشركاء بحصة فى رأس مال الشركة . (٣) بنية الاشتراك والتعاون عن طريق قبول أخطار معينة . (٤) ومع مساهمة كل شريك فى الأرباح والخسائر .

١٥٧ — الشركة عقد : فالشركة عقد مسمى . ويقتضى كونها عقداً أن تكون لها أركان العقد المعتادة : التراضى والمحل والسبب ، وسيأتى بيان ذلك .

ولا بد من أن يشترك أكثر من شخص واحد فى الشركة ، شأنها فى ذلك شأن أى عقد آخر . إلا أن الشركة تختلف عن العقود الأخرى ، كالبيع والإيجار ، فى أن أطراف العقد فيها ، وهم الشركاء ، مصالحهم بعد تكوين الشركة متحدة غير متعارضة . ومن ثم قسمت العقود إلى عقد ذاتى (contrat Subjectif) واتفاق منظم (convention institutionelle) . فالعقد الذاتى هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان ، وتكون الرابطة بينهما رابطة ذاتية عرضية تقتصر عليهما . مثل ذلك عقد البيع ، نرى فيه تعارضاً بين مصلحة البائع ومصلحة المشترى ، والرابطة بين المتعاقدين ذاتية مقصـــورة عليهما ، وهى لا تلبث أن تزول فى أهم مشتملاتها بانتقال ملكية المبيع إلى المشترى . أما الاتفاق المنظم ، كالشركة ،

= التقنين المدنى العراقى م ٦٢٦ (موافق وقد ذكر عبارة « مشروع اقتصادى » بدلا من عبارة « مشروع مالى » — انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٧٣ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٤٤ : الشركة عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص فى شىء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح .

(والتعريف فى مجموعه موافق لتعريف التقنين المصرى) .

فعلى النقيض من العقد الذاتى يوجد مركزاً قانونياً منظماً (statut, institution) هو أقرب إلى القانون منه إلى العقد ، فيسرى على الغير كما يسرى على الطرفين . ولا تعارض ما بين مصالح الشركاء فى الشركة ، بل لهم جميعاً غرض مشترك .

على أن التميز بين العقد الذاتى والاتفاق المنظم ليس على قدر كبير من الوضوح . فهناك من العقود الذاتية ما يوجد رابطة مستمرة غير وقتية كعقد الإيجار ، وقد يجاوز أثر هذه الرابطة غير المتعاقدين كالمشترى للعين المؤجرة . كذلك الوكالة ، وهى عقد ذاتى ، يجاوز أثرها هى أيضاً المتعاقدين إلى الغير الذى يتعامل مع الوكيل . ومن جهة أخرى نرى الشركاء فى الشركة ، وهى اتفاق منظم ، لهم مصالح متعارضة عند تكوين الشركة ، إذ كل شريك يريد أن يعطى للشركة أقل حصة ممكنة ويفوز بأكبر ربح ممكن . ومن ثم ندرك السبب فى أن تقسيم العقد إلى عقد ذاتى واتفاق منظم وجعل الشركة اتفاقاً منظماً لا عقداً ذاتياً ، وهو تقسيم ابتدعه ديجيه فى الفقه الإدارى ، لم يسد فى الفقه المدنى[1] .

على أنه من الممكن القول إن الشركة فى مرحلة تكوينها تشترك مع سائر العقود فى خصائصها . ولكنها بعد التكوين تصبح أقرب إلى نظام منها إلى عقد ذاتى ، لا سيما بعد أن تضفى الشخصية المعنوية على هذا النظام مقومات تفصله عن الشركاء بذواتهم[2] .

١٥٨ — مساهمة كل شريك بحصة فى رأس مال الشركة : ولا بد أن يساهم كل شريك بحصة فى رأس مال الشركة ، وهذه الحصة هى التى تحدد

---

(١) الوسيط الجزء الأول ص ١٦٨ هامش رقم ١ .

(٢) انظر ريبير فى القانون التجارى فقرة ٥٨٣ وما بعدها . أوبرى ورو وإسمان ٦ ص ٧ هامش رقم ١ .

عادة نصيبه فى أرباح الشركة وفى خسائرها . وهذا لا يمنع ، بعد تحديد حصة الشريك فى رأس المال ، من أن يتبرع له سائر الشركاء بهذه الحصة فيعفونه من الوفاء بها ، وتتضمن الشركة فى هذه الحالة هبة مكشوفة أو مستورة على حسب الأحوال ، وسيأتى بيان ذلك . أما الشركة التى لا يحدد فيها لكل شريك حصته من رأس المال ، سواء التزم الشريك بالوفاء بها كما يقع عادة أو تبرع له بها سائر الشركاء كما يقع نادراً ، فإنها تكون شركة باطلة .

والحصة قد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملا أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو ديناً فى ذمة الغير ، وكل ما يصلح أن يكون محلا للالتزام يصلح أن يكون حصة فى الشركة ، وسيأتى بيان ذلك تفصيلا . وبديهى أنه ليس من الضرورى أن تكون حصص الشركاء متساوية فى القيمة ، أو متجانسة فى النوع . وتضم حصص الشركاء بعضها إلى بعض ، فيتكون من مجموعها رأس مال الشركة (le capital social) ، ورأس المال هذا يقوم بذاته مستقلا عن أموال كل شريك ، وهو الذى يستثمر لتوزيع أرباحه أو خسائره على الشركاء .

١٥٩ — نية الاشتراك والتعاون عن طريق قبول أخطار معينة : وهذا عنصر نفسى من مقومات الشركة . فلا يكفى لقيام شركة أن يكون هناك مال مشترك بين عدد من الأشخاص يستغلونه جميعاً بحسب طبيعته ، فالشيوع يتحقق فيه هذا الوصف وليس بشركة[1] .

---

(١) أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٧٧ ص ١٢ — وتنص المادة ٤٩٥ من التقنين المدنى الليبى على ما يأتى : « المشاركة التى تتكون أو يحتفظ بها لمجرد الانتفاع بشىء أو أكثر تنظمها أحكام المادة ٨٢٥ وما يليها من هذا القانون » (أى أحكام الحائط المشترك) .

وليس الفرق ما بين الشركة والشيوع ، كما كان يقال ، أن الشركة عقد والشيوع غير عقد ، فالشيوع قد يكون مصدره العقد كالشركة . ولكن الشيوع ، سواء كان مصدره العقد أو الميراث أو غير ذلك ، مال مشترك لشركاء فى الشيوع يستغلونه بحسب طبيعته . فإن كان داراً أو أرضاً سكنوها أو زرعوها أو أجروها ، وإن كان نقوداً أو أوراقاً مالية استولوا على فوائدها ، وإن كان منقولا أجروه أو انتفعوا به بحسب طبيعته . أما الشركة فلا بد فيها من أن تكون عند الشركاء نية الاشتراك فى نشاط ذى تبعة ، يأملون من ورائه الربح ولكن قد يعود عليهم بالخسارة ، ولا يقتصرون على مجرد استثمار مال مشترك بحسب طبيعته كما هى الحال فى الشيوع[1] . ونية الاشتراك فى نشاط ذى تبعة هى التى يطلق عليها عبارة (affectio societatis) أى نية تكوين شركة ، أو إرادة كل شريك فى أن يتعاون مع الشركاء الآخرين فى نشاط ينطوى على قدر من المخاطرة .

ووجود هذه النية عند الشركاء يدل عليه بوجه خاص طبيعة النشاط الذى اشتركوا فيه ، وهو مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع[2] .

١٦٠ — مساهمة كل شريك فى الأرباح والخسائر : ويستتبع وجود نية الاشتراك فى نشاط ذى تبعة يعود على الشركاء بالربح أو بالخسارة ، أن يساهم كل شريك فى تبعة هذا النشاط ، فيتقاسم الشركاء الأرباح ، ويوزعون فيما بينهم الخسائر . فإذا أعفى أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع مقاسمته للأرباح ، أو حرم من مقاسمته للأرباح مع تحمله للخسائر ، كانت الشركة شركة الأسد (société léonine) ، وكانت باطلة . وفى هذا تقول

---

(١) بلانيول وريبير وليبارنير ١١ فقرة ٩٨١ ص ٢٣٧ — ص ٢٣٨ .

(٢) بلانيول وريبير وليبارنير ١١ ص ٢٣٧ وهامش رقم ٣ .

الفقرة الأولى من المادة ٥١٥ مدنى ، « إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا » ، وسيأتى تفصيل ذلك . كذلك إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم لا فى الأرباح ولا فى الخسائر ، بل يقتصر على استرداد حصته بعد انقضاء الشركة ، فإن هذا لا يكون شريكاً ، بل يكون قد قدم مالا للشركة على سبيل القرض دون فائدة أو على سبيل العارية تبعاً لطبيعة هذا المال[1] .

وهذه المساهمة فى الأرباح وفى الخسائر هى التى تخرج من يقدم مالا لتاجر ، على أن يشترك معه فى الربح دون الخسارة ، عن أن يكون شريكاً . وإنما يكون مقرضا ، أقرض التاجر المال بفائدة تتفاوت بتفاوت الأرباح ، ومن ثم يجب أن تسرى أحكام القرض فلا تزيد الفوائد فى أية حال على ٧٪[2] .

---

(١) وإذا اتفق شخصان أو أكثر على تكوين رأس مال يساهمون فيه ، على أن يستأثر كل منهم بدوره بالانتفاع برأس المال مدة معينة ، فالعقد ليس بشركة ، إذ لا مساهمة فى أرباح أو فى خسائر (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٧٧ ص ١٢ — ص ١٣ — بودرى وفال ٢٣ فقرة ١٠ — وهذا ما يسمى بقرض الائتمان المؤجل prêt à crédit différé انظر ما يلى فقرة ٢٧١) — وإذا تألفت هيئة من المؤلفين الموسيقيين بغرض الحصول على حق كل عضو فيها قبل الغير عن أعماله الموسيقية مع خصم جزء لقاء النفقات ، فإن هذه الهيئة لا تكون شركة وإن أسمت نفسها بذلك ، لأنها لم تجمع حصصاً من الشركاء بغرض تقسيم الربح والخسارة عليهم ، بل هى وكيلة عن أعضائها فى الحصول على حقوقهم . وقد أنكرت محكمة الاستئناف المختلطة على هذه الهيئة الشخصية المعنوية ، فنعتها من أن تتقاضى باسمها ، وإنما يتقاضى الوكيل العام للهيئة بصفته وكيلا عن كل مؤلف موسيقى بالذات (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٢٤) . وكان من الممكن أن يكون للهيئة شخصية معنوية ، لا باعتبارها شركة بل باعتبارها جمعية .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا رسا على مقاول مزاد إنشاء بناء ، وتعاقد معه آخر بعقد وصف بأنه شركة ، وكان من شروطه أن يصرف ذلك الآخر على العملية من ماله ، وأن يسترد جميع ما صرفه سالماً مهما كانت نتيجة العملية ، ويستولى على ربح محقق يقدر بفائدة مئوية بالنسبة إلى قيمة مرسى المزاد بصرف النظر عما يصرفه فعلا ، وقام المقاول بمباشرة العمل ، كان هذا العقد فى حقيقته مخفياً لقرض وليس بشركة . ولا يغير من هذه الحقيقة احتفاظ =

وهذه المساهمة أيضاً هى التى تخرج العمال، الذين يتقاضون فوق أجورهم نصيباً من أرباح المصنع الذى يعملون فيه ، عن أن يكونوا شركاء لصاحب المصنع ، فهم يشاركونه فى الربح ولا يتحملون معه الخسارة . والنصيب من أرباح المصنع الذى يمنح للعامل يعتبر جزءاً من أجرته ، فلا يخرج العامل عن أن يكون أجيراً تسرى عليه أحكام عقد العمل . فيجوز فصله ، ويستحق التعويض المقرر ، ولا يشارك فى إدارة المصنع ، ولا يطلب حساباً عن هذه الإدارة ، ولا يكون مسئولا عن ديون المصنع[1] .

وليس من الضرورى أن تكون أرباح الشركة نقوداً ، بل يصح أن تكون مالا من نوع آخر . فقد تتكون شركة وتستغل رأس مالها فى بناء عمارات ذات طبقات ، تخصص لكل شريك طبقة يسكنها . وقد تتكون شركة وتجعل

= المقرض بحق شراء المهمات والإشراف على أبواب الإنفاق ، وذلك بوساطة مندوب يتحمل المقاول مرتبه (استئناف مصر ٨ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٢٤٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كانت حصة الشريك عيناً نقل ملكيتها إلى الشركة مقابل مبلغ معين يستولى عليه عند تصفية الشركة ويستولى على فوائده ما دامت الشركة باقية دون أن يشارك فى الخسارة ، فالعقد ليس بشركة والشريك ليس إلا بائعاً للعين (استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٤٤) .

(١) بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ٦٨١ ص ٢٣٦ — وقد نصت المادة ٨٤٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « إن إشراك المستخدمين أو ممثلى الأشخاص المعنويين أو الشركات فى جزء من الأرباح كأجر كلى أو جزئى يعطى لهم لما يقومون به من الخدمات لا يكفى لمنحهم صفة الشريك » — انظر أيضاً استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٧٥ — ٢٩ مارس سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٦٢

وإذ خصصت شركة سجاير عمولة لشخص لتوزيع سجايرها ، فاستخدم هذا الشخص شخصاً آخر لتوزيع هذه السجاير فى أحد الأقاليم مقابل جزء من العمولة ، لم يكن العقد بين هذين الشخصين شركة (أسيوط الكلية ١١ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٥٥ ص ١١٢) . وإذا استخدم شخص آخر فى تقسيم أرضه وبيعها مقسمة فى نظير نسبة معينة من الثمن ، لم يكن هذا العقد شركة ، بل هو عقد مقاولة (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣٠١) .

رأس ماطا آلات زراعية ، ينتفع بها كل من الشركاء على نظام تحدده الشركة . بل قد يكون الربح هو مجرد توقى خسارة مادية محتملة ، كما إذا تأسست شركة من حاملى سندات شركة أخرى بقصد الدفاع عن مصالح حاملى هذه السندات والحيلولة دون هبوط أسعار السندات[١] .

١٦١ — خصائص عقد الشركة : وعقد الشركة عقد شكلى (solennel) ، وهو من العقود الملزمة للجانبين (synallagmatique) ، ومن عقود المعاوضة (à titre onéreux) ، ومن العقود المحددة (commutatif) .

فالشركة عقد شكلى ، لأنها لا تنعقد إلا بالكتابة ، وتقول المادة ٥٠٧ فى هذا الصدد : « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً ، وإلا كان باطلا » . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام فى شكل الشركة .

وهى عقد من العقود الملزمة لجميع أطرافها . فكل شريك يلتزم نحو الشركة ، والشركة تلتزم نحو كل شريك ، بالتزامات معينة سيأتى بيانها . ويسبق تكوين الشركة عقد ما بين الشركاء يتفقون فيه على تكوين الشركة ، ففى هذا الاتفاق يلتزم الشركاء بعضهم نحو بعض[٢] .

---

(١) انظر فى فرنسا قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ — وانظر بلانيول وبرسپير وليبارنيير ١١ فقرة ٩٨٣ — بل إن جمعيات التعاون تهدف إلى تحقيق أرباحها عن طريق توفير أرباح الوسطاء ، فيكون ربح الشريك فى هذه الجمعيات هو شراء السلعة بثمن أرخص أو إنتاجها بتكاليف أقل أو اقتراض النقود بسعر منخفض (انظر بلانيول وريپير وليبارنيير ١١ فقرة ٩٨٣ ص ٢٤١ — ص ٢٤٢) . على أن جمعيات التعاون تخضع لقوانين خاصة ، ولا تدخل ضمن الشركات المدنية بل ضمن الجمعيات كما سيأتى (انظر فى هذا المعنى فورنييه فى الجمعيات المدنية ص ١٥ — وقارن محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية ٩ سبتمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ١٣ ص ٢٩ . محكمة بور سعيد الجزئية الوطنية ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ١٠٩ ص ٢١٦) . ويقضى قانون ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ فى فرنسا بأن تكون جمعيات التعاون شركات مدنية (بلانيول وريپير وليبارنيير ١١ فقرة ٩٩٦ مكررة) .

( ) ويترتب على ذلك أنه إذا لم يقم أحد الشركاء بما تعهد به من تقديم حصته أو غير =

وهى من عقود المعارضة ، وقد قدمنا أن كل شريك يقدم حصة فى رأس المال ، ويستولى فى نظير تقديمه لهذه الحصة على نصيبه فى أرباح الشركة إذا كانت هناك أرباح . ويصح أن تتضمن الشركة تبرعاً مكشوفاً أو تبرعاً مستتراً أو تبرعاً غير مباشر . تتضمن تبرعاً مكشوفاً إذا تبرع سائر الشركاء لأحدهم بحصته فأعفوه من تقديمها بعد تحديدها على النحو الذى قدمناه ، ويكون التبرع مكشوفاً إذا ظهر من عقد الشركة أن الشريك أعفى من تقديم حصته . وفى هذه الحالة يجب أن تستوفى الهبة شكلها فتكون فى عقد رسمى ، وإلا كانت باطلة ، وألزم الشريك بدفع حصته . وقد يتضمن عقد الشركة تبرعاً مستتراً ، إذا ذكر فى العقد أن الشريك قد دفع حصته ويكون فى الحقيقة قد أعفى من دفعها ، وفى هذه الحالة تكون الهبة مستترة تحت اسم عقد الشركة(١) ، فلا تستلزم الرسمية شأن كل هبة مستترة . وقد يتضمن عقد الشركة هبة غير مباشرة إذا أعطى الشريك نصيباً فى الأرباح أكبر من حصته فى الشركة ، فيكون ما زاد من الأرباح هبة غير مباشرة ، ولا تستوجب الرسمية(٢) .

والشركة عقد محدد ، وليست بعقد احتمالى . وقد يتوهم أنها عقد احتمالى من احتمال أن يساهم الشريك فى خسائر الشركة إذا خسرت بدلا من أن

= ذلك ، جاز لأى شريك آخر أن يطلب فسخ العقد ، وللقاضى أن يقدر ما إذا كان يستجيب لطلب الفسخ طبقاً للقواعد المقررة فى فسخ العقد . وقد نصت المادة ٥٣٠ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « ١ — يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء ، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ، ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل ٢ — ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك » . انظر الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٤٠٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٨٨ .

(٢) انظر فى هذا المعنى بودرى وفال ٢٣ فقرة ٦ .

تربح . ولكن العقد يكون محدداً إذا كان المتعاقد يعرف وقت العقد قدر ما يعطى وقدر ما يأخذ ، والشريك يعرف ذلك . فهو يعطى حصته من رأس المال ويساهم فى نصيب معين من الأرباح إذا وجدت ، وهذا كاف لجعل العقد محدداً . أما احتمال الخسارة فلا يجعل عقد الشركة عقداً احتمالياً ، وإلا كان عقد إيجار أرض زراعية عقداً احتمالياً لاحتمال أن تقل قيمة المحصول عن أجرة الأرض[1] .

١٦٢ — اشتباه عقد الشركة بعقود أخرى : بعد أن حددنا مقومات عقد الشركة وبينا خصائص هذا العقد ، أصبح من المتيسر أن نميز عقد الشركة عن غيره من العقود التى يشتبه بها .

فقد يشتبه عقد الشركة بعقد البيع فيما إذا اتفق المؤلف والناشر على أن يتقاضى المؤلف نسبة معينة من أرباح الناشر فى مقابل حقه فى التأليف . فإذا كان الناشر هو الذى قام بنفقات نشر الكتاب وهو وحده الذى يتحمل خسائره المحتملة ، فإن ربح شاركه المؤلف فى ربحه بنسبة معينة ، فالعقد بيع لا شركة[2] . ذلك أن المؤلف فى هذه الحالة لا يساهم فى الخسائر[3] ، فهو قد باع مؤلفه بثمن يزيد أو ينقص بحسب الأرباح التى يحصل عليها الناشر . أما إذا اشترك المؤلف مع الناشر فى نفقات النشر ، واتفقا على المساهمة فى الأرباح والخسائر ، فالعقد شركة . ويكون شركة أيضاً إذا قام الناشر بتقديم نفقات النشر على أن يستردها أولا مما يحصل عليه من بيع

---

(١) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٨ — بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ٩٨٠ ص ٢٣٦ .

(٢) كولان وكاپيتان ٢ فقرة ١١٦٦ .

(٣) ولا يقال إنه خسر عمله فى التأليف ، لأن هذا العمل يقابله حقا المؤلف المعنوى فى كتابه وهذا الحق لا يزال باقياً له .

الكتاب ، ثم يتقاسم بعد ذلك مع المؤلف ما يزيد على النفقات بنسبة معينة[١]. وإذا نزل صاحب المتجر عن متجره لشخص آخر ، على أن يأخذ منه نسبة معينة من الأرباح دون أن يشاركه فى الخسارة ، فالعقد بيع لا شركة .

ويشتبه عقد الإيجار فى المزارعة بعقد الشركة . فإذا أعطى صاحب الأرض الزراعية أو صاحب الأرض المغروسة بالأشجار الأرض مزارعة لشخص آخر فى مقابل أخذ صاحب الأرض نسبة معينة من المحصول ، كان العقد مزارعة ، أى إيجاراً لا شركة . ذلك أن صاحب الأرض يأخذ أجرة أرضه نسبة من المحصول ، فإذا كان المزارع قد لحقته خسارة فصاحب الأرض لا يساهم فيها ، وقد رأينا أن الشريك يجب أن يساهم فى الربح وفى الخسارة . ومن ثم ألحق المشرع عقد المزارعة بعقد الإيجار (المواد ٦١٩ — ٦٢٧ مدنى) ، وذكر صراحة فى المادة ٦٢٠ مدنى أن أحكام الإيجار تسرى على المزارعة .

ويشتبه عقد العمل بعقد الشركة فيما قدمنا من أن العامل لو كان يأخذ ، بالإضافة إلى أجره ، نصيباً معيناً من الأرباح ، فالعقد عقد عمل لا عقد شركة ، لأن العامل لا يشارك صاحب العمل فى الخسارة ، ولا يشارك فى إدارة العمل ، ولا يكون مسئولا عن ديون صاحب العمل[٢] .

