

فَقِيرُ الشُّرَكَاءِ

تَقْرِيرٌ لِأَهْلِ الْمَجْلِسِ الدِّينِيِّ آيَةُ اللَّهِ الْمُظْمَرِ
السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ حَسَنِ فَضْلِ اللَّهِ

بِقَائِمِ
مُحَمَّدٍ الْحُسَيْنِيِّ

دَارُ الْمَعْرِفَةِ

حقوق الطبع محفوظة للناسر

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م.

بيروت - لبنان - حارة حريك - قرب مستشفى الساحل - هاتف: ٠٣/٧٥٥٢٠٠ - ٠١/٤٥٠٧٦٩

ص. ب ٢٥/١٥٨ الغبيري - Int: www.dar-almalak.com/Email: dam @ dar-almalak.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين وأصحابه المنتجبين وعلى جميع الأنبياء والمرسلين .

وبعد

فهذا هو كتاب فقه الشركة الذي يمثل أبحاثنا في هذا الباب مقارناً بكتاب
الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري في موضوع الشركة في القانون المدني
في محاولة للمقارنة بالفقه الإسلامي، مما ألقيناه على طلابنا في حوزة
المرتضى في منطقة السيدة زينب عليها السلام في ضاحية دمشق - في بحث الخارج
في الدراسات الفقهية العليا، وقد قام فضيلة العلامة السيد محمد الحسيني
حفظه الله بتقرير هذه الأبحاث بأسلوب التعليق على كتاب الوسيط وقد لاحظت
ما كتبه فرأيته وافياً بما قررناه دقيقاً في المضمون مشرقاً في الأسلوب فجزاه الله
عن الفقه الإسلامي خيراً، وإنني أرجو أن أجد في قراءة العلماء الفقهاء لهذه
الأبحاث النقد الموضوعي الجاد من أجل اكتشاف الحقيقة في هذا الموضوع
الدقيق .

والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل



محمد حسين فضل الله

٧ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين.

في الوقت الذي توسعت فيه موضوعات البحث الفقهي في عددٍ من الأبواب الفقهية، فإنه لم يطرأ تطور ملحوظ على المسائل التجارية المتصلة بالشركات، مع ما طرأ من تطور كبير في العالم.

ولذلك يلاحظ على البحث الفقهي في هذا الحقل قِدَمه من جهة، وضموره من جهة أخرى، في وقتٍ تُخصّص فيه كليات (معاهد) القانون بحثاً موسعاً في الشركات فضلاً عن الفقه التجاري عموماً. وطالما فتشتُ - يوم كنت طالباً في كلية القانون - في الكتب الفقهية عن التكييف الفقهي لهذه المؤسسات والأعمال، التي أخذت تتطور يوماً بعد يوم، فيما نحن نقرأ من أشكال الشركات ما كان قائماً قبل مئات السنين.

ولهذه الجهة اختار السيد الأستاذ سماحة آية الله العظمى السيد محمد حسين فضل الله - دام ظله - أن يبحث (فقه الشركة) وفقاً لكتابٍ محدث يجمع فيه ما كان وما هو قائم فعلاً.

فوقع اختياره على كتاب الشركة من كتاب (الوسيط في شرح القانون المدني) لأحد أشهر أساتذة القانون في البلاد العربية الدكتور عبد الرزاق السنهوري.

وقد شرع السيد الأستاذ ببحثه بتاريخ ١٦/١١/١٩٩٦، وانتهى منه بتاريخ ٨/٦/١٩٩٧، في منطقة السيدة زينب عليها السلام بدمشق. وقد دأب

سماحة السيد الأستاذ على شرح القواعد القانونية، ثم يعلّق على موارد الاختلاف حكماً وتكييفاً.

ولما كانت عبارة الكتاب واضحة إلى حدّ كبير، فقد فضّلت أن أحفظ بالمتن نفسه، على أن أدوّن ما يسجله السيد الأستاذ من تعليقات في الهامش.

وأود أن أسجل الملاحظات التالية:

أولاً: لما كان فقهاء القانون غير معنيين بصناعة الكلام والجدل، فقد أغفل السيد الأستاذ التعليقات التي تتصل بهذا الجانب، وذلك لوضوح مراد القانونيين وخشية الدخول في ما لا ينفع.

ثانياً: جعلت الترقيم الذي وضعه الدكتور السنهوري لفقرات بحثه في باب الشركة على حاله. وقد بدأ من الفقرة [١٥٦]، وذلك لغرض تسهيل مراجعة الكتاب لمن أراد المراجعة طبقاً للفقرات نفسها في المصدر، إذ لم يكن الكتاب مخصصاً لأحكام الشركة، بل ضمّ أبحاثاً أخرى.

ثالثاً: تنقسم أبحاث الكتاب إلى قسمين: فمنها ما يتصل بالقانون من حيث كونه قواعد ناظمة للعلاقات الاجتماعية، وأخرى تتصل بالادارة والتدبير. ولذلك جاءت تعليقات سماحة السيد الأستاذ مقتضبة في القسم الثاني، لأنها لا تتصل بالفقه، وهي إن احتيج إلى تنظيمها فلا بد منه وفقاً لاعتبارات مكانية وزمانية..

وختاماً: أمل أن أكون وفقت للتعبير عن آراء سماحة السيد الأستاذ بدقة وبما لا يخلّ بالمقصود.

دمشق ٢/ شهر شوال/ ١٤٢١ هـ

٢٨/١٢/٢٠٠٠ م.

محمد السيد طاهر الحسيني

مقدمة

١ - تعريف عقد الشركة ومقوماته وخصائصه

١٥٦ - تعريف عقد الشركة - نص قانوني: تنص المادة ٥٠٥ من التقنين المدني على ما يأتي:

«الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة»^[١].

[١] الشركة^(١) - كما عن ابن منظور- هي: «مُخَالَطَةُ الشَّرِيكِينَ. يُقَالُ: اشْتَرَكْنَا بِمَعْنَى تَشَارَكْنَا، وَقَدْ اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ وَتَشَارَكَا وَشَارَكَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ»^(٢). وقريب منه ما في المراجع اللغوية الأخرى. وهي بصدد بيان أمرٍ واضح، ولذلك لم يطنب فيه أهل اللغة ولم يُسهبوا.

وتعريفات القانونيين متقاربة، وقد ركزت على كون الشركة عقداً، فيلزم أن يكون بين اثنين أو أكثر، وعلى مساهمة كل واحد من الشركاء بحصة في رأس مال الشركة، وعلى نية الاشتراك، وعلى المساهمة في الأرباح والخسائر.

وإن كان ثمة اختلاف في تعريفات بعض القوانين، فهو استبدال قيد «مشروع مالي» الوارد في التعريف المذكور آنفاً في المتن بقيد «مشروع اقتصادي»، كما هو تعريف القانون المدني العراقي، والقانون المدني الليبي، الذي أغفل إقتسام الخسائر أيضاً.

وفي اصطلاح الفقهاء: لا يبتعد مفهوم الشركة - عندهم - عن مفهومها عند=

(١) بكسر الشين وفتحها مع التشديد فيهما، ومع الكسر تسكن الراء، ومع الفتح تكسر.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ط/٢٢٤٨، ط دار المعارف/مصر.

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٤١٩/٥١١.

=أهل اللغة، وإن كان ثمة تشويش في تعريفاتهم من حيث عدم تحديد المعرف كما سيأتي بيانه.

ففي الفقه الإمامي:

- عن الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ): «الشركة جائزة... وعليه إجماع الفرق، بل إجماع المسلمين، لأنه لا خلاف بينهم في جواز الشركة، وإن اختلفوا في مسائل من تفصيلها وفروعها، فإذا ثبت هذا فالشركة على ثلاثة أضرب: شركة في الأعيان، وشركة في المنافع، وشركة في الحقوق. فأما الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه: أحدها بالميراث، والثاني: بالعقد، والثالث: بالحيازة. فأما الميراث فهو اشتراك الورثة في التركة، وأما العقد فهو أن يملك جماعة عيناً يبيع أو هبة أو صدقة أو وصية مشتركة. وأما الشركة بالحيازة فهو أن يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاعتنام والاستقاء وغير ذلك، فإذا صار محوزاً لهم كان بينهم - وأما الاشتراك في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة... وأما الاشتراك في الحقوق فمثل الاشتراك في حق القصاص وحدّ القذف وحق خيار الرد بالعيب وخيار الشرط...»^(١).

- وعن المحقق الحلبي (ت ٦٧٦ هـ): هي «اجتماع حقوق الملاك، في الشيء الواحد، على سبيل الشيع، ثم المشترك قد يكون عيناً، وقد يكون منفعة، وقد يكون حقاً، وسبب الشركة قد يكون إرثاً، وقد يكون عقداً وقد يكون مزجاً، وقد يكون حيازة... ولا تصح الشركة بالأعمال... وإنما تصح بالأموال»^(٢).

- وعن العلامة الحلبي (ت ٧٢٦ هـ): هي «اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد، والمحل إما عين، أو منفعة، أو حق. وسبب الشركة قد يكون إرثاً، أو عقداً، أو مزجاً، أو حيازة بأن يقلعا شجرة... وأقسامها أربعة... وأركانها

(١) الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإمامية، ج ٢/٣٤٢ - ٣٤٣، ط الثانية/ طهران ١٣٨٧ هـ.

(٢) المحقق الحلبي، جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام، ج ٣/٢٩٥ - ٢٩٨، بتعليق السيد عبد الزهراء الحسيني الخطيب ط أولى، دار الزهراء، بيروت ١٩٨٨.

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني

ثلاثة: العاقدان، ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل. والصيغة: وهي ما يدل على الإذن في التصرف، ويكفي قولهما: اشتركتنا. والمال: وهو كل ما يرتفع الامتياز مع مزجه، سواء كان أثماً أو عروضاً أو فلساً. «^(١).

- وعن المحقق الكركي (ت ٩٤٠ هـ) - في تعليقه على تعريف العلامة -: «فإن قيل: ما المعنى الحقيقي للشركة؟ قلنا يحتمل أن يكون لها معنيان، فيكون اللفظ مشتركاً بينهما: أحدهما أعم، وهو الذي عرّفه في أول الباب. والآخر أخص، وهو الذي أراده بقوله: وأركانها. ويحتمل أن يكون الأول حقيقة لغوية مجازاً شرعياً، إلا أن التعريف في كلام الفقهاء للأول ليس لفظياً على قانون اللغة بل هو صناعي، فظهر أنه معنى شرعي. ولهذا يطلقون الشركة ويريدون هذا، ويرتبون عليه عدة أحكام. وكيف كان فالمقصود الأصلي للفقهاء هو الثاني، فإنّ باعتباره تنتظم الشركة في قسم العقود، ويرتبط البحث عنها بالبحث عما قبلها وما بعدها، وتجري عليها أحكام الفساد والصحة - فكان حقه أن يعرفها في أول الباب بهذا المعنى، لتكون الأبواب على وتيرة واحدة. والأحسن ما يقال في تعريفها: أنها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشيع، ولا يدخل فيه المستحقون للإرث ونحوهم»^(٢).

