مدونة المناهج السعودية

https://eduschool40.blog

الموقع التعليمي لجميع المراحل الدراسية

في المملكة العربية السعودية

ملخــص القانون التجاري السعودي – المستوى الخامس – إدارة أعمال

إعداد

منيف السبيعي

0548916417

تعريف : القانون التجاري : ص ٧ - ٨ :

- هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم .

الأنواع المختلفة للأعمال التجارية ص ١١٩ - ١٤٧ :

- **يمكن تقسيم الأعمال التجارية أربعة طوائف على النحو التالي :**
  ١. الأعمال التجارية بطبيعتها او بنص القانون .
  ٢. الأعمال التجارية الشكلية.
  ٣. الأعمال التجارية بالتبعية .
  ٤. الأعمال التجارية المختلطة .
- **تصنيف الأعمال التجارية :**

<table>
<tr><th>الأعمال المنفردة</th><th colspan="2">أعمال المقاولات</th></tr>
<tr><td>الشراء بقصد البيع</td><td>الأوراق التجارية
الكمبيالة ،الشيك،
السند الأمر</td><td>مقاولة الصناعة</td><td>مقاولة الوكالة بالعمولة</td></tr>
<tr><td>السمسرة</td><td>الأعمال التجارية البحرية</td><td>مقاولة النقل</td><td>مقاولة التوريد</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td>مقاولة المحلات والمكاتب التجارية</td><td>مقاولة البيع بالمزاد العلني</td></tr>
<tr><td>أعمال الصرافة والبنوك</td><td></td><td>مقاولة إنشاء المباني</td><td></td></tr>
</table>

المبحث الأول : الأعمال التجارية بطبيعتها :

- هي تلك الأعمال التي اعترف لها المنظم في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية بالصفة التجارية لأن طبيعتها وموضوعها يكشف بذاته عن هذه الصفة .
- وهذه الأعمال هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف الى المضاربة وتحقيق الربح .
- **تنقسم هذه الأعمال الى قسمين هما :**

١. أعمال تجارية منفردة :

- وهي تلك الأعمال التي تعد تجارية ولو وقعت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة القائم بها تاجرا كان او غير تاجر وبغض النظر عن اتمامها في شكل مشروع اقتصادي ام لا .

٢. أعمال تجارية على سبيل المقاولة او المشروع :

- وهي تلك الأعمال التي يلزم لاكتسابها الصفة التجارية ان تتم مزاولتها في صورة احتراف أي بشكل منتظم ومستمر أي على سبيل الاعتياد والتكرار في شكل مقاولة او مشروع .

المطلب الأول : الأعمال التجارية المنفردة :

اولا: الشراء او الاستئجار لأجل البيع او التأجير : (عمل تجاري أصلي منفرد) :

- تنص المادة ٢/أ من نظام المحكمة التجارية السعودي على ان (يعتبر من الاعمال التجارية كل ما هو آت كل شراء بضاعة او غلال او مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها او بعد صناعة وعمل فيها).
- وتضح من النص السابق ان شراء المنقولات المذكورة بقصد إعادة بيعها او تأجيرها وكذلك بيع وتأجير هذه المنقولات يعد عملا تجاريا منفردا أي يكتسب الصفة التجارية حتى ولو تمت مباشرتها لمرة واحدة .
- لكن يشترط لاكتساب الشراء بقصد إعادة البيع او التأجير الصفة التجارية توافر ثلاثة شروط يضاف لها شرط رابع منطقي وهو توافر قصد تحقيق الربح وهذه الشروط هي :

١. أن يكون هناك شراء .
٢. أن يكون محل الشراء منقولا .
٣. أن يكون الشراء قد تم بقصد البيع او التأجير .
٤. توافر قصد تحقيق الربح .

- وهنا نناقشها بالتفصيل :

الشرط الأول : أن يكون هناك شراء أو استئجار :

- هو ان يكون هناك مقابل للحصول على ملكية الشيء والانتفاع به من دون النظر الى نوع هذا المقابل .
- فالشراء عنصر جوهري لكون العمل تجاريا فلا يعد عملا تجاريا اذا قام الشخص ببيع شيء لم يحصل عليه بالشراء .

- يخرج من نطاق الصفة التجارية ويدخل في نطاق الصفة المدنية كل من :

١. الأنشطة الزراعية .
٢. الأنشطة الذهنية .
٣. المهن الحرة .

١. الأنشطة الزراعية :

- الأنشطة الزراعية لا تعد من الاعمال التجارية بل تعد من الاعمال المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني .
- نص المشروع السعودي في المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية السعودي على انه : ((اذا باع مالك الارض او المزارع فيها غلتها بمعرفته او باع مالك عقار عقاره او اشترى احد عقار او أي شيء لا لبيعها او اجارتها بل للاستعمال فلا يعد عملا تجاريا)).

٢. الأنشطة الذهنية :

- هي عمليات الانتاج المتولدة نتيجة إعمال الفكر والملكات الانسانية الوجدانية كعمل المؤلفين والمخترعين والرسامين فهذه الاعمال تعد من الاعمال المدنية التي تقع تحت طائلة القانون المدني لأنها اعمال غير مسبوقة بشراء كما ان ما يحصلون عليه كمقابل لها لا يعد ربحا بل هو من قبيل الاجر والمكافأة .

٣. المهن الحرة :

- هي تلك الانشطة التي تتكون من تقديم خدمات شخصية ذات طابع ذهني ويتم دفع مقابلها في صورة اتعاب كالأطباء والمحامين والمهندسين حيث يستثمر القائمون بها ملكياتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة .

- شروط الشراء :

١. شروط الشراء او الاستئجار على منقول .
٢. شروط الشراء او الاستئجار بقصد البيع او الايجار .
٣. شرط توافر قصد الربح .

ثانيا : الأعمال التجارية البحرية :

- نص المادة الثانية فقرة/هـ من نظام المحكمة التجارية على أن :

(يعتبر من الاعمال التجارية كل ما هو آت / كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية او شراعية وإصلاحها او بيعها او شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجار او تأجير او بيع او ابتياع آلاتها وادواتها ولوازمها واجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل اقراض او استقراض يجري على السفينة او شحنها وكل عقود الضمانات المتعلق بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر امور التجارة البحرية).

- يجب الإشارة الى ملحوظتين هما :

١. ان اعمال التجارة الواردة بهذه المادة لا تعد تجارة الا اذا كان الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح .
٢. ان جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية واستخدام البحر في السفن التجارية تعد تجارة في حين ان جميع الاعمال المتعلقة بسفن النزهة او البحث العلمي لا تعد اعمال تجارية .

ثالثا : تأسيس الشركات التجارية :

- إن تأسيس الشركات التجارية يعد من قبيل الأعمال التجارية حتى لو وقعت مرة واحدة او بصفة عارضة وذلك رغبة المشرع في اخضاع المؤسسين للالتزامات التجارية وهي التزامات تتسم احكامها بالقسوة والشدة عن الالتزامات المدنية .
- يقصد بتأسيس الشركات التجارية مجموع العمليات المادية والتصرفات القانونية التي يباشرها الشركاء او المساهمين المؤسسون من اجل قيام الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن ذمم الشركاء او المساهمين .
- يدخل في هذا الاطار ابرام عقد الشركة وابرام العقود والاتفاقيات مع الفنيين والقانونيين والخبراء الماليين للاشتراك في عملية التأسيس او للعمل في الشركة تحت التأسيس .
- كذلك عمليات التسجيل والاشهار وقيد الشركة في السجل التجاري وتقديم نشرات الاكتتاب .
- كما يعد تقديم الحصص عملا تجاريا أيا كان نوع الحصة سواء كانت عينية او نقدية او حصة بالعمل .
- تتخذ الشركات التجارية صورا ثلاثة وهي :

١. شركات الأشخاص : وتشمل ما يلي :

أ. شركة التضامن ب. شركة التوصية البسيطة ج . شركة المحاصة

٢. شركات الأموال : وتشمل :

((شركة المساهمة))

٣. الشركة ذات الطبيعة المختلطة : وتشمل ما يلي :

أ. شركات التوصية بالأسهم .

ب. شركات ذات المسئولية المحدودة .

المطلب الثاني : الأعمال التجارية على سبيل المقاولة او المشروع :

أولا : توريد البضائع والخدمات :

- وفقا لنص المادة الثانية فقرة / ب من نظام المحكمة التجارية السعودي يعد توريد البضائع والخدمات عملا تجاريا اذا تمت مزاولة على وجه الاحتراف .
- يقصد بعقد التوريد هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المورد بان يضع في المستقبل تحت تصرف شخص آخر أشياء او بضائع محدودة وذلك وفقا لنظام دوري متفق عليه مسبقا مقابل ثمن محدد.
- يشترط لتجارة عقد توريد البضائع والخدمات ان يتم مباشرة هذا النشاط على سبيل الاحتراف أي في شكل مشروع له ادارته المستقلة ومستخدميه وعماله وادواته وآلاته ويعد تجاريا دائما بالنسبة الى المورد ،اما من تم التوريد لحسابه فيشترط ثبوت الوصف التجاري له ان يكون تاجرا وان يتعلق نشاط التوريد بتجارته .
- الراجح انه لا يشترط لاعتبار توريد البضائع او المنتجات عملا تجاريا ان يكون مسبوقا بشراء وذلك لأن المنظم قصد هنا اسباغ الصفة التجارية على نشاط التوريد في ذاته ولوكان الامر غير ذلك لما افرد المنظم لنشاط التوريد نصا حاصا واكتفى بالنص الذي يقرر تجارية الشراء لأجل البيع او التأجير .

ثانيا : أعمال الوكالة بالعمولة :

- عرف المنظم السعودي الوكيل بالعمولة في المادة ١٨ من نظام المحكمة التجارية بأنه : (هو الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ويجري معاملاته باسمه او بعنوان شركة ما لحساب موكله).
- أي ان الوكالة بالعمولة هي عبارة عن (عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري تصرفا قانونيا باسمه الخاص ولحساب موكله لقاء اجر يسمى بالعمولة).
- تعد الوكالة بالعمولة صورة من صور الوساطة التي تساعد تداول السلع وازدهار التجارة اذ بموجبها يتوسط الوكيل في ابرام الصفقات المختلفة .
- يشترط لثبوت الصفة التجارية للوكالة بالعمولة ان تتم مباشرتها على سبيل الاحتراف أي في شكل مشروع وبالتالي فإن من لم يحترف القيام بالوكالة لحساب الغير وانما يقوم بشكل عارض غير منتظم وغير مستمر فإن وكالته تعد مدنية تخضع لأحكام القانون المدني وليس القانون التجاري .

ثالثا : النقل البري والنقل البحري :

- يمكن تعريف عقد النقل أيضا بأنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى أمين النقل بنقل أشخاص أو أشياء من مكان الى آخر مقابل اجر متفق عليه .
- اعتبر المنظم السعودي في المادة الثانية فقرة / ب كلا من هذين النوعين من النقل من قبيل الأعمال التجارية ، ولكن بشرط ان تتم ممارسة كل منهما في شكل مقاولة او مشروع منظم أي ان يباشر بانتظام واستمرار مضاربا على العناصر المادية والبشرية لديه بقصد تحقيق الربح .
- يجب التنويه الى ان النقل هنا يعد عملا تجاريا بالنسبة للناقل دائما سواء كان الناقل فردا او شركة وسواء كان احد افراد القانون الخاص او القانون العام كقيام الدولة بصفتها شخصا معنويا عاما بادرة مرفق السكك الحديدية فإن هذا يضفي على عملها الصفة التجارية ، اما النقل بالنسبة للمسافر او الشاحن مالك البضاعة فالأصل ان النقل بالنسبة اليه يعد عملا مدنيا الا اذا تعلق الامر بنقل البضائع او اشياء من عروض التجارة يتعلق بتجارته فهنا يعد النقل عملا تجاريا بالتبعية .

رابعا : مقاولة المحلات والمكاتب التجارية :

- يذهب الرأي الغالب في الفقه الى تعريف المحلات والمكاتب التجارية بأنها ((المحلات والمكاتب التي تقوم بأعمال يقصد فيها رعاية مصالح الغير او ادارة اعمال الغير نظير أجر))
- مثل مكاتب السياحة ومكاتب الاستيراد والتصدير ومكاتب الافراج الجمركي ومكاتب الاستخدام والتوظيف ومكاتب الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الاقمار الصناعية ومكاتب الطباعة والنشر ومكاتب الإعلانات ومكاتب البرد والاتصالات ومكاتب نقل الاخبار مثل وكالات الانباء .
- كل ما سبق يعد اعمالا تجارية طالما تمت ممارستها على وجه المقاولة او المشروع أي من خلال مشروع منظم وعلى سبيل الاحتراف .

خامسا : محلات البيع بالمزايدة او الحراج :

- نص المنظم السعودي في المادة الثانية فقرة / ب من نظام المحكمة التجارية السعودي على اعتبار الأعمال التي تقوم بها محلات البيع بالمزايدة او (الحراج) تعد من الاعمال التجارية اذا تمت مزاولتها على وجه المقاولة او المشروع .
- يقصد بأعمال محلات البيع بالمزايدة الاعمال التي تقوم بها صالات مخصصة في عرض وبيع المنقولات المملوكة للغير الى الجمهور عن طريق المزاد العلني مقابل اجرة او عمولة.
- ملاحظة : لا يعد عملا تجاريا قيام الخبراء المثمنين وموثقي العقود او المحضرين او موظفي صالات الجمرك ببيع سلع وبضائع بالمزاد العلني بمناسبة ممارستهم لعملهم .

سادسا : عمليات البنوك والصرافة :

- نص المنظم السعودي على اعتبار عمليات الصرافة من قبيل الاعمال التجارية اذا تمت مزاولتها على سبيل الاحتراف من خلال مشروع منظم حيث نص في المادة الثانية فقرة / ج على ان " يعتبر من الاعمال التجارية كل ما هو آت : كل ما يتعلق بالصرافة "
- يقصد بالصرافة مبادلة النقود بالنقود بقصد تحقيق الربح من فروق اسعار النقود بسبب اختلاف الزمان والمكان او من العمولات التي يستحقها الصراف نظير المبادلة .
- تنقسم أعمال الصرافة الى نوعين :

أ. صرف يدوي :

هو الذي يتم فيه مبادلة النقود بأن يستلم الصيرفي نقودا ويقدم بدلا منها نقودا من عملة أخرى في المكان نفسه وذلك نظير عمولة يتقاضاها .