ويشتبه عقد الوكالة بعقد الشركة فيما إذا فوض الدائن شخصاً أن يقبض حقه من المدين فى مقابل نسبة معينة من الدين ، فالعقد وكالة مأجورة لا شركة ، لأن الوكيل لا يشارك الدائن فى الخسارة إذا لم يقبض الدين ، بل هو يأخذ أجراً على وكالته نسبة معينة من الدين .

---

(١) وتكون نفقات النشر التى قدمها الناشر قرضاً يسترده من الشركة قبل توزيع الأرباح — انظر فى مثل آخر لعقد وصف فى ظاهره بأنه عقد شركة إلا أنه فى حقيقته وفى قصد المتعاقدين عقد بيع ، نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ رقم ٣٨ ص ٢٢٠

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٦٠ .

ويشتبه عقد القرض بعقد الشركة فيما إذا أعطى شخص مالا إلى تاجر على أن يشاركه فى الأرباح . فالعقد هنا قرض ، لأن المقرض لا يساهم فى الخسارة ، وقد قدمنا أنه إنما أقرض التاجر المال بفائدة تتفاوت بتفاوت الأرباح ، ومن ثم يجب أن تسرى أحكام القرض فلا تزيد الفوائد فى أية حال على ٪[1] .

§ ٢ — أنواع الشركات المختلفة والتمييز فيما بينها

١٦٣ — تدرج الجماعات من الأغراض غير المادية إلى الأغراض المادية

: تجمع الناس فى طوائف يتركز نشاطها لتحقيق أغراض معينة ظاهرة قديمة ، وقد زادها تطور الحضارة قوة وانتشاراً . فقد زادت الأغراض التى تهدف الجماعات لتحقيقها وتعقدت ، وكان من وراء التطور الاقتصادى وتقدم الصناعة أن قامت الشركات الكبيرة وتعددت أنواعها وأشكالها .

وتتدرج الجماعات ، من ناحية الأغراض التى تقوم على تحقيقها ، من أغراض غير مادية إلى أغراض مادية على النحو الآتى : (١) الجمعيات والمؤسسات وتلحق بها جمعيات التعاون والنقابات ، وهذه تحقق أغراضاً مختلفة ، ولكنها تشترك جميعاً فى أنها أغراض لا يدخل فيها الحصول على ربح مادى[2] . (٢) الشركات المدنية وهذه جماعات تقوم بمشروعات مالية

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٦٠ .

وإذا اتفق شخصان على أن يحول كل منهما رأس مال إلى إيراد مرتب طول حياته وبعد موته يتحول الإيراد إلى الشخص الآخر ، لم يكن هذا الاتفاق — ويعرف فى القانون الفرنسى القديم باسم tontine — شركة ، لأن الطرفين لا يساهمان فى ربح أو فى خسارة ، بل إن أحدهما يكسب إذا مات الآخر قبله (أنسيكلوپيدى دالوز ه لفظ Société civile فقرة ١٥) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢١٥ — ٩ يونيه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٤١ .

للحصول على ربح مادى كما سبق القول ، ولكن المشروعات المالية التى تقوم بها لا تدخل فى أعمال التجارة المذكورة على سبيل الحصر فى التقنين التجارى . (٣) الشركات التجارية ، وهذه جماعات تقوم بمشروعات مالية للحصول على ربح مادى كالشركات المدنية ، ولكن المشروعات التى تقوم بها ، على خلاف المشروعات التى تقوم بها الشركات المدنية ، تدخل فى أعمال التجارة . (٤) الشركات المدنية ذات الشكل التجارى ، وهذه شركات مدنية تقوم بمشروعات لا تدخل فى أعمال التجارة ، ولكنها تتخذ الشكل التجارى لدعم نظامها وتيسير نشاطها .

١٦٤ — الجمعيات والمؤسسات وجمعيات التعاون والنقابات : وقد تناول التقنين المدنى الجديد تنظيم الجمعيات والمؤسسات . فالجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى (م ٥٤ مدنى) . وتتدرج أغراض الجمعيات من أغراض خيرية محضة ، إلى أغراض نفعية تعود بالفائدة على أعضائها ولكن هذه الفائدة ليست ربحاً مادياً . وهذا هو أيضاً شأن المؤسسات ، فالمؤسسة شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل من أعمال البر أو النفع العام ، دون قصد إلى ربح مادى (م ٦٩ مدنى) . وتختلف المؤسسة عن الجمعية فى أن المؤسسة تنشأ بتخصيص مال للغرض المقصود وتحقيقه ، أما الجمعية فتنشأ باجتماع جماعة من الناس لتحقيق الغرض المقصود ، هذا إلى أن المؤسسة تخضع لنظام أدق ولرقابة أشد .

والأغراض التى تقوم الجمعيات والمؤسسات على تحقيقها متنوعة كما قدمنا ، فقد تكون أغراضاً ذات صفة إنسانية لا يقصد بها إلا البر والنفع العام ، كجمعيات الإسعاف والهلال الأحمر والصليب الأحمر والرفق

بالحيوان . وقد تكون أغراضاً دينية ، كجمعيات تحفيظ القرآن وجمعيات المبشرين ونحوها . وقد تكون أغراضاً اقتصادية ، كالجمعية الزراعية . وقد تكون أغراضاً اجتماعية ، كجمعية الاتحاد النسائى وجمعيات الخدمة الاجتماعية . وقد تكون أغراضاً علمية ، كجمعية الاقتصاد والتشريع وجمعيات التأليف والترجمة والنشر(١) وجمعيات الدراسات التاريخية والجغرافية والاجتماعية وجمعيات مكافحة الأمراض المختلفة . وقد تكون أغراضاً فنية ، كجمعيات الموسيقى والغناء والتمثيل والأدب والشعر . وقد تكون أغراضاً رياضية ، كنوادى الألعاب الرياضية ونحوها . وقد تكون غير ذلك من الأعمال التى لا يقصد بها الحصول على ربح مادى ، كالنوادى السياسية(٢) والنوادى الاجتماعية(٣) . وقد تجمع الجمعية الواحدة غرضين أو أكثر من هذه الأغراض . وهذه الأغراض ، كما نرى ، منها ما هو ذو صفة إنسانية بارزة لا يقصد به إلا البر والنفع العام ، ومنها أغراض نفعية تعود بالفائدة المعنوية أو المادية على أعضاء الجمعية ، ولكنها فائدة لا يدخل فيها الربح المادى .

ويلحق بالجمعيات والمؤسسات جمعيات التعاون والنقابات المختلفة .

---

(١) وهذه الجمعيات إذا قصدت أن تحقق ربحاً مادياً من وراء عملها كانت شركات مدنية ، فإذا اتخذت شكلا تجارياً كانت شركات مدنية ذات شكل تجارى . ويجوز لجمعية النشر ، إذا كانت تقصد إلى الربح المادى فتصبح بذلك شركة مدنية ، أن تقسم رأس مالها إلى حصص أو أسهم دون أن تتخذ الشكل التجارى . ولكن ذلك لا يقصر مسئولية الشركاء عن ديون الشركة على قيمة الأسهم التى يحملها كل شريك ، بل يكون كل شريك مسئولا فى ماله الخاص عن ديون الشركة بنسبة ما يحمل من الأسهم (انظر فى هذا المعنى فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ٧ ص ٢٤ — ص ٢٥ وفقرة ٥٣) .

(٢) انظر فى أن النادى المعتق ليس شركة مدنية ، بل هو جمعية : محكمة مصر الكلية الوطنية ٢٥ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٢/٦١٨ ص ٧٥٠ .

(٣) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٤٤ .

وجمعيات التعاون تتميز بأنها جمعيات تقوم على أغراض نفعية تعود بفوائد مادية على أعضائها ، ويتركز تحقيق هذه الأغراض فى التعاون . وتتنوع ضروب التعاون . فهناك تعاون فى الاستهلاك ، يعين المتعاونين فى الحصول على السلع بأسعار رخيصة . وهناك تعاون فى الإنتاج ، يعين المتعاونين فى الحصول على أدوات الإنتاج كالآلات الزراعية والسماد والبذرة ونحوها . وهناك التعاون فى الائتمان ، يعين المتعاونين فى الحصول على قروض . وهناك التعاون فى التأمين ، يتمثل فى جمعيات التأمين التعاونية (assurance mutuelle) . وجمعيات التعاون كثيرة منتشرة فى مصر ، كجمعيات التعاون المنزلى والتعاون الزراعى والتعاون الاقتصادى والتعاون الصناعى والمصارف التعاونية والتأمين التعاونى . ولجمعيات التعاون قوانين خاصة تنظمها بما يتفق مع طبيعة كل نوع من أنواع هذه الجمعيات وأغراضها[1] .

أما النقابات فهى جماعات ، تضم كل جماعة منها أبناء الحرفة الواحدة ينتظمون فى نقابة للدفاع عن مصالح هذه الحرفة ولتنظيم العمل فيها وللسعى فى إصلاح شـــؤونها ، كنقابة المحامين ونقابة الأطباء ونقابة المهندسين وغيرها ، وكل نقابة ينظمها قانون خاص . وأهم النقابات من الناحية الاقتصادية والناحية السياسية هى نقابات العمال ، فقد أصبحت قوات ضخمة فى داخل الدولة تنظم شؤون العمل وتدافع عن مصالح العمال ، وتنظم هذه النقابات أيضاً قوانين خاصة[2] .

١٦٥ — الشركات المدنية : أما الشركات المدنية فتقوم لتحقيق أغراض

---

(١) ويبدو أن اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد (م ٨٦٢ مدنى ومابعدها) وملكية الأسرة (م ٨٥١ مدنى وما بعدها) أقرب إلى الشركات المدنية منها إلى الجمعيات التعاونية (أنسيكلوپيدى دالوز ، لفظ société civile فقرة ٢٨٣ وفقرة ٢٨٤) .

(٢) وقد نصت المادة ٥٠ مدنى على أن « الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات ينظمها القانون » .

تعود عليها بالربح المادى كما قدمنا . ولكن المشروعات المالية التى تقوم بها الشركات المدنية لا تدخل فى أعمال التجارة ، وهى الأعمال التى عددتها المادة الثانية من التقنين التجارى على سبيل الحصر . وأهم هذه الأعمال هى شراء البضائع والسلع لأجل بيعها أو تأجيرها . وعقود المقاولة المتعلقة بالمصنوعات والتجارة والنقل البرى والبحرى ، وعقود التوريد ، ومعاملات المصارف ، والأعمال المتعلقة بالكمبيالات والسندات والصرافة والسمسرة ، والمقاولات المتعلقة بإنشاء مبانٍ متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات ، والأعمال المتعلقة بالسفن من إنشاء أو شراء أو بيع أو إيجار أو إقراض أو تأمين أو استخدام للبحريين .

فإذا خرج عمل عن الأعمال التى عددها النص أعمالا تجارية ، كان هذا العمل مدنياً ، وإذا قامت شركة بهذا العمل كانت شركة مدنية . وأهم الأعمال المدنية هى الأعمال المتعلقة بالعقارات وبالمحصولات الزراعية وبالمناجم وبالمقاولات الخاصة بالأراضى وبالأعمال الفنية والعلمية والرياضية إذا قصد منها تحقيق ربح مادى . ومن ثم تكون الشركات التى تقوم بشراء الأراضى وبيعها واستغلالها[1] ، وببناء الدور وبيعها واستغلالها ، شركات مدنية ، وكذلك الشركات التى تجمع الأراضى والعقارات من أصحابها لاستغلالها وتوزيع أرباحها على الأعضاء . وتعد شركات مدنية أيضاً الشركات التى تقوم باستغلال المناجم وحفر الترع ، ولكن هذه الشركات تتخذ عادة الشكل التجارى[2] — والشركات التى تقوم بأعمال فنية أو علمية مأجورة

---

(١) استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٩٥ — ٢٤ يونيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٤٠ .

(٢) ويمكن تكوين شركة مدنية لاستغلال آلات زراعية أو تربية مواش . كما يمكن تكوين شركة مدنية بين مهندسين أوأطباء أومحاسبين أو خبراء أومعلمين أوموسيقيين أومغنين أو ممثلين أوخياطين أوغيرهم ممن يباشرون أعمالا لا تعتبر أعمالا تجارية ، ويقرب من ذلك شركة —

بقصد توزيع الربح على الأعضاء ، كشركات التمثيل والغناء وإدارات المدارس ودور النشر والصحف والمجلات ، كل هذه تعتبر شركات مدنية[1] .

١٦٦ - الشركات التجارية : وأهم الشركات هى الشركات التجارية ، فهى تقوم بدور أساسى فى الحياة الاقتصادية . وهى قسمان ، شركات أشخاص وشركات أموال .

فشركات الأشخاص هى شركة التضامن (société collective) وشركة التوصية (société en commandite) وشركة المحاصة (société en participation) : أما شركة التضامن فهى الشركة التى يعقدها شخصان أو أكثر

= تقبل الأعمال فى الفقه الإسلامى . وتعتبر شركات مدنية الشركات المكونة لتوريد المياه للمدن أو لاستغلال المياه المعدنية .

انظر فى أمثلة للشركات المدنية بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ٩٨٨ ص ٢٤٦ .

(١) وأهمية التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية تظهر فى مسائل منها : (أ) شكل الشركات التجارية وإجراءات تكوينها تختلف عنها فى الشركات المدنية . (ب) فى الشركة المدنية الشريك مسئول عن ديون الشركة حتى فى ماله الخاص ولكن من غير تضامن ، أما فى الشركة التجارية فتارة يكون مسئولا فى ماله الخاص بالتضامن وتارة يكون مسئولا فى حدود الأسهم التى يحملها . (ج) موت الشريك أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة المدنية يقضيها ، ولا يقع ذلك غالباً فى الشركة التجارية . (ج) الشركة المدنية تخضع للقضاء المدنى ، والشركة التجارية تخضع للقضاء التجارى . (هـ) طرق الإثبات وسعر الفائدة تختلف فى الشركات المدنية عنها فى الشركات التجارية . (و) كل ما نشأ عن أعمال الشركة التجارية من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة يسقط بخمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة (م ٦٥ تجارى) ، أما فى الشركات المدنية فمدة التقادم خمس عشرة سنة . (ز) يجوز شهر إفلاس الشركة التجارية وتصفيتها تصفية قضائية ، ولا يجوز ذلك فى الشركة المدنية .

وإذا كانت الشركة الواحدة تباشر أعمالا بعضها مدنى وبعضها تجارى ، اتخذت صفتها تبعاً للأعمال الغالبة . وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أنها تكون تجارية ، ما لم تكن الأعمال التجارية التى تباشرها هى أعمال تابعة للأعمال المدنية (بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ٩٩١ - فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ٦) .

بقصد الاتجار ، ويكون جميع الشركاء ملزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة حتى فى أموالهم الخاصة . وشركة التوصية هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر يكونون مسئولين بالتضامن كما فى شركة التضامن ، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب حصص مالية فيها وخارجين عن الإدارة ولا يكونون مسئولين إلا فى حدود حصصهم من رأس المال ويسمون موصين . وشركة المحاصة هى شركة تقوم ما بين الشركاء وحدهم ولا تكون شركة فى حق الغير ، فمن عقد من الشركاء المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولا عنه وحده دون غيره من الشركاء المحاصين ، ثم تقسم على الشركاء الأرباح والخسائر التى تنشأ من أعمالهم ، سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين ، وذلك على حسب الشروط المتفق عليها فى عقد الشركة .

وشركة التوصية على التحديد الذى قدمناه هى شركة أشخاص بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين ، وشركة أموال بالنسبة إلى الشركاء الموصين . وقد تكون حصص الشركاء الموصين فى رأس مال الشركة أسهماً ، فتسمى الشركة عندئذ بشركة توصية بالأسهم (société én commandite par actions) . وأهم شركات الأموال هى شركة المساهمة (société anonyme) ، يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة ، ويكون لكل شريك عدد من هـذه الأسهم ، ويتفاوت الشركاء تفاوتاً كبيراً فى عدد الأسهم التى يملكونها . ولا يكون كل شريك مسئولا إلا فى حدود الأسهم التى يملكها . وقد وضع القانون قيوداً كثيرة على تأسيس شركات المساهمة ، قصد بها حماية المساهمين وحماية المتعاملين مع هذه الشركات[1] ، ولا يجوز تأسيس شركة المساهمة إلا بأمر يصدر من السلطة العامة .

---

(١) وأهم هذه القيود ، وقد وردت فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ما يأتى : (ا) لا يجوز الترخيص فى إنشاء شركة مساهمة إلا إذا كان من الأعضاء المؤسسين سبعة على الأقل (م ١/٢) . (ب) يجب أن يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق غرضها، وألا يقل =

وهذه القيود كثيراً ما تعوق الشركات من أن تتخذ صفة الشركة المساهمة ومن أن تنتفع بمزاياها ، وأهمها تحديد مسئولية كل شريك بالأسهم التى يملكها من رأس المال . لذلك استحدث المشرع المصرى ، بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، نوعاً من الشركات كانت الحاجة ماسة إليه ، سميت بالشركات ذات المسئولية المحدودة (société à responsabilité limitée) . وقد أعفيت هذه الشركات من أكثر قيود شركات المساهمة ، مع استبقاء مزيتها الجوهرية وهى أن تكون مسئولية الشركاء مقصورة على مقدار الحصص التى يملكونها فى هذه الشركة . ولكن هذه الشركات يحيط بها قيدان أساسيان : (١) فلا يجوز أن يقل رأس مالها عن ألف جنيه ، ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن عشرين جنيهاً . (٢) ولا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً ، ولا يقل عن اثنين فإن كان بين الشركاء زوجان يجب أن يكون عدد الشركاء ثلاثة على الأقل .

١٦٧ — الشركات المدنية ذات الشكل التجارى : وقد تجد شركة مدنية ، كشركة لبيع الأراضى أو شركة لاستغلال المناجم أو شركة لحفر الترع أو نحو ذلك من الشركات المدنية الهامة ، من المناسب أن تتخذ شكلا من أشكال الشركات التجارية كشكل الشركة المساهمة أو شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شكل شركة التوصية بالأسهم . ويكون الغرض من ذلك أن تجمع الشركة رأس المال الكافى للقيام بأعمالها ذات التكاليف

— فى أى حال ما يكون مدفوعا منه عند تأسيس الشركة عن عشرين ألف جنيه . ولا تؤسس الشركة إلا إذا كان رأس مالها مكتتباً فيه بالكامل ، وقام كل مكتتب بأداء الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم العينية التى اكتتب فيها (م ٦/١) . (ج) يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية لا تقل القيمة الاسمية لكل منها عن جنيهين (م ٧ / ١) .

ثم صدرت بعد ذلك تشريعات أوردت قيوداً أخرى مختلفة ، ليس هنا مكان بحثها .

الكثيرة ، ويتيسر لها ذلك لو أنها جعلت رأس المال أسهماً يكتتب فيها الجمهور ، وفى الوقت ذاته تبقى مسئولية الشركاء محددة فى الأسهم التى يحملها كل شريك ، فلا يكونون مسئولين فى أموالهم الخاصة . وهاتان مزيتان جوهريتان تحصل عليهما الشركة المدنية إذا اتخذت شكل شركة تجارية يتكون رأس مالها من أسهم . فإذا اتخذت شركة مدنية الشكل التجارى على النحو الذى أسلفناه ، فهل تكون هذه الشركة مدنية تبعاً لطبيعة أعمالها ، أو تصبح تجارية تبعاً للشكل الذى اتخذته ؟

كان الرأى المعمول به فى فرنسا ، قبل قانون سنة ١٨٩٣ ، أن الشركة المدنية إذا اتخذت شكلا تجارياً تعتبر شركة تجارية من حيث مسئولية الشركاء نحو دائنى الشركة . فإذا اتخذت شكل شركة التضامن أصبح الشركاء مسئولين بالتضامن حتى فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، وإذا اتخذت شكل شركة التوصية أو شركة المساهمة أصبح الشركاء الموصون أو المساهمون مسئولين بقدر أسهمهم فقط . وغنى عن البيان أن الشركة المدنية فى هذه الحالة يجب أن تستوفى الإجراءات اللازمة لتكوين الشركة التجارية التى اتخذت شكلها . أما أعمال الشركة المدنية ذات الشكل التجارى فتبقى أعمالا مدنية ، ومن ثم لا تكون المحكمة التجارية مختصة بل المختص هى المحكمة المدنية ، ولا تلتزم الشركة بأن تحتفظ بالدفاتر التى تحتفظ بها الشركة التجارية ، ولا تكون مدة التقادم خمس سنوات وهى المدة الخاصة بالشركات التجارية ، ولا يجوز شهر إفلاس الشركة المدنية ذات الشكل التجارى ولا تصفيتها تصفية قضائية . ثم صدر فى فرنسا قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ، عقب اضطراب الحالة المالية لشركة بناما وكانت شركة مدنية ذات شكل تجارى فكان لا يمكن شهر إفلاسها مما سبب ضياع أموال المساهمين[1] . وقد قضى هذا القانون بأن أية شركة مدنية تتخذ

---

(١) انظر أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٧٩ ص ٣٢ هامش رقم ٨ فيما يختص بشركة بناما .

شكل شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم تصبح شركة تجارية ، فتسرى عليها القوانين والعادات التجارية . ومن ثم أصبح يجوز شهر إفلاس الشركة المدنية ذات الشكل التجارى وتصفيتها تصفية قضائية ، ووجب على هذه الشركة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية ، وتكون المحكمة التجارية هى المختصة ؛ ولكن نظراً لأن أعمال الشركة هى بطبيعتها أعمال مدنية ، فالرأى الغالب فى فرنسا أن القواعد المدنية فى الإثبات وفى سعر الفائدة ، لا القواعد التجارية ، هى التى تسرى[1] .