- وعن الشهيد الثاني (ت ٩٦٦ هـ) - في شرحه شرائع الإسلام وتعليقه على تعريف المحقق الحلبي: «وهذا المعنى هو المتبادر من معنى الشركة لغة وعرفاً، إلا أنه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطالان. فإنّ هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره، بل بغيره أكثر... وثانيهما: عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشيع فيه، وهذا المعنى هو الذي به تدرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطالان، وإليه يشير

(١) المحقق الكركي، علي بن الحسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ٨/٧ - ١٤،

ط أولى مؤسسة آل البيت، قم/١٤١٠ هـ.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج ٨/٨ - ٩.

السوري م ٤٧٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٤٩٤ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٢٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٨٤٤. ويمكن استخلاص مقومات الشركة من هذا التعريف. فالشركة:

المصنف فيما بعد بقوله قيل يُبطل الشركة أعني الشرط والتصرف، وقيل تصح...»^(١).

وتعريفات الفقهاء من أصحابنا - رحمهم الله - أقرب ما تكون إلى التعريف اللغوي، وما كان منها معنياً بتعريف الشركة من حيث كونها عقداً، كما هو تعريف المحقق الكركي والشهيد الثاني، فهو - أيضاً - يتعد عن واقع الشركة، لأن العقد - عندهم - ثمرته جواز التصرف، فيكون دوره دور الاذن، وهو عندئذ أقرب ما يكون إلى الإيقاع منه إلى العقد، وذلك لأن الشركة التي يتوصل إليها بالعقد، هي انضمام مالين أو أكثر بمقتضى إرادتين أو أكثر، ينتج عن ذلك آثار يقتضيها عقد الشركة، وهذا يتعدى الاذن في التصرف المشار إليه في التعريفات التي أخذت هذا القيد.

وعليه فتعريف القانونيين للشركة أقرب إلى واقع الشركة من التعريف الفقهي كما هو مسطور في كتب أصحابنا - رحمهم الله - مما أشرنا إليه وذكرناه. وفي فقه أهل السنة:

- عن الحنفية: «الشركة عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح»^(٢). وهو أقرب إلى واقع الشركة ومضمونها، ويشير إلى الاسترباح ضمناً على أقل تقدير.

- وعن المالكية: «هي إذن في التصرف لهما مع أنفسهما. أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف

(١) الشهيد الثاني، زين الدين، مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢١٧/١ ط حجري.

(٢) د. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤/٧٩٢ - ٧٩٣ ط الثالثة، دار الفكر - سورية/١٩٨٩، وأبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص ١٩٥، ط الثانية، دار الفكر - سورية/١٩٨٨.

عقد ومن ثم يستلزم اشتراك شخصين أو أكثر. يساهم فيه كل من الشركاء بحصة في رأس مال الشركة. بنية الاشتراك والتعاون عن طريق قبول أخطار معينة. ومع مساهمة كل شريك في الأرباح والخسائر.

١٥٧ - الشركة عقد^[٢] فالشركة عقد مسمى، ويقتضي كونها عقداً أن تكون لها أركان العقد المعتادة: التراضي والمحل والسبب، وسيأتي بيان ذلك.

ولا بد من أن يشترك أكثر من شخص واحد في الشركة، شأنها في ذلك شأن أي عقد آخر، إلا أن الشركة تختلف عن العقود الأخرى، كالبيع والإيجار، في أن أطراف العقد فيها، وهم الشركاء، مصالحهم

لكل منهما^(١). وهو بعيد لأنه أقرب إلى الإجازة منه إلى واقع الشركة، المتقوم بمشروع مالي اقتصادي يستهدف الربح.

- وعن الحنابلة: «هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف»^(٢). وهو ناظر إلى آثار الشركة أو بعض آثارها، وليس إلى الشركة نفسها.

- وعن الشافعية: «ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ»^(٣). وهو تعريف شامل لجميع موارد الاشتراك من قبيل الإرث وغيره.

[٢] إن تعريف الفقهاء من أصحابنا - رحمهم الله - للشركة وإن كان أقرب إلى التعريف اللغوي وبما يعتم موارد الاشتراك جميعها، إلا أنهم أفردوا للشركة معنى جعلوه في عداد العقود، وهو عبارة عن الشركة العقدية، ولذلك صح وصفه بالصحة والبطلان، كما أشار إليه المحقق الكركي والشهيد الثاني.

غير أن المحدث البحراني (ت ١١٨٦هـ) نفى أن يكون ثمة معنى للشركة يدخلها في جملة العقود، وذكر أن هذا المعنى لا يكاد يشم له رائحة - بالمرّة - في الأخبار، إذ لا يُستفاد من لفظ الشركة فيها أزيد من المعنى اللغوي والعرفي. =

(١) (٢) (٣) المصدر السابق.

بعد تكوين الشركة متحدة غير متعارضة . ومن ثم قسمت العقود إلى عقد ذاتي (contrat subjectif) واتفاق منظم (convention institutionelle) . فالعقد الذاتي هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان ، وتكون

=نعم قد يكون سببها العقد بأن يشتري إثنان مالا أنصافاً أو أثلاثاً، أو يشتري نصف حيوان بنصف حيوان آخر^(١) .

وتابعه على ذلك السيد البروجدي (ت ١٣٨٠ هـ) - كما نسبه إليه بعض المعاصرين - فنفي أن يكون ثمة أثر لما أسمى بالشركة في كلام القدماء من أصحابنا - رحمهم الله - بل كان عندهم عقد الشركة من شعب التوكيل . وإن كانوا ذكروه في جملة العقود، فهو من باب متابعة فقه العامة، فذكروه كذلك ليذكروا ما هو المختار عندهم^(٢) .

على أن تعريف من صرح بعقدية الشركة كما عن المحقق الكركي والشهيد الثاني أقرب إلى الإيقاع منه إلى العقد، لأن الظاهر من كلامهما إرادة إنشاء الإذن في التصرف، وإنشاء الإذن ليس من العقود، بل هو من الإيقاع .

ولكن مع ذلك فإن إنشاء الشركة بالعقد مما لا ريب فيه ، وهو ليس ببعيد عن الأخبار، كما في الرواية عن ابن رثاب عن الصادق عليه السلام أنه قال : «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يضافيه المودة»^(٣) . وفي رواية هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام أنه قال : سألته عن =

(١) البحراني، يوسف، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ٢١/ ١٤٨ - ١٥٠، ط مؤسسة النشر الإسلامي/ جماعة مدرسين، قم ١٤٠٥ هـ .

(٢) الأردبيلي، عبد الكريم، فقه الشركة على نهج الفقه والقانون، ص ٣٣، ط أولى منشورات دار العلم مفيد/ ١٤١٤ هـ .

(٣) الحر العاملي، محمد بن الحسن، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، كتاب الشركة، باب ٢، حديث رقم ١، ط أولى، مؤسسة آل البيت/ قم ١٤١٢ هـ . رواها الشيخ الكليني بطريق صحيح . وإن كان في طريقة (عدة من أصحابنا)، لأن في جملتهم الثقة . ورواها الشيخ الطوسي بإسناده إلى أحمد بن محمد بن عيسى . وله عدة طرف فيها الصحيح وبه غنى وكفاية . ورواها الشيخ الصدوق بإسناده إلى ابن محبوب . وطريقه إليه ضعيف . ورواها الحميري في قرب الإسناد .

الرابطه بينهما رابطه ذاتية عرضية تقتصر عليهما . مثل ذلك عقد البيع ، نرى فيه تعارضاً بين مصلحة البائع ومصلحة المشتري ، والرابطه بين المتعاقدين ذاتية مقصورة عليهما ، وهي لا تلبث أن تزول في أهم مشتملاتها بانتقال ملكية المبيع إلى المشتري . أما الاتفاق المنظم ، كالشركة ، فعلى النقيض من العقد الذاتي يوجد مركزاً قانونياً منظماً (statut, institution) هو أقرب إلى القانون منه إلى العقد ، فيسري على الغير كما يسري على الطرفين . ولا تعارض ما بين مصالح الشركاء في الشركة ، بل لهم جميعاً غرض مشترك^[٣] .

=الرجل يشارك في السلعة؟ قال : إن ربح فله ، وإن وضع فعلية^(١) . وكما عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : «عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها ، فأتى رجل من أصحابه ، فقال : يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك ، فنقد عنه فنفتت الدابة قال : ثمنها عليهما لأنه لو كان ربح فيهما لكان بينهما»^(٢) .

هذا فضلاً عن شمول عمومات الصحة للمورد . من قبيل قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»^(٣) الشامل بعمومه لكل ما يصدق عليه عرفاً أنه عقد ، وعقد الشركة منه ، وليس ثمة ما يدل على المنع منه شرعاً ، إذ ليس للشارع عقود مبتكرة لا يعرفها العرف ، ومثله قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم»^(٤) .

[٣] التقسيم الذي يشير إليه السنهوري فيما ينقله عن الفقيه القانوني ديجيه ، والمبني على افتراض التعارض بين أطراف العقد تارة ، وعدمه تارة أخرى ، كما في البيع والإيجار حيث تعارض مصالح أطراف العقد فيهما ، وكما في الشركة حيث =

(١) المصدر السابق نفسه ، باب ١ حديث رقم ١ . الرواية صحيحة ، لأن ما يرويه الشيخ

الطوسي عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى ، مروى عن عدة طرق ، وفيها الصحيح .

(٢) المصدر السابق نفسه ، باب ١ ، حديث رقم ٢ . الرواية صحيحة للسبب ذاته أعلاه .

(٣) سورة المائدة ، آية ١ .

(٤) سورة النساء ، آية ٢٩ .

على أن التمييز بين العقد الذاتي 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 كالمشتري للعين المؤجرة. كذلك الوكالة، وهي عقد ذاتي، يجاوز أثرها هي أيضاً المتعاقدين إلى الغير الذي يتعامل مع الوكيل. ومن جهة أخرى نرى الشركاء في الشركة، وهي 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 في أن تقسيم العقد إلى عقد ذاتي واتفاق منظم وجعل الشركة اتفاقاً منظماً لا عقداً ذاتياً، وهو تقسيم ابتدعه ديجيه في الفقه الإداري، لم يسد في الفقه المدني.

= لا تتعارض مصالح الأطراف، فتكون الشركة من الاتفاق المنظم، والبيع والإيجار من العقود الذاتية محل نظر، وذلك لأن المصالح المتعارضة للأطراف في جميع العقود مما يسبق العقد، بلا فرق بين الشركة وغيرها من العقود، وإن كان ثمة فروق أخرى بينها.