ب. الصرف المسحوب :

هو مبادلة نقود وطنية او اجنبية بعملة اجنبية اخرى في بلد آخر ويلتزم من تسلم الأولى بتسليم العملة الثانية في بلد آخر هي عادة بلد هذه العملة ويتم ذلك بواسطة عملية سحب عبارة عن امر صادر من البنك الى فرعه في بلد آخر بأن يدفع المبلغ المحدد بالأمر ويقدم الشخص الصك الذي معه ويحصل على المبلغ المذكور .

- تعد عمليات البنوك عملا تجاريا بالنسبة الى البنك طالما قام بصفة منتظمة ومستمرة على وجه الاحتراف بغض النظر عن نوع البنك وطبيعة العمليات .

سابعا : أعمال الدلالة او السمسرة :

- نص المنظم السعودي في المادة الثانية فقرة / ج من نظام المحكمة التجارية السعودي على تجارة أعمال الدلالة والسمسرة متى تمت ممارستها على وجه المقاولة او الاحتراف أي في شكل مشروع حيث نص على انه (يعتبر من الاعمال التجارية كل ما هو آت :
كل ما تعلق بالصرافة والدلالة والسمسرة)
- يقصد بالدلالة هو (من يتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع بأجرة)
- عقد السمسرة هو عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه يسمى السمسار بالبحث لحساب شخص آخر عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في ابرامه وذلك مقابل عمولة او سمسرة يحصل عليها .
- السمسار ليس طرفا في العقد وانما يقتصر دوره على مجرد التقريب بين طرفين واكثر بهدف ابرام عقد سواء كان هذا العقد مدنيا او تجاريا بالتالي فان عمل السمسار عمل مادي بحت .

ثامنا : مقاولات إنشاء المباني :

- نص المنظم السعودي على تجارة مقاولات إنشاء المباني ونحوها متى كان المقاول متعهدا بتوريد المؤن والادوات اللازمة لذلك ما دامت قد تمت من خلال مشروع منظم يضارب في على العمال والادوات بقصد تحقيق الربح ، حيث نصت المادة الثانية فقرة / د من نظام المحكمة التجارية السعودي على أن : (يعتبر من الاعمال التجارية كل ما هو آت : جميع العقود والتعهدات وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهدا بتوريد المؤن والادوات اللازمة لها) .

تاسعا : مشروعات الصناعة :

- يقصد بالصناعة : هو (تحويل المواد الخام الى مواد نصف مصنعة كتحويل القطن الخام الى خيوط بعد غزله او تحويل المواد الأولية او الخام او نصف المصنعة الى منتجات كاملة الصنع تشبع الحاجات الانسانية :

عاشرا : أعمال دور النشر والصحافة والاتصالات :

- تعد اعمال دور النشر ومكاتب الطباعة والكتابة على الآلات الكاتبة والكمبيوتر والتصوير والتجليد والتغليف وغيرها اعمالا تجارية .
- كذلك تعد أعمال المكاتب التي تعمل في مجال الإذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار اعمال تجارية متى ما تمت مباشرة هذه المكاتب لأعمالها بصفة منتظمة ومستمرة بهدف الربح .
- تعد اعمال هذه الدور والمكاتب أعمالا تجارية دايما بالنسبة على المستغل ، اما بالنسبة الى العميل فتظل هذه الأعمال مدنية الا اذا كان هذا العميل تاجرا وكانت هذه الاعمال متعلقة بتجارته .

❖ **نلخص ما سبق ::**

❖ **الأعمال التجارية على سبيل المقاولة او المشروع :**

١. توريد البضائع والخدمات
٢. أعمال الوكالة بالعمولة
٣. النقل البري والنقل البحري
٤. مقاولة المحلات والمكاتب التجارية
٥. محلات البيع بالمزايدة او الحراج
٦. عمليات البنوك والصرافة
٧. أعمال الدلالة او السمسرة
٨. مقاولات إنشاء المباني
٩. مشروعات الصناعة
١٠. أعمال دور النشر والصحافة والاتصالات

المبحث الثاني : الأعمال التجارية الشكلية ص ١٨٩ - ٢٦٩ :

- يقصد بالأعمال التجارية الشكلية : أي الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية بالنظر الى الشكل الذي تفرغ فيه وليس بالنظر الى موضوعها .
- تنقسم الى قسمين هما :

١. الاوراق التجارية ٢. الشركات التجارية .

❖ المطلب الأول : الأوراق التجارية :

- تعريفها : (صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية تتضمن تأكيد وجود حق دائنية لصالح حاملها وواجبة الدفع في اجل قصير).
- تشتمل الأوراق التجارية على ثلاثة أنواع هي :
  - الكمبيالة - ٢. الشيك - ٣. السند لأمر

١. الكمبيالة او السفتجة :

هي صك مكتوب وفقا لأوضاع شكلية حددها القانون يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو هو المستفيد او لحامل الكمبيالة مبلغا معينا في ميعاد معين او قابل للتعين او بمجرد الاطلاع .

- يتضح من التعريف ان الكمبيالة تفترض وجود ثلاثة اشخاص هم :

١. الساحب : وهو محرر الصك ومصدره .
٢. المسحوب عليه : الشخص متلقي الأمر من الساحب بدفع مبلغ من النقود والذي يكون مدينا للساحب بمقتضى علاقة سابقة على تحرير الكمبيالة بمبلغ يساوي على الاقل قيمة المبلغ الثابت في الكمبيالة
٣. المستفيد : وهو الشخص الذي صدر أمر الدفع لصالحه كنتيجة لمديونية الساحب للمستفيد بموجب علاقة سابقة .

- كما يتضح من التعريف ان الكمبيالة تفترض وجود ثلاثة علاقات هي :

١. العلاقة في ما بين الساحب والمسحوب عليه :

هذه العلاقة تفترض وجود علاقة بينهما يكون الساحب بمقتضاها دائنا للمسحوب عليه بملغ مساوٍ على الأقل لمبلغ الكمبيالة ويسمى هذا الدين بمقابل وفاء الكمبيالة

٢. العلاقة فيما بين الساحب والمستفيد :

والتي تبدأ اساسها ومصدرها في العلاقة بينهما والسابقة على انشاء الكمبيالة والتي بموجبها اصبح المستفيد دائنا للساحب هذه العلاقة قد يكون سببها مبلغ اقترضه الساحب من المستفيد او قيمة بضاعة اشتراها الساحب من المستفيد .

٣. العلاقة في ما بين المستفيد والمسحوب عليه :

وهذه العلاقة لا تنشأ بسبب تحرير الكمبيالة فالمسحوب عليه لا يلتزم قبل المستفيد او الحامل لمجرد قيام الساحب بتحرير الكمبيالة وانما تنشأ هذه العلاقة من لحظة توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول حال تقديمها الي من المستفيد فالتوقيع بالقبول يدخل المسحوب عليه دائرة الالتزام الصرفي ويصبح ملتزما بأداء قيمة الكمبيالة الى المستفيد او حامل الورقة اما قبل التوقيع بالقبول فيظل المسحوب عليه خارج دائرة الالتزام الصرفي ولا يلتزم بشيء سواء قبل المستفيد او حامل الورقة .

٢. الشيك :

- هو عبارة عن صك محرر وفقا لأوضاع شكلية معينة نص عليها القانون يتضمن امرا صادرا من المحرر (الساحب) الى شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) وعادة ما يكون بنكا بأن يدفع مبلغا نقديا معينا لأمر شخص ثالث يسمى (المستفيد) او لحامله وذلك بمجرد الاطلاع على هذا الصك).

- يتضح من التعريف ان شيك كالكمبيالة يفترض وجود ثلاثة أشخاص هم :

أ- الساحب : وهو محرر الشيك .

ب- المسحوب عليه : هو الذي يجب ان يكون بنكا .

ت- المستفيد : وهو الشخص الذي يتم الوفاء لصالحه بالشيك من قبل المسحوب عليه وهو البنك .

- كما يتضح من العريف ان الشيك كالكمبيالة يتأسس على وجود ثلاثة علاقات هي :

أ- العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه :

والتي تفترض دائما وجود رصيد طرف البنك المسحوب عليه ويشكل هذا الرصيد مقابل الوفاء بالشيك .

ب- العلاقة بين الساحب والمستفيد :

والتي تشكل سبب التزام الساحب في مواجهة المستفيد وهذا السبب قد يكون عقد بيع او عقد قرض مثلا.

ت- العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه (البنك) :

وهي العلاقة التي تنشأ عندما يتوجه المستفيد الى البنك لصرف قيمة الشيك .

- الفرق بين الكمبيالة والشيك هي :

أ- أن المنظم اشترط ان يكتب الشيك على نماذج البنك المسحوب عليه وان يكتب على صك الكمبيالة عبارة كمبيالة او (سفتجة) وعلى متن الشيك عبارة شيك .

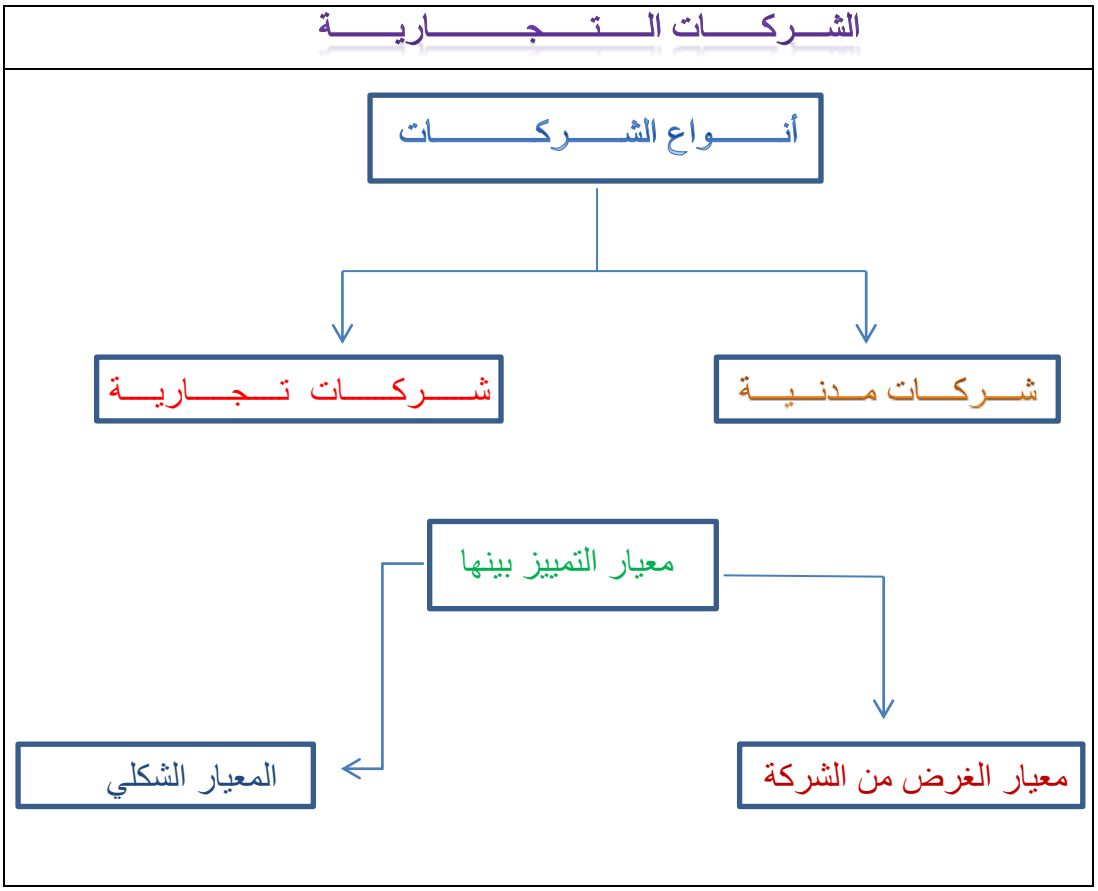
ب- أن الكمبيالة تختلف عن الشيك من حيث الوظيفة فالكمبيالة أداة ائتمان اما الشيك اداة وفاء .

ت- أن المنظم جرم عدم وجود مقابل وفاء الشيك (رصيد) وقت تحريره وذلك على خلاف الكمبيالة .

٣. السند الاذني او لأمر :

- هو صك يحرر وفقا لأوضاع شكلية معينة يتعهد محرره بموجبه بدفع مبلغ معين من النقود او قابل للتعيين ف تاريخ محدد الى شخص آخر يسمى المستفيد او لأمره .
- على عكس كل من الكمبيالة والشيك فإن السند الاذني او لأمر يفترض وجود شخصين هما:- المحرر والمستفيد .
- السند الاذني او لأمر يتضمن وجود علاقة واحدة مباشر وهي العلاقة ما بين محرر السند والمستفيد .

❖ المطلب الثاني : الشركات التجارية :



أولا : أشكال الشركات التجارية :

- وردت اشكال الشركات التجارية في ستة اشكال على وجه الحصر وهو ما يقتضي عدم امكانية تأسيس شركة تجارية خارج نطاق هذه الاشكال وهذه الاشكال الستة يمكن ردها الى ثلاث طوائف : هي :
- الطبقة الأولى : وتسمى شركات الاشخاص وتشمل :
  ١. شركات التضامن
  ٢. شركات التوصية البسيطة
  ٣. شركات المحاصة
- الطبقة الثانية : وتسمى شركات الاموال وتشمل (شركات المساهمة)
- الطبقة الثالثة : وتسمى الشركات ذات الطبيعة المختلطة وتشمل :
  ١. شركات التوصية بالأسهم
  ٢. والشركة ذات المسئولية المحدودة
- بالإضافة الى الشركات ذات رأس المال القابل للتغير والشركات التعاونية .