وليس فى مصر تشريع يقابل قانون سنة ١٨٩٣ فى فرنسا[2] ، ولكن الفقه والقضاء يجيزان أن تتخذ الشركة المدنية الشكل التجارى . فإذا اتخذت شكل شركة المساهمة ، وجب أن تراعى الإجراءات والشروط اللازمة لتكوين هذه الشركة ، وخضعت لقواعد الإدارة والرقابة التى ينص عليها القانون فى الشركات المساهمة ، وتحددت مسئولية الشركاء بالأسهم التى يحملها كل منهم . وكذلك الحكم إذا اتخذت الشركة المدنية شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شكل شركة التوصية . فإذا اتخذت شكل شركة التضامن ، كان الشركاء مسئولين عن ديون الشركة حتى فى أموالهم الخاصة بطريق التضامن . ولكن الشركة المدنية ذات الشكل التجارى فى مصر — وأعمالها بطبيعتها أعمال مدنية — لا تخضع للقضاء التجارى ، ولا تلتزم

---

(١) أنظر أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٧٩ ص ٣٢ — ص ٣٥ — بلانيول وريبير وليبارنير ١١ فقرة ٩٩٢ — فقرة ٩٩٥ مكررة — فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ٧ .

(٢) اشتمل التقنين المدنى الليبى على نص فى هذه المسألة ، هو المادة ٤٩٦ من هذا التقنين ، وتجرى على الوجه الآتى : « الشركات التى يكون غرضها القيام بعمل يختلف عن المشاريع التجارية تنظمها الأحكام التالية ، ما لم يتفق الشركاء على تأسيس الشركة على نمط أحد أنواع الشركات التجارية المحضة . وفى هذه الحالة تخضع الشركة لأحكام القانون التجارى الخاصة بذلك النوع الذى وقع عليه الاختيار ، ويدخل فى ذلك القيد فى السجل التجارى ، إلا أنها لا تخضع للتفليس » .

بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية ، وتكون مدة التقادم فيها هى المدة المقررة فى القانون المدنى ، وقواعد الإثبات فيها وسعر الفائدة هى القواعد المدنية ، ولا يجوز شهر إفلاسها ولا تصفيتها تصفية قضائية[١] . على أن هناك طائفتين من الأحكام التجارية تسريان على الشركة المدنية ذات الشكل التجارى فى مصر ، وذلك بموجب نصوص خاصة : (١) تسرى على هذه الشركة أحكام قانون السجل التجارى ، متى اتخذت شكل شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم ، وذلك بموجب القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ . (٢) وتسرى على هذه الشركة أيضاً الأحكام الخاصة بالضرائب على الأرباح التجارية والصناعية متى اتخذت شكل شركة المساهمة ، وذلك بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالضرائب على الثروة المنقولة[٢] .

§ ٣ — التنظيم التشريعى لعقد الشركة

١٦٨ — عقد الشركة فى التقنين المدنى السابق : لم يكن التقنين المدنى السابق مقلا فى النصوص التى خصصها لعقد الشركة ، ولكن كان يعوزه الترتيب ، وينقصه بعض الأحكام الأساسية ، وقد جاءت بعض أحكامه مبهمة فى حاجة إلى الإيضاح ، أو معيبة فى حاجة إلى التعديل ، أو مسهبة فى حاجة إلى الإيجاز .

فقد عقد باباً للشركة ، قسمه إلى فصلين . نظم فى الفصل الأول منهما عقد الشركة ، فعرفها ، وأورد الأحكام المتعلقة بحصص الشركاء وكيفية

---

(١) استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٣ — ١٢ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٥٨ .

(٢) الأستاذ محمد كامل أمين ملش فى الشركات سنة ١٩٥٧ فقرة ٤٠ — فقرة ٤٧ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٤٣٠ .

تقسيم الربح والخسارة ، ثم أورد الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة ، فالأحكام المتعلقة بانقضائها . ونظم فى الفصل الثانى تصفية الشركة وقسمة أموالها بين الشركاء ، وحقوق دائنى الشركة ، وحقوق الدائنين الشخصيين للشركاء ، وحق الاسترداد عند بيع الحصة الشائعة . فجاء ترتيب الأحكام غير خال من الاضطراب ، هذا إلى أن هناك أحكاماً كثيرة لم يذكرها التقنين السابق فتلافى التقنين الجديد هذا النقص .

١٦٩ — عقد الشركة فى التقنين المدنى الجديد : وقد عنى التقنين المدنى الجديد بعقد الشركة ليس فحسب لأن الشركات المدنية قد زادت أهميتها فى الوقت الحاضر ، بل أيضاً لأن النصوص المتعلقة بالشركة المدنية تعتبر نصوصاً أساسية للشركات المدنية والتجارية جميعاً ، فتسرى هذه النصوص على الشركات التجارية ما لم تتعارض مع النصوص الخاصة الواردة فى التقنين التجارى فى خصوص هذه الشركات(١) .

فعرف التقنين المدنى الجديد عقد الشركة ، واعتبرها بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً . ثم قسم النصوص الباقية إلى أقسام خمسة : (١) أركان الشركة . (٢) وإدارة الشركة . (٣) وآثار الشركة بالنسبة إلى الشركاء (٤) وطرق انقضاء الشركة . (٥) وتصفية أموال الشركة .

فى أركان الشركة ، أوجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ، وأورد الأحكام المتعلقة بحصص الشركاء سواء كانت هذه الحصص

---

(١) وتقول المادة ١٩ من التقنين التجارى فى هذا الصدد : « وتتبع فى هذه الشركات (التجارية) الأصول العمومية المبينة فى القانون المدنى والشروط المتفق عليها بين الشركاء والقواعد الآتية » (أى قواعد التقنين التجارى) . وكانت المادة ٤٤٧ / ٥٤٤ من التقنين المدنى السابق تنص على أنه « تتبع هذه القواعد (المدنية) فى كافة الشركات ، مع عدم الإخلال بما هو منصوص فى قانون التجارة فيما يتعلق بمواد الشركات التجارية » .

مبالغ من النقود أو حقوق ملكية أو حقوق عينية أخرى أو ديوناً أو عملا ، وبين كيف تتقاسم الشركاء الربح أو الخسارة .

وفى إدارة الشركة ، حدد سلطة الشريك المنتدب للإدارة سواء كان هذا الشريك واحداً أو متعدداً ، وحدد سلطة المدير غير الشريك ، وبين حقوق الشركاء غير المديرين .

وفى آثار الشركة بالنسبة إلى الشركاء ، بين كيف تنقضى الشركة بانقضاء مدتها أو بانتهاء عملها أو بهلاك مالها أو بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه ، أو بطلب أحد الشركاء حل الشركة ، ومتى يجوز فصل الشريك ومتى يجوز إخراج الشريك نفسه من الشركة .

وفى تصفية أموال الشركة ، بين من يقوم بالتصفية ، وحدد سلطة المصفى ، وذكر كيف تقسم أموال الشركة بين الشركاء بعد التصفية وسداد الديون . وأحال فى قسمة الشركات على القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع .

١٧٠ - مزايا التقنين الجديد فى عقد الشركة : وقد بينت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى مزايا التقنين الجديد فى تنظيمه لعقد الشركة فى عبارة مفصلة ، نكتفى هنا بنقلها :

« حرص المشرع فى عرضه لقواعد الشركة على أن يتبع ترتيباً أقرب إلى المنطق من الترتيب الذى جرى عليه التقنين الحالى (السابق) ، فهو يستعرض أحكامها فى ستة أقسام تتناول الأحكام العامة وأركان عقد الشركة وإدارتها وآثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير ، وطرق انتهائها وأخيراً تصفيتها ثم قسمة الأموال . وقد وجد المشروع هنا أيضاً السبيل واسعاً إلى التنقيح ، فأضاف نصوصاً جديدة ، وحذف نصوصاً لا فائدة منها ، وعدل أحكاماً معيبة أو مبهمة » .

« أضاف نصوصاً جديدة فى تقرير الشخصية القانونية للشركات وإجراءات نشرها ، ووجوب توفر الشكل الكتابى فى عقد الشركة ، وحصة الشريك إذا لم تكن إلا عملا أو ديوناً فى ذمة الغير ، واحتساب الأغلبية العددية ، وتحديد حقوق الدائنين الشخصيين للشركاء . كذلك فيما يتعلق بطرق انقضاء الشركة ، أضاف المشروع نصوصاً جديدة فى امتداد الشركة ، وهلاك الشيء ، ووفاة أحد الشركاء أو انسحابه أو فصله . أما فيما يتعلق بتصفية الشركات وقسمتها ، فإن المشروع أدخل تجديداً هاماً ، فهو — خلافاً للتقنين الحالى (السابق) — لا يعرض فى باب الشركة إلا لتصفية الشركات وقسمة أموالها بين الشركاء . أما القواعد العامة للقسمة ، فقد أوردها فى باب الملكية على الشيوع . وقد تكلم فى تصفية الشركة على انتهاء سلطة المديرين ، وبقاء شخصية الشركة ، وتعيين المصفى وتحديد سلطاته ، وقسمة الصافى من أموال الشركة على الشركاء » .

« وحذف نصوصاً لا تعدو أن تكون مجرد تطبيق للقواعد العامة ، دون أن تكون فى ذكرها فائدة . من ذلك تعيين الحصة وبيان نوعها ووجوب حصرها إذا كانت شاملة لكل أموال الشريك (م ٤٢٢ / ٥١٤ مدنى سابق) ، وزمان الوفاء بالحصة (٤٢٣ / ٥١٥ مدنى سابق) ، وإحلال الشريك غيره محله فى الشركة (م ٤٤٢ / ٥٣٩ مدنى سابق) ، وعدم الإخلال بما هو منصوص عليه فى قانون التجارة فيما يتعلق بمواد الشركات التجارية (م ٤٤٧ / ٥٤٤ مدنى سابق) » .

« وعدل أحكاماً معيبة ، وحدد أحكاماً مبهمة وأوجز فى أحكام مسهبة . من ذلك تعريفه لعقد الشركة تعريفاً يبرز عناصرها وخصائصها الأساسية ، وتحديده لحصص الشركاء وافتراض تساويها فى القيمة وعدم جواز اقتصارها على ما يكون للشركاء من نفوذ أو على ما يتمتعون به من ثقة مالية ، وإلزام الشريك الذى يقدم حصته مبلغاً من النقود من وقت

استحقاقه بحكم القانون ودون حاجة إلى إنذار وبالتعويض التكميلى عند الاقتضاء حتى لو كان حسن النية . ومن ذلك أيضاً ضمان الشريك لحصته إذا كانت مالا أو مجرد الانتفاع به ، ونصيب الشريك الذى يقدم حصته عملا من أرباح الشركة ، وتحديد سلطات المديرين وحقوقهم ، وحقوق الشركاء غير المديرين ، وتحديد درجة العناية الواجب على الشريك بذلها فى رعاية مصالح الشركة ، وبيان طرق انقضاء الشركة ، وتقييد سلطة المصفى فى بيع موجودات الشركة »[1] .

١٧١ — خطة البحث : وسنتبع ترتيب التقنين المدنى الجديد ، فنبحث عقد الشركة فى فصول ثلاثة : الفصل الأول فى أركان الشركة ، والفصل الثانى فى أحكام الشركة ، فنتكلم فى إدارتها وفى أثرها بالنسبة إلى الشركاء ، والفصل الثالث فى انقضاء الشركة ، فنتكلم فى أسباب الانقضاء وفى تصفية أموال الشركة :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٩٩ — ص ٣٠١ .

الفصل الأول

أركان الشركة

١٧٢ — أركان ثلاثة — الشخصية المعنوية : لعقد الشركة ، كما لسائر العقود ، أركان ثلاثة : التراضى والمحل والسبب . وتمتاز الشركة بأنها تعتبر ، بمجرد تكوينها وتوافر أركانها شخصاً معنوياً . فنتكلم فى المسائل الآتية : (١) التراضى فى عقد الشركة (٢) المحل والسبب فى عقد الشركة (٣) الشخصية المعنوية للشركة .

الفرع الأول

التراضى فى عقد الشركة

١٧٣ — شروط الانعقاد وشروط الصحة : نتكلم فى شروط الانعقاد فى التراضى ، ثم فى شروط صحة التراضى :

المبحث الأول

شروط الانعقاد

١٧٤ — الموضوع : الشركة لا تنعقد إلا بتراضى الشركاء . ولا جديد يقال فى التراضى من حيث الموضوع ، فلا بد من تراضى الشركاء على موضوع الشركة وحصة كل شريك ، وفقاً للقواعد العامة المقررة فى نظرية العقد[1] .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « يجب أن تتوافر للشركة كل الأركان العادية للعقد : الرضا والمحل والسبب . وقد أوردت بعض التقنينات . . نصوصاً خاصة =

= بهذه الأركان . لكن المشروع لم ير حاجة الإيراد مثل هذه النصوص، لأنها ليست إلا تكراراً لا فائدة فيه للقواعد العامة ، والشركة كغيرها من العقود تخضع من حيث تنظيم أركانها للمبادئ العامة الواردة فى باب الالتزامات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٠٣) . وقد قضت محكمة قنا بأنه لا سبيل لافتراض وجود شركة بغير اتفاق ، فإذا اشترك اثنان فى القيام بأعمال من شأنها الإتيان بفائدة مالية لأموال ثابتة ملك أحدهما ، فإن ذلك لا يترتب عليه اعتبار الآخر شريكاً له فى تلك الأموال ، خصوصاً إذا كانا من عائلة واحدة ، لأن المعهود فى العائلات قيام أحد أفرادها بمباشرة الشؤون الخاصة بالفرد الآخر من باب المجاملة والمعاونة أو فى مقابل فائدة خصوصية لا يمكن أن تتناول حق الاشتراك فى الأملاك المذكورة (قنا ٩ مارس سنة ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ١١٤) .

وتسرى على الوعد بالشركة القواعد العامة فى الوعد بالتعاقد ، وهى القواعد الواردة ، فى المادة ١٠١ مدنى ، وتجرى كما رأينا على الوجه الآتى : « ١ — الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد ، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها . ٢ — وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد » . ويخلص من هذا النص أنه إذا وعد شخص بأن يدخل فى شركة ، وجب أن يتضمن الوعد جميع أركان الشركة من الشركاء ورأس المال وحصة كل شريك فيه والأعمال التى تقوم بها الشركة وغير ذلك من الشروط . ويجب أن يكون الوعد فى ورقة مكتوبة ، لأن الكتابة ضرورية لانعقاد الشركة فتكون ضرورية أيضاً لانعقاد الوعد بالشركة . ويلتزم الواعد بوعده ، فإذا تقاضاه الشركاء تنفيذ الوعد وجب التنفيذ بأن يدخل شريكاً فى عقد الشركة . ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه لما كانت الشركة من العقود التى تراعى فيها شخصية المتعاقدين ، فلا يجوز إجبار الواعد على تنفيذ التزامه عيناً ، لأن طبيعة الالتزام لا تسمح بالتنفيذ العينى ، ويقضى على الواعد بالتعويض لإخلاله بالتزامه (جيوار فقرة ٣٣ — فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ١٨ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٤٠٢ ص ٤٦٣) . ولكن يعارض هذا الرأى أن الواعد كان يعلم عند الوعد بشركائه وقد وعد أن يدخل شريكاً معهم ، فلا يجوز له عند ما يطالب بتنفيذ وعده أن يحتج بعدم ارتضائه لشخصية هؤلاء الشركاء . لذلك نرى أنه يجوز إجبار الواعد على تنفيذ وعده عيناً ، ويقوم الحكم عليه بذلك مقام عقد الشركة تطبيقاً للمادة ١٠٢ مدنى (انظر فى هذا المعنى بودرى وفال ٢٣ فقرة ٣٣) . وغنى عن البيان أن إلزام الواعد بتنفيذ وعده عيناً على النحو السالف الذكر لا يمنعه ، وقد أصبح شريكاً ، من أن يستعمل حقوق الشريك ، فيجوز له بوجه خاص أن ينسحب من الشركة إذا كانت مدتها غير معينة ، على أن يعلن إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله وألا يكون الانسحاب من غش أو فى وقت غير لائق (م ٥٢٩/١ مدنى) .

١٧٥ — الشكل — نص قانونى : أما من حيث الشكل ، فقد أصبح عقد الشركة فى التقنين المدنى الجديد عقداً شكلياً ، إذ يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلا . وتنص المادة ٥٠٧ من التقنين المدنى الجديد فى هذا الصدد على ما يأتى :

« ١ — يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد » .

« ٢ — غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان »[1] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، فكان عقد الشركة فى هذا التقنين عقداً رضائياً ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى ورقة مكتوبة[2] .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٩١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، غير أن صدر الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى كان على الوجه الآتى : « يجب أن يدون عقد الشركة فى ورقة رسمية أوفى ورقة عرفية ، وإلا كان العقد باطلا » . وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم ٥٣٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت بعبارة « فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية » عبارة « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٥٠٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٠٨ وص ٣١٠ — ص ٣١١) .

(٢) ومن ثم فإن الشركات المدنية التى أبرمت عقودها قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ دون ورقة مكتوبة تكون صحيحة ، إذ تسرى عليها أحكام التقنين المدنى السابق ، وتخضع فى إثباتها للقواعد المقررة فى الإثبات (نقض مدنى أول يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٧ ص ٥٦٧) .

السورى م ٤٧٥ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٤٩٧ — ٤٩٨ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٢٨ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٤٨[1] .

١٧٦ — لا تنعقد الشركة إلا بورقة مكتوبة : ويتبين من النص السالف الذكر أن الشركة لا تنعقد ، كما قدمنا ، إلا بورقة مكتوبة . وقد تكون هذه الورقة ورقة رسمية أو ورقة عرفية ، وقد كان المشروع التمهيدى يورد هذا التفصيل[2] ، فاكتفى فى النص النهائى بذكر الورقة المكتوبة ، فإنه إذا جاز أن تنعقد الشركة بورقة عرفية فأولى أن تنعقد بورقة رسمية . غير أنه يلاحظ أن الشركاء إذا اختاروا أن يعقدوا الشركة بورقة رسمية ، وجب عليهم أن يلتزموا هذا الشكل فى كل ما يدخلونه بعد ذلك على عقد

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤٧٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٩٧ : لا يخضع عقد الشركة المدنية لشركات أو إجراءات معينة باستثناء ما تتطلبه طبيعة ما يقدمه الشركاء من أموال حصصاً فى الشركة .

م ٤٩٨ : لا يجوز إدخال تغيير على عقد الشركة إلا بموافقة جميع الأعضاء ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . (ويختلف التقنين الليبى عن التقنين المصرى فى أنه لا يتطلب ورقة مكتوبة لانعقاد الشركة ، فالشركة المدنية فيه عقد رضائى) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٢٨ (مطابق — وانظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٨٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٤٨ : تتم الشركة بموافقة المتعاقدين . على تأسيسها وعلى سائر بنود العقد ، فيما خلا الحالة التى يوجب فيها القانون صيغة خاصة . غير أنه إذا كان موضوع الشركة أملاكاً ثابتة أو غيرها من الأملاك القابلة للرهن العقارى ، وكانت لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، وجب أن يوضع عقدها خطاً وأن يسجل بالصيغة القانونية . ويجب علاوة على ذلك إتمام المعاملات المنصوص عليها فى القرار رقم ١٨٨ الصادر من المفوض السامى فى ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ .

(والتقنين اللبنانى لا يوجب شكلا معيناً فى شركة المنقولات فهى عقد رضائى . أما شركة العقارات فقد اشترط فيها أن تكون بورقة مكتوبة مسجلة مع مراعاة الإجراءات اللازمة لنقل ملكية العقارات إلى الشركة) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٤٨ فى الهامش .

الشركة من تعديلات ، فيدونوا هذه التعديلات فى ورقة رسمية أسوة بالعقد الأصلى . أما إذا اقتصروا فى عقد الشركة على ورقة عرفية ، فإنه ما يدخلونه من تعديلات بعد ذلك يكفى فيها ورقة عرفية كالعقد الأصلى وفى هذا المعنى تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ مدنى : « وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد » .

١٧٧ — جزاء الإخلال بالشكل الواجب : فإذا لم يكن عقد الشركة الأصلى فى ورقة مكتوبة ، أو لم تكن التعديلات التى يدخلها الشركاء بعد ذلك فى الشكل ذاته الذى أفرغ فيه العقد الأصلى ، كانت الشركة أو التعديلات التالية باطلة . ولما كان البطلان هنا جزاء على الإخلال بالشكل ، وقد قدمنا أن القانون هو الذى يعين الجزاء على الإخلال بالشكل إذ الشكل من صنعه ، فقد يجعل العقد الذى لم يستوف الشكل المطلوب باطلا لا تلحقه الإجازة وقد يسمح بإجازته[1] ، فإن المشرع هنا أورد تفصيلات هامة فيمن يجوز له التمسك ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب .

ففيما بين الشركاء يبقى عقد الشركة غير المكتوب قائماً منتجاً لجميع آثاره ، ومنها إلزام الشركاء بتقديم حصصهم فى الشركة واقتسام الربح والخسارة على الوجه المبين فى العقد غير المكتوب ، وذلك إلى الوقت الذى يرفع فيه أحد الشركاء الدعوى ببطلان الشركة . فمن وقت المطالبة القضائية بالبطلان يصبح عقد الشركة باطلا ، والحكم بالبطلان يستند إلى وقت رفع الدعوى . فيمر عقد الشركة غير المكتوب إذن على مرحلتين يفصل بينهما رفع دعوى البطلان ، مرحلة الصحة قبل رفع الدعوى ومرحلة البطلان

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٧٩ .

بعد رفعها . على أنه فى المرحلة الأولى إذا اقتضى الأمر أن يثبت أحد الشركاء عقد الشركة فى مواجهة شركائه ، وجب اتباع القواعد المدنية فى الإثبات . فإذا زاد رأس مال الشركة على عشرة جنيهات ، وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها أو بالإقرار أو باليمين . وإذا لم يزد رأس مال الشركة على عشرة جنيهات . جاز الإثبات بجميع الطرق وتدخل فى ذلك البينة والقرائن .