يبقى أن نشير إلى ما قد يرد من إشكال على الواقع الجاري الآن في تأسيس الشركات لجهة عدم صدق وتحقق العقد بعد افتراض حصول تأسيس الشركة باتفاق عدد محدود من الأفراد يطلق عليهم المؤسسون - ويقومون بدورهم في طرح الأسهم على الراغبين في الشراء، ويكون المكتتبون أمام أمر واقع وهو تأسيس الشركة من قبل العدد المحدود من الأفراد، وليس ثمة عقد من قبل المكتتبين مع المؤسسين - بل إن إقبالهم على أسهم الشركة أقرب إلى الشراء منه إلى الاشتراك في الشركة.

ولكن يمكن أن يقال: إن طرح الأسهم من قبل المؤسسين يعدّ من قبيل الإيجاب المفتوح، وبانتظار القبول من المكتتبين، ويتحقق القبول بشراء الأسهم نفسه، فيكون من المعاطاة، وهو قبول عرفاً، وكل ما يصدق عليه عقلاً وعرفاً =

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

١٥٨ - مساهمة كل شريك بحصة في رأس مال الشركة: ولا بد أن يساهم كل شريك بحصة في رأس مال الشركة^[٤]، وهذه الحصة هي التي تحدد عادة نصيبه في أرباح الشركة وفي خسائرها. وهذا لا يمنع، بعد تحديد حصة الشريك في رأس المال، من أن يتبرع له سائر الشركاء بهذه الحصة فيعفونه من الوفاء بها، وتتضمن الشركة في هذه الحالة هبة مكشوفة أو مستورة على حسب الأحوال، وسيأتي بيان ذلك. أما الشركة التي 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 عملاً أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو ديناً في ذمة الغير، وكل ما يصلح أن يكون محلاً للالتزام يصلح أن يكون حصة في الشركة، وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً. وبديهي أنه ليس من الضروري أن تكون حصص الشركاء متساوية في القيمة، أو متجانسة في النوع.

=أنه مما ينشأ به العقد، يكون كذلك، وبكفي في صدق عنوان الشريك الاعتبار العرفي، وهو يحصل بشراء الأسهم نفسه.

[٤] وهو مقتضى كونه شريكاً، فيلزمه المساهمة بحصته التي ألزم نفسه بالوفاء بها، وإن كان من الممكن أن يعفى منها برضا شركائه. هذا فضلاً عن عدم اشتراط المساهمة بالنقد، بل يمكن أن يسهم بغيره كما يأتي بيانه تفصيلاً.

وتتضم حصص الشركاء بعضها إلى بعض، فيتكون من مجموعها رأس مال الشركة *le capital social*، ورأس المال هذا يقوم بذاته مستقلاً عن أموال كل شريك، وهو الذي يستثمر لتوزيع أرباحه أو خسائره على الشركاء.

١٥٩ - نية الاشتراك والتعاون عن طريق قبول أخطار معينة: وهذا عنصر نفسي من مقومات الشركة. فلا يكفي لقيام شركة أن يكون هناك مال مشترك بين عدد من الأشخاص يستغلونه جميعاً بحسب طبيعته، فالشيوع يتحقق فيه هذا الوصف وليس بشركة^[٥].

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 في 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 منقولاً أجروه أو انتفعوا به بحسب طبيعته. أما الشركة فلا بد فيها من أن تكون عند الشركاء نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة، يأملون من ورائه الربح ولكن قد يعود عليهم بالخسارة، ولا يقتصرون على مجرد استثمار مال مشترك بحسب طبيعته كما هي الحال

[٥] يعني أنه ليس بشركة عقدية، وإلا فإن الاشتراك والشركة عند الفقهاء أعم من الشركة العقدية، وذلك لاختلاف أسباب تحققها، ومنها العقد.

ولما كان بصدد الحديث عن الشركة العقدية نفى صفة الشركة عن حالات الاشتراك بغير سبب العقد.

ومهما يكن من أمر، فالشيوع شركة حقيقية خارجية، والشركة العقدية اشتراك بالعقد نفسه وإن لم يكن ثمة شركة واقعية خارجية، كما سيأتي أنه لا يشترط في الشركة العقدية الامتزاج والشيوع، بل هي تتحقق به.

في الشيوع. ونية الاشتراك في نشاط ذي تبعة هي التي يطلق عليها عبارة (affectio societatis) أي نية تكوين شركة، أو إرادة كل شريك في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة. ووجود هذه النية عند شركاء يدل عليه بوجه خاص طبيعة النشاط الذي اشتركوا فيه، وهو مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

١٦٠ - مساهمة كل شريك في الأرباح والخسائر: ويستتبع وجود نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة يعود على الشركاء بالربح أو بالخسارة، أن يساهم كل شريك في تبعة هذا النشاط، فيتقاسم الشركاء الأرباح، ويوزعون فيما بينهم الخسائر. فإذا ما 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^[٦]. وفي هذا تقول الفقرة الأولى من المادة ٥١٥ مدني، «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً»، وسيأتي تفصيل ذلك. كذلك إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم لا في الأرباح ولا في الخسائر، بل يقتصر على استرداد حصته بعد انقضاء الشركة، فإن هذا لا يكون شريكاً، بل يكون قد قدم مالاً للشركة على سبيل القرض دون فائدة أو على سبيل العارية تبعاً لطبيعة هذا المال.

وهذه المساهمة في الأرباح وفي الخسائر هي التي تخرج من يقدم

[٦] والحكم بالبطلان محل وفاق بين القانونيين والفقهاء، وإنما يحكم بالبطلان فيما إذا أعفى أحد الشركاء من تحمل الخسائر مع حقه في الأرباح أو حرم من المقاسمة في الأرباح مع تحمله الخسائر، لأن شرطاً من هذا القبيل مخالف لمقتضى عقد الشركة نفسه، لأنه - عقد الشركة - يقتضي مساهمة الشريك في الربح والخسارة.

مالاً لتاجر، على أن يشترك معه في الربح دون الخسارة، عن أن يكون شريكاً. وإنما يكون مقرضاً، أقرض التاجر المال بفائدة تتفاوت بتفاوت الأرباح، ومن ثم يجب أن تسري أحكام القرض فلا تزيد الفوائد في أية حال على ٧٪^[٧].

وهذه المساهمة أيضاً هي التي تخرج العمال، الذين يتقاضون فوق أجورهم نصيباً من أرباح المصنع^[١٨] الذي يعملون فيه، عن أن يكونوا شركاء لصاحب المصنع، فهم يشاركونه في الربح ولا يتحملون معه الخسارة. والنصيب من أرباح المصنع الذي يمنح للعامل يعتبر جزءاً من أجرته، فلا يخرج العامل عن أن يكون أجيراً تسري عليه أحكام عقد العمل. فيجوز فصله^[٨ب]، ويستحق التعويض المقرر، ولا يشارك في

[٧] هذا على رأي القانون، على اختلاف في تحديد النسبة بين قانون وآخر. وأما وفقاً للشرعة الإسلامية فالفائدة حرام مطلقاً، وليس ثمة نسبة يجوز أخذها في حال من الأحوال.

[١٨] كما إذا تقاضى العمال نسبة من أرباح الشركة مع مالهم من الأجر الذي يتقاضونه.

نعم، قد يستشكل في إعطائهم النسبة من الأرباح، إذا كان ذلك من نصيبهم وأجرهم لجهة جهالة الأجرة نفسها. فتفسد الإجارة لعدم معلومية الأجرة، وقد اشترط في الإجارة - كما في غيرها - معلومية العوضين. إلا إذا كان ذلك على نحو الشرط، لأن متعلق الإجارة - عندئذٍ - معلوم وهو الأجرة، ولا يشترط في الشرط المعلومية.

ولكن لا يبعد أن يكون المراد من معلومية الأجرة ما يقابل الجهل المطلق بها، فتكون الأجرة بالنسبة من الأرباح معلومة أيضاً، فلا تبطل الإجارة المذكورة. وإذا كان ثمة تحديد بالكيل أو الوزن أو النقد فهو لكثرة شيوعه، وإلا فالعقلاء لا يفرقون بين التحديد بما ذكر وبين ما إذا كان بالنسبة.

[٨ب] ولكن بعد انتهاء مدة الإجارة لأن الإجارة من العقود اللازمة إلا إذا كان هناك شرط بالفصل في ضمن العقد.

إدارة المصنع ، ولا يطلب حساباً عن هذه الإدارة ، ولا يكون مسئولاً عن ديون المصنع .

وليس من الضروري أن تكون أرباح الشركة نقوداً ، بل يصح أن تكون مالاً من نوع آخر . فقد تتكون شركة وتستغل رأس مالها في بناء عمارات ذات طبقات ، تخصص لكل شريك طبقة يسكنها . وقد تتكون شركة وتجعل رأس مالها آلات زراعية ، ينتفع بها كل من الشركاء على نizam تحده الشركة . بل قد يكون الربح هو مجرد توقي خسارة مادية محتملة ، كما إذا تأسست شركة من حاملي سندات شركة أخرى بقصد الدفاع عن مصالح حاملي هذه السندات والحيلولة دون هبوط أسعار السندات .

١٦١ - خصائص عقد الشرك : وعقد الشركة عقد شكلي (solennel) ، وهو من العقود الملزمة للجانبين (synallagmatique) ، ومن عقود المعاوضة (à titre onéreux) ، ومن العقود المحددة (commutatif) . فالشركة عقد شكلي^[٩] ، لأنها لا تنعقد إلا بالكتابة^[١٠] ، وتقول المادة

[٩] اشتراط انعقاد الشركة بالكتابة على نحو يجعل معها عقد الشركة شكلياً^(١) مما اعتبره القانون ، ولم يعتبر الشرع في عقد الشركة سوى الإيجاب والقبول كغيره من العقود ، كعقد البيع والإجارة . . . مما يسميه القانونيون بالعقود الرضائية .

[١٠] وإذا كان القانون يشترط انعقاد الشركة بالكتابة ، فالجدل قائم بين الفقهاء في انعقاد العقد بالكتابة ، إذ المشهور بين الأصحاب أنه لا ينشأ العقد بها لأنها =

(١) العقد الشكلي عند القانونيين هو ما لا يكفي التراضي لانعقاده ، بل يجب بجانب التراضي اتباع شكل معين كتحرير العقد بواسطة موظف مختص . وهو ما يعرف بالعقد الرسمي ، أو إفراغ العقد في ورقة . وفي حالة المخالفة يعتبر العقد لاغياً ولا أثر له ، وهذا على خلاف اشتراط الكتابة لإثبات العقد .

٥٠٧ في هذا الصدد: «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، وإلا كان باطلاً». وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في شكل الشركة.