ثانيا : معيار تجارية الشركات التجارية :

- لتحديد مدى تجارية الشركات وجد في هذا الشأن معيارين هما :

١. المعيار الموضوعي :

- بناء على هذا المعيار تكتسب الشركة الوصف التجاري او المدني بالنظر الى الغرض الذي أنشئت الشركة من اجله فإن كان تجاريا كانت الشركة تجارية وان كان مدنيا خرجت الشركة من نطاق الصفة التجارية ودخلت المعاملات المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني .

٢. المعيار الشكلي :

- فوقا لهذا المعيار فإن الشركة تكتسب الصفة التجارية بالنظر الى شكلها وليس النظر الى موضوعها أي الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله فما دامت ان الشركة اتخذت احد الأشكال السالف ذكرها والواردة في القانون على سبيل الحصر فإنها تكتسب الصفة التجارية حتى ولو كانت تمارس أعمالا من طبيعة المدنية .

المبحث الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية :

- **يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية :**

هي تلك الاعمال التي تعد بحسب الأصل أعمالا مدنية لكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر وتعلقها بأعمال تجارية .

❖ **مفهوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأهميتها :**

- **أهميتها :**

١. أنها تعمل على تفادي وتعدد الأنظمة القانونية الواجبة التطبيق .
٢. انه يترتب على تطبيقها تلافي صعوبات التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وفي هذا تيسير على التاجر والمتعاملين معه وعلى القاضي عند نظره في المنازعات الناشئة عن تعاملات التاجر مع الغير حيث انه سيترتب عليها اخضاع الاعمال المدنية والتجارية كافة التي يقوم بها التاجر لنظام قانوني واحد تطبيقا لقاعدة (حكم الفرع يتبع حكم الأصل)
٣. ان تطبيق هذه النظرية سيترتب عليه تجميع كل دعاوي التاجر امام قضاء واحد وهو المحكمة التجارية .

❖ **أساس النظرية وشروط تطبيقها :**

- **أولا اساس النظرية :**

١. **الأساس القانوني :**

- لقد نص المنظم على هذه الاعمال حين نص على انه يعد عملا تجاريا :

أ. الأعمال التي يقوم بها التاجر لشؤون تتعلق بتجارته .
ب. كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك .

٢. **الأساس المنطقي :**

- من المعلوم ان النشاط التجاري متشعب ومركب ومتصل الحلقات وليس من المنطق إسباغ الصفة الجارية على أعمال نص عليها القانون وإبعاد هذه الصفة عن أعمال مدنية مرتبطة ومتصلة بنشاط التاجر .

- **ثانيا شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :**

- **يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية ضرورة توافر شرطين اساسيين هما :**

- الشرط الأول : أن يقع العمل من تاجر .
- الشرط الثاني : أن يكون العمل متعلقا بتجارته .

❖ نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

- متى صدر العمل من تاجر وكان متعلقا بشؤون تجارته انطبقت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وهي تنطبق أياً كان مصدر هذه الأعمال أي سواء كان مصدرها العقد او الفعل الضار او الفضالة او الإثراء بلا سبب .

١. انطباق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية :

- تنطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على كل العقود التي يبرمها التاجر مثل (عقود القرض التي يبرمها التاجر لتمويل صفقاته المختلفة وعقود التأمين وعقود الوكالة وعقود فتح الحسابات الاعتمادية البنكية وعقود تنظيم المنافسة بين التاجر واقرانه الذين يمارسون نفس التجارة .
- إن تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على بعض العقود يثير بعض الصعوبات ومن هذه العقود ما يلي :

أ. عقد الكفالة – ب . عقد العمل – ت . والعقود التي ترد عن العقارات .

- وهنا سنتناولها بالتفصيل فيما يلي :

أ. عقد الكفالة :

- هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الكفيل بضمان تنفيذ شخص آخر لالتزامه ويسمى مكفولا ويترتب على عدم تنفيذ الأخير لالتزامه ان يقوم الكفيل بتنفيذ الالتزام .
- والاصل أن الكفالة من الأعمال المدنية الا انها تعد تجارية في ثلاث حالات هي :

أ-١- إذا نص القانون على ذلك مثل الضمان الاحتياطي الوارد على الاوراق التجارية .

أ-٢- إذا كان الكفيل بنكا وقدم الكفالة ضمانا لأحد عملائه .

أ-٣- إذا كان الكفيل تاجرا او له مصلحة في الدين المكفول .

- والسبب في اضفاء الصفة التجارية على الكفالة في مثل هذه الأمثلة هو انتفاء الطابع التبرعي لها .

ب. عقد العمل :

- يعد عقد العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر بينما يظل عملا مدنيا بالنسبة للعاملين إذا في حين يتعلق هذا العقد بتجارة رب العمل فإنه يتعلق بالنسبة للعاملين ببذل جهودهم في مقابل أجر .

ت. العقود الواردة على العقارات :

- الفقه والقضاء يفرق بين نوعين من العقود التي ترد على القارات :
- النوع الأول : ويشمل العقود التي يكون الغرض منها نقل ملكية العقار او إنشاء حقوق عينية تبعية او اصلية عليه .
- وهذا النوع من العقود يظل خاضعا لأحكام القانون المدني وذلك لتنافي هذه العقود وإجراءاتها مع البساطة والسرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية .
- النوع الثاني : فيشمل العقود التي لا تؤدي الى نقل ملكية العقار او إنشاء حقوق عينية تثقل العقار وإنما الغرض منها إنشاء التزامات يكون العقار محلا لها وترتبط بحاجات تجارة التاجر مثل تعاقد التاجر مع مقاول لترميم او زخرفة العقار الذي يزاول فيه تجارته او التأمين على هذه العقارات ، فعقود الترميم والايجار والتأمين تعد بحسب الاصل اعمالا مدنية لكنها تكتسي بالثوب التجاري وفقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية وذلك لأن الذي ابرمها تاجر لحاجة تجارته.

٢. انطباق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية :

- لا يقتصر تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية فقط ، بل إنها تشمل ايضا الالتزامات غير التعاقدية التي يتحملها التاجر والتي تنشأ بسبب تجارته او بمناسبتها والتي تجد مصدرها في الفعل الضار او الفعل النافع او الفضالة وذاك بالتفصيل التالي :

أ. العمل الضار او العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية):

- العمل الضار او غير المشروع يعد مصدرا من مصادر الالتزام فقد انتهي القضاء الى تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية عل الالتزامات غير التعاقدية .
- اذا كان الفعل الضار قد وقع من التاجر او من تابعيه بمناسبة تجارية وذلك كقيامه بتقليد او سرقة الأسماء والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتحريض عمال المتجر الآخر على الاضراب عن العمل او الاساءة الى السمعة ونحوها فإذا وقعت هذه الافعال من تاجر بمناسبة تجارية كانت مسؤوليته عن التعويض عنها عملا تجاريا بالتبعية سواء كانت هذه الافعال من قبيل الأخطاء العمدية او غير العمدية .

ب. الفعل النافع او (الإثراء بلا سبب):

- إن التزامات التاجر الناشئة عن الفعل النافع او الإثراء بلا سبب تدخل في نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، مثال ذلك قيام التاجر بالحصول على مياه او نور او خدمة تليفونية بواسطة مواسير او اسلاك خفية لمحلة التجاري ، فالتزام التاجر بتعويض شركات الكهرباء او المياه او التليفونات يعد التزاما تجاريا تطبيقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية وذلك لأن الذي قام به تاجر وكان متعلقا بشؤون تجارته .

ت. الفضالة :

- والفضالة التي تعد تطبيقا لنظرية الإثراء بلا سبب هي قيام شخص عن قصد بعمل ضروري لحساب شخص آخر من دون أن يقع عليه التزام بذلك ، وتنطبق هنا ايضا نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على التزامات التاجر الناجمة عن الفضالة ، مثال ذلك التزام التاجر برد ما صرفه او أنفقه الفضولي كما لو قام هذا الاخير بالوفاء بدين على التاجر انقاذا له من شبح شهر الإفلاس او بإطفاء حريق شب في محله التجاري كاد ان يأتي على البضاعة الموجودة في او بدفع مصاريف اصلاح سيارته التي كانت في طريقها لنقل بضائعه من الميناء الى مخازنه كان تعطلها سوف يؤدي الى تلف البضاعة .

المبحث الرابع : الأعمال التجارية المختلطة :

- الواقع ان الاعمال التجارية المختلطة لا تعد طائفة مستقلة من الاعمال التجارية تضاف الى طائفة الاعمال التجارية بطبيعتها او الشكلية او بالتبعية وانما هي داخلة في احد هذه الطوائف ، كل ما هنالك انها تعد تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة الى الطرف الآخر.

١. تعريف الأعمال التجارية المختلطة :

- من المعلوم ان العمل يتخذ عدة صور قد ينعقد بين شخصين ويعد تجاريا بالنسبة الى كل منهما وفي هذه الحالة لا خلاف حول اكتسابه للصفة التجارية وخضوعه لأحكام القانون التجاري .
- وقد يكون العمل مدنيا بالنسبة الى طرفيه وفي هذه الحالة لا خلاف حول اكتسابه للصفة المدنية وخضوعه لأحكام القانون المدني .
- لكن قد يحدث أن يكون العمل تجاريا بالنسبة الى أحد الطرفين ومدنيا بالنسبة الى الطرف الآخر .

٢. المشاكل القانونية التي تثيرها نظرية الأعمال التجارية المختلطة :

- أ. القضاء المختص :

- لقد استقر الرأي على حل مشكلة الاختصاص بالتركيز في الصفة القانونية للعمل بالنسبة الى المدعي .
- اذا كان العمل يعد تجاريا بالنسبة اليه فإنه لا يستطيع مقاضاة الطرف الآخر الذي يعد العمل مدنيا بالنسبة له الا امام المحكمة المدنية .
- اما اذا كان العمل مدنيا بالنسبة اليه إن له الخيار ان يرفع دعواه اما امام المحاكم التجارية او المحاكم المدنية .
- إن اعطاء حق الخيار للمدعي في الحالة الثانية وحجبه عنه في الحالة الأولى يرجع الى الرغبة في عدم إجبار المدعي وهو في هذا الفرض غير تاجر على المثول أمام قضاء خاص بالتجار وهو قضاء غير مألوف بالنسبة اليه خاصة فيما يتعلق بالقواعد المطبقة أمامه وذلك على خلاف القضاء المدني الذي يعد صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات التجارية والمدنية وسواء كان اطرافها تجارا او غير تجار .

- ب. مشكلة الإثبات :

- لقد استقر الرأي على حل مشكلة الإثبات بالتركيز في الوضع القانوني وطبيعة العمل بالنسبة الى المدعي عليه وليس على طبيعة المحكمة المختصة .
- فإذا كان تاجرا او كان العمل بالنسبة اليه تجاريا جاز للمدعي ان يستند الى قواعد إثبات المنازعات التجارية فيكون له إثبات المنازعة بكافة طرق الإثبات بغض النظر عن قيمتها وبالعكس اذا كان المدعي عليه غير تاجر او كان العمل مدنيا بالنسبة اليه فإن المدعي يتقيد بقواعد الإثبات المدنية فلا يستطيع ان يثبت المنازعة في مواجهة المدعي عليه بالبينة او بشهادة الشهود اذا جاوزت قيمتها نصاب الاثبات بالكتابة ولا يجوز له ان يثبته بغير الكتاب.

- ت. مشكلة التنفيذ على المال المرهون :
  - قد تبنى المنظم معيارا مضمونه الأخذ في الاعتبار صفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة الى المدين وبغض النظر عن صفته بالنسبة الى الدائن المرتهن .
  - اذا كان الدين المضمون يعد تجاريا بالنسبة الى المدين فإننا نطبق اجراءات التنفيذ على المال المرهون المنصوص عليها في القانون التجاري .
  - أما اذا كان الدين من طبيعة مدنية في حق المدين فإننا يجب أن نطبق اجراءات التنفيذ على المال المرهون المنصوص عليها القانون المدني .

التـــــــــاجـــــــــر :

❖ أهمية التفرقة بين التاجر وغير التاجر :

- متى اكتسب الشخص صفة التاجر بتوافر الشروط التي حددتها الأنظمة التجارية دخل في المركز القانوني للتجار الذي نظمه المشرع ولا بد من اتباع الالتزامات التي فرضها النظام المشرع ومن بينها ما يلي :

١. التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري ، ومسك الدفاتر التجارية وشهر النظام المالي للزواج .
٢. يخضع التجار لضريبة خاصة هي ضريبة الأرباح التجارية والصناعية في معظم التشريعات التجارية للدول المختلفة .
٣. يخضع التجار لنظام الإفلاس التجاري وهو نظام لا يخضع له غير التاجر حيث إنه أشد قسوة من نظام الإعسار المدني الذي يخضع لع غير التاجر .
٤. اختلاف الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات التجارية عن الأهلية لمباشرة الأعمال المدنية .
٥. خص المشرع من يكتسب صفة التاجر بحقوق لا يكتسبها من ليست له هذه الصفة ، كعضوية الغرف التجارية والصناعية وانتخاب اعضائها .
٦. لوصف التاجر صلة وثيقة بتحديد نطاق القانون التجاري .
٧. تخضع الشركات التجارية لأوضاع وإجراءات خاصة لا تلتزم بها الشركات المدنية .

❖ تحديد صفة التاجر :

- وضع القانون التجاري عدة شروط يجب توافرها لاعتبار الشخص تاجرا واكتسابه الصفة التجارية ، وهذه الشروط والضوابط يجب تحقيقها جميعا لوضع حد فاصل بين التاجر وبعض الاعمال المشابهة لعمل التاجر هذا الحد الفاصل هو الذي سيحدد تطبيق النظام التجاري على المعاملة المالية بين طرفين او سيطبق النظام المدني عليها .
- وهذه الشروط التي اشترطها القانون التجاري يمكن اجمالها في الشروط التالية :

١. ضرورة أن يكون محل النشاط عملا من الاعمال التجارية .
٢. احتراف التاجر للمهنة التي يمارسها .
٣. ممارسة الاعمال التجارية على وجه الاستقلال .
٤. بالإضافة الى ضرورة توافر الأهلية التجارية .