أما فى حق الغير ، فللغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب(١) . فإذا طالبت الشركة أحد من تعامل معها ، جاز لهذا الغير أن يدفع المطالبة بأن الشركة باطلة وأن التعاقد معها باطل ، ولا يرجع الشركاء على الغير فى هذه الحالة إلا بما تقضى به القواعد العامة فى العقد الباطل . ولكن يجوز للغير أن يغفل بطلان الشركة وأن يتمسك بوجودها ، وفى هذه الحالة تعتبر الشركة صحيحة قائمة منتجة لآثارها . فإذا كان الغير قد تعاقد مع الشركة وأراد أن يطالبها بالتزاماتها ، فلا يجوز للشركة أن تحتج عليه ببطلانها لعدم استيفائها الشكل المطلوب (٢) وبأن التعاقد معه كان باطلا لهذا السبب ، بل تلزم الشركة بالوفاء بالتزاماتها نحو الغير على اعتبار أنها شركة صحيحة قائمة . وللغير أن يثبت وجود الشركة بجميع طرق الإثبات ، وفيها البينة والقرائن ، حتى لو زاد رأس مالها على عشرة جنيهات لأنه من الغير(٣) . ويتبين من ذلك أن بطلان الشركة

---

(١) وكذلك للغير أن يحتج بألا تكون للشركة شخصية معنوية لعدم استيفائها إجراءات النشر التى يقررها القانون ، على ما سيأتى . ومصلحة الضرائب تعتبر من الغير ، فلها الحق فى التمسك ببطلان الشركة (استئناف مصر ١١ يناير سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ١٢٢ / ٢) .

(٢) أو لعدم استيفائها إجراءات النشر التى يقررها القانون على ما سيأتى .

(٣) إلا أن العقد الذى أبرمه الغير مع الشركة تراعى فيه القواعد العامة للإثبات . هذا وإذا كانت الشركة الباطلة لعدم استيفاء الشكل شركة تجارية ، جاز للغير طلب الحكم =

لعدم استيفائها الشكل المطلوب يجوز أن يحتج به الغير قبل الشركة ، ولكن لا يجوز للشركة أن تحتج به قبل الغير[١] .

وقد نظم المشرع المصرى تنظيما تشريعياً ما يسميه الفقه الفرنسى بالشركات الواقعية (sociétés de fait) ، وهى شركات تكون باطلة[٢] أو تكون قد انقضت وتبقى مع ذلك مباشرة لنشاطها ، أو شركات تقوم بالفعل دون عقد ما بين الشركاء فتكسب المظهر الخارجى للشركة . فهذه كلها شركات لا وجود لها قانوناً ، ولكنها شركات واقعية ، ومن ثم تجب حماية حقوق الغير الذى يتعامل معها . فيجوز للغير ، بحسب مصلحته ، إما أن يتمسك ببطلان الشركة وإما أن يتمسك بقيامها على الوجه الذى أسلفناه فيما تقدم[٣] .

المبحث الثانى

شروط الصحة

١٧٨ — الأهلية : يجب لصحة الشركة أن يكون الشريك أهلا لإبرام عقد الشركة ، وأهلية الشركة هى أهلية الالتزام[٤] ، فلا تكفى

= بشهر إفلاسها (نقض مدنى ١٨ دسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٣٤ ص ٢١٢) .

(١) انظر فى كل ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٠٩ — ص ٣١٠ .

(٢) ويستوى أن يرجع سبب البطلان إلى الشكل أو إلى الموضوع .

(٣) انظر هيمار فى بطلان الشركة والشركات الواقعية الطبقة الثانية سنة ١٩٢٦ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٧٧ ص ٢٢ — ص ٢٣ — بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٧٢ — فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ٥٩ — فقرة ٦٠

(٤) وكذلك أهلية التصرف إذا كانت حصة الشريك تقتضى نقل ملكية او حق عينى .

أهلية الإدارة ، لأن الشريك يلتزم بعقد الشركة ويلتزم بديونها فى ماله الخاص .

فالصبى غير المميز . وعديم التمييز بوجه عام كالمجنون والمعتوه ، ليسو أهلا لأن يكونوا شركاء ، ويكون عقد الشركة فى هذه الحالة باطلا . ولكن يجوز للولى أو الوصى أو القيم أن يشارك بمال المحجور ، ويكون ذلك من قبيل استثمار هذا المال ، ولكن يجب الحصول على إذن المحكمة وفقاً للقواعد المقررة فى قانون الولاية على المال (م ٣٩ من هذا القانون) .

والصبى المميز والمحجور عليه لعته أو سفه لا يجوز لهما أن يكونا شركاء ، ولكن يجوز للولى أو الوصى أو القيم استغلال مال المحجور فى شركة على الوجه الذى قدمناه . ويستوى أن يكون الصبى المميز مأذوناً له فى إدارة أمواله أو غير مأذون ، فهو فى الحالتين لا يكون أهلا لعقد الشركة ، لأنه يحصر بالإذن على أهلية الإدارة دون أهلية الالتزام ، وقد قدمنا أن الشريك يجب أن تتوافر فيه أهلية الالتزام . وإذا دخل ناقص عقد الشركة ، كان هذا العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية ، الأهلية فى وترد عليه الإجازة وفقاً للقواعد المقررة فى قابلية العقد للإبطال[1] .

فيجب إذن لتوافر أهلية الشركة أن يكون الشريك قد بلغ سن الرشد ، فيصبح أهلا للالتزام فى ماله . ومتى بلغ الشخص سن الرشد كان أهلا لعقد الشركة ، حتى لو كان الشريك الآخر زوجاً له ، فيجوز فى القانون المصرى الشركة ما بين الزوجين ، خلافاً للقانون الفرنسى حيث يحرم القضاء هذه الشركة[2] .

---

(١) وسنرى فيما يلى (فقرة ٢٣١) أنه يجوز أن تبقى الشركة بعد موت أحد الشركاء ، فتستمر مع ورثة الشريك الميت ولو كانوا قصرا (م ٥٢٨/٢ مدنى) .

(٢) انظر فى بطلان الشركة بين الزوجين فى القضاء الفرنسى ومعارضة الفقه الفرنسى =

ويجوز للبالغ الرشيد التوكيل فى إبرام عقد الشركة ، ولكن يجب أن يكون عقد الوكالة مكتوباً كعقد الشركة ذاته ، إذ يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى التصرف القانونى الذى يكون محل الوكالة (م ٧٠٠ مدنى) . ولا بد أن تكون الوكالة خاصة ، ولا تكفى الوكالة العامة إذ الشركة ليست من أعمال الإدارة (م ٧٠٢ مدنى) .

١٧٩ — عيوب الرضاء : ورضاء الشريك يكون معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، وتجرى على عيوب الرضاء فى عقد الشركة القواعد العامة المقررة فى عيوب الرضاء فى نظرية العقد . فيكون عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحة الشريك الذى شاب رضاءه عيب ، وله أن يجيز العقد وفقاً للقواعد المقررة فى إجازة العقود القابلة للإبطال .

والغلط فى شخصية الشركاء يعتبر غلطاً جوهرياً يجعل عقد الشركة قابلا للإبطال ، ذلك أن الشركة عقد تدخل فيه الاعتبارات الشخصية بالنسبة إلى الشركاء . ولا يؤثر الغلط الذى يقع فى تقدير قيمة الحصص أو فى احتمالات نجاح الشركة فى أعمالها ، فإن مثل هذا الغلط لا يكون فى العادة غلطاً جوهرياً[1] .

= للقضاء فى ذلك : أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٧٧ ص ١٧ — ص ١٩ — بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٠٣ — فقرة ١٠٠٤ — فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ٢٩ . وقد نصت المادة ٨٤٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « لا يجوز أن تعقد الشركة : أولا — بين الأب والابن الذى لا يزال خاضعاً للسلطة الأبوية . ثانياً — بين الوصى والقاصر إلى أن يبلغ القاصر سن الرشد ويقدم الوصى حساب الوصاية وتتم الموافقة النهائية عليه . ثالثاً — بين ولى فاقد الأهلية أو متولى إدارة إحدى المنشآت الدينية وبين الأشخاص الذين يديرون أموالهم . إن ترخيص الأب أو الولى للقاصر أو لفاقد الأهلية فى تعاطى التجارة لا يكفى لجعلهما أهلا للتعاقد معهما على إنشاء شركة » .

(١) بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٠٠ ص ٢٦٧ — استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٤٤ .

ويشوب رضاء الشريك التدليس ، إذا جر للدخول فى الشركة بطرق احتيالية اولاها لما كان يرضى بالدخول . مثل ذلك أن تقدم له ميزانية للشركة غير صحيحة ، أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة من النجاح فى أعمالها ، أو أن يكتم عن الشريك عمداً ديون الشركة أو التزاماتها الهامة ، أو أن يوهم أحد الشركاء الآخرين فى التوفر على أسباب من شأنها إنجاح أعمال الشركة ولا يكون هذا الشريك متوفراً على هذه الأسباب[1] .

الفرع الثانى

المحل والسبب فى عقد الشركة

١٨٠ — تطبيق القواعد العامة : يجب أن يكون لعقد الشركة محل وسبب ، شأن الشركة فى ذلك شأن أى عقد آخر . ويجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً ، وأن يكون معيناً أو قابلا للتعيين ، وأن يكون قابلا للتعامل فيه وبخاصة أن يكون مشروعاً ، كما يجب أن يكون السبب مشروعاً . وليس فى كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة .

أما محل الشركة فهو رأس مالها مقسماً إلى حصص لكل شريك حصة ؛ كذلك يكون محلا للشركة الأعمال التى تقوم بها لاستغلال رأس المال . فيجب أن تتوافر شروط المحل التى قدمناها فى كل ذلك ، فإذا تخلف شرط منها كانت الشركة باطلة[2] .

---

(١) بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٠٠ — فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ١٦ .

(٢) وتنص المادة ٨٤٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أنه « يجب أن يكون لكل شركة غرض مباح . فكل شركة يكون غرضها مخالفاً للآداب أو النظام العام أو للقانون باطلة حتما . وباطلة أيضاً كل شركة يكون موضوعها أشياء لا تعد مالا بين الناس » . وانظر أيضاً المواد ٨٥٢ — ٨٥٥ من هذا التقنين .

ويترتب على ذلك أن الشركة تكون باطلة إذا كانت حصص الشركاء مالا لا يجوز التعامل فيه[١] . وتكون باطلة أيضاً إذا كانت الأعمال التى تباشرها الشركة طبقاً لعقد تأسيسها أعمالا غير مشروعة ، كتهريب الممنوعات ، أو الاتجار فى الحشيش أو المخدرات ، أو إدارة محل للعهارة ، أو إدارته للمقامرة ، أو بيع سلع غير مرخص فى تداولها ، أو تزييف الأوراق والمستندات لتخفيض الضرائب المستحقة ، أو التعامل بالربا الفاحش ، أو الاتجار بالرقيق ، أو نشر كتب أو صور مخلة بالحياء ، أو توزيع أوراق نصيب دون رخصة ، أو الحصول على أوسمة أو وظائف من الدولة مقابل مبالغ تدفع للشركة[٢] .

وكذلك يكون سبب عقد الشركة غير مشروع ، فتكون الشركة باطلة ، إذا كان الباعث على العقد غير مشروع . مثل ذلك أن تكون أعمال الشركة منحصرة فى سلعة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها لاحتكار السلعة وإعلاء سعرها استغلالا لهذا الاحتكار ، أو أن يكون الغرض من الأعمال التى تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة .

وبطلان الشركة فى الأحوال المتقدمة هو بطلان مطلق ، يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به ، ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه ، ولا تلحقه الإجازة ، ولا يسرى فى حقه التقادم ، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة المقررة فى البطلان المطلق .

فإذا كانت الشركة الباطلة لم تبدأ مباشرة أعمالها ، جاز لكل شريك

---

(١) ويلاحظ أن يجوز أن تكون حصة الشريك مالا مستقبلا ، إذ التعامل فى المال المستقبل جائز فيما عدا التركات المستقبلة (بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٠٨) . ولكن لا يجوز أن تكون حصة الشريك ما يتمتع به من نفوذ أو ثقة مالية ، لأن هذا ليس بمال أصلا : انظر م ٥٠٩ مدنى وانظر ما يلى فقرة ١٨٥ .

(٢) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٦٦ — فقرة ٨٠ .

أن يتمسك ببطلانها ، وأن يسترد حصته فى رأس المال التى يكون قد دفعها للشركة ، ولا يستطيع أحد من الشركاء أن يلزم الباقى بالاستمرار فى الشركة .

أما إذا كانت الشركة الباطلة قد باشرت أعمالها ، فجنت ربحاً أو تكبدت خسارة ، فإنها تبقى باطلة بالرغم من ذلك . ويكون لكل شريك أن يسترد حصته من رأس المال على الوجه الذى بيناه فيما تقدم . أما فيما يتعلق بتقسيم الربح والخسارة على الشركاء ، فالفقه فى فرنسا منقسم وكذلك القضاء . فتذهب أقلية من الفقهاء وأقلية من قضاة المحاكم إلى أن الشريك يقتصر على استرداد حصته من رأس المال دون أن يساهم لا فى الربح ولا فى الخسارة ، والشريك أو الشركاء الذين تركز فى يدهم الربح أو تحملوا الخسارة يخلص لهم الربح أو يتحملون الخسارة وحدهم دون أن يشاركهم فى ذلك غيرهم من الشركاء[1] . ولكن الرأى الذى تغلب فى الفقه والقضاء فى فرنسا هو أن جميع الشركاء يساهمون فى الربح وفى الخسارة ، حتى لا يثرى أحد من الشركاء دون حق على حساب الآخرين . والقاضى يوزع بينهم الربح والخسارة بحسب ما يراه عادلا ، فقد يكون التوزيع بنسبة حصة كل منهم فى رأس المال ، وقد يكون بالنسبة المتفق عليها فى عقد تأسيس الشركة الباطلة وعند ذلك لا يكون القاضى قد طبق هذه النسبة باعتبارها من اتفاق الشركاء بل باعتبار أن هذه النسبة هى التى يراها عادلة[2] . أما العقود التى أبرمتها الشركة الباطلة مع الغير ، إذا كانت

---

(١) ترويلنج فقرة ١٠٥ — نقض فرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٠ داللوز ١٨٨١ — ١ — ١١٥ .

(٢) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٩٢ وما بعدها — بلانيول وريبير وليبارنيه ١١ فقرة ١٠٠٦ — هيمار فقرة ٦٩ وما بعدها — اسكارا فى القانون التجارى فقرة ٥٧٥ — فورنيه فى الشركات المدنية فقرة ٣٤ — وتميل محكمة النقض الفرنسية إلى توزيع الربح والخسارة بين الشركاء بالنسبة المتفق عليها فى عقد تأسيس الشركة (نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٨٦٢ داللوز —

صحيحة ، فإنها تلزم جميع الشركاء ، ولكن لا يتقدم الدائنون فى هذه العقود على الدائنين الشخصيين للشركاء[١] .

وقد كان القضاء فى مصر فى عهد التقنين المدنى السابق يسير على الرأى الغالب فى الفقه والقضاء فى فرنسا[٢] . وفى عهد التقنين المدنى الجديد يمكن القول بأن هذا الرأى قد ازداد قوة ، فإن هذا التقنين ، فى المادة ٢/٥٠٧ كما رأينا ، نص صراحة فيما إذا كان البطلان راجعاً إلى الإخلال بالشكل على ما يأتى : « غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان » . وإذا كان البطلان للشكل لا يقاس عليه البطلان لعدم المشروعية لأن القانون هو الذى فرض الشكل وعين الجزاء على الإخلال به ، إلا أنه يصح القول بأن نظرية الشركة الواقعية (société de fait) هى الأساس فى كل شركة باطلة ، سواء كان البطلان راجعاً لخلل فى الشكل أو خلل فى الموضوع[٣] . ففى جميع الأحوال تنقلب الشركة الباطلة إلى شركة واقعية ، يستلهم القاضى فى تصفيتها الشروط

= ٦٢ — ١ — ٣٣٨ — ٢٢ نوفبر سنة ١٨٦٩ سيريه ٧٠ — ١ — ٥٥ — ١٥ نوفبر سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٧ — ١ — ٧٠) .

(١) فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ٣٤ — ويشترط أن يكون المتعامل مع الشركة الباطلة يعتقد وقت تعامله معها أنها شركة صحيحة ، أما إذا كان يعلم أو ينبغى أن يعلم بعدم مشروعيتها فإنه لايرجع إلا على الشريك الذى تعامل معه فقط (هوپان دى بوسفييه Houpin de Bosvieux) فقرة ٦٢ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٤١٠) .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٣٠ (العقود التى كانت فى دور التنفيذ وقت إبطال الشركة تبقى معتبرة بالنسبة إلى الغير) — ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٤٢ (تصفية العلاقات المتولدة بسبب وجود شركة مدنية تقرر بطلانها والالتزامات الناشئة عن هذه العلاقات تبقى خاضعة لشروط الشركة) .

(٣) ولوكان الخلل فى الموضوع يرجع لا إلى بطلان الشركة ، بل إلى قابليتها الإبطال إذا كانت قد أبطلت فعلا .

المدونة فى عقد تأسيس الشركة ، لا على أنها اتفاق بين الشركاء ، بل على أنها تملى حلولا عادلة لتصفية الشركة ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[١] .

ونقتصر الآن بعد ما قدمناه على الكلام ، فى مناسبة محل الشركة ، فى الحصص التى يتقدم بها الشركاء لتكوين رأس مال الشركة ، وكيف يتعين نصيب كل شريك فى الربح أو فى الخسارة .

المبحث الأول

حصة الشريك فى رأس مال الشركة

١٨١ — جواز اختلاف حصص الشركاء فى طبيعتها وتقاوتها فى قيمتها — نص قانونى : قدمنا أن كل شريك يجب أن يساهم بحصة فى رأس مال الشركة[١] ، وأن هذه الحصة قد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو ديناً فى ذمة الغير أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو عملا أو غير ذلك مما يصلح أن يكون محلا للالتزام[٢] . وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة ، وقد كان التقنين المدنى السابق ينص عليه صراحة فى المادة ٤٢٠ / ٥١٢ فيقول : « يجوز أن تكون الحصة فى رأس المال نقوداً أو أوراقاً ذات قيمة أو منقولات أو عقارات

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٧٧ .

(٢) ومجموع هذه الحصص هو رأس مال الشركة (le capital social) . ويجب تمييز رأس المال هذا عن مال الشركة أوموجوداتها (l'actif social) ، فعند تأسيس الشركة يكون مالها مساوياً لرأس مالها ، وبعد مدة تعمل فيها الشركة قد يزيد المال على رأس المال أو ينقص بحسب نجاح الشركة فى أعمالها (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٧٢) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٥٨ — ومن ثم يصح أن تكون حصة كل شريك عملا ، وهذه هى الشركة المعروفة فى الفقه الإسلامى بشركة تقبل الأعمال (قارن أنسيكلوپيدى دالوز ٥ لفظ société civile فقرة ٦٨) .

أو حق انتفاع بشيء مما ذكر ، ويجوز أن تكون عبارة عن عمل لواحد من الشركاء أو أكثر » .

وليس من الضرورى أن تكون حصص الشركاء متجانسة فى طبيعتها أو متساوية فى قيمتها ، بل يصح أن يقدم أحد الشركاء مبلغاً من النقود ويقدم الآخر أوراقاً مالية ويقدم الثالث عقاراً ويقدم الرابع عملا وهكذا ، وتكون قيمة كل حصة لا تعادل قيم الحصص الأخرى .

وتقدر حصة كل شريك بما تساويه قيمتها . وتعيين قيمة حصة كل شريك أمر هام فى عقد الشركة ، إذ كثيراً ما يتوقف على هذه القيمة معرفة نصيب الشريك فى الربح وفى الخسارة ، ثم معرفة ما يصيب الشريك من رأس مال الشركة عند تصفيتها . ومن ثم وضع المشرع قرينة قانونية فى حالة ما إذا لم ينص عقد الشركة على تقدير حصص الشركاء ولا على طبيعة الحصة ، فافترض أن الحصص جميعاً متساوية القيمة وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به . فنصت المادة ٥٠٨ من التقنين المدنى على ما يأتى : « تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة ، وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك »[1] . ونقتصر هنا على إيراد ما جاء بالمذكرة الإيضاحية

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يجوز أن تكون الحصص التى يقدمها الشركاء متفاوتة القيمة أو مختلفة فى طبيعتها ، كما يجوز أن تكون الحصة ملكية مال أو مجرد الانتفاع بهذا المال . وتعتبر الحصص عند الشك متساوية القيمة ، وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به » . وفى لجنة المراجعة حذف الشق الأول من النص لأنه مستفاد من تعريف الشركة والقواعد العامة ، وجعل باقى النص مادة مستقلة تجرى على الوجه الآتى : « تعتبر حصص الشركاء عند الشك متساوية القيمة وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به » ، وأصبح رقمها ٥٣٦ فى المشروع النهائى . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢١٣ وص ٣١٤ — ص ٣١٥) .