وهي عقد من العقود الملزمة^[١١] لجميع أطرافها. فكل شريك يلتزم نحو الشركة، والشركة تلتزم نحو كل شريك، بالتزامات معينة سيأتي بيانها. ويسبق تكوين الشركة عقد ما بين الشركاء يتفقون فيه على تكوين الشركة، ففي هذا الاتفاق يلتزم الشركاء بعضهم نحو بعض.

وهي من عقود المعارضة، وقد قدمنا أن كل شريك يقدم حصة في رأس المال، ويستولي في نظير تقديمه لهذه الحصة على نصيبه في 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

=تجربة في قرطاس، أي احتمال العبث في الكتابة وعدم كونها صادرة عن جد فلا تكون صريحة في إفادة المعاني ولذا لا يجوز إنشاء العقد بها.

غير أن هذه الشهرة لا دليل عليها، والوجه في ذلك: أن الكتابة اليوم تعتبر من أهم الوسائل التي تنعقد بها المعاملات، ويُشأ بها التملك ونقل المنفعة وغير ذلك وذلك لجهة الظهور العرفي، وجريان العقلاء وبنائهم على ذلك. وما يقال عن أن الكتابة مجرد تجربة في قرطاس فإنه جارٍ في اللفظ أيضاً، إذ قد يكون لغواً وغير مقصود للمتلفظ. وما جعل اللفظ آلة للإنشاء فهو جارٍ في الكتابة أيضاً، وذلك لأن القرينة الحالية هي التي تعين القصد الجدي للمتعاملين. وإلا فإن (بعت) ونحوها ليست من الإنشاء في شيء، لأنها ظاهرة في الإخبار، وما جعلها ظاهرة في الإنشاء هو القرينة الحالية، والعرف العام. وعليه فإذا قامت القرينة الحالية والعرف العام على اعتبار الكتابة في الانعقاد كفى ذلك على خلاف ما هو المشهور.

[١١] المشهور - بل يدعى الإجماع عليه - أن عقد الشركة عقد جائز. ولكن الصحيح أنه عقد لازم. [راجع فقرة رقم ٩٤].

الذي قدمناه، ويكون التبرع مكشوفاً إذا ظهر من عقد الشركة أن الشريك أعفى من تقديم حصته. وفي هذه الحالة يجب أن تستوفي الهبة شكلها فتكون في عقد رسمي، وإلا كانت باطلة، وألزم الشريك بدفع حصته. وقد يتضمن عقد الشركة تبرعاً مستتراً، إذا ذكر في العقد أن الشريك قد دفع حصته ويكون في الحقيقة قد أعفى من دفعها، وفي هذه الحالة تكون الهبة مستترة تحت اسم عقد الشركة، فلا تستلزم الرسمية شأن كل هبة مستترة. وقد يتضمن عقد الشركة هبة غير مباشرة إذا أعطى الشريك نصيباً في الأرباح أكبر من حصته في الشركة، فيكون ما زاد من الأرباح هبة غير مباشرة، ولا تستوجب الرسمية.

والشركة عقد محدد، وليست بعقد احتمالي. وقد يتوهم أنها عقد احتمالي من احتمال أن يساهم الشريك في خسائر الشركة إذا خسرت بدلاً من أن 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 في نصيب معين من الأرباح إذا وجدت، وهذا كافٍ لجعل العقد محدداً. أما احتمال الخسارة فلا يجعل عقد الشركة عقداً احتمالياً، وإلا كان عقد إيجار أرض زراعية عقداً احتمالياً لاحتفال أن تقل قيمة المحصول عن أجره الأرض.

١٦٢ - اشتباه عقد الشركة بعقود أخرى: بعد أن حددنا مقومات عقد الشركة وبيننا خصائص هذا العقد، أصبح من المتيسر أن نميز عقد الشركة عن غيره من العقود التي يشبه بها.

فقد يشبه عقد الشركة بعقد البيع فيما إذا اتفق المؤلف والناشر على أن يتقاضى المؤلف نسبة معينة من أرباح الناشر في مقابل حقه في التأليف. فإذا كان الناشر هو الذي قام بنفقات نشر الكتاب وهو وحده الذي يتحمل خسائره المحتملة، فإن ربح شاركة المؤلف في ربحه بنسبة

معينة، فالعقد بيع لا شركة^[١٢]. ذلك أن المؤلف في هذه الحالة لا يساهم في الخسائر، فهو باع مؤلفه بثمن يزيد أو ينقص بحسب الأرباح التي يحصل عليها الناشر. أما إذا اشترك المؤلف مع الناشر من نفقات النشر، واتفقا على المساهمة في الأرباح والخسائر، فالعقد شركة، ويكون شركة أيضاً إذا قام الناشر بتقديم نفقات النشر على أن يستردها أولاً مما يحصل عليه من بيع الكتاب، ثم يتقاسم بعد ذلك مع المؤلف ما يزيد على النفقات بنسبة معينة. وإذا نزل صاحب المتجر عن متجره لشخص آخر، على أن يأخذ منه نسبة معينة من الأرباح دون أن يشاركه في الخسارة، فالعقد بيع لا شركة^[١٣].

ويشبهه عقد الإيجار في المزارعة بعقد الشركة^[١٤]. فإذا أعطى صاحب الأرض الزراعية أو صاحب الأرض المغروسة بالأشجار الأرض مزارعة لشخص آخر في مقابل أخذ صاحب الأرض نسبة معينة من المحصول، كان العقد مزارعة، أي 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 في الربح وفي الخسارة. ومن ثم ألحق المشرع عقد

[١٢] ولكن يشكل ذلك بأن البيع يقوم بالمبادلة بين المالين، مع اشتراط العلم بالعوضين وهو مفقود في هذا الفرض لأن تعليق العوض على تحقق الربح يقتضي عدم استحقاقه في صورة عدمه كما أن النسبة المعينة غير معلومة للجهل بمقدار الربح، ولذلك فالأقرب اعتباره عقداً مستقلاً يملك فيه الناشر الكتاب ويملك فيه المؤلف نسبة الربح على تقدير حصوله.

[١٣] الحكم فيه هو الحكم في سابقه بحسب أحكام البيع.

[١٤] الإشكال في اعتباره أجرة هو الإشكال في اعتبار سابقه بيعاً لأن الإجارة متقومة بالأجرة المعلومة وهي غير محرزة للجهل بمقدارها وبحصولها لإمكان عدم تحقق المحصول.

المزارعة بعقد الأيجار (المواد ٦١٩ - ٦٢٧ مدني)، وذكر صراحة في المادة ٦٢٠ مدني أن أحكام الإيجار تسري على المزارعة.

ويشبهه عقد العمل بعقد الشركة^[١٥] 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 في الخسارة، ولا يشارك في إدارة العمل، ولا يكون مسئولاً عن ديون صاحب العمل.

ويشبهه عقد الوكالة بعقد الشركة^[١٦] فيما إذا فوض الدائن شخصاً أن يقبض حقه من المدين في مقابل نسبة معينة من الدين، فالعقد وكالة مأجورة لا شركة، لأن الوكيل لا يشارك الدائن في الخسارة إذا لم يقبض الدين، بل هو يأخذ أجراً على وكالته نسبة معينة من الدين.

ويشبهه عقد القرض بعقد الشركة^[١٧] فيما إذا أعطى شخص مالاً إلى تاجر على أن يشاركه في الأرباح. فالعقد هنا قرض، لأن المقرض لا يساهم في الخسارة، وقد قدمنا أنه إنما أقرض التاجر المال بفائدة تتفاوت بتفاوت الأرباح، ومن ثم يجب أن تسري أحكام القرض فلا تزيد الفوائد في أية حال على %.

[١٥] الظاهر أنه من قبيل الشرط في عقد العمل لأنه اشترط عليه في الفرض أن تكون له النسبة بالإضافة إلى الأجرة في عقد الإجارة.

[١٦] الظاهر أنه من قبيل الوكالة بشرط كما في سابقه.

[١٧] الظاهر أن هذه المعاملة ربوية لأنها قرض بشرط الفائدة حتى لو كانت فائدة معلقة على الربح وهي معاملة محرمة.

٢ - أنواع الشركات^[١٨] المختلفة والتميز فيما بينها

١٦٣ - تدرج الجماعات من الأغراض غير المادية إلى الأغراض المادية: تجمع الناس في طوائف يتركز نشاطها لتحقيق أغراض معينة

[١٨] يحسن البحث في أنواع الشركات موضوع البحث عند الفقهاء، وهي الشركات المعهودة يومذاك. وهي:

أولاً: شركة الأموال أو شركة العنان، وهي الشركة المتسالم على صحتها عند الأصحاب. إذ الشركة العقدية لا تصح - كما هو المشهور المعروف - إلا في الأموال بل الأعيان، فلا تصح في الديون. والوجه فيه أمران: أحدهما مبني على شرطية واعتبار الامتزاج في الشركة، والحال أنه لا معنى له في ما إذا كان الاشتراك في الدين، إذ لا امتزاج بين دين أحدهما بدين الآخر. فيكون منشأ البطلان هو تعذر الامتزاج في الديون. وثانيهما - ما عن السيد الأستاذ - بناء على عدم شرطية الامتزاج في الشركة العقدية - من رجوع هذه الشركة إلى تملك كل من المتعاقدين حصة مما له في ذمة مدينه للآخر في مقابل تملكه له حصة مما له في ذمة مدينه، فتكون حقيقة هذه الشركة معاوضة بلفظ الشركة، وقد نهى النبي عن بيع الدين بالدين، وهو منع شامل للمعاوضة بالدين مطلقاً ولا يختص بعنوان البيع^(١).

ويرد على الوجه الثاني: أن الشركة مفهوم قائم بنفسه عقلاً، نظير مفهوم الإجارة ومفهوم الهبة المعاوضة، ولا يرجع إلى البيع فيما إذا كان متعلق الشركة الدين، ليقال إنه في حقيقته تملك حصة مما له في ذمة الآخر في مقابل التملك الآخر، بل هو تشارك. وعليه فالمنع لا يشمل المقام، فيكون مقتضى القاعدة الصحة ولا مانع من أن يكون متعلق الشركة الدين.

والحكم ببطلان الشركة في المنافع أما أنه مبني على اعتبار الامتزاج ولا معنى له في ما إذا كان متعلق الشركة المنافع، وأما لكونها من المعدوم في معظم الحالات. ويرد عليه أن الأول غير تام، والثاني محل نظر لجهة أن المنافع ليست معدومة=

(١) الخوئي، أبو القاسم، مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة، ص ٢٤٢، تقرير محمد تقي الخوئي، ط أولى/١٤٠٨ هـ، المطبعة العلمية/قم.

ظاهرة قديمة، وقد زادها تطور الحضارة قوة وانتشاراً. فقد زادت الأغراض التي تهدف الجماعات لتحقيقها وتعقدت، وكان من وراء التطور الاقتصادي وتقدم الصناعة أن قامت الشركات الكبيرة وتعددت أنواعها وأشكالها.