- وهذه الشروط مجتمعة هي المعيار الذي يقاس عليها ما اذا كان الشخص تاجرا او غير تاجر ونظرا الى اهمية هذه الشروط سوف نتناول كلا منها بشيء من التفصيل على النحو التالي :

الشرط الاول : ضرورة أن يكون محل النشاط عملا من الاعمال التجارية :

- هذه المعاملات التجارية حددتها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية في المملكة ، فهي كل شراء بضاعة او غلال او مأكولات لأجل بيعها وكل مقاولة توريد اشياء او عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة او النقل برا وبحرا وكل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها او الصرافة او الدلالة وجميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والسماسرة وكل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية او شراعية واصلاحها وبيعها .
- الأعمال التجارية بالتبعية ليست في الاصل تجارية وإنما هي اعمال مدنية تابعة لحرفة التاجر او لعمل تجاري اصلي وعلى ذلك تخرج الأعمال التجارية بالتبعية من نطاق الاعمال التجارية التي يؤدي الاشتغال بها الى اكتساب صفة التاجر .
- لا يعد تاجر الشخص الذي يباشر اعمالا مدنية كالمزارع والمؤلف والفنان والمحامي والمحاسب والعامل .
- ايضا لا يكتسب الشركاء في الشركات التجارية صفة التاجر لأن الشركة لها شخصيتها المعنوية المستقلة فها ذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء الداخلين فيها وهي التي تمارس الاعمال التجارية.
- فيما عدا الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية فهؤلاء الشركاء يكتسبون صفة التاجر لأن شخصية الشركة تختلط بشخصيتهم ويسألون مسؤولية مطلقة عن ديونها .

الشرط الثاني : احتراف التاجر للمهنة التي يمارسها :

أولا : ماهية الاحتراف :

أ. المقصود بالاحتراف :

- احتراف التجارة هو مزاولة الاعمال التجارية وممارستها بصورة مستمرة ومنتظمة واتخاذها مهنة للكسب والارتزاق .
- ويقصد بالاحتراف وفقا لمعيار المضاربة هو القيام بالأعمال التجارية بصفة متكررة لهدف تحقيق الربح الذي يرتزق منه محترف هذه الاعمال
- إن الاعمال التجارية التي حددتها التشريعات في معظمها لا يشترط ان تتم في شكل مشروع او محل تجاري لتعد اعمالا تجارية او لتكسب القائم بها صفة التاجر وانما يكفي مجرد تكرار العمل والاعتياد عليه حتى يعد القائم به تاجرا .
- لذلك اتجه الفقه الى الخروج لفكرة الاحتراف من الدائرة القانونية حيث إنها فكرة اجتماعية اكثر منها قانونية .

ب. التفرقة بين الاحتراف والاعتياد :

- يقتضي القيام بحرفة تجارية ان يكرس الشخص بصفة معتادة للقيام بالأعمال التجارية .
- الا ان اعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه الى مرتبة الاحتراف في جميع الاحوال ، بل يجب علاوة على هذا الاعتياد ان يتخذ من هذا النشاط الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب رزقه اذا يمكن ان يقوم الشخص بأعماله على وجه الاعتياد من دون ان يصل الامر الى حد اعتباره محترفا فالاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف .

ت. تعدد الحرف :

- إذا تعددت الحرف بالنسبة الى الشخص الواحد واكتسب صفة التاجر لمزاولته للأعمال التجارية على وجه الاحتراف يخضع الشخص في مزاولته لكل حرفة للقانون الذي يحكمها.
- الا ان ذمة الشخص لا تتعدد وفقا لأحكام القانون الوضعي ، فلا يمكن ان ينفصل ذلك الجزء من الذمة المالية الذي يخصص لمباشرة الحرف التجارية عن باقي الذمة المالية للشخص ، ذلك أنه متى أشهر إفلاس هذا الشخص فإن جميع الدائنين أيا كانت طبيعة ديونهم يمكنهم ان يشتركوا في تصفية جميع أمواله ، فالقانون المدني يأخذ بنظام وحدة الذمة المالية.

الشرط الثالث : ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال :

- يجب أن يباشر الشخص هذا النشاط بطريقة مستقلة ، أي القيام باسمه ولحسابه الخاص ، بحيث إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه الممارسة للعمل التجاري تصب في ذمته هو لا في ذمة غيره .
- وطبقا لذلك فإنه يعد تاجرا كل من :

١. الوكيل بالعمولة :

- هو الشخص الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة عن الغير ويجري المعاملات التجارية باسمه او بعنوان شركة ما ولكن لحساب موكله .
- من ثم فإن الوكالة بالعمولة عبارة عن : عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه او بعنوان شركة ما لحساب موكله تصرفا قانونيا .
- الوكيل بالعمولة في هذا المقام يعد تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخص امام الغير مقابل عمولة من الصفقة التي يبرمها .
- يجب التفرقة بين الوكيل بالعمولة والوكيل المأجور فالأول يتعاقد باسمه الشخصي ، اما الثاني فيتعاقد باسم غيره امام الغير وفي حدود الأوامر الصادرة له من الوكيل .

٢. السمسار او (الدلال)

- السمسار هو كل شخص يتوسط بين البائع والمشتري بغرض اتمام صفقة البيع بأجرة يحصل عليها .
- السمسار عمله مستقل عن البائع والمشتري كما انه لا يتعاقد باسم غره او لحسابه في عقود السمسرة ومن ثم فإنه يكتسب صفة التاجر.

٣. مستأجر استغلال المحل التجاري :

- قد يقوم شخص باستئجار واستغلال المحل التجاري ماديا ومعنويا هذا الاستغلال يتيح للمستأجر ان يمارس العمل التجاري في المحل التجاري من دون توجيه او تدخل من جانب المؤجر وهو ما يحقق الاستقلالية في اداء العمل التجاري .

٤. الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم :

- وذلك لأن الشريك المتضامن يعد مسؤولا بصفة شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة .

٥. الممثل التجاري :

- هو الشخص الذي يكلفه تاجر بالقيام بعمل من اعمال تجارته باسم هذا الاخير لا باسمه هو ، يستوي في هذا ان يقوم بالعمل في محل التاجر او في محل آخر .
- واعتبار هذا الشخص تاجرا من عدمه يتوقف على ما إذا كان يمارس العمل التجاري باسم تاجر ام يمارس هذا العمل باسمه ولحسابه الخاص .
- ففي الفرض الأول وهو ممارسة الممثل التجاري للعمل باسم التاجر الذي كلفه بالقيام بمعاملة تجارية ففي هذه الحالة لا يكتسب الممثل التجاري صفة التاجر لأن العلاقة التي تربطه بالموكل هنا علاقة التبعية الناشئة عن عقد العمل وهنا يجب على الممثل التجاري ان يبرز اسم التاجر او الشركة عند التعاقد ويوضح الاسم كاملا الى جوار اسمه فضلا عن توضيح انه يتعامل بصفته ممثلا للتاجر او الشركة .
- اما في الفرض الثاني : وهو اذا كان الممثل التجاري يمارس العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص فإنه يصبح مستقلا عن الموكل وفي هذه الحالة يكتسب الممثل التجاري صفة التاجر لتوافر شرط الاستقلالية في جانبه .
- التجارة المستترة :

هي عبارة عن مباشرة شخص ما للتجارة باسم شخص آخر .

الشرط الرابع : ضرورة توافر الأهلية التجارية :

- اشترط النظام التجاري لاعتبار الشخص تاجرا أن يتمتع بالأهلية التجارية فكل من كان رشيدا او بلغ سن الرشد له الحق في ان يمارس المهنة التجارية بأنواعها كافة .
- اما من لم يبلغ سن الرشد فإنه يجوز له ممارسة التجارة بعد الحصول على إذن من المحكمة.

أ. كامل الأهلية :

- كامل الأهلية وفقا للنظام السعودي هو الشخص الذي بلغ ثماني عشرة سنة كاملة فإذا بلغ الشخص هذه السن وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يستطيع ممارسة التجارة سواء كان الشخص سعوديا او اجنبيا حيث جاء نص المادة عاما من دون تحديد لجنسية او تفرقة بين الوطني والاجنبي .
- ويشترط في هذه الأهلية ألا يكون الشخص مصابا بأي عارض من عوارض الأهلية التي وردت في القانون وعوارض الأهلية هي الجنون والعته والسفه والغفلة والسفيه وذو الغفلة يأخذ حكم ناقص الأهلية فيجوز لأي منهما الحصول على إذن من المحكمة للإتجار، وبصدور الإذن يصبح السفيه او ذو الغفلة كامل الأهلية في حدود الاذن الحاصل عليه فيما يتعلق بنوع التجارة المأذون له بممارستها .

ب. ناقصة الأهلية :

- هو كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الأهلية وكذلك من بلغ سن الرشد وكان سفيها اوذا غفلة .
- القاصر في النظام السعودي من لم يبلغ ثماني عشرة سنة حيث لا يجوز له مزاولة التجارة الا بعد الحصول على اذن من المحكمة المختصة .

التزامات التاجـــــــــر :

❖ **أهم هذه الالتزامات هي :**

١. الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية ألزم القانون التاجر بإمساك بعض الدفاتر الإجبارية فضلا عن وجود بعض الدفاتر الأخرى لكنها غير إلزامية للتاجر حيث يكون إمساكها اختياريا بحسب نوع الأعمال التجارية التي يمارسها التاجر .

٢. التزام التاجر بالقيد ف السجل التجاري .

٣. الالتزام بعدم اتباع اساليب المنافسة غير المشروعة حماية للتجارة ولعدم الإضرار بالغير المتعامل مع التاجر .

❖ **أولا : الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية وذلك في سبعة مطالب على النحو التالي :**

١. **أهمية الدفاتر التجارية :**

- التزام التاجر بإمساك الدفاتر بصورة منتظمة له أكثر من حكمة منها ما يعود على التاجر نفسه ومنها ما يعود على الدولة او ما يفيد الشخص المتعامل مع التاجر ونستطيع ان نجمل هذه الاهمية فيما يلي :

أ. الدفاتر التجارية تعد مرآة صافية لحياة التاجر ، حيث يسجل بها التاجر البيانات المتعلقة بمعاملاته التجارية كافة .

ب. أن الدفاتر تستخدم كوسيلة للإثبات سواء لمصلحة التاجر او ضد التاجر بالإضافة الى وسائل الاثبات الأخرى مثل البينة والقرائن .

ج. أن الدفاتر التجارية المنتظمة تفيد التاجر في حالة إشهار إفلاسه فهي تدرأ عنه شبهة الإفلاس بالتقصير او التدليس .

د. أن الدفاتر التجارية تفيد في تقديم الضرائب المستحقة على التاجر من خلال البيانات المثبتة في الدفاتر وهو أمر يفيد الدولة في تحصيل مالها من مستحقات مالية لدى التاجر .

٢. **الأشخاص الملتزمون بإمساك الدفاتر التجارية :**

- الالتزام بإمساك الدفاتر ليس التزاما مطلقا ، لكنه يطبق على فئة معينة من التجار وهم التجار الذين يجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة مئة الف ريال .

٣. **أنواع الدفاتر التجارية :**

- نص نظام المحكمة التجارية للمملكة العربية السعودية في مادته السادسة على مجموعة من الدفاتر التي يلتزم التاجر بإمساكها ، ويضاف الى هذه الدفاتر أنواع اخرى غير الزامية يتوقف إمساكها من عدمه على طبيعة الأعمال التجارية التي يمارسها التاجر واهميتها .
- نوضح فيما يلي كلا من الدفاتر الإلزامية والدفاتر الاختيارية على النحو التالي :

أ. **الدفاتر الإلزامية وهي :**

أ-١- **دفتر اليومية :** وهو الذي يشتمل على بيان جميع ما للتاجر من حقوق وما عليه من ديون من قبل الغير يوما بيوم ، كما يشتمل على بيان اعمال التجارة التي مارسها التاجر من بيع وشراء .

أ-٢- **دفتر الجرد :** وهو الدفتر الذي يقيد فيه التاجر تفاصيل البضاعة الموجودة لديه في نهاية السنة المالية ، بالإضافة الى صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر .

أ-٣- دفتر الأستاذ : وهو الدفتر الذي ترحل إليه جميع المعاملات المدونة في الدفاتر الأخرى ومن ثم يختص هذا الدفتر بتجميع المعاملات والقيود الموجودة في الدفاتر الأخرى ، وتخصص كل صفحة في الدفتر لقيد البيانات المتعلقة بعميل معين أو عملية معينة ، وعند تدوين هذه البيانات يجب الإشارة الى رقم الصفحة او القيد في الدفتر المأخوذ منه البيان .

ب. الدفاتر الاختيارية :

- هذا النوع من الدفاتر يتوقف إمساكه من عدمه بحسب ننوع المعاملات التجارية التي يمارسها التاجر ومدى اهميتها وهذه الدفاتر منها :

ب١. دفتر المسودة : وهو الدفتر الذي يقيد فيه التاجر ما يتم من معاملات بصورة مؤقتة تحاشي السهو والنسيان ، وهذا الدفتر يساعد التاجر على نقل القيد بطريقة دقيقة ومنظمة في الدفاتر الأخرى .

ب٢. دفاتر أخرى وهي : الأول دفتر المخزن و يوضح فيه حركة دخول وخروج البضائع من والى المخزن ، والثاني دفتر الخزانة و يوضح فيه المبالغ المودعة او المسحوبة من الخزينة ، كما يوجد دفتر أخير دفتر وهو دفتر الاوراق التجارية الذي يقيد في التاجر الأوراق التجارية التي سحبها او التي تكون مسحوبة عليه ومواعيد استحقاقها وهناك دفتر المشتريات والمبيعات وغيرها .

٤. مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية :

- بعد ان يتم الانتهاء من الدفاتر يتم التأشير عليها بالانتهاء او الاقفال وبإتمام هذا التأشير لا يتخلص التاجر من الدفاتر بل او النظام التجاري على التاجر الاحتفاظ بهذه الدفاتر مدة عشر سنوات من تاريخ التأشير عليها بالإقفال .
- كما يلتزم التاجر وفقا لنص النظام التجاري السعودي بالاحتفاظ بصور المراسلات والبرقيات وغيرها لمدة عشر سنوات من تاريخ تسلم هذه المراسلات او ارسالها .