للمشروع التمهيدى فى صـــدد هذا النص ، فهو « يقرر حكمين : (أ) افتراض المساواة فى قيمة الحصص ، لأن توزيع الأرباح والخسائر يكون ، كما سنرى ، بنسبة الحصص ، وذلك يتطلب معرفة قيمتها . ولا يقوم أى إشكال إذا كانت الحصة عبارة عن مبالغ أو أموال يسهل تقدير قيمتها . لكن يصعب الأمر إذا كانت الحصة عبارة عن عمل أو كانت مالا لا يمكن تقدير قيمته إلا بعد مضى مدة ما . وما دام العقد لم يذكر شيئاً ، وما دام هناك شك ، فيجب أن نفترض تساوى الحصص فى القيمة[1] . على أن هذه القرينة تقبل الإثبات العكسى طبقاً للقواعد العامة . (ب) افتراض أن الحصة واردة على المال لا على مجرد الانتفاع به : إذا

= ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق م٤٢١/٥١٤ وكانت تجرى على الوجه الآتى : «تعتبر حصص الشركاء فى رأس المال ملكاً للشركة لا مجرد الانتفاع بها ، ما لم يوجد نص صريح فى العقد فى شأن ذلك » .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٧٦ (مطابق) — فى التقنين المدنى الليبى م ٩٩٠ (مطابق) — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٢٩ : ١ — يجوز أن تكون الحصص التى يقدمها الشركاء متفاوتة القيمة أو مختلفة فى طبيعتها ، وأن تكون ملكية أموال أو مجرد انتفاع بهذه الأموال . ٢ — وتعتبر الحصص عند الشك متساوية فى القيمة وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به . (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى : انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ٩٦ وما بعدها) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٤٩ : يجوز أن يكون حصص الشركاء فى رأس المال نقوداً أو أموالا منقولة أو ثابتة أو حقوقاً معنوية ، كما يجوز أن تكون صناعة أحد الشركاء أو صناعاتهم جميعاً — م ٨٥١ : يجوز أن تختلف الأشياء التى يقدمها الشركاء قيمة ونوعاً . وإذا وقع الشك حسبوا متساوين فيما قدموه — م ٨٥٦ : كل شريك مديون لسائر الشركاء بجميع ما وعد بتقديمه الشركة . وعند قيام الشك يعد الشركاء ملزمين بتقديم حصص متساوية . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) ، فيما عدا أن التقنين اللبنانى يجعل الشريك مديناً بحصته لسائر الشركاء ، لا مديناً للشركة ، إذ يبدو أنه لا يجعل للشركة شخصية معنوية) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان لا يوجد بين الشريكين اتفاق على حصة كل منهما فى الشركة ، فإن كلا منهما يكون بحق النصف فيها (نقض مدنى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٢٥ ص ٣٣٨) .

لم يذكر فى عقد الشركة أن الحصة واردة على ملكية المال أو أنها واردة على مجرد الانتفاع به ، ولم يمكن تبين ذلك من أى ظرف آخر ، فيجب ما دام هناك شك أن نفترض أن الحصة واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به . ولكن هذه القرينة أيضاً يجوز إثبات عكسها . والتقنين الحالى (السابق) يأخذ بهذا الحكم فى المادة ٤٢١ / ٥١٣ »[١] .

فإذا ذكر فى عقد تأسيس الشركة بيان عن حصة كل شريك وعن قيمة هذه الحصة ، وجب الأخذ بذلك . وقد قدمنا أنه يجوز أن تختلف طبيعة كل حصة عن طبيعة الحصص الأخرى . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يجوز أن تكون الحصة عملا يقوم به الشريك أو مالا يقدمه . والمقصود بالعمل هو المجهود الشخصى للشريك تنتفع به الشركة . أما المال فهو بمعناه القانونى كل عنصر فى الذمة يقتطعه الشريك من ماله الخاص ويدخل فى رأس المال المشترك المملوك للشركة . فهو يشمل إذن الأموال المادية ، منقولة أو عقارية ، ثم الأموال المعنوية كالحقوق الشخصية ومحل التجارة والملكية الأدبية وحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع . كذلك يجوز أن تكون الحصة ملكية مال أو مجرد الانتفاع به »[٢] . فيمكن إذن أن تكون حصة الشريك مبلغاً من النقود ، وهذا هو الغالب . كذلك يجوز أن تكون حصة الشريك عيناً معينة بالذات أو حقاً عينياً على هذه العين ، كما يجوز أن تكون حقاً شخصياً فى ذمة الغير ، أو حقاً من حقوق الملكية المعنوية كملكية فنية أو صناعية أو تجارية أو أدبية ، أو التزاماً بعمل . ونستعرض كلا من هذه الأنواع الخمسة .

١٨٢ — الحصة مبلغ من النقود — نص قانونى : تنص المادة ٥١٠

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣١٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣١٢ — ص ٣١٣ .

من التقنين المدنى على ما يأتى : « إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغاً من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار ، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء »[1] .

ويتبين من هذا النص أنه إذا كانت حصة الشريك مبلغاً من النقود ،

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٩٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا كانت الحصة التى تعهد بتقديمها أحد الشركاء مبلغاً من النقود ، ولم يقدم هذا الشريك هذا المبلغ ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه بحكم القانون ، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء » . وفى لجنة المراجعة عدل النص بما جعله مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ليزيد الحكم دقة وايضاحاً ، وأصبح رقم النص ٥٣٨ فى المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥١٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣١٧ — ص ٣١٩) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٤٢٦/٥١٨ - ٥١٩ وكانت تجرى على الوجه الآتى : « الشريك المتأخر عن أداء حصته فى رأس المال ملزم بالتضمينات بمجرد مطالبته بالتأدية مطالبة رسمية . وإذا نشأ من هذا التأخير ضرر للشركة وجب عليه تعويضه بغير مقاصة بالأرباح التى استجلبها للشركة » . والأحكام متفقة مع أحكام التقنين الجديد فيما عدا : (١) تسرى الفوائد فى التقنين السابق من يوم الإعذار ، وفى التقنين الجديد من وقت استحقاق الحصة دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار . (٢) فى التقنين السابق لا مقاصة بين التعويض التكميلى الواجب على الشريك وأرباح الشركة التى تسبب فيها الشريك . ولا يوجد فى هذه المسألة حكم مقابل فى التقنين الجديد ، فتسرى القواعد العامة ، وهذه تقضى باستبعاد المقاصة القانونية لأن التعويض التكميلى غير خال من النزاع (قارن الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ ص ٥١٨) وتسرى أحكام التقنين السابق على الشركات المدنية التى أسست قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٧٨ (مطابق) — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٠١ (مطابق) — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٣٠ (موافق) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٥٧ : على كل شريك أن يسلم ما يجب عليه تقديمه فى الموعد المضروب . وإذا لم يكن ثمة موعد معين فعلى اثر إبرام العقد . وتراعى فى ذلك المهل التى تستلزمها ماهية الشىء أو المسافة . وإذا كان أحد الشركاء متأخراً من تقديم حصته فى رأس المال ، كان لسائر الشركاء أن يطلبوا إخراجه من الشركة أو إجباره على القيام بما التزمه ، مع الاحتفاظ بما لهم من حق المطالبة ببدل العطل والضرر فى الحالتين . (ولم ينص التقنين اللبنانى على سريان الفوائد من وقت استحقاق الحصة إذا كانت مبلغاً من النقود) .

فإن الشريك بمجرد تمام عقد الشركة يصبح ملتزماً نحوها — وسنرى أن الشركة شخص معنوى — بمقدار هذا المبلغ[1] . وتسرى القواعد العامة فى شأن هذا الالتزام من حيث وجوب الوفاء به ، وكيفية الوفاء ، والزمان والمكان اللذين يتم فيهما الوفاء . فإذا لم يحدد فى عقد الشركة أو فى اتفاق آخر ميعاد الوفاء بالالتزام ، وجب على الشريك الوفاء به للشركة فوراً بمجرد تمام العقد ، وإذا تحدد ميعاد للوفاء وجب الوفاء فى هذا الميعاد . فإذا لم يوف الشريك بالتزامه فى ميعاده ، ولم يقدم المبلغ من النقود الذى التزم بتقديمه حصة له فى رأس المال ، أجبر على الوفاء به وفقاً للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن ، ويكون ذلك بطريق الحجز على ماله وبيعه لتقتضى الشركة منه المبلغ المستحق لها . ويكون الشريك فوق ذلك ملزماً بدفع فوائد تأخير عن هذا المبلغ بالسعر المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على السعر وجبت الفوائد بالسعر القانونى وهو فى الشركة المدنية ٤ ٪ . وقد قررت المادة ٥١٠ مدنى السالفة الذكر فى صدد فوائد التأخير هذه استثناءين من القواعد العامة :

أولا — تسرى فوائد التأخير من اليوم الذى كان يجب فيه على الشريك الوفاء بالمبلغ المستحق فى ذمته ، دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار ، وقد كانت القواعد العامة تقضى بأن تسرى الفوائد من وقت مطالبة الشركة للشريك بحصته وبفوائدها مطالبة قضائية[2] .

---

(١) ولا يوجد ما يمنع من أن تكون حصة الشريك ليست هى ملكية المبلغ من النقود ، بل حق الانتفاع بهذا المبلغ . فإذا خسرت الشركة ساهم الشريك فى خسائرها فى حدود حق الانتفاع بالمبلغ ، ولكنه يسترد المبلغ كاملا لأن ملكيته لم تنتقل إلى الشركة ، بل يبقى الشريك دائناً به الشركة (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٧٩ ص ١٧٦ — ص ١٧٧ — بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٠٨ ص ٢٨٠ وفقرة ١٠٤٦ ص ٣٢٣ — بيدان ١٢ فقرة ٤٦٢ ص ٤٦٦ هامش رقم ٢ — فورينيه فى الشركات المدنية فقرة ٤٣) .

(٢) وقد قدمنا أن التقنين المدنى السابق (م ٤٢٦/٥١٨) كان يقضى بأن تسرى الفوائد —

ثانياً — يجوز للشركة ، فوق مطالبة الشريك بفوائد التأخير على النحو المتقدم الذكر ، أن تطالبه أيضاً بتعويض تكميلي إذا أثبتت أن ضرراً لحقها بسبب تأخر الشريك عن الوفاء بالتزامه وأن هذا الضرر يزيد فى قيمته على فوائد التأخير . وقد كانت القواعد العامة تقضى بأن الشريك لا يلتزم بدفع تعويض تكميلي إلا إذا ثبت أنه سيئ النية فى تأخره عن الوفاء (م ٢٣١ مدنى) . وهذا الحكم الخاص بالشركة يبرره — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى — « أن مجرد الإهمال من جانب الشريك قد يضر بحسن سير الشركة التى يجب أن تتوافر لها من وقت قيامها كل الأموال اللازمة »(١) .

١٨٣ — الحصة عين معينة بالذات — نص قانونى : تنص الفقرة الأولى من المادة ٥١١ من التقنين المدنى على ما يأتى : « إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر ، فإن أحكام البيع هى التى تسرى فى ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص »(٢) .

= من وقت إعذار الشركة للشريك ، وأن حكمه هذا يسرى على الشركات المدنية التى تأسست قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣١٨ .

هذا وقد تكون حصة الشريك أشياء مثلية لا نقوداً ، كمائة أردب من القمح أو خمسين قنطاراً من القطن ، فيصبح الشريك ملتزماً نحو الشركة بهذا المقدار . وتسرى فى شأن هذا الالتزام القواعد العامة من ناحية وجوب تعيين الشىء بنوعه ومقداره وجودته ، ومن ناحية انتقال الملكية إلى الشركة بالإقرار الذى يقع عادة عند التسليم ، وبوجه عام تسرى المادة ٢٠٥ مدنى وهى النص الجوهرى فى هذا الصدد (بودرى وفال ٢٣ فقرة ١٦٥ — بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠١٠ ص ٢٨١) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٥٣٩ =

ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون عيناً معينة بالذات ، عقاراً أو منقولا ، وفى الفرضين قد تكون الحصة هى حق الملكية على هذه العين ، أو أى حق عينى آخر غير الملكية كحق الانتفاع أو حق الرقبة أو حق الحكر . فيكون الشريك فى جميع هذه الأحوال ملتزماً بمجرد عقد الشركة بنقل الملكية أو الحق العينى إلى الشركة[1] كما يلتزم البائع بنقل الحق المبيع إلى المشترى .

= فى المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥١١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣١٩ — ص ٣٢١) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق ما يأتى : م ٥١٦/٤٢٤ : إذا كانت حصة الشريك فى رأس المال حق ملكية فى عين معينة أوحق انتفاع فيها ، انتقل الحق فى ذلك بمجرد عقد الشركة لجميع الشركاء وكان عليهم تلفه . م ٥١٧/٤٢٥ : الشريك ضامن لحصته فى رأس المال كضمان البائع للمبيع . (وأحكام التقنين المدنى السابق تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن تبعة هلاك الحصة قبل التسليم كانت على الشركة فى التقنين المدنى السابق ، وهى فى التقنين المدنى الجديد على الشريك وفقاً للقواعد العامة . وتسرى أحكام التقنين المدنى السابق على الشركات المدنية التى أسست قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ١/٤٧٩ (مطابق) — وفى التقنين المدنى الليبى م ١/٥٠٢ (مطابق) — وفى التقنين المدنى العراق م ١/٦٣١ (موافق) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ما يأتى : م ٨٥٩ : إذا كانت الحصة المقدمة عيناً معينة ، كان الشريك الذى قدمها ملزماً بالضمان المترتب على البائع فيما يختص بالعيوب الخفية وانتزاع الملكية بالاستحقاق .. (وهذا النص موافق حكمه لحكم التقنين المصرى) ، م ٨٦١ : إذا هلكت حصة شريك أو تعيبت بسبب قوة قاهرة بعد العقد وقبل إجراء التسليم فعلا أو حكما ، تطبق القواعد الآتية : أولا — إذا كان ما يقدمه الشريك نقوداً أو غيرها من المثليات أوكان حق الانتفاع بشىء معين ، فإن خطر الهلاك أو التعيب يتحمله الشريك المالك . ثانيا — أما إذا كان شيئاً معيناً أدخلت ملكيته فى الشركة ، فجميع الشركاء يتحملون الخطر (وتبعة الهلاك فى الشىء المعين بالذات قبل التسليم على الشريك فى التقنين المصرى) . م ٨٦٢ : لا يلزم أحد الشركاء بتجديد حصته فى رأس المال إذا هلكت ، فيما خلا الحالة المذكورة فى المادة ٩١١ (الحصة حق انتفاع أوعمل) . كما أنه لا يلزم بأن يزيدها أكثر مما حدد فى العقد (لا مقابل لهذا النص فى التقنين المصرى ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة) .

(١) وإذا كانت حصة الشريك حق انتفاع فى أشياء مثلية ، فإن ملكية الأشياء المثلية =

فإذا كانت الحصة عقاراً ، ملكية أو أى حق عينى آخر على العقار ، لا ينتقل الحق إلى الشركة إلا بالتسجيل ، سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة إلى الغير . وتسرى قواعد التسجيل التى فصلناها عند الكلام فى نقل ملكية العقار المبيع ، إذ الشركة تعتبر فى هذه الحالة عقداً ناقلا للملكية ، فتدخل ضمن العقود التى يجب تسجيلها .

وإذا كانت الحصة منقولا معيناً بالذات[1] ، ملكية أو أى حق عينى آخر على المنقول ، فإن الشريك يصبح بمجرد عقد الشركة هنا أيضاً ملتزماً بنقل هذا الحق إلى الشركة . وينفذ هذا الالتزام فوراً بحكم القانون ، فيصبح الحق مملوكاً للشركة بمجرد عقد تأسيسها ، وذلك قبل التسليم . وليس فى كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة (م ٢٠٤ مدنى) .

وسواء كانت الحصة عقاراً أو منقولا ، ملكية أو أى حق عينى آخر ، فإن الشريك يلتزم بتسليمها إلى الشركة[2] ، وتسرى فى التسليم القواعد المقررة فى تسليم المبيع ، من حيث الحالة التى يكون عليها الحق وقت التسليم وطرق التسليم والعجز فى المقدار[3] والزمان والمكان اللذين يتم فيهما التسليم وغير ذلك من القواعد التى سبق ذكرها عند الكلام فى البيع . كذلك تكون

= تنتقل إلى الشركة ، ولا يكون للشريك إلا الحق الشخصى فى استرداد مثل هذه الأشياء عند التصفية (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٤٣) .

(١) ويدخل فى المنقول المعين بالذات المتجر .

(٢) وتكون ثمار الحصة ملكاً للشركة من وقت تمام عقد الشركة أو من الوقت المتفق عليه ، شأن الشركة فى ذلك شأن البيع (جيوار ٦ فقرة ١٨٣ — پون Pont فقرة ٢٦٣ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٠ ص ٣٩ — هوپان وبوسقييه ١ فقرة ٩٣ — قارن لوران ٢٦ فقرة ٢٥٠ — بودرى وفال ٢٣ فقرة ١٧٧ — بلانيول وريپير وليپارنير ١١ فقرة ١٠١٠ ص ٢٨٣) .

(٣) انظر فى العجز فى المقدار فى القانون الفرنسى بودرى وفال ٢٣ فقرة ١٨٦ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨٠ ص ٤٠ — بلانيول وريپير وليپارنير ١١ فقرة ١٠١٢ .

تبعة هلاك الحصة قبل التسليم على الشريك كما فى البيع ، فإذا هلكت الحصة قبل تسليمها للشركة تحمل الشريك تبعة الهلاك ، وله بالاتفاق مع سائر الشركاء أن يقدم حصة أخرى فى رأس المال فيبقى فى الشركة . وإذا لم يتم الاتفاق بين الشركاء على تقديم الشريك حصة أخرى ، أصبحت الشركة منحلة فى حق جميع الشركاء ، وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ مدنى فى هذا الصدد : « وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه ، أصبحت الشركة منحلة فى حق جميع الشركاء » وسنعود إلى ذلك فيما يلى[1] .

وكما يلتزم الشريك بتسليم حصته إلى الشركة وبتحمل تبعة الهلاك ، كذلك يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية ، على النحو الذى يلتزم به البائع بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية فى الشيء المبيع[2] ، وقد تقدم ذكر ذلك تفصيلا فى البيع[3] .

---

(١) انظر فقرة ٢٢٩ .

(٢) وإذا استحقت حصة أحد الشركاء أو ظهر فيها عيب خفى ، فليس لسائر الشركاء فسخ الشركة إلا إذا تبين أنهم ما كانوا ليبرموا عقد الشركة بغير هذه الحصة (جيوار ٦ فقرة ١٨٠ — بلانيول وريبير وليپارنير ١١ فقرة ١٠١٢ — الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٤٤٥) .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « تنظم هذه المادة كيفية دخول الحصة العينية فى رأس مال الشركة ، فإذا كانت الحصة ملكية مال أو حق عينى آخر عليه ، فإن الشريك يتخلى نهائياً عن حقوقه على الشيء الذى يصبح ملكاً للشركة ، كما لو كان الأمر يتعلق ببيع من الشريك إلى الشركة . على أن تنازل الشريك فى هذه الحالة ليس بمثابة بيع تماماً ، وإنما هو يشبه البيع من حيث كيفية انتقال الملكية ، ووسائل العلانية ، فتنطبق أحكام انتقال الملكية فى البيع منقولا أوعقاراً ، ويلزم استيفاء إجراءات الشهر المقررة للحقوق العينية العقارية ، وبعض الحقوق المنقولة كإعلان المدين المحال فى حوالة الحقوق الشخصية ، وكذلك اتباع الإجراءات المقررة فى التنازل عن شهادة الاختراع والمحل التجارى ، كما تنطبق أيضاً فيما يتعلق بتبعة الهلاك الأحكام التى ذكرناها فى البيع . وأخيراً يضمن الشريك حصته فى رأس المال كضمان البائع للمبيع ، فتطبق أحكام ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية والعجز فى المقدار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٠) .

١٨٤ — الحصة حق شخصى فى ذمة الغير — نص قانونى : تنص المادة ٥١٣ من التقنين المدنى على ما يأتى : « إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون فى ذمة الغير ، فلا ينقضى التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ، ويكون الشريك فوق ذلك مسئولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها »[1] .

ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون حقاً شخصياً له فى ذمة الغير . ولما كان الشريك فى هذه الحالة ينقل الحق الذى له إلى الشركة عن طريق حوالة الحق ، فإن القواعد والإجراءات المقررة فى حوالة الحق تسرى هنا[2] . ويسرى بوجه خاص وجوب الحصول على

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٩٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٤١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥١٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٥ — ص ٣٢٦) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق ، ومن ثم كانت القواعد العامة هى التى تطبق ، فلا يضمن الشريك يسار المحال عليه إلا بشرط خاص . وتسرى أحكام التقنين السابق على الشركات المدنية التى أسست قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٨١ (مطابق) — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٠٤ (مطابق) — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٢٣ (موافق) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٥٨ : إذا كانت حصة أحد الشركاء فى رأس المال ديناً فى ذمة شخص آخر ، فلا تبرأ ذمة هذا الشريك إلا فى اليوم الذى تقبض فيه الشركة المبلغ الذى قدم فى ذلك الدين بدلا منه ، ويكون الشريك ضامناً للعطل والضرر إذا لم يدفع المبلغ فى موعد الاستحقاق (وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

(٢) وقد يكون الحق الشخصى سنداً اسمياً أو سنداً لحامله ، فتتبع الإجراءات المقررة فى هذا الصدد فى نقل السند إلى الشركة . كذلك قد يكون الحق الشخصى حق إيجار ، فيتنازل الشريك للشركة عن هذا الحق وفقاً للقواعد المقررة فى تنازل المستأجر عن حقه فى الإيجار . وقد يكون الحق الشخصى وعداً بالبيع أو وعداً بفتح اعتماد فى أحد المصارف ، —

رضاء مدين الشريك بالحوالة أو إعلانه بها حتى تكون الحوالة نافذة فى حق هذا المدين ، كما يجب أن يكون قبول المدين بالحوالة ثابت التاريخ لنفاذ الحوالة فى حق الغير (م ٣٠٥ مدنى) . وللشركة قبل إعلان الحوالة للمدين أو قبولها منه أن تتخذ من الإجراءات ما تحافظ به على الحق الذى انتقل إليها (م ٣٠٦ مدنى) ، وتشمل حوالة حق الشريك ضمانات هذا الحق كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط (م ٣٠٧ مدنى) . ويكون الشريك مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو اشترط عدم الضمان (م ٣١١ مدنى) .

غير أن نص المادة ٥١٣ مدنى السالف الذكر يورد استثناء من القواعد العامة المقررة فى حوالة الحق ، فى صدد ضمان الشريك للحق الذى قدمه حصة فى رأس المال . ذلك أنه طبقاً لهذه القواعد العامة ، إذا كانت الحوالة بعوض لم يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، فلا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان . وإذا ضمن يسار المدين لم ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك . وإذا رجع المحال له بالضمان على المحيل ، لم يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك(١) . أما فى حالة ضمان الشريك للحق الذى قدمه حصة فى رأس مال الشركة ، فإن الضمان أشد بكثير من الضمان المتقدم الذكر . إذ الشريك يعتبر ، دون اتفاق ، ضامناً ليسار المدين فى الحال والاستقبال ، فإذا لم تستوف الشركة الحق الذى للشريك فى ذمة الغير فى ميعاد استحقاقه ، رجعت على هذا الشريك بكل قيمة هذا الحق ،

= فتتبع القواعد الخاصة بذلك (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٣ فقرة ١٦٠ — بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٠٨ — فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ٤٠) .