وتتدرج الجماعات، من ناحية الأغراض التي تقوم على تحقيقها، من أغراض غير مادية إلى أغراض مادية على النحو الآتي: (١) الجمعيات والمؤسسات وتلحق بها جمعيات التعاون والنقابات، وهذه تحقق أغراضاً مختلفة، ولكنها تشترك جميعاً في أنها أغراض لا يدخل فيها الحصول على ربح مادي. (٢) الشركات المدنية وهذه جماعات تقوم بمشروعات مالية للحصول على ربح مادي كما سبق القول، ولكن المشروعات المالية التي تقوم بها لا تدخل في أعمال التجارة المذكورة

=كلياً. بل هي في معرض الوجود. على أن هناك وجهاً للصحة قطعاً كما لو كان متعلق الشركة نفس المنفعة كمنفعة الدار وهي موجودة، وكان التملك محدوداً ومعلوماً.

ثانياً: شركة الأعمال أو شركة الأبدان: كما لو اشترك عدد ما في ما يكتسبونه، فتكون الشركة في حاصلة أعمالهم، فيعمل كل واحد منهم بعمله مستقلاً، ثم يشتركون في ما ينتج عن أعمالهم. ولا فرق بين أن تكون أعمالهم متفقة كما لو كانوا يعملون في الخياطة أو التطيب، أو كانت أعمالهم مختلفة. وهذا النوع من الشركة شائعة اليوم كثيراً في اشتراك الأطباء والمهندسين والمحامين في مشافي خاصة ومكاتب للهندسة ومكاتب للمحاماة، على أن يشتركوا في حاصلة أعمالهم.

والمشهور بطلان شركة الأعمال، وعن صاحب الجواهر (ت ١٢٦٦ هـ) الإجماع بقسميه المنقول والمحصل على البطلان، علاوة على أن الأصل عدم الشركة، ما لم يرد دليل وهو مفقود. وليس منه قوله تعالى (أوفوا بالعقود) لأنه لا يعارض الأصل، ولا قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) لأن التراضي =

على سبيل الحصر في التقنين التجاري . (٣) الشركات التجارية ، وهذه جماعات تقوم بمشروعات مالية للحصول على ربح مادي كالشركات المدنية ، ولكن المشروعات التي تقوم بها ، على خلاف المشروعات

= بما لم يثبت شرعيته غير مجد . والتجارة المقصودة في الآية الكريمة هي ما ثبت التكسب به^(١) . أو لأن الشركة في الأعمال توجب الغرر وهو مورد منع ونهي^(٢) .

ولكن دعوى أن الأصل عدم الشركة ليس في محله ، لأن (أوفوا بالعقود) و(إلا أن تكون تجارة عن تراض) شامل للمورد . أما الأولى فلأن عقد الشركة المذكور عقد عرفاً فيكون مشمولاً بعموم الوفاء ولا يرجع عندئذ إلى الأصل . وأما الثاني فلأن المورد ليس من الباطل عرفاً ، فيكون داخلًا في المستثنى . ودعوى أن العقد المشار إليه والتكسب مما يلزم أن يكون مشروعاً فلا يستدل بالآيتين خلاف الإطلاق فيهما ، فيكون المراد بالعقد العقد العرفي ، والتكسب التكسب العرفي مما يكون عرفاً موضع التراضي وعدم الأكل بالباطل .

وأما الغرر ، فقد ذكرنا أن الغرر المنفي المشار إليه في الأدلة هو الغرر المنفي عند العقلاء ، ويعني الخطر وتعريض المال إلى النقصان والضياع . وليس كل غرر عندهم مورداً للمنع ، بل ما تضيع معه المالية ، فإن صدق على المورد أنه مما يلزم منه الغرر كان كذلك وإلا فلا . والظاهر أن العرف لا يعرف في شركة الأعمال هذه ما يلزم منها الغرر ، بل يرون فيها ما يؤدي إلى تحريك المال واستقدام الزبائن مثلاً وإقبال الناس وغير ذلك .

ولم يبق إلا الإجماع ، ويكفي فيه أنه محتمل المدركة ، ونقل صاحب الجواهر عن المقدس الأردبيلي أنه لم يظهر دليل على عدم الجواز سوى الإجماع^(٣) . =

(١) النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢٦/٢٩٦، ط السادسة، دار الكتب الإسلامية/طهران، ١٣٩٤ هـ.

(٢) الحلبي، الحسن بن يوسف، مختلف الشيعة، ج ٦/١٩٦، ط ١، مركز الاعلام الإسلامي/قم - ١٤١٦.

(٣) النجفي، الجواهر، ج ٢٦/٢٩٩.

التي تقوم بها الشركات المدنية، تدخل في أعمال التجارة. (٤)
الشركات المدنية ذات الشكل التجاري، وهذه شركات مدنية تقوم
بمشروعات لا تدخل في أعمال التجارة، ولكنها تتخذ الشكل التجاري
لدعم نظامها وتيسير نشاطها.

= نعم، يمكن أن يستشكل في الشركة هذه، لجهة أن تملك العمل من قبيل
تمليك المعدوم، وهو غير جائز. ولكن يمكن أن يقال: إن تملك العمل كما في
هذه الموارد التي أشرنا إليها من قبيل الشركة في مكتب مهندسين أو محامين أو
أطباء، ليس من تملك المعدوم كلياً، لأنه في معرض الوجود، ويكفي للتمليك
أن يكون كذلك، نظير تملك المنفعة القائمة في الدار.

ثالثاً: شركة الوجوه، وقد فسرت بعدة تفسيرات^(١)، وأشهرها: اشتراك
وجهين لا مال لهما بعقد لفظي، على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما،
فيبتاعان ويبيعان، ويؤديان الأثمان، وما فضل فهو لهما. وقد ذكر السيد الحكيم
(ت ١٣٩٠ هـ) أنه تارة يكون الابتاع لهما والثن في ذمة المبتاع المباشر، وأخرى
أن يشتري أحدهما لحسابه وحساب الآخر في ذمته وذمة الآخر، على نحو يكون
ثمة وكالة في المقام. وقد أشكل السيد الحكيم على أولهما بقانون وجوب دخول
كل من العوضين في ملك من خرج منه الآخر، فإن الابتاع إذا كان لهما فقد دخل
في ملك كل منهما نصف المبيع، فيجب أن يخرج من كل منهما نصف الثمن،
ولازمه كون نصف الثمن في ذمة أحدهما والنصف الآخر في ذمة الآخر، لا أن
يكون تمام الثمن في ذمة أحدهما المباشر. إلا بناء على كون اللازم في
المعاوضات أن يدخل العوض في ملك مالك المعوض، ولا يلزم العكس فتصح
المعاملة المذكورة ولا موجب لبطلان الشركة عندئذ إلا لجهة الإجماع إن سلم من
الاشكال^(٢).

(١) المصدر السابق نفسه، ج ٢٦/٢٩٨.

(٢) الحكيم، محسن، مستمسك العروة الوثقى - ج ١٣/١٩، منشورات مكتبة المرعشي/ قم
١٤٠٤ هـ.

١٦٤ - الجمعيات والمؤسسات وجمعيات التعاون والنقابات: وقد

تناول التقنين المدني الجديد تنظيم الجمعيات والمؤسسات. فالجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي (م ٥٤ مدني). وتندرج 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 اعتباري ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة، لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأي عمل من أعمال البر أو النفع العام، دون قصد إلى ربح مادي (م ٦٩ مدني). وتختلف المؤسسة عن الجمعية في أن المؤسسة تنشأ بتخصيص مال للغرض المقصود وتحقيقه، أما الجمعية فتنشأ باجتماع جماعة من

= وثاني التفسيرات: أن يتناع وجيه في الذمة، ويفوض بيعه إلى خامل ويشترط أن يكون الربح بينهما. وثالثها: أن يشترك وجيه لا مال له، وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه، والمال من الخامل، ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه، والربح بينهما. ورابعها: أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له.

والحكم بالبطلان في هذه الوجوه جميعها محل نظر، فإنَّ الثالث من التفسيرات مما يصدق عليه عنوان المضاربة، فتصح شركة الوجوه - عندئذٍ - لهذه الجهة. على أنَّ الوجهين الآخرين الثاني والرابع، مما يمكن تصحيحه على نحو المضاربة - أيضاً - إذ تقدم منا في كتاب المضاربة أن الربح ليس تابعاً لرأس المال وحسب. بل هو نتيجة العمل ورأس المال معاً، فلا يرد الإشكال على الوجهين المذكورين بما يُعلم من تبعية الربح لرأس المال فلا يستحق الآخر شيئاً فلا شركة. فلا يبقى من إشكال إلا الإجماع، والظاهر أنَّ معقده لم يتضح وجهه. بل ربما يكون معقده المعنى المشهور بين الفقهاء وعلى ألسنتهم.

وقد يُصحح التفسير المشهور - أيضاً - بناء على الوكالة، فيشتري كل منهما =

الناس لتحقيق الغرض المقصود، هذا إلى أن المؤسسة تخضع لنظام أدق ولرقابة أشد.

والأغراض التي 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 النسائي وجمعيات الخدمة الاجتماعية. وقد تكون أغراضاً علمية، كجمعية الاقتصاد والتشريع وجمعيات التأليف والترجمة والنشر وجمعيات الدراسات التاريخية والجغرافية والاجتماعية وجمعيات مكافحة الأمراض المختلفة. وقد تكون أغراضاً فنية، كجمعيات الموسيقى والغناء والتمثيل والأدب والشعر. وقد تكون أغراضاً رياضية، كنوادي

=لنفسه وللآخر لا لنفسه وحسب، وعندئذ فيمكن أن يتصور وجه صحيح للشركة بينهما، ولا يقال: إن العقد المذكور داخل في تملك المعدوم وهو غير جائز. لأن المورد ليس من هذا القبيل عقلياً، بل هو في معرض الحصول، وما كان كذلك فهو موضوع تنافس العقلاء، فما كان في معرض الحصول كان في قوة الوجود. ودليل الصحة في المساقاة والمزارعة كاف لصحة الاعتبار عقلياً. وعليه فلا مانع من شركة على هذا الوجه، وإن كان ثمة إجماع على البطلان، فقد يكون ناشئاً من بعض الوجوه المتصورة فنياً، ولعل في مقدمها دعوى لزوم الغرر، وقد ذكرنا أنه مفهوم عقلائي يراد منه الخطر وتعريض المال للضياع، ومع عدمه لا غرر.

رابعاً: شركة المفاوضة: وهي: «أن يتفق اثنان - أو أكثر - على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح إجارة كل واحدٍ منهما نفسه أو ماله مستقلاً عن الآخر، أو تجارة يسعى بها أو زراعة أو هبة توهب له أو ميراث يحصل عليه أو حيازة أو غير ذلك.. شركة بينهما، وعلى أن يكون ما يرد على كل واحد منهما من=

الألعاب الرياضية ونحوها. وقد تكون غير ذلك من الأعمال التي لا يقصد بها الحصول على ربح مادي، كالنوادي السياسية والنوادي الاجتماعية. 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 المادي.