٥. كيفية تنظيم الدفاتر التجارية :

- اشترط المنظم في النظام التجاري عدة أمور لكي يعتد بصحة الدفاتر التي يمسكها التاجر منها :

أ. أن تكون هذه الدفاتر منتظمة .

ب. الا يتخلل صفحاتها أي فراغ او بياض او كتابة في الحواشي بالإضافة الى خلوها من الكشط او التحشير او المسح او الحك .

ج. كما يجب أن يكون صفحاتها مرقمة بعدد متسلسل من الابتداء الى الانتهاء .

د. أن تكون هذه الدفاتر مسجلة في الغرف التجارية بحسب الأصول قبل استعمالها .

٦. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات :

أولا : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر : لها حالتين نوضحها في ما يلي :

أ. استخدام الدفاتر التجارية كدليل إثبات ضد خصمه التاجر :

- لتكون الدفاتر التجارية حجية في الاثبات لمصلحة التاجر يجب توافر ثلاث شروط وهي :

أ-١- أن يكون النزاع بين تاجرين .

أ-٢- ان يكون يتعلق النزاع بعمل تجاري .

أ-٣- أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة .

ب. استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه غير التاجر :

- في الأصل أنه لا يستطيع شخص إلزام غيره بدليل أو أدله صنعها بنفسه ولصالحه ومن ثم لا يكون لهذه الدفاتر حجية على غير التاجر إلا في حالات قليلة وشروط معينة وهي :

ب١ـ أن تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية متعلقة بتوريد مستلزمات منزلية مثل توريد الأطعمة والمبلاس وغيرها من المستلزمات المنزلية .

ب٢ـ لا يعتد بالدفاتر وحدها في الاثبات بل يجب أن يعضدها دليل آخر وهو توجيه اليمين المتممة من القاضي لأي من الطرفين .

ب٣ـ ألا يتجاوز المبلغ المطلوب إثباته حدود الإثبات بالبينة فإذا تجاوز ذلك فإنه يطبق بشأنه القواعد العامة في الإثبات بالكتابة إلا إذا وجد مانع يستحيل معه الحصول على دليل كتابي .

ب٤ ـ كذلك يشترط بعد توافر الشروط السابقة أن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين ، ومعنى ذلك انه حتى توافر الشروط السابقة لا تكون للدفاتر التاجرية المقدمة لإثبات من التاجر ضد غير التاجر حجية مطلقة الإثبات ، بل يوجه القاضي اليمين المتممة لأي من الطرفين حتى يحكم لصالحه والعكس صحيح .

ثانيا : حجية الدفاتر في الإثبات ضد التاجر :

- وفقا لنص المادة العاشرة من النظام التجاري فإن البيانات الواردة بالدفاتر التجارية يكون لها حجية كاملة في الاثبات ضد التاجر .

٧. طرق الاطلاع على الدفاتر التجارية :

- في الحالة التي يتم فيها اعتماد الدفاتر التجارية دليل اثبات فإن هناك طريقتين للاطلاع عليها هما :

أ. التقديم ب . الاطلاع .

نوضح المقصود بكل منهما على النحو التالي :

أ. التقديم :

- يقصد بالتقديم الأمر الصادر من المحكمة سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم بالزام التاجر بتقديم دفاتره ووضعها بتصرف القاضي وحده للاطلاع عليها .

ب. الاطلاع :

- يقصد بالاطلاع : الأمر الصادر من القاضي بالزام التاجر بتسليم دفاتره التجارية الى خصمه ووضعها بتصرفه ليبحث فيها ويستخلص منها الأدلة التي تؤيد ادعاءاته .
- الاطلاع يختلف عن التقديم في أن التقديم لا يجوز فيه نظر الخصوم الى البيانات المتعلقة بالدفتر ، ولكن في الاطلاع توضع الدفاتر التجارية بتصرف خصم التاجر لإثبات ما يدعيه.

- نظرا الى ما في هذا الاجراء من إضرار بسمعة التاجر واسرار عملياته التجارية ، فقد حرصت التشريعات على قصر هذا الاجراء في حدود استثنائية فلا تأمر المحكمة بالاطلاع الا في المنازعات المتعلقة بالمسائل التالية :

١. التركات :

- هي الأموال التي تؤول الى الورثة بطريق الإرث فيحق لكل وارث من ورثة التاجر من اجل معرفة نصيب ما يرثه ممن اموال التاجر ولا يأتي ذلك الا بعد معرفته مقدار ما تركه التاجر من تركة.

٢. الأموال الشائعة :

- هي الاموال المملوكة لأكثر من شخص من دون تحديد حصة ما يملكه كل منهم من هذه الاموال .
- المقصود بالأموال الشائعة في النظام التجاري : هي حالة الشيوع بين أموال الزوجين فإذا ما انتهت حالة الشيوع بينهم بالوفاة او الطلاق كان لأي منهم او ورثتهم طلب الاطلاع على الدفاتر التجارية .

٣. الشركات :

- كل نزاع بين الشركاء بسبب صفتهم كشركاء او بسبب الارباح او حل الشركة فإنه يجوز لأي من الشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة .

٤. الإفلاس :

- اذا اشهر التاجر إفلاسه ، فإنه يحق لوكيل الدائنين او لأمين التفليسة او لمراقب الصلح الواقي من الافلاس الاطلاع على الدفاتر التجارية بأمر المحكمة .

❖ ثانيا : الالتزام بالقيد في السجل التجاري :

١. تعريف السجل التجاري :

- وهو ذلك السجل الذي يقيد فيه به أسماء التجار والصناع والبيانات كافة المتعلقة بتجارتهم او صناعتهم افرادا كانوا او الشركات .

٢. وظائف السجل التجاري :

أ. الوظيفة الاقتصادية :

- القيد في السجل التجاري يتيح للدولة معرفة انواع الأعمال والمعاملات التجارية القائمة بها ومقارنتها باحتياجاتها المستقبلية .
- بذلك يمكن الدولة من توجيه نشاطها التجاري والصناعي المستقبلي وفقا لخطتها الاقتصادية من خلال المعرفة بواقع الأعمال التجارية التي تمارسها .

ب. الوظيفة الاستعلامية :

- السجل التجاري يؤدي وظيفة استعلامية مهمة تتمثل في التعرف على المركز المالي للتاجر ونشاطه التجاري الذي يمارسه .
- كما يتيح الاطلاع على عنوان المحل التجاري ونوع نشاطه التجاري ، كذلك التعرف على النظام المالي لزوجة التاجر ووكلاء التاجر الذين لهم الحق في التعامل باسمه ولحسابه الخاص .

ج. الوظيفة القانونية :

- كذلك يؤدي السجل التجاري دورا قانونيا مهما حيث يقوم بوظيفة الاشهار في المواد التجارية حيث يترتب على القيد في السجل التجاري افتراض علم الكافة بالبيانات التي تم تدوينها في السجل ، اما البيانات التي لم يتم تسجيلها فإنها لا تحوز الحجية في مواجهة الغير.

د. الوظيفة الاحصائية :

- كذلك يؤدي السجل التجاري وظيفة احصائية بالنسبة الى الدول التي تأخذ بنظام خطط التنمية احصائيا حيث يمكنها من التعرف على المشروعات الموجودة وجنسية مالكيها .

٣. الجهة الإدارية المختصة بالقيد :

- يتم القيد في السجل التجاري عن طريق تقديم طلب قيد الى مكتب السجل الذي يقع المحل التجاري المملوك للتاجر طالب القيد في دائرته او الكائن في دائرة الفرع او الوكالة او الشركة التي تتبع طالب القيد .
- والاصل ان يكون بكل مدينة سجل تجاري يقيد في اسماء التجار الخاضعين لأحكام النظام التجاري .

٤. الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري :

- هناك شروط يجب توافرها في طالب القيد في السجل التجاري وهي :

أ. أن يكون طالب القيد تاجرا .

ب. ولا يقل رأس ماله عن مئة الف ريال .

ج. وان يزاول المهنة في محل ثابت بالمملكة .

د. بالإضافة عضوية الغرفة التجارية .

- ان قيد الشركات في السجل التجاري فإنه يجب التفرقة بين الشركات حيث انها ثلاثة انواع هي :
  - النوع الأول شركات الاشخاص : وهي (شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة) وهذه الشركات تلتزم بالقيد في السجل التجاري بغض النظر عن النشاط الذي تمارسه فيما عدا شركة المحاصة لأن الأصل فيها انها شركة غير مشهرة وتعمل مستترة ومن ثم فهي غير ملتزمة بالقيد في السجل التجاري .
  - النوع الثاني والثالث هما شركات الأموال والشركات ذات الطبيعة المختلفة :
    وهي شركات (المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة) وهذه الشركات تلتزم بالقيد في السجل التجاري أيا كان غرضها وبغض النظر عن نوع الاكتتاب في اسهمها .
  - كذلك تلتزم الأشخاص الاعتبارية العامة بالقيد في السجل التجاري وتثبت الشخصية القانونية لها من تاريخ هذا القيد .

٥. الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالقيد في السجل التجاري :

- يتعرض من يخالف هذه الضوابط لعقوبة الغرامة المالية التي لا تزيد على خمسين الف ويكون تقديرها طبقا لجسامة المخالفة وتكرارها وما يسببه المخالف من ضرر للآخرين .

تكوين عقد الشركة ص ٢٩٥ ــ ٣٦٠ :

❖ المبحث الأول : الأركان الموضوعية العامة :

١. الرضا :

- يقصد بالرضا الصحيح عن ذي أهلية وعلى ذلك فإنه يشترط لانعقاد الشركة رضاء الشركاء وتوافق ارادتهم على العناصر الاساسية لإنشاء الشركة من الشكل والغرض وحجم رأس المال وحصة كل شريك فيها وكيفية إدارتها وتوزيع الارباح والخسائر .

٢. أهلية الشركاء :

- يلزم توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة وهي أهلية التصرف أي اهلية الرشد البالغ من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية وفقا للنظام القانوني او ثماني عشر سنة وفقا للنظام في المملكة العربية السعودية متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه او قاصرا بلغ الثماني عشرة سنة وفقا للنظام القانوني او اقل من ثماني عشرة سنة وفقا للنظام السعودي وكان مأذوناً له الاتجار من المحكمة المختصة .
- الاذن العام بالإتجار لا يكفي لدخول قاصر كشريك متضامن في شركة تضامن او توصية بل يجب حصوله على اذن خاص وصريح من المحكمة .
- كذلك لا يجوز للولي او الوصي ان يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر يكون القاصر فها شريكا متضامنا لما يترتب على ذلك من اكتساب القاصر صفة التاجر ومسؤوليته المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة في امواله الخاصة .
- يجوز للولي والوصي بإذن من المحكمة أن يوظف اموال القاصر كحصة في شركة توصية بسيطة او بالمساهمة بها في شركة مساهمة لأنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل الا في حدود حصته .

٣. المحل :

- محل الشركة يتمثل في الغرض الذي تهدف الشركة الى تحقيقه أي المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه ويشترط ان يكون المشروع المستهدف تحقيقه موجودا وممكناً ومشروعاً والا كانت الشركة باطلة .

٤. السبب :

- السبب في عقد الشركة : هو الباعث الدافع الى التعاقد ، أي رغبة الشركاء في تحقيق أغراض الشركة التي تكونت من اجلها مع تحقيق الربح واقتسامه .

❖ المبحث الثاني : الأركان الموضوعة الخاصة بعقد الشركة :

١. تعدد الشركاء :

- القاعدة العامة في هذا الركن تقتضي الا يقل عدد الشركاء في الشركة عن اثنين وهذا يتفق مع الفكرة التي يبنى عليها التعاقد لتكوين الشركة .
- كما تدخل عدة اشخاص يعد ضروريا لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الاموال وتحقيق المشروع المشترك فلا يجوز للشخص الواحد ان ينشئ بمفرده شركة يخصص لها جزاء من امواله بحيث تكون امواله الاخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليها ، حيث يتنافى ذلك مه مبدأ وحدة الذمة المالية والذي يقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .
- على ان بعض الشركات قد يضع لها المنظم حدا ادنى او حدا اقصى لعدد الشركاء بحيث يكون اكثر من شريكين مثلا تقضي المادة ٤٨ بان شركة المساهمة لا يقل عدد الشركاء عن خمسة وكذلك المادة ١٤٩بالنسبة الى شركة التوصية بالأسهم كما وضع المنظم حدا اقصى لعدد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة حيث نص على انه لا يجوز ان يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا .
- وقد خرجت بعض الانظمة على مبدأ تعدد الشركاء فأجازت للشركات القابضة التي حلت محل هيئات القطاع العام تأسيس شركات مساهمة بمفردها من دون ان يشترك معها أشخاص آخرون .
- الشركاء قد يكونوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين فالشخص المعنوي يجوز أن يكون شريكا في شركة مع اشخاص طبيعيين او اشخاص معنويين .

٢. تقديم الشركاء لحصص رأس المال :

- يلتزم كل شريك بأن يقدم حصة تمثل مساهمته في الشركة وتبرر حصوله على الأرباح او تحمل الخسائر.
- قد تكون الحصة المقدمة من الشريك مالا او عملا .
- قد يكون المال من النقود او أعيان ذات قيمة مالية ولا يشترط أن تكون جميع الحصص من نوع واحد " نقود اعيان عمل "
- لا يجوز ان تكون حصة الشريك من ماله من سمعة او نفوذ .

أ. الحصة النقدية :

- تعد الحصة النقدية هي الغالبة من الناحية العملية ويلتزم الشريك بدفعها نقدا وقت التعاقد وقد يتفق على تقديمها على دفعات في مواعيد محددة .
- علاقة الشركة بالشريك الملتزم بالحصة النقدية هي علاقة دائن بمدين فإذا امتنع عن الدفع او تأخر فيه جاز للشركة مقاضاته ومطالبته بالتعويض عن الضرر الناجم عن إخلاله بالتزامه .