(١) انظر فى كل ما تقدم المواد ٣٠٨/١ و٣٠٩ و٣١٠ مدنى .

بل وترجع عليه أيضاً بتعويض تكميلى إذا أثبتت أنها قد أصابها ضرر بسبب التأخر فى استيفاء الحق . ويبرر هذا الحكم أن الشركة تكون قد اعتمدت على تكوين رأس مالها بمجرد تمام عقد تأسيسها ، فإذا وقع تأخر فى استيفاء الحق الذى للشريك نقص رأس المال بمقدار هذا الحق ، وقد يكون ذلك سبباً فى تعطيل أعمال الشركة وتكبدها خسائر من جراء ذلك . وغنى عن البيان أن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز اتفاق الشريك مع سائر الشركاء على ألا يضمن إلا وجود الحق المحال به أو ألا يضمن إلا يسار المدين فى الحال دون الاستقبال(١) .

١٨٥ — الحصة ملكية فنية أو صناعية أو أدبية — نص قانونى : وقد تكون حصة الشريك ملكية فنية أو صناعية أو أدبية(٢) . فيقدم الشريك مثلا براءة اختراع ، أو اسماً تجارياً ، أو علامة تجارية ، أو حقاً من حقوق المؤلف المختلفة كحق فى كتاب أو فى قطعة موسيقية أو فى عمل من الأعمال الفنية . ففى هذه الحالة تسرى القواعد المقررة فى شأن هذه الحقوق المعنوية ، وهى قواعد صدرت بها قوانين خاصة . فتنتقل ملكية

---

(١) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥١٣ مدنى ما يأتى : « هذه المادة مقتبسة من المادتين ٩٩٧ من التقنين المراكشى و٨٥٨ من التقنين اللبنانى . وهى تقرر حكما مخالفاً لأحكام الضمان فى حوالة الحقوق العادية ، إذ المبدأ العام هو أن المحيل لا يسأل إلا عن وجود الحق المحال ، ولا يضمن يسار المحال عليه فى الحال أو فى الاستقبال إلا إذا اشترط ذلك صراحة . لكننا نستحسن الخروج على هذا المبدأ فى حالة الشريك لأنه ، وقد تعهد بتقديم حصته ديوناً له فى ذمة الغير ، يعتبر ضامناً ليسار المدين فى الحال بل وفى الاستقبال ، ونتفادى بذلك ما قد يقع عملا من غش إذا وفى الشريك حصته النقدية عن طريق ديون له قبل الغير يستحيل استيفاؤها . كما أن هذا النص يقضى على النزاع القائم فى الفقه بصدد هذا الموضوع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٥) .

(٢) استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٤٤ .

الحق المعنوى إلى الشركة ، و يتحدد مدى هذا الحق ، طبقاً للإجراءات والقواعد المقررة فى هذه القوانين .

على أنه يجب أن تكون الحصة فى هذه الحالة حقاً معنوياً تحدد مداه طبقاً للقانون . أما مجرد ما يكون للشريك من نفوذ أو يتمتع به من ثقة مالية ، فلا يصح أن يقدمه حصة فى رأس المال . وقد اختلف الفقه فى فرنسا فى جواز ذلك[١] ، فذهب بعض الفقهاء إلى الجواز لأن النفوذ أو الثقة المالية ييسر للشركة وسائل الائتمان فتستطيع الحصول على قروض ، ولذلك قيمة مالية محسوسة[٢] . وذهب بعض آخر إلى عدم جواز ذلك ، لأن النفوذ والثقة المالية ليس بمال فلا يصح أن يكون حصة فى الشركة ، ولأنه قد يساء استعمال النفوذ أو الثقة المالية إلى حد الاستغلال[٣] . وقد حسم التقنين المدنى الجديد هذا الخلاف بنص صريح يقضى بعدم جواز تقديم الشريك ما يكون له من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية حصة فى رأس مال الشركة ، فقد نصت المادة ٥٠٩ من هذا التقنين على ما يأتى : « لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية »[٤] . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا

---

(١) ولكن هناك إجماع على أن النفوذ السياسى أو نفوذ الوظيفة العامة لايجوز أن يكون حصة فى رأس مال الشركة (جيوار ٦ فقرة ٦٤ — فقرة ٦٥ — لوران ٢٦ فقرة ١٤٣ — بودرى وفال ٢٣ فقرة ١٥٩ — هوبان وبوسفيه ١ ص ١٢٤ — بلانيول وريبير وليبارنير ١١ ص ٢٨٠ هامش رقم ١) .

(٢) انظر فى هذا المعنى بودرى وفال ٢٣ فقرة ١٥٩ — بلانيول وريبير وليبارنير ١١ فقرة ١٠٠٨ — تاليروبيك فى القانون التجارى ١ فقرة ٢١ .

(٣) انظر لوران ٢٦ فقرة ١٤٣ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٧٧ ص ٥ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٩٢ من المشروع التمهيدى على وجه ينفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد — وفى لجنة المراجعة جعل مادة مستقلة تحت رقم ٥٣٧ فى المشروع النهائى ، وأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . —

الصدد : « وقد قصد المشروع . . . أن يقطع برأى فى خلاف قائم فى الفقه والقضاء ، لأنه إذا كان من المجمع عليه أن النفوذ الذى يتمتع به رجل سياسى أو موظف عمومى لا يعتبر حصة ، إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أن السمعة التجارية التى يتمتع بها شخص ما تعتبر حصة ، ويجوز قبولها منه كنصيب فى رأس مال الشركة بغض النظر عن أية مساهمة عينية ، بل حتى إذا لم يتعهد هذا الشخص بأن يقدم عمله للشركة : تالير وبيك شرح القانون التجارى سنة ١٩٢٥ جزء أول رقم ٢١ — بلانيول وريبير جزء ٢ رقم ١٠٠٨ — انظر أيضاً تقنين طنجه م ٨٤١ والتقنين المراكشى م ٩٩٠ . على أننا نرى أن الحصة لا يمكن أن تكون إلا مالا أو عملا . وإذا كانت السمعة التجارية هى ثمرة العمل والنزاهة ، فإنها مع ذلك ليست بمال ، فهى لا يمكن تقديرها نقداً وليست قابلة للتملك ، ولا تعتبر حصة إلا إذا انضم إليها مجهود الشخص ونشاطه : أو برى ورو ٤ فقرة ٣٧٧ — لوران جزء ٢٦ رقم ١٤٥ »[1] .

١٨٦ — الحصة التزام بعمل — نصوص قانونية : وقد تكون حصة الشريك التزاماً بعمل ، وهذا الالتزام على نوعين ، فهو إما أن يكون

= ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣١٥ — ص ٣١٦) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٧٧ (مطابق) — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٠٠ (مطابق) — وفى التقنين المدنى العراقى لا يوجد مقابل للنص ، ولكن يمكن الأخذ بحكمه لا تفاقه مع القواعد العامة . وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٥٠ : يجوز أيضاً أن يكون ما يقدمه أحد الشركاء الثقة التجارية التى يتمتع بها (وهذا الحكم يختلف عن حكم التقنين المصرى) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣١٣ — ص ٣١٤ .

التزاماً بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة ، وإما أن يكون التزاماً بالقيام بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة .

فى الالتزام بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة تنص الفقرة الثانية من المادة ٥١١ من التقنين المدنى على ما يأتى : « أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال ، فإن أحكام الإيجار هى التى تسرى فى ذلك »(١) . ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون التزاماً منه بتمكين الشركة من الانتفاع مثلا بمكان يملكه الشريك وتجعله الشركة مقراً لأعمالها(٢) . فى هذه الحالة يبقى الشريك مالكاً للمكان ، وتكون الشركة

---

(١) ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٩٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٥٣٩ من المشروع النهائى — ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥١١ مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٠ — ص ٣٢١) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٢/٤٧٩ (مطابق) — وفى التقنين المدنى الليبى م ٢/٥٠٢ (مطابق) — وفى التقنين المدنى العراقى م ٢/٦٣١ (مطابق) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٥٩ : . . . وإذا كان ما قدمه مقصوراً على حق الانتفاع ، كان الشريك ملزماً بالضمان المترتب على المؤجر ، ولزمته أن يضمن أيضاً محتوى ذلك الشىء على الشروط نفسها (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

(٢) وقد تكون الحصة مجرد تمكين الشركة من استئجار مقر لها ، وهذا التزام بعمل . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا التزم أحد الشركاء فى شركة بالتخلى عن قطعة أرض لإقامة مكان الشركة عليها ، وكانت تدخل ضمن مساحة كبيرة اعتاد استئجارها من مصلحة الأملاك ، على أن يكون له ثلث الشركة ، كان لهذا التخلى من جانبه من القيمة فى نظر الشركاء ، سواء من جهة صلاحية القطعة لأغراض الشركة أومن جهة تمكين الشركاء من إستئجارها منفصلة عن مجموع المساحة المؤجرة له ، ما يكفى لأن يجعل مساهمة هذا الشريك فى الشركة مساهمة جدية بالقيمة التى قررها لها الشركاء ، وهى ثلث الشركة . ولا محل إذن لمراجعة الشركاء فى تقديرهم والقول بأن تلك المساهمة من التفاهة بحيث لا تعتبر مشاركة فى رأس مال الشركة وتكوينها ، ومن ثم فمساهمة الشريك فى رأس مال الشركة على الوجه المذكور هى مساهمة كافية لانعقاد الشركة انعقاداً صحيحاً (استئناف مصر ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٨٣) .

بمنزلة المستأجر لهذا المكان ، وتقوم العلاقة ما بين الشريك والشركة بالنسبة إلى المكان كما لو كان هناك عقد إيجار . فيلتزم الشريك بتسليم المكان إلى الشركة ، ويضمن لها التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ويتحمل تبعة الهلاك . وليس على الشركة أن تدفع أجرة للمكان ، فإن انتفاعها به هو حصة الشريك فى الشركة وهى تملك هذه الحصة ، ولكن على الشركة أن ترد المكان إلى الشريك فى نهاية المدة . ويلاحظ فى العقار ، إذا كانت المدة تزيد على تسع سنوات ، أنه يجب التسجيل طبقاً للقواعد المقررة فى عقد الإيجار(١) .

وفى الالتزام بالقيام بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة تنص المادة ٥١٢ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ١ — إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة عملا ، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التى تعهد بها ، وأن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذى قدمه حصة له . ٢ — على أنه لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع ، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك »(٢) . ويتبين من هذا النص أن الشريك قد تكون حصته فى

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فإذا كانت الحصة واردة على مجرد الانتفاع بالمال ، فإن ملكيتها للشريك وتكون الشركة بمثابة مستأجرة لها ، وعليها التزام بردها فى نهاية المدة . وتنازل الشريك عن الانتفاع ، وإن كان لا يعتبر إيجاراً ، إلا أنه يشبه الإيجار من حيث إجراءات العلانية وأحكام الضمان وتبعة الهلاك . وعلى ذلك إذا كان الانتفاع وارداً على عقار ، وكانت مدته تزيد عن الحد المقرر قانوناً ، وجب التسجيل طبقاً للقواعد المقررة فى الإيجار . كذلك يتحمل الشريك تبعة الهلاك لأنه مازال مالكاً للحصة ، ويلزم أيضاً بالضمان قبل الشركة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٠ — ص ٣٢١) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٤٠ فى المشروع النهائى .

رأس المال هى التزامه بالقيام بأعمال تعود على الشركة بالفائدة ، وهذه الأعمال لها قيمة مادية فيصح أن تكون حصة فى رأس المال . مثل ذلك أن تكون الشركة تستغل مصنعاً ، ويكون أحد الشركاء مهندساً تدخل أعمال المصنع فى اختصاصه الفنى ، فيتقدم بعمله شريكاً . ويصح أن يكون للشركة فرع فى جهة غير مقرها الأصلى ، فيقوم الشريك بإدارة هذا الفرع ، أو يقوم بالأعمال الفنية لهذا الفرع ، ويكون عمله فى الحالتين هو حصته فى رأس المال . كما يجوز أن يكون مدير الشركة الفنى شريكاً ، وحصته فى الشركة هى الإدارة الفنية التى يقوم بها[1] . ويلتزم الشريك

= ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ قدم اقتراح بحذف عبارة «وأن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه . . .» إلى آخر الفقرة الأولى من المادة ٥١٢ ، لأن فعل الشريك فى هذه الحالة يكون مخالفاً لالتزامه وموجباً لمساءلته بالتعويض ، فلا يكون ثمة محل لإيراد النص . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأنه مبنى على فهم غير صحيح للنص ، فالمقصود ليس حالة الشريك الذى يقدم نصيبه عملا ثم يعمل لحسابه لا لحساب الشركة ، بل المقصود حالة الشريك الذى يعمل لحساب الشركة فيقدم لها حساباً عن عمله . ووافقت اللجنة على النص دون تعديل ، ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٥١٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٢ — ص ٣٢٤).

ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق م ٥١٢/٤٢٠ : يجوز أن تكون الحصة فى رأس المال... عبارة عن عمل لواحد من الشركاء أو أكثر (والحكم متفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٨٠ (مطابق) — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٠٣ (مطابق) — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٣٢ (موافق : انظر الأستاذ حسن الذنون فقرة ١٠٢) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٦٠ : إن الشريك الذى التزم تقديم صنعته يلزمه أن يقوم بالأعمال التى وعد بها ، وأن يقدم حساباً عن جميع الأرباح التى جناها من تاريخ إبرام العقد بواسطة تلك الصنعة التى هى موضوع الشركة . على أنه لا يلزم بأن يدخل فى الشركة شهادات الاختراع التى حصل عليها ، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

(١) وقد يكون العمل هو الحصول على ترخيص أو على « تصاريح » للاستيراد أو نحو ذلك . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين مما أورده الحكم من شرائط الاتفاق المحرر أن المحكمة كيفت العقد التكييف القانونى الصحيح إذ اعتبرته عقد شركة ، وتحدثت عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الاستيراد وأن هذا الجهد كان محل تقدير الطاعن=

فى جميع هذه الأحوال بأن يقوم بالأعمال التى أخذها على نفسه فى عقد تأسيس الشركة كحصته فى رأس المال بالعناية المألوفة التى يبذلها الرجل العادى فى مثل هذه الأعمال ، ويكون مسئولا عن تقصيره وفقاً للقواعد العامة(١) . وإذا كان مشترطاً عليه أن يتفرغ لهذه الأعمال ، لم يجز له أن يباشر عملا آخر إلى جانبها . وإذا كان له أن يقوم بعمل آخر ، لم يجز أن يكون هذا العمل من شأنه أن ينافس الشركة بحيث يضر بها . وإذا قام بالأعمال التى تعهد بها وكسب أجراً عليها من الغير ، وجب عليه أن يقدم للشركة حساباً عن هذا الأجر فهو من حق الشركة . وقد حرص المشرع أن يبين أن الشريك إذا كان أثناء قيامه بأعمال فنية للشركة كحصته فى رأس المال قد عثر على اختراع وكسب بذلك حق المخترع ، فإن هذا الحق لا يدخل فى الحصة ، بل يكون ملكاً خالصاً له ، وذلك ما لم تكن الشركة قد اشترطت عليه من قبل أن يدخل هذا الحق فى حصته فتكسب الشركة بهذا الاتفاق حق الشريك فى الاختراع(٢) . ويلاحظ أنه يجب التمييز بين شريك يقدم حصته فى رأس مال الشركة عملا ، وبين عامل أو أجير للشركة يأخذ جزءاً من أجره مقداراً من أرباح الشركة . ففى الحالة الأولى يساهم الشريك فى أرباح الشركة وفى خسائرها ، فإذا خسرت

=نفسه حتى لقد قبل أن يكون المطعون عليها لقاءه النصف فى أرباح الشركة ، كما كتب لمدير الشركة مشيدا بهذا الجهد وبأنه لولاه لانتحال على الطاعن الحصول على التصاريح ، وكانت المحكمة قد اعتبرت هذا العمل الذى قامت به الشركة حصة قانونية بالإضافة إلى ما تتمتع به من سمعة تجارية ، فإن القول بعد هذا بأن العقد بلا سبب غير صحيح فى القانون (نقض مدنى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥ ص ٢١) .

(١) وإذا عجز الشريك عن العمل لمرض أو لأى سبب آخر ، اعتبرت حصته قد هلكت فتحل الشركة ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك (بلانيول وريبير وليبارينير ١١ فقرة ١٠١١ مكررة) .

(٢) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٢ — ص ٣٢٣ .

الشركة كانت مساهمته فى الخسارة عمله الذى قدمه للشركة إذ لا يأخذ عليه أجراً (انظر م ٥١٥ / ٢ مدنى وسيأتى بيانها[١]) . أما فى الحالة الثانية فالعامل أو الأجير يساهم فى الربح دون أن يساهم فى الخسارة ، إذ أن عمله فى الشركة له دائماً أجر معلوم ، وقد سبق بيان ذلك[٢] .

المبحث الثانى

كيف يتعين نصيب كل شريك فى الربح أو فى الخسارة

١٨٧ — النصوص الفانونية : تنص المادة ٥١٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا لم يعين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسارة ، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال » .

« ٢ — فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الربح ، وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضاً ، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة » .

« ٣ — وإذا كانت حصة أحد الشركاء على عمله ، وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل . فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أى شىء آخر ، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه » .

وتنص المادة ٥١٥ على ما يأتى :

« ١ — إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا » .

---

(١) انظر ما يلى فقرة ١٩١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٦٠ .

« ٢ — ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر ، بشرط ألاّ يكون قد تقرر له أجر على عمله »[١] .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المواد ٤٣٠ — ٤٣٤ / ٥٢٣ — ٥٣٠[٢] .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٥١٤ : ورد هذا النص فى المادة ٦٩٧ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٥٤٢ فى المشروع النهائى — ووافق عليه مجلس النواب — وفى لجنة مجلس الشيوخ اقترحت الاستعاضة بعبارة « يكون نصيبه بمقدار أقل الحصص » فى الفقرة الثالثة من المادة عن عبارة « وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل » ، لأن فى ذلك تقريراً لأحكام التقنين السابق وحسما لأسباب المنازعات . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن فيه جحفا بحق الشريك الذي تكون حصته مقصورة على عمله . وقد يكون هذا العمل أهم ما فى الشركة ، وليس يكفى لتبرير الرجوع إلى الحكم المعيب المقرر فى التقنين السابق الاستناد إلى تيسير حسم المنازعات لأن هدف التشريع الأول ينبغى أن يكون عدالة الحكم أما هذا التيسير فيأتى فى الدرجة الثانية . وأقرت اللجنة النص دون تعديل ، ثم أقره مجلس الشيوخ تحت رقم ٥١٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٧ وص ٣٢٩ — ص ٣٣١) .

م ٥١٥ : ورد هذا النص فى المادة ٦٩٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أولا يساهم فى خسائرها ، جاز إبطال عقد الشركة بناء على طلب الشريك الذى حرم من المساهمة فى الأرباح أو بناء على طلب أى من الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر . ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر ، على ألا يكون له أجر عما يقدمه من عمل » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٤٣ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدل نص الفقرة الأولى من المادة تعديلا يجعل الجزاء البطلان المطلق لا عدم القابلية للإبطال فحسب ، إذ أن الشرط القاضى بعدم مساهمة الشريك فى الأرباح أو فى الخسارة يخالف النظام العام وينفى نية الشركة عند الشريك الذى يقبل هـذا الشرط ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٥١٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٣٢ — ص ٣٣٥) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٤٣٠/٥٢٣ — ٥٢٤ : تعين فى سند عقد الشركة حصة =

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٨٢ — ٤٨٣ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٠٥ — ٥٠٦ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٦٣٤ — ٦٣٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٩٤ — ٨٩٦[1] .

= كل شريك فى الأرباح ، فإذا لم يذكر ذلك فى العقد ، كانت حصة كل واحد منهم فى الأرباح بالنسبة لحصته رأس المال .

م ٤٣١/٥٢٥ : حصة الشريك الذى وضع عمله بصفة رأس مال مساوية لأقل حصة من حصص الشركاء الذين وضعوا حصصهم فى رأس المال عيناً .

م ٤٣٢/٥٢٦ : الشريك الذى وضع عمله بصفة رأس مال إذا وضع زيادة عليه رأس مال عيناً يستحق فى مقابلة ما وضعه من رأس المال العينى حصه من الربح نسبية .

م ٥٢٧ مختلط : ومع ذلك إذا انفسخت الشركة قبل انتهاء مدتها لا يستحق الشريك صاحب العمل فى قسمة رأس مال الشركة إلا حصة بنسبة ما مضى عن المدة .

م ٤٣٣/٥٢٨ : والحصة فى الخسارة مساوية للحصة المشترطة فى الربح ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك .

م ٤٣٤/٥٢٩ — ٥٣٠ : لا يجوز أن يشترط فى الشركة أن واحداً من الشركاء أو أكثر لا يكون له نصيب فى الربح أو يسترجع رأس ماله سالماً من كل خسارة . ولكن يجوز أن يشترط أن من دخل فى الشركة بعمله لا يشترك فى الخسارة بشرط ألا تترتب له أجرة عن عمله .

(وأحكام التقنين السابق تتفق مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا أن حصة الشريك إذا كانت عملا كانت تقدر فى التقنين السابق بقيمة أقل الحصص العينية ، أما فى التقنين الجديد فتقدر تبعاً لما تفيده الشركة من العمل . وتسرى أحكام التقنين السابق فى الشركات المدنية التى أسست قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤٨٢ — ٤٨٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٠٥ — ٥٠٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٣٤ (موافق) .