ويلحق بالجمعيات والمؤسسات جمعيات التعاون والنقابات المختلفة. وجمعيات التعاون تتميز بأنها جمعيات تقوم على أغراض نفعية تعود بفوائد مادية على أعضائها، ويتركز تحقيق هذه الأغراض في التعاون. وتنوع ضروب التعاون. فهناك تعاون في الاستهلاك، يعين المتعاونين في الحصول على السلع بأسعار رخيصة. وهناك تعاون في

=خسارة من ضمان تلف أو جناية أو تجارة أو نحو ذلك. . . عليهما» فإن تعاقدنا على أحد هذين النحوين لم يصح، وكان لكل واحدٍ منها ربحه وعليه خسارته دون أن يشاركه الآخر فيهما. والأساس الفقهي لذلك هو أن المال الذي يراد التشارك فيه لم يدخل بعد في ملك مالكة، فيكون من تمليك ما يملكه في المستقبل فليست هناك قاعدة من مال أو عمل فعلي لتجري الشركة عليه فيكون باطلاً حتماً. ويمكن تصحيح هذه الشركة بأمرين الأول: بالشرط، بأن يشترط أحدهما في ضمن عقد لازم على مضمون شركة المفاوضة فيجب على كل منهما الوفاء للآخر بإعطائه نصف ما يربح وضمنان نصف ما يخسر بمقتضى قوله «المؤمنون عند شروطهم». الثاني: أن يوكل أحدهما الآخر بأن يشاركه فيما اشتراه بأن يشتري لهما وفي ذمتها فإذا اشترى شيئاً كذلك يكون لهما ويكون الربح والخسارة - أيضاً - بينهما، وهذا هو مضمون شركة الوجوه. الثالث: بالصلح بأن يتصالح الطرفان أو الأطراف على هذا النحو فيصح الصلح أو يلزمهم مضمونه بالنحو الذي تصالحوا عليه.

الإنتاج، يعين المتعاونين في الحصول على أدوات الإنتاج كالآلات الزراعية والسماذ والبذرة ونحوها. وهناك التعاون في الائتمان، يعين المتعاونين في الحصول على قروض. وهناك التعاون في التأمين، يتمثل في جمعيات التأمين التعاونية (assurance mutuelle). وجمعيات التعاون كثيرة منتشرة في مصر، كجمعيات التعاون المنزلي والتعاون الزراعي والتعاون الاقتصادي والتعاون الصناعي والمصارف التعاونية والتأمين التعاوني. ولجمعيات التعاون قوانين خاصة تنظمها بما يتفق مع طبيعة كل نوع من أنواع هذه الجمعيات وأغراضها.

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

١٦٥ - الشركات المدنية: أما الشركات المدنية فتقوم لتحقيق أغراض تعود عليها بالربح المادي كما قدمنا. ولكن المشروعات المالية التي تقوم بها الشركات المدنية لا تدخل في أعمال التجارة، وهي الأعمال التي عدتها المادة الثانية من التقنين التجاري على سبيل الحصر. وأهم هذه الأعمال هي شراء البضائع والسلع لأجل بيعها أو تأجيرها، وعقود المقاولات المتعلقة بالمصنوعات والتجارة والنقل البري والبحري، وعقود التوريد، ومعاملات المصارف، والأعمال المتعلقة بالكمبيالات والسندات والصرافة والسمسرة، والمقاولات المتعلقة بإنشاء مباني متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات، والأعمال

المتعلقة بالسفن من إنشاء أو شراء أو بيع أو إيجار أو إقراض أو تأمين أو استخدام البحريين.

فإذا خرج عمل عن الأعمال التي عددها النص أعمالاً تجارية، كان هذا العمل مدنياً، وإذا قامت شركة بهذا العمل كانت شركة مدنية. وأهم الأعمال المدنية هي الأعمال المتعلقة بالعقارات وبالمحصولات الزراعية وبالمناجم وبالمقاولات الخاصة بالأراضي وبالأعمال الفنية والعلمية والرياضية إذا قصد منها تحقيق ربح مادي. ومن ثم تكون الشركات التي تقوم بشراء الأراضي وبيعها واستغلالها. وبناء الدور وبيعها واستغلالها، شركات مدنية، وكذلك الشركات التي تجمع الأراضي والعقارات من أصحابها لاستغلالها وتوزيع أرباحها على الأعضاء. وتعد شركات مدنية أيضاً الشركات التي تقوم باستغلال المناجم وحفر الترع، ولكن هذه الشركات تتخذ عادة الشكل التجاري - والشركات التي تقوم بأعمال فنية أو علمية مأجورة بقصد توزيع الربح على الأعضاء، كشركات التمثيل والغناء وإدارات المدارس ودور النشر والصحف والمجلات، كل هذه تعتبر شركات مدنية.

١٦٦ - الشركات التجارية: وأهم الشركات هي الشركات التجارية، فهي تقوم بدور أساسي في الحياة الاقتصادية. وهي قسمان، شركات أشخاص، وشركات أموال.

فشركات الأشخاص هي شركة التضامن (Société collective) وشركة التوصية (société en commandite) وشركة المحاصة (société en participation)، أما شركة التضامن^[١٩] فهي الشركة التي يعقدها

[١٩] ويمكن تصحيحها فقهاً بناءً على ضمان بعض الشركاء لبعضهم الآخر، فيكون جميع الشركاء متضامنين في جميع التزامات الشركة تجاه الآخرين. =

شخصان أو أكثر بقصد الاتجار، ويكون جميع الشركاء ملزمين

= غير أنَّ هذا المعنى محل إشكال عند الأصحاب، وذلك لأن الضمان عندهم هو عبارة عن إشغال الضامن ذمته بما اشتغلت به ذمة المضمون عنه، فإذا لم يكن في ذمة المضمون عنه شيء، لم يكن للضامن قصد إشغال ذمته به ولا إنشاء ذلك أيضاً.

وعليه فالضمان عقد ناقل، وليس من ضمّ ذمة إلى ذمة أخرى، ليفيد اشتراك الذمم كما هو عند أهل السنة، وعندئذ يرد على التكييف الفني لتصحيح شركة التضامن، على نحو يكون جميع الشركاء ملزمين تجاه الآخرين بجميع التزامات الشركة، أنه لا يتفق وحقيقة الضمان وكونه من النواقل، وافترض اشتغال ذمة المضمون. ولذلك منع الأصحاب من ضمان الأعيان الخارجية. فلا ضمان في الأعيان المضمونة كما في العين المغصوبة والمقبوضة بالبيع الفاسد، لأنها مما يجب ردّها، وضمانها يكون عندئذ من ضمّ الذمة إلى الذمة، وهو ليس من أصولنا بتعبير صاحب الجواهر^(١).

وعليه فلا وجه لتصحيح الشركة المذكورة لأنه لا مسوّغ لضمان من هذا القبيل، ولكن يمكن أن يقال: إنَّ كون الضمان عندنا منحصر بضمان ذمة مشغولة على نحو لا يمكن معها ضمان الأعيان الخارجية محل إشكال، وذلك لوجود القائل به من الأصحاب، بل من أعلامهم. كما هو قول المحقق الحلي والعلامة الحلي والشيخ الطوسي، على ما نقله عنهم الشيخ صاحب الجواهر، والذي أرجعه إلى العمومات الدالة على الصحة، وإن ناقش فيه من جهة عدم العموم المقتضي شرعية ضمان من هذا القبيل وما كان من قبيل (أوفوا بالعقود) فهو يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد حسب مقتضاه، وكون بعضها مورد إشكال سنداً كما هو النبوي «الزعيم غارم»^(٢).

ونفي صاحب الجواهر العموم المقتضي شرعية هذا الضمان ليس في محله، لأن الضمان في هذه الحال إنما هو عبارة عن التعهد والمسؤولية من الضامن، =

(١) النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٦/١٤١.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج ٢٦/١٤٠.

بالتضامن عن جميع التزامات الشركة حتى في أموالهم الخاصة . وشركة

=من غير أن يلزم ذلك ضم ذمة إلى أخرى، أو يلزم من ذلك انتقال ما هو مضمون من ذمة المضمون عنه إلى الضامن . بل هو يعني تعهد الضامن ومسؤوليته عند تخلف المضمون عنه في الأداء . وتعهد من هذا القبيل مشمول بالعمومات ويجب الوفاء به لأنه عقد عرفاً .

واختاره السيد الأستاذ فصّح ضمان الأعيان الخارجية، بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمة، فيكون الضمان المذكور قسماً آخر من الضمان^(١) . وهو ضمان عقدي، ولا محذور في ضمّ ضمانٍ إلى ضمانٍ آخر، إذ هو ثابت بالإجماع في غير مورد من الفقه كالأيادي المتعاقبة على المغصوب أو المقبوض بالعقد الفاسد^(٢) .

هذا، وقد يستشكل من جهة أخرى في تصحيح عنوان شركة التضامن، وذلك لجهة أن التزام جميع الشركاء متضامنين من ضمان ما لا يجب، فلا موضوع للضمان كلية . غير أن السيد الزيدي (ت ١٣٣٧هـ) في (العروة الوثقى) إحتمل كفاية المقتضي للثبوت وإن لم يثبت فعلاً . بل مطلقاً، وذلك لصدق الضمان وشمول العمومات العامة، وإن لم يكن من الضمان المصطلح عندهم . بل يمكن منع عدم كونه منه^(٣) . ولعلّ ثبوتاً من هذا القبيل غير بعيد عقلاً وعرفاً، حيث أن ثمة ضماناً ما من المضمون عنه أو الضامن ثابت في الجملة . هذا مع إن الوجه الأول جارٍ في المقام، بمعنى أن الضمان في المقام هو التعهد والمسؤولية . علاوة على عدم وجود نصٍ أو إجماع يمنع من ضمان ما لا يجب كما اعترف به السيد الزيدي^(٤) . =

(١) الخوئي، أبو القاسم، منهاج الصالحين، ج ٢/ ١٨٥ ط ٢٨ نشر مدينة العلم/ قم ١٤١٠ هـ، وتعليقه على العروة الوثقى، مع تعاليق عدد من المراجع، ج ٢/ ٦٠٥ ط أولى، بيروت ١٩٩٠، نشر مكتب وكلاء الإمام الخميني .

(٢) الخوئي، أبو القاسم، مباني العروة الوثقى، كتاب المساقاة، ص ٢٠٥ تقرير محمد تقي الخوئي ط أولى/ ١٤٠٩ هـ/ قم .

(٣) الزيدي، كاظم، العروة الوثقى، ج ٢/ ٥٨٩، ط أولى، بيروت/ ١٩٩٠ نشر مكتب وكلاء الإمام الخميني .