ب. الحصة العينية :

- قصد بها ما يقدمه الشريك من عقار او منقول مادي او معنوي للشركة ، اما بنقل ملكيته كلها للشركة او جزء مقوم منه تقديمه على سبيل الانتفاع كأن يقدم ارض او آلات او بضائع او حقه في علامة تجارية او براءة اختراع او دين للشريك ف ذمة الغير .

٥. الحصة بالعمل :

- ويقصد بذلك أن يقدم الشريك عمله كحصة في الشركة مثل خبرته الفنية او الادارية او التسويقية كعمل المهندس والمدير والخبرة التجارية في شراء وبيع الصنف المتجر به .
- لا يجوز ان تكون حصة الشريك بالعمل ما له من نفوذ سياسي او اجتماعي او سمعه مالية .

٣. اقتسام الأرباح والخسائر :

- توزيع الارباح والخسائر يكون وفق الاتفاق في العقد التأسيسي وفي حالة عدم الاتفاق يتم توزيع بحسب الحصة في رأس المال .
- الشريك بالعمل فإنه يجوز إعفاؤه من المساهمة في الخسارة اذا لم يكن قد تقرر له اجر عن هذا العمل .

٤. نية المشاركة :

- يقصد بها أن تتجه إدارة جميع الشركاء الى التعاون الإيجابي والرغبة في تحقيق النجاح ودرء الفشل وكذلك رغبتهم في الاتحاد وتحمل المخاطر المشتركة .
- وفقا لما تقدم يمكن القول بأن الرغبة الادارية تعني ضرورة توافر الثقة المتبادلة بين الشركاء بهدف تحقيق التعاون المتبادل .

❖ المبحث الثالث : الأركان الشكلية الخاصة :

- فرض المنظم توافر شرطين شكليين لازمين لعقد الشركة وهما كتابة عقد الشركة وإشهاره .

١. كتابة عقد الشركة :

- يجب كتابة عقد الشركة حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ، كما يجب أن تكون الكتابة رسمية بتسجيل العقد لدى كاتب العدل
- يستثنى شركة المحاصة من كتابة عقد الشركة وفقا لنص المادة (١٠) من نظام الشركات السالفة البيان .
- للمنظم أسباب قوية أدت الى اشتراط كتابة عقد الشركة ، لما له من اهمية خاصة نجملها في النقاط التالية :

أ- صعوبة الاعتماد على الشهود في إثبات البنود والتفصيلات الكثيرة والمعقدة التي يتضمنها عقد الشركة لذا لزمت الكتابة .

ب- إن كتابة العقد من شأنها أن تحمل الشركاء على التفكير والتروي قبل الاقدام على تكوين الشركة لمدة طويلة قد يترتب عليها تعريض ثرواتهم او سمعتهم للخطر .

ت- إن كتابة عقد الشركة يترتب عليه تمكين الغير ممن يردون العمل مع الشركة من الاطلاع بسهولة على شروط الشركة وكل ما يتعلق بها من بيانات .

ث- أنه لا يمكن تحقيق شرط إشهار الشركة دون كتابة العقد .

ج- أن تتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية يوجب ان يكون العقد المنشئ لها مكتوبا بدليل اشتراط كتابة عقد شركة المحاصة .

٢. إشهار عقد الشركة :

- تنص المادة رقم (١١) من نظام الشركات على انه يشهر المديرون او اعضاء مجلس الإدارة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات وفقا لأحكام هذا النظام باستثناء شركة المحاصة .
- الهدف من إشهار عقد الشركة هو أن يصل الى علم الغير بالطرق التضامنية وجود الشركة كشخص اعتباري مستقل عن الشركاء كذلك شروط تكوينها وبياناتها كي يكون على بينة من امره قبل التعامل معها .

❖ المبحث الرابع : جزاء تخلف أحد أركان الشركة :

- البطلان :
- إذا تخلف أحد الأركان الموضوعة العمة او الخاصة لعقد الشركة كقاعدة عامة فإنه يترتب على ذلك بطلان الشركة او قابليته للبطلان .
- عقد الشركة يختلف عن العقود الأخرى حيث ينتج منه شخص اعتباري له ذمة مالية مستقلة وكيان قائم بذاته هو الشركة بذاتها فإن بطلان هذا العقد لا يخضع في جميع الأحوال للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود .
- باعتبار ان عقد الشركة هو مصدر وجود الشخصية الاعتبارية للشركة فإن بطلان هذا العقد يؤثر في وجود الشخص الاعتباري ، بحيث يترتب على بطلان العقد انتهاء الشخص الاعتباري التابع له .
- حالات بطلان عقد الشركة :
- يمكن تقسيم حالات بطلان عقد الشركة الى ثلاث حالات هي :

أ. البطلان المطلق لتخلف احد الاركان الموضوعية العامة :

١. البطلان المطلق هو البطلان الذي يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ولا تلحقه الاجازة وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها متى تحققت من توافر شروطه .
٢. يترتب على انعدام أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة بعقد الشركة كانعدام الرضا او الاهلية او عندما يكون محل الشركة او سببها غير مروع .
٣. في حالة تخلف الأركان الموضوعة الخاصة كانتفاء ركن التعدد بأن تجمعت حصص الشركة في يد شريك واحد واصبحت من قبل شركة الشخص الواحد قانونياً وفقا للنظام السعودي .
٤. عدم تقديم الحصص .
٥. تخلف نية المشاركة بأن تضمن العقد شرطاً من شروط الأسد .
٦. إذا ثبتت صوريته وأن الشركة في الحقيقة لا تضم إلا شريكاً واحداً .

ب. البطلان النسبي :

- هو البطلان الذي يوجد معه العقد قانونيا وينتج كل آثاره القانونية وإنما يكون لمن شرع البطلان لمصلحته ان يطلب إبطال العقد فإذا حدث ذلك حكم بالبطلان زال العقد بأثر رجعي كأن لم يكن فيصبح هو العقد الباطل بطلانا مطلقا سواء .
- ويعد كذلك إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت العقد أي بلغ السابعة من عمره لكنه لم يبلغ سن الرشد وهو سن الثامنة عشر وفقا للنظام السعودي .
- اذا شاب اراده احد الشركاء عيب كالغلط او التدليس او الاكراه فاذا حدث ذلك وقع العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة ناقص الاهلية او من شاب العيب ارادته .
- لا يجوز ان يتمسك بهذا البطلان الا من شرع لمصلحته اما غير فيتمتع عليه الاحتجاج به ويزول حق ابطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية
- فإن الشريك ناقص الاهلية او من فسد رضاه ان يسترد حصته التي قدمها كاملة ويرد ما عسى ان يكون قد جناه من الارباح .

ه. البطلان الخاص :

- هذا البطلان خاص بعقد الشركة فهو ليس بالبطلان المطلق ولا البطلان النسبي وإنما هو مجموعة قواعد خاصة تتضمن تحويرا في الاحكام العامة لنظرية البطلان .
- ويكون كذلك في حالتي تخلف احد الأركان الشكلية كتخلف ركن الكتابة او تخلف الاشهار .

- نظرية الشركة الفعلية :
  - مفهوم نظرية الشركة الفعلية :
  - هي بناء قانوني من عمل القضاء اساساً وهدفه التخفيف من مثالب البطلان الذي يلحق بالشركة ويشبهه الفقهاء بالدواء الفاسد او الخانق .
  - اذا سميت هذه الشركة بالشركة الفعلية فذلك لأنها قائمة قانونياً .
  - نستطيع القول بأن الشركة الفعلية هي نظرية من خلق القضاء والفقه .
  - مضمون نظرية الشركة الفعلية والسند التشريعي لها :
  - فقد استقر القضاء على انه اذا حكم ببطلان الشركة وجب ان تتعطل جميع آثارها بالنسبة الى المستقبل فقط ، ولا ينسحب أثر البطلان على الماضي أي ان القضاء يرى ان هناك شركة فعلية او واقعية كانت قائمة فعلا لا قانونياً في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان بمعنى ان البطلان هنا يعد من قبيل حل الشركة قبل ان يحين معاد انتهائها .

- تعريف الشركة الفعلية :
  - هي كل شركة باشرت نشاطها في الواقع وارتبطت بعلاقة نظامية او قانونية مع الغير ، ثم حكم ببطلانها لتخلف احد اركانها تعد قائمة فعلا وملتزمة بجميع تعهداتها خلال المدة بين قيامها والحكم ببطلانها .

- حالات انطباق الشركة الفعلية وحالات عدم انطباقها :
  - أولا : الحالات التي تنطبق فيها نظرية الشركة الفعلية :

١. حالات البطلان النسبي المترتبة على نقص أهلية احد الشركاء او تعيب رضاع بغلط او تدليس او اكراه او استغلال حيث تنهار الشركة كما هي الحال في شركات الاشخاص ، وتعد كأن لم تكن بالنسبة الى الشريك ناقص الأهلية او من تعيبت إرادته ، اما بالنسبة الى باقي الشركاء فتعد الشركة موجودة فعلا في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها .
٢. حالات البطلان الخاص المترتبة على تخلف أحد الأركان الشكلية كالكتابة والشهر فهنا ايضا تعد الشركة موجودة فعلا في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها .

ثانيا : الحالات التي لا تنطبق فيها نظرية الشركة الفعلية :

١. حالات البطلان المطلق المترتبة على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة كتخلف الرضا والأهلية او المحل او السبب بأن كان غرض الشركة غير مشروع .
٢. حالات البطلان المطلق المترتبة على تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، كما اذا تخلف ركن التعدد او اتفق الشركاء على ألا يقدم احد الشركاء حصة من مال او عمل او تضمن العقد شرطا من شروط الاسد يستأثر بمقتضاه احد الشركاء بكل الارباح او يعفى كلية من المشاركة في الخسائر فتخلف احد هذه الأركان يترتب عليه نفي فكرة الشركة الفعلية ذاتها فلا تكون الشركة موجودة لا فعلاً ولا قانونياً.

- الآثار المترتبة على الاعتراف بوجود الشركة الفعلية :

أولا : بالنسبة الى الشركة :

- تظل الشركة محتفظة بشخصيتها الاعتبارية المحدودة وبشكلها ونوعها ويترتب على ذلك عدة آثار من أهمها ما يلي :

١. أن حقوق الشركة والتزاماتها تظل صحيحة سواء كانت دائنة ام مدينة ومنتجة لآثارها في مواجهة الشركاء او في مواجهة الغير .
٢. أن الشركة تصفي وفقاً للأحكام الواردة بعقد تأسيسها من حيث تعيين المصفى و سلطاته .
٣. يجوز إشهار إفلاس الشركة الفعلية في أثناء فترة التصفية .

ثانيا : بالنسبة الى الشركاء :

١. بالنسبة الى الشركاء الذين قضى بالبطلان لمصلحتهم كناقص الأهلية او الشريك الذي فسد رضاه فإن كل شريك يسترد حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه أن يدعي حقاً في الأرباح .
٢. اما بالنسبة الى الشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية فإن استردادهم منوط بتصفية الشركة ابتداء وتحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر وفق ما اتفق عليه في العقد وذلك في حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تخلف الكتابة او عدم الشهر ، اما اذا كانت الشركة باطلة لسبب آخر كعدم مشروعية المحل او السبب فلا تتم التصفية طبقا للقواعد الواردة بعقد الشركة وانما تتبع النصوص الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال .

ثالثا : بالنسبة الى الغير :

- يترتب على الاعتراف للشركة بصفة الشركة الفعلية صحة التصرفات التي ابرمت بين الشركة والغير في الفترة السابقة على حكم البطلان مع ما يترتب على ذلك آثار .

الشخصية الاعتبارية للشركة :

❖ المبحث الأول : مفهوم الشخصية المعنوية :

أ. تعريف الشخصية الاعتبارية :

- يقصد بالشخصية الاعتبارية للشركة قابلية الشركة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كونها شخصا معنويا مستقلا وقائما بذاته عن أشخاص الشركاء المكونين لها .

ب. طبيعة الشخصية الاعتبارية للشركة :

- تعددت النظريات الفقهية في تناولها لطبيعة الشخصية الاعتبارية او المعنوية وفي تفسيرها :
  ١. يرى بعضهم أنها مجرد افتراض او مجاز من المنظم .
  ٢. في حين يرى جانب آخر أنها حقيقة واقعة .
  ٣. وهناك جانب ثالث من الفقهاء ينكر فكرة الشخصية الاعتبارية ويرى ان فكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين تغني عنها وتقوم مقامها .

- انه يمكننا القول بأن الشخصية الاعتبارية للشركة تعد وسيلة نظامية او قانونية تستهدف تحقيق الاستقلال لجماعة من الافراد يبتغون غرضا معينا في ضوء نظام قانوني يميز الجماعة من الأفراد المكونين لها .

ت. بدء الشخصية الاعتبارية ونهايتها :

- تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوينها من دون أن يتوقف ذلك على استيفاء إجراءات الاشهار التي يقررها النظام او القانون .
- لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية الاعتبارية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات الشهر فيما عدرا شركة المحاصة .
- تنقضي الشخصية الاعتبارية للشركة بحلها او انقضائها ، فانقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها الاعتبارية وانما تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية ولحين توزيع اموالها على الشركاء ودائني الشركة .
- ووفقا لهذا النص يمكن ترتيب النتائج التالية بالنسبة الى مرحلة التصفية :

١. ان الشركة تظل محتفظة بذمتها المالية المستقلة في أثناء فترة التصفية .
٢. أن الشركة تمارس حقها في التقاضي في أثناء فترة التصفية ويمثلها المصفى وليس المدير .
٣. أن الشركة تظل محتفظة بموطنها في أثناء فترة التصفية .
٤. أنه يجوز إشهار إفلاس الشركة أثناء فترة التصفية .