م ٦٣٥ (موافق ، فيما عدا أن الجزاء فى التقنين العراقى هو فسخ عقد الشركة بناء على طلب الشريك الذى حرم من المساهمة فى الأرباح أو بناء على طلب أى من الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر) . انظر فى القانون العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ١٠٤ وما بعدها . =

١٨٨ — التمييز بين فرضين : ويتبين من النصوص المتقدمة الذكر أنه يجب التمييز بين فرضين : أولا — إذا نص عقد الشركة على تعيين نصيب كل شريك فى الربح والخسارة . ثانياً — إذا لم ينص العقد على ذلك .

وقبل أن نستعرض كلا من الفرضين تحسن الإشارة إلى أن توزيع الربح والخسارة بين الشركاء إذا لم يقع وقت قيام الشركة ، فإنه يقع حتما عند انحلال الشركة حيث يتبين ما إذا كان هناك ربح أو خسارة فيوزع ذلك أو هذه على الشركاء . على أنه جرت العادة بأن تعد ميزانية سنوية للشركة أثناء قيامها ، وما ينتج من ربح فى العام يوزع بين الشركاء[1] .

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٩٤ : إذا لم يعين فى عقد الشركة نصيب كل شريك من الأرباح والخسائر ، فيكون نصيب كل منهم مناسباً لما وضعه فى رأس مال الشركة . وإذا لم يعين فى العقد إلا النصيب من الأرباح ، فإن هذا التعيين يطلق على الخسائر ، والعكس بالعكس . أما الشريك الذى لم يقدم سوى صناعته ، فتعين حصته على نسبة ما يكون لهذه الصناعة من الأهمية بالنظر إلى الشركة . والشريك الذى قدم علاوة على صناعته نقوداً أو غيرها عن المقومات يحق له أن يتناول حصة مناسبة لما قدمه من هذين الوجهين .

م ٨٩٥ : إذا قضى العقد بمنح أحد الشركاء مجموع الأرباح ، كانت الشركة باطلة . وكل نص يعفى أحد الشركاء من الاشتراك فى دفع الخسائر يؤدى إلى بطلان الشركة .

م ٨٩٦ : تجرى أرباح الشركة وخسائرها بناء على الموازنة التى يجب تنظيمها مع قائمة الجرد فى آخر كل عام أو فى آخر كل سنة للشركة .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) وينص التقنين اللبنانى على وجوب تكوين مال احتياطى للشركة قبل تقسيم الأرباح على الشركاء ، فيقطع قبل كل قسمة جزء من عشرين من الأرباح الصافية فى آخر السنة لتكوين هذا المال الاحتياطى حتى يبلغ خمس رأس المال . وإذا نقص رأس المال وجب أن يستكمل على قدر الخسارة بما يجنى من الأرباح فيما بعد . وتنقطع الشركة عن توزيع كل ربح على الشركاء إلى أن يعود رأس المال إلى أصله تماماً ، ما لم يقرر الشركاء إنزال رأس مال الشركة إلى المبلغ الموجود حقيقة (م ٨٩٧ لبنانى) . وبعد هذا الاقتطاع تصفى حصة كل شريك من الأرباح ويحق له عندئذ أن يأخذها ، فإذا تخلف عن أخذها أبقيت كوديعة له دون أن تزاد بها حصته فى رأس مال =

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « من أولى حقوق الشريك حقه فى المطالبة بنصيب فى الربح الصافى للشركة . ولكن متى يجوز للشريك أن يطالب بحقه فى الربح ! يقرر الشركاء عادة عند انحلال الشركة ما إذا كان هناك ربح أو خسارة ، ثم يحصل التوزيع : انظر م ٥٦٤ فقرة أولى من التقنين البولونى . على أنه جرت العادة أيضاً بأن تعمل ميزانية سنوية للشركة ، وما ينتج من ربح يوزع على الشركاء . وقد أقر التقنين البولونى (م ٢/٥٦٤) هذه العادة . على أن الأمر يتعلق بعرف ثابت مستقر جرى العمل على اتباعه حتى لو لم يذكر شىء فى نظم الشركة ، ولذلك لم نر حاجة للنص عليه . كذلك بالنسبة للخسائر تقضى القواعد العامة بداهة بأنها توزع على الشركاء عند انحلال الشركة ، كما لا يقسم أى ربح بينهم إلا بعد تغطية الخسائر »[1] .

أولا — عقد الشركة ينص على تعيين نصيب كل شريك فى الربح والخسارة

١٨٩ — تعيين النصيب فى كل من الربح والخسارة : يعين عقد الشركة عادة نصيب كل شريك فى أرباح الشركة وفى خسائرها ، وعند ذلك توزع الأرباح والخسائر على الشركاء طبقاً لما تعين من ذلك فى عقد الشركة . وليس من الضرورى أن يتعين نصيب الشريك فى الربح معادلا لنصيبه فى الخسارة ، فقد يكون نصيب أحد الشركاء فى الخسارة أكبر

= الشركة ، ما لم يوافق بقية الشركاء موافقة صريحة على إضافتها إلى حصته ، وذلك كله ما لم يكن نص مخالف (م ٨٩٨ لبنانى) . وتنص المادة ٥١٣ من التقنين المدنى الليبى على أنه « يحق لكل شريك أن يتسلم نصيبه من الأرباح بعد التصديق على بيان الحسابات ، ما لم يتفق على خلاف ذلك » .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٨ — وانظر بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٨٩ — فقرة ٢٩٠ — فورنييه فى الشركات المدنية فقرة ٩٦ .

من نصيبه فى الربح إذا كان مثلا مديراً للشركة ، أو العكس . كذلك ليس من الضرورى أن يكون نصيب الشريك فى الربح أو فى الخسارة متناسباً مع قيمة حصته فى رأس المال أو متناسباً مع ما تفيده الشركة من هذه الحصة إذا كانت عملا ، بل يجوز أن يزيد النصيب أو ينقص عن ذلك[١] . وفى هذه الحالة قد ينطوى عقد الشركة على هبة غير مباشرة للشريك الذى زاد نصيبه فى الربح أو نقص نصيبه فى الخسارة ، وتكون الهبة صحيحة دون حاجة إلى ورقة رسمية لأنها هبة غير مباشرة ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[٢] .

١٩٠ — تعيين النصيب فى الربح وحده أو فى الخسارة وحدها : وقد يقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك فى الربح وحده ، فعند ذلك يكون نصيبه فى الخسارة معادلا لنصيبه فى الربح ولو لم يكن متناسباً مع قيمة حصته فى رأس المال . ذلك أن تعيين النصيب فى الربح قرينة على أن هذا هو النصيب أيضاً فى الخساره ، إذ الربح يقابل الخسارة ومن العدل أن تكون مساهمة الشريك فى كل من الربح والخسارة بقدر واحد ما دام عقد الشركة لم ينص على اختلاف ما بين النصيبين[٣] . وكذلك يكون الحكم فيما إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك فى الخسارة ،

---

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٠٥ — ٢٥ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٣٧ — ويجوز أيضاً أن يشترط الشريك ، فى علاقته بسائر الشركاء ، ألا يساهم فى الخسارة إلا بقدر حصته فى رأس المال ، ولكنه يبقى مسئولا نحو دائنى الشركة فى ماله الخاص ويرجع على شركائه (بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٤٦) . ويجوز للشريك بعد حل الشركة وأثناء تصفيتها أن يتفق مع باقى الشركاء على أن يأخذ جزءاً من حصته ثم لا يكون مسئولا عن الخسائر (استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤١٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٦١ — وانظر بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٦٩ — فقرة ٢٧٠ .

(٣) استئناف مصر ٢ مايو سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٨٣ — استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٦٠ .

فإن هذا يكون هو أيضاً نصيبه فى الربح للاعتبارات المتقدمة الذكر . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥١٤ مدنى على هذه الأحكام صراحة ، فقد رأيناها تقول : « فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الربح ، وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضاً ، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة » .

١٩١ — النص على عدم مساهمة الشريك فى الربح أو فى الخسارة — شركة الأسد : وقد قدمنا أن من مقومات عقد الشركة أن يساهم كل شريك فى أرباحها وفى خسائرها بنصيب ما ، وإلا كانت الشركة باطلة لأن نية الشركة تكون منتفية[1] . فإذا نص عقد الشركة على ألاَّ يساهم شريك فى الربح ، فمعنى ذلك أنه يساهم فى الخسارة دون الربح ، فيكون عليه الغرم وليس له الغنم . أو نص عقد الشركة على ألاَّ يساهم شريك فى الخسارة ، فمعنى ذلك أنه يساهم فى الربح دون الخسارة ، فيكون له الغنم وعلى شركائه الآخرين الغرم[2] . والشركة التى يكون فيها لشريك الغنم دون الغرم أو الغرم دون الغنم تسمى شركة الأسد (société léonine) ، وهى شركة باطلة . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٥ مدنى صراحة على هذا الحكم ، فقد رأيناها تقول : « إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا »[3] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٦٠ .

(٢) ولو نص فى عقد الشركة أن شريكاً لا يساهم لا فى الربح ولا فى الخسارة ، فالشركة أيضاً باطلة ، لأن نية الشركة تكون منتفية عند هذا الشريك (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٦٦) . وذلك ما لم يعتبر هذا الشريك مقرضاً للشركة لا شريكاً .

(٣) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى . « يطابق هذا النص الحكم الوارد بالمادة ٤٣٤/٥٢٩ — ٥٣٠ من التقنين الحالى والسابق) ، وهو يقرر بطلان —

ومن ثم إذا نص عقد الشركة على أن أحد الشركاء لا يساهم فى الربح أو أن يكون نصيبه فيه تافهاً إلى حد أن يكون هذا النصيب غير جدى ، فإن الشركة تكون باطلة[١] . وتكون باطلة أيضاً إذا نص العقد على أن أحد الشركاء لا يساهم فى الخسارة أو أن يكون نصيبه فيها تافهاً إلى حد عدم الجدية[٢] . ولكن لا يعتبر الشريك معفى من الخسارة إذا كانت حصته فى رأس المال هى عمله ما دام لم يتقرر له أجر على هذا العمل ، إذ هو فى هذه الحالة يكون مساهماً فى الخسارة حتما فقد قام بعمل لم يأخذ عليه أجراً وهذه هى خسارته[٣] . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥١٥ مدنى صراحة على هذا الحكم ، فقد رأيناها تقول : « ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر ، بشرط ألا يكون

= شركة الأسد . والحكم الوارد به نتيجة معقولة لطبيعة عقد الشركة : تعاون الشركاء لتحقيق عمل مشترك ونية المساهمة فى هذا العمل عن طريق قبول بعض الأخطار . فلا يجوز إذن الاتفاق على أن يستولى واحد أو أكثر من الشركاء على كل الأرباح ، أو ألا يتحمل نصيباً من الخسارة . ولا يلزم لتطبيق النص أن يكون الإعفاء منصباً على تحمل كل الخسارة أو الاستئثار بكل الربح كاملا ، بكل يكفى أن يكون نصيب الشريك فى الخسارة أو فى الربح تافهاً لدرجة يتبين معها أنه صورى . ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان العقد كله ، لأن الشروط الأساسية فى الشركة وحدة لا تتجزأ ، وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلا بناء على الشرط الباطل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٣٣) .

(١) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٥٢ .

(٢) استئناف مصر ٨ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ ص ٢٤٤ — الزقازيق ١٤ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٨٦ ص ٧٨٥ — مصر الكلية ١٣ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ رقم ٤٦٥ ص ١٠٤٣ — استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٤٢ .

ولكن يجوز أن يتعاقد الشريك مع أجنبى على تأمينه ضد الخسارة ، فإذا خسر ردت شركة التأمين له خسارته . أما إذا تعاقد الشريك مع شريك آخر على هذا التأمين ، فيرد الشريك الآخر إلى الشريك الأول الخسارة ، فإن هذا لا يجوز (أنسيكلوبيدى دالوز ، لفظ société civile فقرة ١١٦) .

(٣) بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٨٠ .

قد تقرر له أجر على عمله »[1] . أما إذا كانت حصة الشريك الانتفاع بمال أو بنقود ، فإنه لا يجوز ان يعفى من المساهمة فى الخسارة وإلا كانت الشركة باطلة ، لأن الشريك فى هذه الحالة يساهم فى الأرباح ، فإذا هو أعفى من المساهمة فى الخسائر شارك فى الغنم دون الغرم ، وهذه هى شركة الأسد[2] .

وشركة الأسد ، فى أية صورة من صورها ، باطلة كما قدمنا . والبطلان مطلق ، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه ، ولا ترد عليه الإجازة ، ولا يسرى فى حقه التقادم . وقد كان المشروع التمهيدى ينص على أن الشركة تكون قابلة للإبطال لمصلحة من يضار من الشركاء بشرط عدم المساهمة فى الخسارة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الفقرة الثانية من المادة ٤٣٤ مدنى (سابق ويقابلها م ٢/٥١٥ مدنى جديد) تشمل بعموم نصها من دخل الشركة بعمله فقط ومن يدخل بعمله مع حصة مالية . فلا تكون الشركة باطلة إذا اشترط من ساهم فيها بحصة مالية وعمل فى إعفاء حصته المالية من أية خسارة ، لأنه فى هذه الحالة يكون قد تحمل فى الخسارة ضياع عمله الفنى بلا مقابل ، وهذا يكفى لتصحيح الشركة كنص تلك الفقرة . ولكن يشترط ألا يكون العمل الفنى تافهاً ، والعمل الذى يصح اعتباره حصة فى رأس مال شركة ما هو العمل الفنى كالخبرة التجارية فى مشترى الصنف المتجر فيه وبيعه (نقض مدنى ٢٢ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٣٥ ص ٢٤٤) . وقضت أيضاً بأنه متى كان الحكم إذ قضى بصحة عقد الشركة قد قرر أن المادة ٥٣٠ من القانون المدنى المختلط (الملغى) تشمل بعموم نصها من دخل الشركة بعمله فقط ومن دخل بعمله مع حصة مالية ، وأن الشركة لا تكون باطلة إذا اشترط من أسهم فيها بحصة مالية فوق عمله إعفاء حصته المالية من أية خسارة لأنه هذه الحالة يكون قد تحمل فى الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل ، فإن ما قرره هذا الحكم هو صحيح فى القانون (نقض مدنى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٥ ص ٢١ — أنظر أيضاً استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٣٠ ص ٨٧٧) .

(٢) أما الشريك الذى ساهم بالعمل فإنه يسترد فى الأصل قيمة عمله (بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٦٣) ، فإذا أعفى من المساهمة فى الخسارة صح ذلك ، بشرط ألا يسترد قيمة عمله وألا يأخذ أجراً عليه . انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٣٣) .

— وهم سائر الشركاء غير من أعفى من المساهمة فى الخسارة — أو لمصلحة الشريك الذى اشترط عليه عدم المساهمة فى الربح[١] . ولكن عدل النص فى لجنة مجلس الشيوخ فجعل البطلان مطلقاً ، « إذ أن الشرط القاضى بعدم مساهمة الشريك فى الأرباح أو فى الخسارة يخالف النظام العام ، وينفى نية الشركة عند الشريك الذى يقبل هذا الشرط »[٢] .

ثانياً — عقد الشركة لا ينص على تعيين نصيب الشريك لا فى الربح ولا فى الخسارة

١٩٢ — تعيين نصيب الشريك فى الربح وفى الخسارة بنسبة حصته فى رأس المال : فإذا سكت عقد الشركة عن تعيين نصيب الشريك فى الربح أو فى الخسارة ، فالمفروض أن يكون نصيبه فى ذلك أو فى هذه بنسبة حصته فى رأس المال . وذلك يستلزم تقويم هذه الحصص ؛ فإذا لم تكن مقومة منذ البداية فى عقد الشركة ولم تكن من النقود ، تم تقويمها بالاتفاق ما بين الشركاء جميعاً ، فإذا اختلفوا قوم الخبراء حصة كل منهم . وعند الشك يفترض تساوى الأنصبة (م ٥٠٨ مدنى) ، ويمكن تصور ذلك إذا كانت الحصص كلها عبارة عن عمل يقدمه الشركاء . فإذا لم يمكن تقويم الحصص ، أو قام شك فى هذا التقويم ، قسمت الأرباح والخسائر

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٣٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٧ فى الهامش — وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٣٤ — ص ٣٣٥ — بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٨٨ — بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٤٣ — فقرة ١٠٤٤ — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أبطلت المحكمة شركة لبطلان ما اشترط فى عقدها من أن صاحب الحصة الكبرى فى رأس المال لا يتحمل شيئاً فى الخسارة ، فتسوية حسابه هذه الخسارة تكون على قاعدة تقسيمها بين الشريكين بنسبة ما اتفقا عليه بشأن أرباحها (نقض مدنى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ١٣٥ ص ٢٤٤) .

بالتساوى بين الشركاء . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٤ مدنى على طريقة التوزيع هذه ، فقد رأيناها تقول : « إذا لم يعين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر ، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال »(١) .

١٩٣ — نصيب الشريك فى الربح والخسارة إذا كانت حصته عملا :

وإذا سكت عقد الشركة عن تعيين نصيب الشريك فى الربح والخسارة ، وكانت حصة هذا الشريك عملا يقدمه للشركة ، فقد سبق القول إن هذا العمل تقدر قيمته تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل ، وبقدر هذه القيمة تكون حصة الشريك فى رأس المال(٢) . ومن ثم يكون نصيب الشريك فى

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذا النص : «وتتعرض هذه المادة لكيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء ، وقد اقتبسها المشروع من التقنين اللبنانى (م ٩٩٤) والتقنين التونسى (م ١٣٠٠) والتقنين المراكشى (م ١٠٣٣) ، مع مراعاة الصعوبات العملية التى واجهها القضاء . والنص مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ، ولذلك لا يعمل به إلا فى حالة سكوت العقد عن ذكر شىء فى هذا الشأن . . المبدأ العام هو توزيع الأرباح والخسائر بنسبة قيمة الحصص ، وذلك يستلزم تقديرها إذا لم تكن مقومة فى العقد ولم تكن من النقود . ويتم ذلك بمعرفة الشركاء أنفسهم أو الخبراء . . عند الشك يفترض تساوى الأنصبة ، ويمكن تصور هذه الحالة إذا كانت كل الأنصبة عبارة عن عمل يقدمه الشركاء . فإذا لم يمكن تقدير الحصص ، أو قام شك فى هذا التقدير ، تقسم الأرباح والخسائر بالتساوى بين الشركاء والقضاء يقضى بهذا الحل ، رغم أن التقنين الحالى (السابق) لم ينص عليه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٨ — ص ٣٢٩) .

وإذا عين فى عقد الشركة نصيب بعض الشركاء فى الربح والخسارة وسكت العقد عن نصيب الآخرين ، فيبدو أن النصيب الذى عين فى العقد يعمل به ، وما بقى من ربح أو خسارة يقسم على باقى الشركاء الذين لم تعين أنصبتهم بنسبة حصة كل واحد منهم فى رأس المال .

(٢) فإذا أدى الشريك العمل مدة قيام الشركة قدر عمله طول هذه المدة ، وإذا انقضت الشركة قبل انتهاء مدتها أو انقطع الشريك عن العمل مدة من الزمن ، قدر عمله من المدة التى أدى=

الربح وفى الخسارة بنسبة حصته فى رأس المال مقومة على هذا النحو . وقد كان التقنين المدنى السابق (م ٥٢٥/٤٣١) يقضى بأن يقوم العمل الذى قدمه الشريك حصة فى رأس المال بمقدار يساوى أقل حصة من الحصص العينية التى قدمها الشركاء ، وذلك حسما للنزاع فى تقويم العمل[١] . وقد اقترح فى لجنة الشيوخ إبقاء العمل بهذا الحكم ، ولكن اللجنة رفضت هذا الاقتراح « لأن فيه إجحافاً بحق الشريك الذى تكون حصته مقصورة على عمله ، وقد يكون هذا العمل أهم ما فى الشركة . وليس يكفى لتبرير الرجوع إلى الحكم المعيب المقرر فى التقنين السابق الاستناد إلى تيسير حسم المنازعات ، لأن هدف التشريع الأول ينبغى أن يكون عدالة الحكم ، أما هذا التيسير فيأتى فى الدرجة الثانية »[٢] .

فإذا كان الشريك الذى قدم عمله حصة فى رأس مال الشركة قدم فوق ذلك نقوداً أو أى شىء آخر ، كان له نصيب فى الربح أو فى الخسارة عن عمله مقوماً على النحو المتقدم ، ونصيب آخر فى الربح أو فى الخسارة عما قدمه فوق عمله من نقود أو أى شىء آخر .

وقد وردت هذه الأحكام صراحة فى الفقرة الثالثة من المادة ١٤٤

= العمل فيها فعلا (بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٤٧ ص ٣٢٤ — بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٦٤ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨١ ص ٤٣) .

(١) فإذا لم يكن فى الشركة غير شريكين أحدهما بحصة مالية والآخر بالعمل ، فإن المبدأ المتقدم الذكر يقضى بأن يكون نصيب كل شريك فى الربح مساوياً النصيب الآخر . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه قد جرت العادة إذ اشترك شخصان وقدم أحدهما رأس المال وتعهد الثانى بإدارة الأعمال ، كان للأول ثلثا الأرباح وللثانى الثلث (٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٣٣٩ ص ٤٠٤) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٠ — ص ٣٢١ — انظر آنفاً فقرة ١٨٧ فى الهامش — وتسرى أحكام التقنين المدنى السابق على الشركات المدنية التى أسست قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

مدنى ، فقد رأيناها تقول : « وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله ، وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل . فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أى شىء آخر ، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه »[1] .

الفرع الثالث

الشخصية المعنوية للشركة

١٩٤ — النصوص القانونية : تنص المادة ٥٠٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون » .

---

(١) وتقول المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وأخيراً ، الشريك الذى يساهم بعمله تقدر حصته تبعاً لأهمية هذا العمل ، ويعطى نصيباً من الأرباح والخسائر يعادله . فإذا كان قد ساهم بماله وعمله فى الوقت نفسه ، كان له نصيب يعادل ما قدم من مال ومن عمل . هذا هو الحل الذى أورده المشروع . . . وهو على هذا النحو يتفادى ما وجه من نقد إلى نصوص التقنينات الفرنسية والإيطالية والهولندية والمصرية ، التى تقضى بأن نصيب الشريك الذى يساهم بعمله يكون مساوياً لنصيب أقل الشركاء حصة . كذلك يقطع هذا الحكم ما ثار فى الفقه من نزاع فى حالة تقديم الشريك ، علاوة على عمله ، ماله أيضاً ، فبعض الفقهاء يرى وجوب تقدير كل من العمل والمال ، وبعضهم يكتفى بتقدير المال أما العمل فيعتبر مساوياً لأقل الحصص . أما المشروع فإنه يقطع فى هذا النزاع ، ويقرر وجوب تقدير كل من المال والعمل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢٩) — وانظر أيضاً بودرى وفال ٢٣ فقرة ٢٥٩ مكررة — بلانيول وريبير وليبانيير ١١ فقرة ١٠٤٧ — وقارن أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٨١ ص ٤٣ .

« ٢ — ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها »[١] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، وكان القضاء فى عهد هذا التقنين منقسما ، تارة يقرر للشركة المدنية الشخصية المعنوية ، وتارة ينكرها عليها[٢] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٩٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ . تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً قانونياً ، غير أن هذه الشخصية وما يطرأ على عقد الشركة من تعديلات لا يحتج به على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات من النشر يكون من شأنها إحاطة الجمهور علما بعقد الشركة وما أدخل عليه من تعديل ، سواء أكان النشر عن طريق القيد فى السجل التجارى ، أم كان باستيفاء أى إجراء آخر يقرره القانون . ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة ، جاز للغير أن يعتبر لها الشخصية القانونية ، وأن يتمسك قبلها بعقد الشركة وما لحقه من تعديل ، ٢ — يترتب أيضاً على عدم استيفاء إجراءات النشر المقررة عدم قبول ما ترفعه الشركة من دعاوى » . وفى لجنة المراجعة عدل النص بحيث أصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٣٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٠٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٠٤ — ص ٣٠٧) .

(٢) ولكن القضاء المصرى ، فى عهد التقنين السابق ، قضى بعد تردد بأن الشركات المدنية تعتبر أشخاصاً معنوية : استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٣٠ — ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٨٥ — ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٢٢ — ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢١٥ — ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٧٨ — ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤١٠ — ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢١٤ — جنح المنصورة الجزئية ١٠ فبراير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٢٣ ص ٣٨٤ — قارن استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٢٤ (بالنسبة إلى شركة مؤلفى الموسيقى وناشريها ، وقد تكون جمعية لا شركة) ، واستئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥٩ ، واستئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٢٩ .

واستند القضاء المصرى فى إقرار الشخصية المعنوية للشركة إلى المواد ٤٢٩/٥٢٢ و٤٤١/٥٤٣ و٤٦١/٥٦٠ من التقنين المدنى السابق ، وتنص المادة الأخيرة على ما يأتى : « الدائنون للشركة مقدمون عند توزيع الثمن ودفعه على مدايني أشخاص الشركاء » ، وهذا دليل على أن —

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٤٧٤ — ولا مقابل له فى التقنين المدنى الليبى — ويقابل فى التقنين المدنى العراقى م ٦٢٧ — ولا مقابل له فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[١].

١٩٥ — الشركة المدنية بمجرد تكوينها تصبح شخصا معنويا : بسطنا فيما تقدم أركان الشركة ، فإذا توافرت هذه الأركان ، وانعقدت الشركة صحيحة ، كانت شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها .

ولم تكن الشخصية المعنوية للشركة المدنية محل اتفاق فى عهد التقنين المدنى السابق ، إذ لم يرد فى هذا التقنين نص صريح فى هذا المعنى . وكان الأمر على هذا الخلاف فى القانون المدنى الفرنسى ، فبعض الفقهاء فى فرنسا ينكر على الشركة المدنية الشخصية المعنوية[٢] . ولكن القضاء فى فرنسا

=الشركة شخصية معنوية يتقدم بمقتضاها دائنو الشركة على الدائنين الشخصيين للشركاء . انظر فى كل ذلك الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٤٣٥ — الأستاذ محمد كامل ملش فى الشركات فقرة ٥٧ ص ٧١ — ص ٧٢ .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤٧٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى : لا مقابل . فالتقنين المدنى الليبى غير صريح فى إعطاء الشركة المدنية الشخصية المعنوية .

التقنين المدنى العراقى م ٦٢٧ (تطابق المشروع التمهيدى لنص المادة ٦٩٠ من التقنين المدنى المصرى ، والأحكام متفقة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل . ويبدو أن التقنين اللبنانى لا يعطى الشركة المدنية الشخصية المعنوية ، فقد ورد فى الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٣ من هذا التقنين ما يأتى : « ويكون رأس مال الشركة مشتركاً مشاعاً بين الشركاء ، لكل منهم حصة شائعة فيه على نسبة ما قدمه من رأس المال » ، وورد فى المادة ٨٥٦ : « كل شريك مديون لسائر الشركاء بجميع ما وعد بتقديمه للشركة » .

(٢) بون ١ فقرة ١٢٦ — أوبرى ورو الطبعة الخامسة ٦ فقرة ٣٧٧ ص ١٠ — ص ١١ — ديمولوب ٩ فقرة ٤١٥ — لوران ٢٦ فقرة ١٨٩ — ليون كان ورينو ٢ فقرة ١٠٥ وفقرة ١٤٠ — جيوار فقرة ٢٤ وما بعدها — بودرى وفال ٢٣ فقرة ١١ .

أقر الشخصية المعنوية للشركة المدنية[١] ، مستنداً إلى نصوص فى التقنين المدنى الفرنسى تقيم الروابط مباشرة بين الشركة والشركاء لا بين الشركاء بعضهم ببعض[٢] ، وكذلك إلى المادة ١٨٦٠ مدنى فرنسى وهى تحرم على الشريك إذا لم يكن مديراً للشركة أن يتصرف فى أموالها . وقد أذعن الفقه الفرنسى فى النهاية للقضاء ، وأصبح اليوم مسلماً بوجه عام فى القانون الفرنسى أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية[٣] » .

أما فى التقنين المدنى المصرى الجديد فليس هناك أى شك فى الشخصية المعنوية للشركة المدنية ، إذ أن الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ السالفة الذكر تنص صراحة على أن « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً »[٤] .

١٩٦ — النتائج التى تترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة المدنية :

ويترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة المدنية نتائج هامة هى التى تترتب على الشخصية المعنوية بوجه عام . وقد نصت المادة ٥٣ مدنى فى

---

(١) نقض فرنسى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩١ داللوز ١٨٩١ — ١ — ٣٣٧ — ٢ مارس سنة ١٨٩٢ داللوز ١٨٩٣ — ١ — ١٦٩ — ٢ يناير سنة ١٨٩٤ داللوز ١٨٩٤ — ١ — ٤٨٣ — ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٨ داللوز ١٨٩٩ — ١ — ٥٩٣ .

(٢) بوجه خاص المواد ١٨٤٥ و١٨٤٨ و١٨٥٠ و١٨٥٢ و١٨٥٥ و١٨٥٩ ، و١٨٦٧ .

(٣) بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠١٧ — فقرة ١٠١٧ مكررة — أوبرى ورو وإسمان الطبعة السادسة ٦ فقرة ٣٧٧ ص ١٩ وما بعدها — بيدان ١٢ فقرة ٤٣٣ — فورينييه فقرة ١٠ .

(٤) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٠٥ — وقد ورد فى المادة ٥٢ من التقنين المدنى الجديد ما يأتى : « الأشخاص الاعتبارية هى : . . . (٤) الشركات التجارية والمدنية . . » وهذا النص يؤكد نص المادة ٥٠٦ مدنى السالف الذكر . كذلك قرر التقنين المدنى الجديد الشخصية المعنوية للجمعيات والمؤسسات (انظر م ٥٢ (٥) مدنى) .

هذا الصدد على ما يأتى : « ١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون . ٢ — فيكون له : (أ) ذمة مالية مستقلة . (ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون . (ج) حق التقاضى . (د) موطن مستقل . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها ، بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية . ٣ — ويكون له نائب يعبر عن إرادته » .

فالشركة المدنية يكون لها نائب يعبر عن إرادتها ، وسنرى تفصيل ذلك عند الكلام فى إدارة الشركة . وهى فوق ذلك لها : (١) ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء (٢) أهلية فى كسب الحقوق واستعمالها (٣) حق التقاضى (٤) موطن خاص وجنسية معينة . فنستعرض هذه النتائج الأربع .

١٩٧ — الشركة المدنية ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء : لا يعتبر المال المملوك للشركة — رأس المال ونماؤه — ملكاً شائعاً بين الشركاء ، بل هو ملك للشركة ذاتها إذ هى شخص معنوى كما قدمنا . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ — يجب تمييز حصة الشريك فى الشركة عن مال الشركة ، فقد يكون مال الشركة عقاراً ومنقولا ، أما حصة الشريك فهى دائماً منقول[1] .

---

(١) والشريك لا يملك فى الشيوع مال الشركة مادامت الشركة قائمة ، فإذا انحلت كان مالكاً فى الشيوع ويستند أثر القسمة إلى وقت انحلال الشركة . أما لوكانت الشركة ليست لها شخصية معنوية ، فإن الشريك يعتبر مالكاً فى الشيوع لمال الشركة من وقت تكوينها ، فإذا انحلت وقسم المال استند أثر القسمة إلى وقت تكوين الشركة لا إلى وقت انحلالها (بودرى وفال ٢٣ فقرة ١٤) . ولا يقف التقادم لمصلحة الشركة حتى لوكان بين الشركاء قاصر لاولى له ، لأن التقادم يسرى ضد الشركة وهى شخص معنوى لا ضد الشريك القاصر (الأستاذ محمد كامل مرسى فى العقود المسماة ٢ فقرة ٤٣٢) .

ولدائنى الشركة الشخصيين حقوق على هذه الحصة[١] ، ولكن ليست لهم حقوق مباشرة على مال الشركة ، فلا يجوز لهم أخذ اختصاص أو رهن على مال الشركة ولا الحجز على هذا المال[٢] . ولا يجوز للشريك غير المنتدب للإدارة التصرف فى مال الشركة .

٢ — لدائنى الشركة حق مباشر على مال الشركة ، فهم يستوفون حقوقهم من هـذا المال دون أن يزاحمهم فيه الدائنون الشخصيون للشركاء[٣] وإذا اشترط شريك أن يسترد حصته عيناً بعد حل الشركة ، فلا يحتج بهذا الشرط على دائنى الشركة ، ولهؤلاء أن يستوفوا ديونهم من حصة هذا الشريك حتى لو كانت هناك أموال أخرى غير هذه الحصة تفى بديونهم[٤] .

٣ — لا تقع المقاصة بين دين شخصى على الشريك ودين للشركة . فإذا كان دائن شخصى للشريك مديناً للشركة ، لم يستطع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذى له على الشريك والدين الذى عليه للشركة ، ذلك لأنه دائن

---

(١) كانت حصة الشريك تعتبر مالا معنوياً ، ولكن القضاء الفرنسى انتهى إلى اعتبارها حق دائنية (droit de créance) للشريك على الشركة (بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠١٩) .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٧٨ . ولكن يجوز لدائنى الشريك الحجز على نصيبه فى الأرباح تحت يد الشركة ، وإذا كانت حصة أحد الشركاء عقاراً مثقلا برهن ، بقى العقار مثقلا بالرهن حتى بعد انتقال ملكيته إلى الشركة ، وإذا أفلس أحد الشركاء أو أعسر انحلت الشركة فجاز لدائنى هذا الشريك التنفيذ على حصته بعد انحلال الشركة . ويجوز لدائن الشريك أن يطعن فى عقد الشركة بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها ، وكان الشريك قد أدخل حصته فى الشركة إضراراً بدائنيه . انظر فى كل ذلك بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠١٨ .

(٣) وهذا لا يمنع من أن لدائنى الشركة حق الرجوع على الشركاء فى أموالهم الخاصة إذا لم تكف مال الشركة لوفاء حقوقهم : انظر م ٥٢٣ مدنى وسيأتى بيانها .

(٤) استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٢١ .

للشريك ومدين للشركة فهو دائن لشخص ومدين لشخص آخر[1] . وكذلك مدين الشريك لا يستطيع التمسك بالمقاصة فى دين له على الشركة .

٤ — يجوز للشركة أن تكون هى ذاتها شريكاً فى شركة أخرى ، دون أن يكون الشركاء فى الشركة الأولى شركاء فى الشركة الأخرى .

١٩٨ — أهلية الشركة المدنية فى كسب الحقوق واستعمالها : تستطيع الشركة المدنية أن تكسب الحقوق وأن تستعملها باعتبارها شخصاً معنوياً ، وذلك فى الحدود التى يعينها عقد تأسيس الشركة . فلها أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، شأن كل شخص معنوى . فتستطيع أن تتملك بعوض أو بغير عوض ، وأن تتصرف فى أموالها طبقاً للنظم المقررة فى عقد تأسيسها ، وسنرى تفصيل ذلك عند الكلام فى إدارة الشركة .

ولا فرق فى ذلك بين المعاوضات والتبرعات ، فكما تستطيع الشركة المدنية أن تشترى مالا من غيرها وأن تبيع مالا إلى غيرها ، تستطيع كذلك فى حدود نظمها المقررة أن تهب مالا لغيرها وأن تتهب مالا من

---

(١) بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٢٠ — كولان وكاپيتان ٢ فقرة ١١٧٥ — استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٨٥ . وقد قضت محكمة النقض بأن المقاصة القانونية لا تجوز فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين (نقض مدنى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٩ ص ١١٦٧) . والضريبة المستحقة على الأرباح التى تخص كل شريك لا تلزم الشركة ، والشريك وحده هو المسئول عنها (نقض مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٥٣ ص ٤٦١) . ولا تقع المقاصة بين دين فى ذمة شريك لشريك آخر وحق للشريك المدين فى ذمة الشركة (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٢٣) . ولكن يجوز لمدين الشركة أن يطلب الحكم ببطلانها إذا كانت مصلحته فى هذا الطلب ، ويكون هذا فى حالة المقاصة بين دينه ودين له على أحد الشركاء ، ولا تقع المقاصة الحتمية إلا إذا زالت شخصية الشركة بالبطلان وبذلك تزول العقبة وتقع المقاصة (أسيوط الكلية أول مارس سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١١٦) .

غيرها[١] . وقد ذهب رأى فى فرنسا[٢] إلى أن الشركة المدنية ليست أهلا لقبول التبرعات لأن هذا التصرف يخرج عن دائرة نشاطها ، ولكن هذا الرأى لم يتغلب ، والرأى الغالب هو جواز قبول الشركة للتبرعات فقد يعينها ذلك على نشاطها إلى حد كبير[٣] .

ولم ينص التشريع على قيود بالنسبة إلى الشركات كما كان ينص على هذه القيود بالنسبة إلى الجمعيات . فقد كانت المادة ٥٧ مدنى تنص على أنه « ١ — لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات ، إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله . ٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى ، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية » . وكانت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ مدنى تقضى بأنه يجوز أن ينص فى مرسوم اعتبار الجمعية هيئة تقوم بمصلحة عامة على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها فى المادة ٥٧ مدنى . فهذه النصوص كلها كانت قد وردت فى خصوص الجمعيات ، أما الشركات المدنية فلا قيود عليها فى تملك المنقولات والعقارات بعوض أو بغير عوض ، فيما عدا القيود التى تفرضها عليها نظمها المقررة[٤] .

١٩٩ — حق التقاضى : وللشركة المدنيـــة حق التقاضى باعتبارها شخصاً معنوياً . فترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء ، كما ترفع عليها

---

(١) ولا تتقيد فى ذلك إلا بمبدأ التخصص (principe de la spécialité) المقرر بالنسبة إلى كل شخص معنوى (جوسران ٢ فقرة ١٣٢٦) .

(٢) لابيه : جورنال دى باليه ١٨٨١ — ١٢٣٣ .

(٣) تاليروبرسيرو فقرة ٣٠٢ — بلانيول وريبير وليبارنيير ١١ فقرة ١٠٢٢ .

(٤) انظر فى عدم المسئولية الجنائية محكمة جنح الإسكندرية المختلطة ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ١٠ .

الدعاوى من الغير أو من الشركاء[1] . ويمثلها فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها نائبها ، وذلك دون حاجة إلى إدخال الشركاء كلهم أو بعضهم فى الدعوى ، إذ أن شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء فيها[2] . وترفع الدعاوى عليها فى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطنها . وسنرى الآن أن للشركة المدنية موطناً وجنسية .

٢٠٠ — موطن الشركة وجنسيتها : وللشركة المدنية ، ككل شخص معنوى ، موطن (domicile) هو المكان الذى يوجد فيه مقرها الرئيسى أو مركز إدارتها ، ويسمى عادة بمقر الشركة (siège social) . وفى المحكمة التى يوجد فى دائرتها هذا الموطن تقاضى الشركة كما قدمنا ، لا فى

---

(١) وهذا لا يمنع من أن يقاضى الشركاء بعضهم بعضاً ، ومن أن أغلبية الشركاء تقيد الأقلية فى قرارتها . وليس للشخصية المعنوية دخل فى ذلك ، بل هذا يرجع إلى عقد تأسيس الشركة ذاته (أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٣٧٧ ص ٢١) .

(٢) نقض مدنى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٩٣ ص ٦٠٠ — ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٦ ص ٥٩٣ — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان موضحاً بعريضة الاستئناف المرفوع من شركة اسم هذه الشركة ومركز إدارتها ، فإن ذلك كاف لصحة عريضة الاستئناف ، ولا مخالفة فيه لنص المادة ٢/١٠ مرافعات ، ويكون الحكم قد أخطأ فى القانون إذ قضى ببطلان صحيفة الاستئناف استناداً إلى أنه ينقصها اسم من يمثل الشركة المستأنفة (نقض مدنى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٣٦ ص ٣٥٦) . وكذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا تبين من مطالعة أوراق الطعن أن الطاعن كان ماثلا فى الدعويين الابتدائية والاستئنافية باعتباره ممثلا للشركة وأنه أصدر توكيل الطعن إلى محاميه وأشار فى تقرير طعنه إلى موضوع النزاع مما يكشف عن قصده الطعن فى الحكم المطعون فيه والصادر عليه بصفته المذكورة ويجعل هذا البيان كافياً لتحقق الغرض الذى قصده الشارع ، فإنه لا يكون ثمة محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة باعتبار أن الطعن مرفوع من الطاعن بصفته مديراً للشركة لا بصفته ممثلا لها (نقض مدنى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٧٢ ص ٥٧٩) . انظر أيضاً استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٥٦ .

فإذا انحلت الشركة بطل تمثيلها ، ووجب استئناف إجراءات التقاضى ضد المصفى (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٦٥) .

الدعاوى التى ترفع عليها من الغير فحسب ، بل أيضاً فى الدعاوى التى ترفعها هى على أحد الشركاء وفى الدعاوى التى يرفعها شريك على شريك آخر . وقد نصت المـــادة ٥٨ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على ما يأتى : « فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها ، سواء أكانت الدعوى على الشركة أم الجمعية أم المؤسسة أم من الشركة أم الجمعية على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر . ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، وذلك فى المسائل المتعلقة بهذا النوع » . وإذا أعلنت الشركة تسلم صورة الإعلان بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها (م ١٤ مرافعات)[١] .

وللشركة المدنية جنسية لا ترتبط بجنسية الشركاء[٢] ، وتكون جنسيتها عادة هى جنسية الدولة التى اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسى . فالشركات المدنية التى أسست فى الخارج واتخذت مركز إدارتها فى إقليم دولة أجنبية تعتبر شركات أجنبية ، ويسرى على نظامها القانونى قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليها قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك فإذا باشرت نشـــاطها الرئيسى فى مصر ، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى » .

---

(١) نقض مدنى ١٢ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٠ ص ٦٠ .

(٢) استئناف مصر ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٩ .

٢٠١ — الاحتجاج بالشخصية المعنوية على الغير — وجوب استيفاء إجراءات النشر : وكل ما قدمناه من نتائج تترتب على الشخصية المعنوية للشركة المدنية يسرى فى علاقة الشركة بالشركاء وبالغير ممن يتعامل معها وبدائنيها . إذا كان الغير أو الدائنون هم الذين يحتجون على الشركة بشخصيتها المعنوية ، كما إذا كان من يتعامل مع الشركة يحتج عليها بالعقد الذى أبرمه معها باعتبارها شخصاً معنوياً . وكما إذا كان دائن الشركة ينفذ على أموالها فلا يزاحمه الدائنون الشخصيون للشركاء باعتبار أن الشركة شخص معنوى متميز فى ماله عن الشركاء . ولا تستطيع الشركة فى جميع هذه الأحوال أن تحتج على الشركاء أو على الغير أو على الدائنين بأنها لم تستوف إجراءات النشر المقررة ، إذ هى تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة إلى استيفاء أى إجراء للنشر كما سبق القول . وكذلك الحال إذا احتجت الشركة بشخصيتها المعنوية على الشركاء ، فإنها تستطيع ذلك دون حاجة لاستيفاء إجراءات النشر ، إذ الشركاء هم المكلفون بالقيام بهذه الإجراءات ، فإذا أهملوا لم يجز لهم أن يفيدوا من إهمالهم .

أما إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها المعنوية على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين لها ، كأن ترفع عليهم دعاوى باعتبارها شخصاً معنوياً ، جاز لهؤلاء جميعاً أن يتجاهلوا أن للشركة شخصية معنوية إلى أن تستوفى إجراءات النشر فيدفعوا بعدم قبول الدعوى المرفوعة منها ، ويجب فى هذه الحالة أن يرفع الدعوى جميع الشركاء ويكون مال الشركة مالا شائعاً بين الشركاء . ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ مدنى تقول كما رأينا : « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون » . فالنص يفترض أن قانوناً يصدر ينظم إجراءات للنشر يجب على