(٤) المصدر السابق نفسه، ج ٢/ ٦٠٥ .

التوصية^[٢٠] هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر يكونون مسؤولين بالتضامن كما في شركة التضامن، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب حصص مالية فيها وخارجين عن الإدارة ولا يكونون مسؤولين إلا في حدود حصصهم من رأس المال ويسمون موصين.

= بل يمكن أن يقال: إنَّ عالم الضمان عالم عقلائي، يتصل باحتياجاتهم وما تمس به الحاجة إليه في حياتهم، فلا خصوصية لاشتغال الذمة، بل هو للاستيثاق وحفظ الحقوق من الضياع، وعندئذ لا فرق - عندهم - بين الضمان في صورة اشتغال الذمة فعلاً، وبين صورة الاشتغال المستقبلي، فلا يرد من الإشكالات شيء مما تقدم ذكره.

يبقى الإشكال من جهة ثالثة، وذلك لأن التزام الشركاء جميعهم تجاه الآخر من باب تعدد الضمانات، وفيه إشكال. ولكن يمكن أن يقال - كما عن السيد الأستاذ - إنَّ الضمانات هذه أما أن تكون ملحوظة على نحو العموم المجموعي، أو على نحو العموم الاستغراقي، وعلى الأول لا إشكال لسقوط الدين على المجموع، وعلى الثاني يكون الجميع ضامناً نظير مورد تعاقب الأيدي.

[٢٠] شركة التوصية ب شكلها الأول لا تختلف عن شركة التضامن، والكلام فيها عينه مما سبق في شركة التضامن. وبشكلها الثاني يمكن تكيفها فنياً وتوجيهها شرعياً بلحاظ كونها من شركة الأموال - شركة العنان - وهي الشركة الصحيحة فقهاً. نعم، ثمة تفصيلات غير ضارة في المقام، من جهة الإدارة تارة أو من جهة عمل بعض الشركاء، لأن مثل هذه الشركة قد ينظر إليها من زاوية أخرى، كونها مضاربة إذا كان ثمة من الشركاء من يعمل مضافاً إلى كونه شريكاً.

لكن يرد عليها من جهة عدم مسؤولية الشركاء إلا في حدود حصصهم، وهو إشكال يعم جميع شركات الأموال الحديثة، التي تركز على مفهوم الشخصية الاعتبارية المستقلة التي يعترف لها بها المجتمع المدني والقانوني.

وعليه فإذا تم توجيه قيام هذه الشخصية والاعتراف بها شرعاً، أمكن القول بكفاية علم الآخرين بمقدار مسؤوليتها وضمنان الشركاء في حدود حصصهم فيها، فلا يلتزم أحد منهم بأزيد من ذلك.

وشركة المحاصة^[٢١] هي شركة تقوم ما بين الشركاء وحدهم ولا تكون شركة في حق الغير، فمن عقد من الشركاء المحاصيين عقداً مع الغير يكون مسؤولاً عنه وحده دون غيره من الشركاء المحاصيين، ثم تقسم على الشركاء الأرباح والخسائر التي تنشأ من أعمالهم، سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين، وذلك على حسب الشروط المتفق عليها في عقد الشركة.

وشركة التوصية على التحديد الذي قدمناه هي شركة أشخاص بالنسبة إلى الشركاء المتضامين، وشركة أموال بالنسبة إلى الشركاء الموصيين. وقد تكون حصص الشركاء الموصيين في رأس مال الشركة أسهماً، فتسمى الشركة عندئذ بشركة توصية بالأسهم (société en commandite par actions). وأهم شركات الأموال هي شركة المساهمة^[٢٢] (société anonyme)، يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، ويكون لكل شريك عدد من هذه الأسهم، ويتفاوت الشركاء تفاوتاً كبيراً في عدد الأسهم التي يملكونها. ولا يكون كل شريك مسؤولاً إلا في حدود

[٢١] وهي شركة يصدق عليها العنوان ذاته الذي يصدق على شركة التوصية بشكلها الثاني، لأنها من شركة الأموال. ويمكن أن يُنظر إليها كمضاربة إن كان ثمة من الشركاء من يعمل علاوة على كونه شريكاً.

[٢٢] وهي من شركة الأموال - شركة العنان - فقهيّاً، فلا محذور فيها سوى ما يرد على شركة التوصية بشكلها الثاني، وشركة المحاصة. وإن كان القانون قد اتخذ احتياطات كثيرة واشترط التوفر على عدة شرائط لتأسيسها، فإن ذلك لا يؤثر على أصل كونها من شركة الأموال.

وإذا كان ثمة تفصيلات في عمل الشركة وإدارتها من قبل بعض الشركاء دون بعضهم الآخر، فإنه لا يضر من جهة كونهم وكلاء عن الجميع، ولا يشترط في الوكالة علم الموكل - تفصيلاً - بعمل الوكيل. وإن كان من يدير من خارج هيئة الشركاء فهو أجير.

الأسهم التي يملكها. وقد وضع القانون قيوداً كثيرة على تأسيس شركات المساهمة، قصد بها حماية المساهمين وحماية المتعاملين مع هذه الشركات، ولا يجوز تأسيس شركة المساهمة إلا بأمر يصدر من السلطة العامة.

وهذه القيود كثيراً ما تعوق الشركات من أن تتخذ صفة الشركة المساهمة ومن أن تنتفع بمزاياها، وأهمها تحديد مسؤولية كل شريك بالأشهم التي يملكها من رأس المال. لذلك استحدث المشرع المصري، بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، نوعاً من الشركات كانت الحاجة ماسة إليه، سميت بالشركات ذات المسؤولية المحدودة (société à responsabilité limitée). وقد أعفيت هذه الشركات من أكثر قيود شركات المساهمة، مع استبقاء مزيته الجوهرية وهي أن تكون مسؤولية الشركاء مقصورة على مقدار الحصة التي يملكونها في 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 التجاري: وقد تجد شركة مدنية، كشركة لبيع الأراضي أو شركة لاستغلال المناجم أو شركة لحفر الترع أو نحو ذلك من الشركات المدنية الهامة، من المناسب أن تتخذ شكلاً من أشكال الشركات التجارية كشكل الشركة المساهمة أو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شكل شركة التوصية بالأشهم. ويكون الغرض من ذلك أن تجمع الشركة رأس المال الكافي للقيام بأعمالها ذات التكاليف الكثيرة، ويتيسر لها ذلك لو أنها جعلت رأس

المال أسهماً يكتتب فيها الجمهور، وفي الوقت ذاته تبقى مسؤولية الشركاء محددة في الأسهم التي يحملها كل شريك، فلا يكونون مسؤولين في أموالهم الخاصة. وهاتان مزيتان جوهريتان تحصل عليهما الشركة المدنية إذا اتخذت شكل شركة تجارية يتكون رأس مالها من أسهم. فإذا اتخذت شركة مدنية الشكل التجاري على النحو الذي أسلفناه، فهل تكون هذه الشركة مدنية تبعاً لطبيعة أعمالها، أو تصبح تجارية تبعاً للشكل الذي اتخذته؟

كان الرأي المعمول به في فرنسا، قبل قانون سنة ١٨٩٣، أن الشركة المدنية إذا اتخذت شكلاً تجارياً تعتبر شركة تجارية من حيث مسؤولية الشركاء نحو دائني الشركة. فإذا اتخذت شكل شركة التضامن أصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن حتى في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، وإذا اتخذت شكل شركة التوصية أو شركة المساهمة أصبح الشركاء الموصون أو المساهمون مسؤولين بقدر أسهمهم فقط. وغني عن البيان أن الشركة المدنية في هذه الحالة يجب أن تستوفى الإجراءات اللازمة لتكوين الشركة التجارية التي اتخذت شكلها. أما الأعمال الشركة المدنية ذات الشكل التجاري فتبقى أعمالاً مدنية، ومن ثم لا تكون المحكمة التجارية مختصة بل المختص هي المحكمة المدنية، ولا تلتزم الشركة بأن تحتفظ بالدفاتر التي تحتفظ بها الشركة التجارية، ولا تكون مدة التقادم خمس سنوات وهي المدة الخاصة بالشركات التجارية، ولا يجوز شهر إفلاس الشركة المدنية ذات الشكل التجاري ولا تصفيتها تصفية قضائية. ثم صدر في فرنسا قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣، عقب اضطراب الحالة المالية لشركة بناما وكانت شركة مدنية ذات شكل تجاري فكان لا يمكن شهر إفلاسها مما سبب ضياع أموال المساهمين. وقد قضى هذا القانون بأن أية شركة مدنية تتخذ شكل شركة المساهمة أو

شركة التوصية بالأسهم تصبح شركة تجارية، فتسري عليها القوانين والعادات التجارية. ومن ثم أصبح يجوز شهر إفلاس الشركة المدنية ذات الشكل التجاري وتصفياتها تصفية قضائية، ووجب على هذه الشركة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية، وتكون المحكمة التجارية هي المختصة، ولكن نظراً لأن أعمال الشركة هي بطبيعتها أعمال مدنية، فالرأي الغالب في فرنسا أن القواعد المدنية في الإثبات وفي سعر الفائدة، لا القواعد التجارية، هي التي تسري.

وليس في مصر تشريع يقابل قانون سنة ١٨٩٣ في فرنسا، ولكن الفقه والقضاء يجيزان أن تتخذ الشركة المدنية الشكل التجاري. فإذا اتخذت شكل شركة المساهمة، وجب أن تراعى الإجراءات والشروط اللازمة لتكوين هذه الشركة، وخضعت لقواعد الإدارة والرقابة التي ينص عليها القانون في الشركات المساهمة، وتحددت مسؤولية الشركاء بالأسهم التي يحملها كل منهم. وكذلك الحكم إذا اتخذت الشركة المدنية شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شكل شركة التوصية. فإذا اتخذت شكل شركة التضامن، كان الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة بطريق التضامن. ولكن الشركة المدنية ذات الشكل التجاري في مصر - وأعمالها بطبيعتها أعمال مدنية - لا تخضع للقضاء التجاري، ولا تلتزم بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية، وتكون مدة التقادم فيها هي المدة المقررة في القانون المدني، وقواعد الإثبات فيها وسعر الفائدة هي القواعد المدنية، ولا يجوز شهر إفلاسها ولا تصفياتها تصفية قضائية. على أن هناك طائفتين من الأحكام التجارية تسريان على الشركة المدنية ذات الشكل التجاري في مصر، وذلك بموجب نصوص خاصة:

(١) تسري على هذه الشركة أحكام قانون السجل التجاري، متى اتخذت شكل شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو

شركة التوصية بالأسهم، وذلك بموجب القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤. (٢) وتسري 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.