❖ المبحث الثاني : النتائج المترتبة على الشخصية الاعتبارية :

١. الذمة المالية المستقلة :

- إن الاعتراف للشركة المعنوية المستقلة يترتب عليه اكتسابها لذمة مالية مستقلة بأصولها وحقوقها عن ذمم الشركاء المكونين لها .
- وتتكون تلك الذمة المستقلة من الحصص المقدمة من الشركاء والاموال والمنقولات المملوكة لها وتنتقل ملكية الحصص المقدمة من الشركاء الى ملكية الشركة .
- تكون اموال الشركة ضامنة للوفاء بديونها وليس بديون الشركاء ولا يكون لدائن الشريك الا ان يطلب التنفيذ على ارباح هذا الشريك في الشركة او التنفيذ على نصيب ذلك الشريك المدين بعد تصفية الشركة .
- لا يجوز لمدين الشريك ان يتمسك بالمقاصة بين ما عليه من دين وماله من دين في ذمة احد الشركاء فيها .
- كما انه كأصل عام فإن إفلاس الشركة لا يتبع افلاس الشركاء كافة المتضامنين فيها لمسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة وانما يكون للشركة تفليسة ولكل شريك متضامن تفليسه خاصة .

٢. توافر الأهلية للشركة :

- ينجم عن الاعتراف للشركة بالشخصية الاعتبارية ان تتوافر لها اهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من اجله ، فاذا نص عقد الشركة على قيامها بنوع معين من الأعمال فلا تستطيع ممارسة نوع آخر إلا بتعديل العقد .
- في مجال المسؤولية الجنائية فإن الشركة لا تسأل جنائيا بعقوبة بدنية بل بعقوبة مالية .

٣. موطن الشركة :

- لتحديد موطن الشركة اهمية كبرى ويحدد عقد تأسيس الشركة مركز الشركة الا ان المحاكم ليست ملزمة بالأخذ بهذا التحديد حيث إن العبرة لديها بالمركز الحقيقي لا بالمركز الصوري .
- ويقصد بموطن الشركة : المكان الذي يوجد فيه نشاط الشركة الإداري والقانوني أي مركز ادارتها الرئيسي .
- تغيير الموطن يستلزم تعديل العقد التأسيسي وإشهار هذا التعديل للاحتجاج به على الغير .
- أهمية تحديد موطن الشركة : في تحديد الموطن في معرفة الاختصاص القضائي في حالة رفع دعوى على الشركة وفي تحديد محكمة الإفلاس وفي إعلان الأوراق القضائية كما يعد الموطن قرينة على الجنسية .

٤. اسم الشركة :

- للشركة اسم خاص بها يميزها من غيرها من الشركات ويختلف اسم الشركة باختلاف شكلها.
- قد يكون اسم الشركة مكونا من اسم الشريك او أكثر مع إضافة عبارة شريكه او شركاؤه للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء وذلك في شركات الأشخاص .
- وقد يستمد اسم الشركة من الغرض الذي تهدف اليه كما في شركات المساهمة .

انقضاء الشركات :

- ❖ يقصد بانقضاء الشركة : انحلال الرابطة القانونية التي بمقتضاها تجمع الشركاء .
- ❖ ويمكن تقسيم طرق الانقضاء طائفتين :
- ❖ الاولى : طرق عامة لانقضاء الشركات أيا كان نوعها أي سواء كانت شركات اشخاص ام شركات أموال .
- ❖ والثانية : طرق انقضاء خاصة بشركات الاشخاص ترجع الى زوال الاعتبار الشخصي .

المبحث الأول : طرق الانقضاء العامة :

- تنقضي كل شركة بأحد الأسباب الآتية :

١. انقضاء المدة المحددة للشركة .
٢. تحقيق الغرض الذي أسست من اجله الشركة او استحالة الغرض المذكور .
٣. انتقال جميع الحصص أو الأسهم الى شريك واحد .
٤. هلاك جميع مال الشركة او معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثمارا مجديا .
٥. اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة غير ذلك .
٦. اندماج الشركة في شركة اخرى .
٧. صدور قرار بحل الشركة من هيئة حسم المنازعات (حاليا صدور حكم من ديوان المظالم بحل الشركة) شرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك .
٨. التأميم سبب من اسباب انحلال الشركة بقوة القانون فيترتب على تأميم الشركة وهو انتقال ملكية المشروع الى الدولة او احد أشخاص القانون العام وتتولي اجهزة الدولة ادارتها .

المبحث الثاني : طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي (خاصة)

١. موت أحد الشركاء .
٢. الحجر على أحد الشركاء .
٣. إعسار احد الشركاء او افلاسه .
٤. انسحاب احد الشركاء :

- هناك شروطا يلزم توافرها حتى يكون الانسحاب صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية من هذه الشروط التالي :

أ. أن تكون الشركة غير معينة المدة .
ب. يشترط ألا يكون للشريك حق التنازل عن حصته في الشركة .
ت. أن يعلن الشريك رغبته في الانسحاب الى سائر الشركاء .
ث. الا يكون انسحاب الشريك مبنيا على غش او في وقت غير لائق .

- طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي ليست من النظام العام ومن ثم يجيز القانون استبعادها بشرط صريح في عقد الشركة والاتفاق على استمرار الشركة على الرغم من وفاة احد الشركاء او الحجر عليه او اعساره او افلاسه او انسحابه وذلك ما أكده نص المادة (٣٥) من نظام الشركات .
- من المقرر قانونيا انه متى انقضت الشركة تعين شهر هذا الانقضاء حتى يعلم به الغير .

المبحث الثالث : تصفية الشركة :

١. معنى التصفية :

- هي مجموعة الاعمال والاجراءات اللازمة لتحديد صافي اموال الشركة بعد انقضائها والذي يوزع بين الشركاء بطريق القسمة .
- عرفها البعض بأنها : مجموعة العمليات المادية والقانونية التي تلي انقضاء الشركة وتهدف الى انها عمليات الشركة المنقضية .
- عرفت محكمة النقض التصفية بأنها العمليات اللازمة كافة لتحديد صافي اموالها الذي يوزع على الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا او عقارا .

٢. أثر التصفية على شخصية الشركة :

- يترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية النتائج الآتية :

أ. تظل للشركة ذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء وتعد اموالها ضمانا لدائني الشركة وحدهم ولا ضمان لدائني الشركاء على هذه الاموال ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز على اموال الشركة في فترة التصفية استيفاء لدين مستحق على احد الشركاء .

ب. تظل الشركة محتفظة بموطنها وهو مركز ادارتها الرئيسي وترفع الدعوى على الشركة في هذا الموطن .

ت. أن للشركة في فترة التصفية حق التقاضي كمدعية او مدعى عليها .

ث. أنه اذا توقفت الشركة في فترة التصفية عن الدفع جاز شهر إفلاسها .

ج. أنه لا يجوز للشريك قبل اجراء التصفية للشركة ان يسترد حصته في رأس مالها ، لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي اموال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء .

ح. أن العقود المتعلقة بإدارة الشركة واللازمة لاستمرار عملية التصفية ومنها عقود الإيجار الصادرة للشركة تظل قائمة لحين الانتهاء من التصفية .

٣. تعين المصفي وعزله :

- المصفي : هو من يتولى القيام بأعمال تصفية الشركة المنقضة نظاما او قانونا ويختص المصفي بمطالبة مديني الشركة بديونها قبلهم كما يكون لدائني الشركة مطالبته بدفع حقوقهم من اموال الشركة من دون مزاحمة من الدائنين الشخصيين للشركاء .
- المصفي من يمثل الشركة تحت التصفية امام القضاء سواء الدعاوي المرفوعة من الشركة او عليها .
- وضع المنظم الأحكام الخاصة بتعيين المصفي وصلاحيته وعزله وفقا للنصوص التالية :

- م (٢١٨) من نظام الشركات حيث تقضي بأن يتولى عملية التصفية مصف من الشركاء او من غيرهم يتفق عليه الشركاء او يعينه القضاء بناء على طلب احد الشركاء او بعضهم واذا انقضت الشركة بحكم قضائي يتولى القضاء تعيين المصفي.
- اذا تعدد المصفون وجب عليهم ان يعملوا مجتمعين مالم تصرح لهم الجهة التي عينتهم بالانفراد م (٢١٩) من نظام الشركات .
- اذا تعدد المصفون فإنهم يسألون بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة والشركاء والغير نتيجة تجاوزهم حدود سلطاتهم او نتيجة الاخطاء التي يرتكبونها في اداء اعمالهم .

- تنتهي عند حل الشركة صفة المدير في تمثيلها ويحل محله المصفي في تمثيل الشركة امام القضاء .
- قد يكون المصفي من بين الشركاء وقد يكون المدير نفسه اوقد يكون اجنبيا عن الشركة .
- لا يشترط للمصفي ان يكون شريكا في الشركة قيد التصفية .
- للمصفي اجر على عمله يتحمله الشركاء واذا انفق مصروفات في سبيل التصفية فإنه يستوفيها قبل حقوق دائني الشركة باعتبارها من الحقوق القضائية الممتازة .

٤. سلطة المصفي ومسؤولياته .

أ. للمصفي ان يستوفي ما للشركة من حقوق قبل الغير او قبل الشركاء .

ب. للمصفي ايضا ان يفي بما على الشركة من ديون حالة ويحتفظ بالمبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل .

ت. للمصفي ان ينجز الأعمال الجارية التي بدأت فيها الشركة الا اذا كانت متممة لأعمال سابقة على الحل .

ث. للمصفي أن يبيع أموال الشركة سواء كانت منقولات ام عقارات اما بالمزاد او الممارسة .

ج. ويجوز للمصفي ان يطالب الشركاء بتقديم حصصهم او الباقي منها طالما ان الحصص او الباقي منها على الشركاء لازم لسداد ديون الشركة او لتصفية موجوداتها تمهيدا لقسمتها بين الشركاء .

ح. يلتزم المصفون خلال ثلاثة أشهر من مباشرة أعمالهم بتقديم جرد بجميع ما للشركة من اصول وما عليها من خصوم .

خ. في نهاية كل سنة مالية يعد المصفون ميزانية وحساب ارباح وخسائر وتقريرا عن اعمال التصفية وتعرض على الشركاء او الجمعية العمومية للموافقة عليها .

٥. انتهاء التصفية :

- متى انتهت عمليات التصفية ومهمة المصفي تنقضي الشخصية المعنوية للشركات نهائيا دون انتظار لتقسيم موجودات الشركة على الشركاء ويصبح الشركاء مالكين على الشيوع للصافي من اموالها .
- يجب على المصفي إشهار انتهاء اعمال التصفية حيث تبدأ من هذا التاريخ مدة تقادم الدعوى ضد المصفين بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات .

القسمة :

- هي العملية التي تتبع التصفية ويقصد بها ايصال كل شريك الى حقه من اموال الشركة المنقضية .
- يتفق الشركاء على من يتولاها وغالبا ما يندبون لذلك المصفي نفسه وفي الحالة يعد وكيلا عن الشركاء لا ممثلا للشركة .
- الاصل العام في القسمة هو اتباع ما يكون الشركاء قد اتفقوا عليه في عقد الشركة .
- تجري القسمة على اساس اختصاص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد او بما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها اذا لم تكن مبينة قيمتها في العقد .
- اذا قدم الشريك حصته على سبيل الانتفاع فإنه يستردها قبل القسمة لأن ملكية الرقبة مازالت له .

المبحث الرابع : أحكام نظام الافلاس :

١. الإفلاس :

- عند توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها يحق لكل دائن في طلب الحكم بشهر إفلاس ذلك التاجر بل يجوز للمدين أي التاجر نفسه ان يطلب شهر إفلاسه .
- يحكم لشهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية وبقطع النظر عن كونه ميسراً او معسراً.
- الإفلاس اما ان يكون بسيطا او مقترنا بجريمة يكون بسيطا اذا كان توقف المدين عن الدفع يرجع عن عوامل خارجة عن إرادته ، وعلى العكس قد يكون بسبب التوقف عن الدفع إسراف المدين في مصاريفه الشخصية او حماسته في المضاربات وفي هذه الحالة يكون الإفلاس بالتقصير وهي جنحة يعاقب عليها التاجر بالحبس .
- اما في حالة تعمد التاجر الإضرار بالدائنين كما لو اخفى امواله او هربها او اعلن دفاتره التجارية فيكون الإفلاس بالتدليس ويعد جناية يعاقب عليها بالسجن .

٢. شهر الإفلاس :

- شهر الإفلاس بحكم يصدر من القضاء ويترتب على هذا الحكم غل يد المدين المفلس عن ادارة امواله والتصرف فيها .

٣. شروط شهر الإفلاس هي ثلاثة شروط :

أ. أن يصدر حكم شهر إفلاسه .

ب. أن يكون المدين الذي يطلب شهر إفلاسه اكتسب صفة التاجر .

ت. أن يكون في حالة وقوف عن الدفع لدائنيه .

٤. شهر إفلاس التاجر الطبيعي :

- يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان غير مقيد في السجل التجاري وهذا ما أخذ به القانون .
- ولا يجوز شهر إفلاس القاصر او المحجور عليه الا اذا كان القاصر او المحجور عليه قد اذنت له المحكمة في الاتجار حيث يعد كامل الاهلية فيما اذن له من المحكمة .

٥. شهر إفلاس الشركات التجارية :

- يعد غرض الشركة هو المعيار الذي يميز الشركة المدنية عن التجارية .
- تخضع الشركات التجارية لشهر الإفلاس متى توقفت ديونها التجارية .
- يجوز شهر إفلاس الشركة المدنية متى قامت بأعمال تجارية على وجه الاعتياد على الرغم من ان غرضها يعد اصلا مدنيا ويترتب على الحكم بشهر إفلاس شكرة التضامن وشركة التوصية بنوعيها (البسيطة او بالأسهم) شهر إفلاس الشريك المتضامن من دون حاجة الى النص على ذلك صراحة في حكم شهر إفلاس الشركة .
- يعد توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية توقفا من الشريك المتضامن عن دفع ديونه ايضا.
- يجوز شهر إفلاس شركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة لكن الإفلاس يقتصر على المشروع الجماعي ذاته أي على الشخص المعنوي من دون أن يشمل الشركاء لأنهم لا يلتزمون بديون الشركة في أموالهم الخاصة .

- أما شركة المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وإنما يجوز شهر إفلاس الشريك المحاص الذي يزاول التجارة باسمه الخاص من دون الشريك الذي يتعاقد مع الغير .
- يجوز شهر إفلاس الشركة الفعلية لأنها تحتفظ بالشخصية المعنوية وتعد حقوقها قائمة والتزاماتها قائمة وصحيحة في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها .
- يجوز شهر إفلاس الشركة بعد حلها وفي فترة تصفيتها متى توقفت عن دفع ديونها في هذه الفترة ،لأن الشركة تحتفظ بالشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية .

٦. آثار الإفلاس بعد شهره :

أ. المتعلقة بشخص المدين :

- يترتب على شهر الإفلاس آثار تتعلق بشخص المدين وأخرى تتعلق بماله .
- سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المدين .

أ. الآثار المتصلة بشخص المدين :

أ-١ يحرم المفلس من حق الانتخاب وحق الترشيح للبرلمانات او للغرف التجارية ومن الحق في أن يعهد اليه بالوصاية او القوامة

أ-٢ ومن الحق في عضوية مجالس ادارة شركات المساهمة .

أ-٣ ومن مزاولة مهنة الخبراء المثمنين او استغلال صالات البيع بالمزاد .

أ-٤ اذا اقترن الإفلاس بالتقصير فإن المفلس يحرم من عضوية مجالس ادارة شركات القطاع العام .

أ-٥ اما اذا اقترن الإفلاس بالتدليس فإن المفلس يحرم من بعض الحقوق والمزايا مثل القبول في أي خدمة في الحكومة والشهادة امام المحكمة مدة العقوبة الا على الاستدلال .

أ-٦ لا سبيل اما المفلس لاسترداد حقوقه السياسية والمهنية الا اذا حكم برد اعتباره التجاري ولا يجوز رد الاعتبار اصلا لمن افلس بالتدليس .

أ-٧ اذا كان الإفلاس بالتقصير وقضى المفلس مدة العقوبة ووفي جميع ديونه فيجوز رد اعتبار المفلس .

أ-٨ اذا كان الإفلاس بسيطا أي غير مقترن بجريمة فإنه يجب رد الاعتبار الى المفلس متى قام بوفاء جميع ديونه ويخص محكمة الاستئناف الكائن بدائرتها محل المفلس بالنظر في رد الاعتبار .

أ-٩ لا يجوز رد اعتبار المفلس في أثناء سير اجراءات التفليسة .

ب. الآثار المتصلة بمال المدين :

- فإن شهر الإفلاس يترتب على غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها .
- اقامة السنديك مكانه ليتولى المحافظة على هذه الاموال وإدارتها حتى بيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين كل بنسبة دينه .
- غل يد المدين لا يشمل جميع الأعمال والتصرفات .
- لا يؤدي شهر الإفلاس الى نزع ملكية اموال المفلس .
- غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية او المصادرة .
- لا يعد غل اليد من قبيل نقص الاهلية .

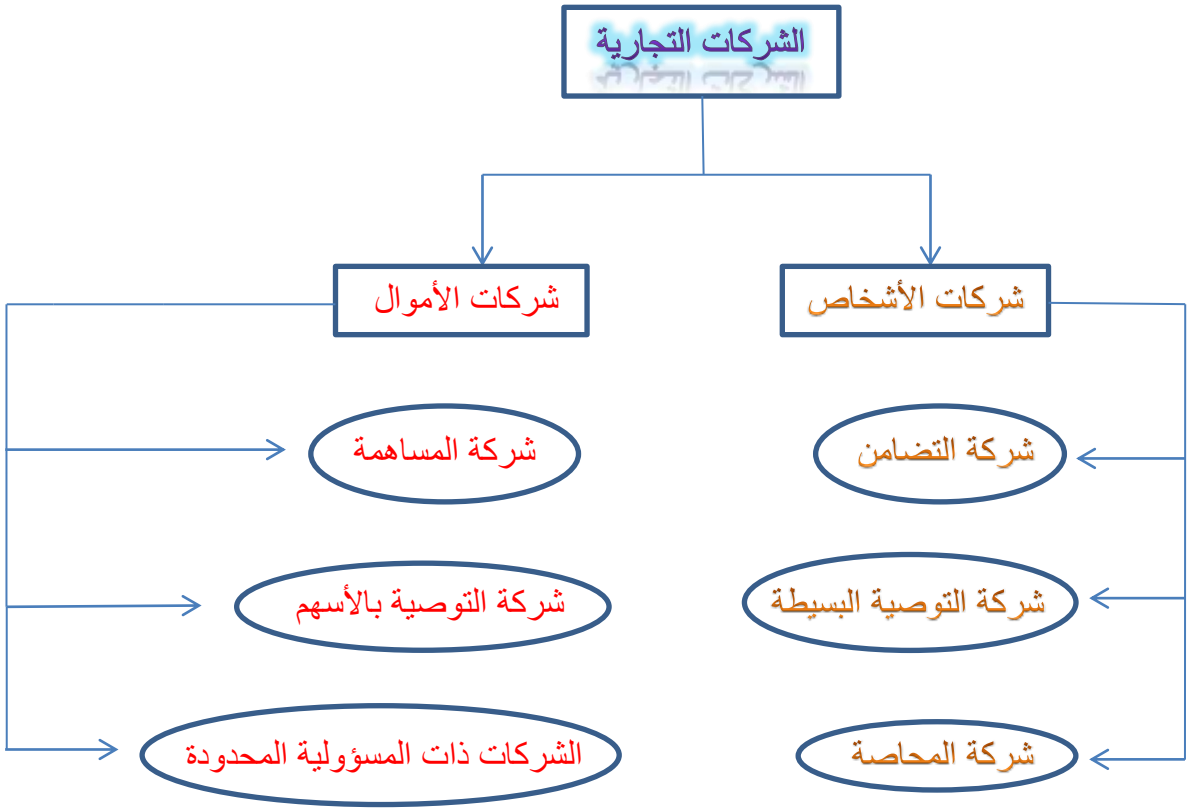
- يشمل غل اليد جميع أموال المدين الحاضرة التي يملكها منقولة كانت او عقارية وسواء تعلقت بتجارته او لا كما يشمل ايضا جميع الأموال التي تؤول الى المفلس بعد شهر إفلاسه أيا كان سبب الملكية .
- يشمل غل اليد الأعمال والتصرفات الآتية :

١. لا يجوز للمفلس اجراء الاعمال القانونية على امواله سواء كانت من اعمال الادارة او من اعمال التصرف ، ولا يجوز للمفلس ان يوفي ما عليه من ديون لدائنيه ،او يستوفي ما له من حقوق لدى مدينيه ، اذ يتم هذا الوفاء للسنديك .
٢. لا يجوز للشخص الذي يلحقه الضرر من خطأ ارتكبه المفلس أن يشترك في التفليسة وانما ينتظر انتهاء التفليسة ثم ينفذ بالتعويض على ما قد يتبقى للمفلس من اموال .
٣. يمتنع على المفلس ان يتقاضى بشأن أمواله ، ويحل السنديك محله في الدعاوى التي ترفع باسم المفلس او عليه ،اذ يعد السنديك نائبا عن المفلس ونائبا عن جماعة الدائنين .

- لا يترتب في غل اليد حرمان المفلس من القيام بجميع الاعمال القانونية او مباشرة الدعاوى، انما يحق للمفلس اجراء بعض الاعمال ومباشرة بعض الدعاوى التي لا يترتب على السماح للمفلس بها إلحاق ضرر بالدائنين وذلك على النحو الآتي :

أ. الإجراءات التحفظية كتوقيع الحجوز التحفظية وحجز ما للمدين لدى الغير ، وقطع التقادم واجراءات تحرير البروستو.
ب. التصرفات والدعاوي المتعلقة بالأموال التي يديرها المفلس بصفته نائبا عن الغير ، كما لو كان يدير اموال اولاده القصر بصفته وليا طبيعيا عليهم .
ت. الدعاوى الجنائية بسبب الجرائم التي يرتكبها المفلس فترفع عليه مباشرة ولا شأن للسنديك بها لأن العقوبة شخصية .
ث. الأعمال والتصرفات المتعلقة بحياة المفلس اليومية كشراء حاجيات منزلية واداء مصاريف اولاده .
ج. الحقوق المرتبطة بالحياة العائلية للمفلس الدعاوى المتعلقة بها كدعوى الطلاق والطاعة واثبات النسب ، وللمفلس حق التقاضي في الدعاوى الماسة بشرفه او اعتباره ، اذا طلب المفلس تعويضا من المخطئ وجب ادخال السنديك في الدعوى لقبض التعويض وادخاله في التفليسة .
ح. الأموال التي لا يجوز الحجز عليها كالفراش والثياب والمأكولات اللازمة للمدين وعائلته والأجور والمرتبات التي يحصل عليها المفلس .
خ. الأموال التي لا تدخل في الذمة المالية للمفلس كمبلغ التأمين على الحياة الذي عقده المفلس لمصلحة غيره .

أنواع الشركات التجارية : ص ٣٦١ـ إلى آخر الكتاب :



❖ تتنوع الشركات التجارية الى ثلاثة انواع هي :

١. شركة الأشخاص : وهي الشركات التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة في ما بين الشركاء وتشمل (شركة التضامن – وشركة التوصية البسيطة – وشركة المحاصة).
٢. شركات الأموال : وهي الشركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل يتقوم على الاعتبار المالي أي ان شخصية الشريك فيه لا يتعتد بها بل يعتد بما يقدمه كل شريك من حصة مالية او أسهم في رأس مالها .
٣. شركات ذات الطبيعة المختلطة : وهي الشركات التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال أي إنها تقوم على الاعتبارين (الشخصي والمالي معا)

وتشتمل الشركات ذات الطبيعة المختلطة على شكلين من أشكال الشركات هما :

أ. شركة التوصية بالأسهم .
ب. والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

❖ أولا : شركات الأشخاص .:

المبحث الأول : شركة التضامن :

- تعريف شركة التضامن :
  - عرفت المادة (١٦) من نظام الشركات شركة التضامن بأنها ((هي الشركة التي تتكون من شريكين او أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع اموالهم عن ديون الشركة)).
  - عرفها القانون التجاري في المادة (٢٠) بأنها ((الشركة التي يعقدها اثنان او اكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها)).
- خصائص شركات التضامن :

١. أن شركة التضامن من شركات الأشخاص .
٢. مسؤولية الشركاء المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة .
٣. اكتساب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر .
٤. الاسم التجاري لشركة التضامن .
٥. أن حصة الشريك في شركة التضامن لا تقبل الانتقال الى الغير دون موافقة الباقين .

المبحث الثاني : شركة التوصية البسيطة :

- تعريف شركة التوصية البسيطة :

هي شركة تتكون من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكا متضامنا مسئولا في جميع أمواله عن ديون الشركة وفريق آخر يضم على الأقل شريكا موصيا مسئولا عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال .

- تعد شركة التوصية البسيطة من أقدم انواع الشركات في مختلف الدول حيث يرجع ظهورها الى القرون الوسطى بسبب إقراض النقود بالفائدة وهو ما يعرف بتحريم القانون الكنسي .
- تختلف شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن بحث تضم الأولى طائفتين من الشركاء شركاء متضامنون وشركاء موصون اما الثانية فتضم نوعا واحدا من الشركاء المتضامنون.
- خصائص شركة التوصية البسيطة :

١. وجود طائفتين من الشركاء :
- الاولى متضامنون والثانية شركاء موصون .
٢. نوع الحصة التي يلتزم الشريك الموصي بتقديمها ومدى حقه في التنازل عنها للغير .
٣. اسم الشركة :
٤. صفة التاجر :
- الذي يكتسب صفة التاجر في شركة التوصية البسيطة هو الشريك المتضامن اما الشريك الموصي فانه لا يكتسب صفة التاجر حيث يشارك بحدود حصته التي يمتلكها في الشركة .

المبحث الثالث : شركة المحاصة :

- **تعريف شركة المحاصة :**
  - هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر.
  - فهي شركة تنعقد بين اثنين او اكثر يتعامل فيها أحدهما فقط باسمه ويظهر أمام الغير .
  - شركة المحاصة تختلف عن شركة التضامن والتوصية البسيطة فهي شركة لا وجود لها لأنها شركة مستترة ولا تتمتع بشخصية معنوية فلا يكون لها اسم وعنوان او ذمة مالية مستقلة عن الشركاء فيها .
  - تقوم شركة المحاصة لإتمام اعمال مؤقته ثم تنتهي بانتهاء هذه الاعمال .
- **خصائص شركة المحاصة :**

١. شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي .
٢. انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة .

❖ ثانيا : شركات الأموال : .

المبحث الأول : تعريف شركة المساهمة وخصائصها :

- **تعريف شركة المساهمة :**
  - هي شركة ينقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ويكون للشركة اسم تجاري مشتق من الغرض من إنشائها .
- خصائص شركة المساهمة :

١. أن رأس مال شركة المساهمة ينقسم لأسهماً متساوية القيمة وقابلة للتداول .
٢. أن كل شريك في هذه الشركة لا يكون مسؤولا عن ديون الشركة الا بقدر ما يملك من اسهم كما انه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة .
٣. أن شركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ولا باسم احدهم .
٤. الصفة التجارية لشركة المساهمة والشركاء فيها .

❖ ثالثا: الشركات ذات الطبيعة المختلطة ..:

- **المبحث الأول : شركة التوصية بالأسهم :**
- **تعريف شركة التوصية بالأسهم :**

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

- خصائص شركة التوصية بالأسهم :

١. ازدواج المركز القانوني للشركاء .
٢. رأس مال الشركة يقسم الى حصص وأسهم .
٣. عنوان شركة التوصية بالأسهم .

- **المبحث الثاني : الشركة ذات المسؤولية المحدودة :**
- **تعريفها :**

○ هي الشركة التي تتكون من شريكين او اكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة على خمسين .ولا يقل رأس مالها عن خمسمئة الف ريال سعودي .

- **خصائصها :**

١. مسؤولية الشريك المحدودة .
٢. عدد الشركاء
٣. رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة .
٤. أنها شركة تجارية تهدف الى تحقيق الربح وتتمتع بالشخصية الاعتبارية .
٥. اسم وعنوان الشركة ذات المسؤولية المحدودة .
٦. تقييد التنازل حصص الشركاء .
٧. انتقال الحصص بسبب الوفاة .

انتهى الملخص //

مع تمنياتي لكم بالتوفيق والنجاح //

إعداد // منيف السبيعي // 0548916417