٣ - التنظيم التشريعي لعقد الشركة

١٦٨ - عقد الشركة في التقنين المدني السابق: لم يكن التقنين المدني السابق مقلاً في النصوص التي خصصها لعقد الشركة، ولكن كان يعوزه الترتيب، وينقصه بعض الأحكام الأساسية، وقد جاءت بعض أحكامه مبهمّة في حاجة إلى الإيضاح، أو معيبة في حاجة إلى التعديل، أو مسهبة في حاجة إلى الإيجاز.

فقد عقد باباً للشركة، قسمه إلى فصلين. نظم في الفصل الأول منهما عقد الشركة، فعرّفها، وأورد الأحكام المتعلقة بحصص الشركاء وكيفية تقسيم الربح والخسارة، ثم أورد الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة، فالأحكام المتعلقة بانقضاءها. ونظم في الفصل الثاني تصفية الشركة وقسمة أموالها بين الشركاء، وحقوق دائني 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 فتلافي التقنين الجديد هذا النقص.

١٦٩ - عقد الشركة في التقنين المدني الجديد: وقد عني التقنين المدني الجديد بعقد الشركة ليس فحسب لأن الشركات المدنية قد زادت أهميتها في الوقت الحاضر، بل أيضاً لأن النصوص المتعلقة بالشركة المدنية تعتبر نصوصاً أساسية للشركات المدنية والتجارية جميعاً،

فتسري هذه النصوص على الشركات التجارية ما لم تتعارض مع النصوص الخاصة الواردة في التقنين التجاري في خصوص هذه الشركات .

فعرّف التقنين المدني 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.

ففي أركان الشركة، أوجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وأورد الأحكام المتعلقة بحصص الشركاء سواء كانت هذه الحصص مبالغ من النقود أو حقوق ملكية أو حقوق عينية أخرى أو ديوناً أو عملاً، وبين كيف تتقاسم الشركاء الربح أو الخسارة.

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

وفي آثار الشركة بالنسبة إلى الشركاء، بين كيف تنقضي 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.

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

١٧٠ - مزايا التقنين الجديد في عقد الشركة: وقد بينت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي مزايا التقنين الجديد في تنظيمه لعقد الشركة في عبارة مفصلة، نكتفي هنا بنقلها:

«حرص المشرع في عرضه لقواعد الشركة على أن يتبع ترتيباً أقرب إلى المنطق من الترتيب الذي جرى عليه التقنين الحالي (السابق)، فهو يستعرض أحكامها في 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 مهينة».

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

«وحذف نصوصاً لا تعدو أن تكون مجرد تطبيق للقواعد العامة، دون

أن تكون في ذكرها فائدة. من ذلك تعيين الحصة وبيان نوعها ووجوب حصرها إذا كانت شاملة لكل أموال الشريك (م ٥١٤/٤٢٢ مدني سابق)، وزمان الوفاء بالحصة (م ٥١٥/٤٢٣ مدني سابق)، وإحلال الشريك غيره محله في الشركة (م ٥٣٩/٤٤٢ مدني سابق)، وعدم الإخلال بما هو منصوص عليه في قانون التجارة فيما يتعلق بمواد الشركات التجارية (م ٥٤٤/٤٤٧ مدني سابق)».

«وعدل أحكاماً معيبة، وحدد أحكاماً مبهمة وأوجز في أحكام مسهبة. من ذلك تعريفه لعقد الشركة تعريفاً يبرز عناصرها وخصائصها الأساسية، وتحديدده لحصص الشركاء وافترض تساويها في القيمة وعدم جواز اقتصرها على ما يكون للشركاء من نفوذ أو على ما يتمتعون به من ثقة مالية، وإلزام الشريك الذي يقدم حصته مبلغاً من النقود من وقت استحقاقه بحكم القانون ودون حاجة إلى إنذار وبالتعويض التكميلي عند الاقتضاء حتى لو كان حسن النية. ومن ذلك أيضاً ضمان الشريك لحصته إذا كانت مالاً أو مجرد الانتفاع به، ونصيب الشريك الذي يقدم حصته عملاً من أرباح الشركة، وتحديد سلطات المديرين وحقوقهم، وحقوق الشركاء غير المديرين، وتحديد درجة العناية الواجب على الشريك بذلها في رعاية مصالح الشركة، وبيان طرق انقضاء الشركة، وتقييد سلطة المصطفى في بيع موجودات الشركة».

١٧١ - خطة البحث: وستتبع ترتيب التقنين المدني الجديد، فنبحث عقد الشركة في فصول ثلاثة: الفصل الأول في أركان الشركة، والفصل الثاني في أحكام الشركة، فتتكلّم في إدارتها وفي أثرها بالنسبة إلى الشركاء، والفصل الثالث في انقضاء الشركة، فتتكلّم في أسباب الانقضاء وفي تصفية أموال الشركة.

الفصل الأول

أركان الشركة

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

الفرع الأول

التراضي في عقد الشركة

١٧٣ - شروط الانقضاء وشروط الصحة: نتكلم في شروط الانعقاد في التراضي، ثم في شروط صحة التراضي.

المبحث الأول

شروط الانعقاد

١٧٤ - الموضوع: الشركة لا تنعقد إلا بتراضي^[٢٣] الشركاء. ولا جديد يقال في التراضي من حيث الموضوع، فلا بد من تراضي الشركاء على موضوع الشركة وحصة كل شريك، وفقاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد.

[٢٣] وهو موضع وفاق بين الفقه والقانون، فلا عقد دونما تراض، لأن من شروط الانعقاد الرضا بالعقد من المتعاقدين. كما جاء في قوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراض». وفي الحديث الشريف «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه».

١٧٥ - الشكل - نص قانوني : أما من حيث الشكل ، فقد أصبح عقد الشركة في التقنين المدني الجديد عقداً شكلياً ، إذ يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وتنص المادة ٥٠٧ من التقنين المدني الجديد في هذا الصدد على ما يأتي :

« ١ - يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذي 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 » .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، فكان عقد الشركة في هذا التقنين عقداً رضائياً ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى ورقة مكتوبة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٤٧٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٤٩٧ - ٤٩٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٢٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٨٤٨ .

١٧٦ - لا تنعقد الشركة إلا بورقة مكتوبة : ويتبين من النص السالف الذكر أن الشركة لا تنعقد ، كما قدمنا ، إلا بورقة مكتوبة^[٢٤] . وقد تكون

[٢٤] ذكرنا أن اشتراط الشكل في عقد الشركة على نحو لا ينعقد العقد إلا بكتابته مما اشترطه القانون . وليس في الفقه ما يدل على شرطية شيء في العقد سوى الإيجاب والقبول ، وهو ما يعرف في القانون بالعقد الرضائي . راجع فقرة (٩) . =

هذه الورقة ورقة رسمية أو ورقة عرفية، وقد كان المشروع التمهيدي يورد هذا التفصيل، فاكتمل في النص النهائي 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 في كل ما يدخلونه بعد ذلك على عقد الشركة من تعديلات، فيدونوا هذه التعديلات في ورقة رسمية أسوة بالعقد الأصلي. أما إذا اقتصرنا في عقد الشركة على ورقة عرفية، فإن ما يدخلونه من تعديلات بعد ذلك يكفي فيها ورقة عرفية كالعقد الأصلي. وفي هذا المعنى تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ مدني: «وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد».

١٧٧ - جزاء الإخلال بالشكل الواجب: فإذا لم يكن عقد الشركة الأصلي في ورقة مكتوبة، أو لم تكن التعديلات التي يدخلها الشركاء بعد ذلك في الشكل ذاته الذي أفرغ فيه العقد الأصلي، كانت الشركة أو التعديلات التالية باطلة. ولما كان البطلان هنا جزاء على الإخلال بالشكل، وقد قدمنا أن القانون هو الذي يعين الجزاء على الإخلال بالشكل إذ الشكل من صنعه، فقد يجعل العقد الذي لم يستوف الشكل

= لكن يمكن افتراض أن يكون التعاقد بين الناس بالكتابة على نحو تكون الكتابة سبباً من أسباب التعاقد. وبعبارة أخرى: يكون الرضا بالشركة مقيداً بحصول العقد بالكتابة، على نحو لا رضا بغير الكتابة. فإذا كان الأمر كذلك أمكن تخريج هذا الشرط فقهيّاً بلحاظ أن التراضي بالشركة الكلامي كان من قبيل الاتفاق المبدئي أما التعاقد فإنه يحصل بالكتابة حسب شروط الالتزام. ولكن افتراضاً من هذا القبيل لا واقع له في حياة الناس. وما في القانون ما يشير إلى عدم إرادته. ولكن لو تبانى الناس على ذلك لكان صحيحاً.

المطلوب باطلاً لا تلحقه الإجازة وقد يسمح بإجازته، فإن المشرع هنا أورد تفصيلات^[٢٥] 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 في الشركة واقتسام الربح والخسارة على الوجه المبين في العقد غير المكتوب، وذلك إلى الوقت الذي يرفع فيه أحد الشركاء الدعوى ببطلان الشركة. فمن وقت المطالبة القضائية بالبطلان يصبح عقد الشركة باطلاً، 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

[٢٥] لا تخلو التفصيلات المذكورة من مفارقة، إذ أن اعتبار الشركة صحيحة وإن لم تتوفر على شرط الكتابة ما لم يعترض أحد الشركاء فتكون عندئذ باطلة، وكذلك اعتبار الشركة صحيحة تجاه الغير وله المطالبة بالتزام الشركة، وله رد مطالبته بالتزامه تجاهها بالبطلان لا ينسجم مع افتراض الكتابة شرطاً للانعقاد، لأن أخذ الكتابة شرطاً للانعقاد يعني عدم العقد مع عدمه فكيف يمكن اعتبار الصحة على تقدير واعتبار البطلان على تقدير آخر.

وقد يوجه بعض التفصيلات مما تقدم بأن يكون ثمة شرط بين الشركاء على اعتبار الشركة قائمة ما لم يعترض أحد الشركاء ويطعن بعدم توفرها على الكتابة - مثلاً - فيكون التشارك مشروطاً بعدم الاعتراض. فإذا اعترض أحد الشركاء كما هو مفروض المادة القانونية والتي تعتبر الشركة باطلة مع اعتراض أحد الشركاء والدفع قضائياً بالبطلان تكون الشركة عندئذ باطلة، وما لم يعترض أحد وجب الوفاء بما شرط.

غير أن الوجه المذكور لا محصل له مع افتراض أن أثر الشرط هذا لا يتعدى الأمر التكليفي إن كان له وجه. ثم إذا فسخ أحد الشركاء فليس معناه بطلان الشركة بالنسبة للشركاء الآخرين.

ومرحلة البطلان بعد رفعها. على أنه في المرحلة الأولى إذا اقتضى الأمر أن يثبت أحد الشركاء عقد الشركة في مواجهة شركائه، وجب اتباع القواعد المدنية في 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 في ذلك البيئة والقرائن.

أما في حق الغير، فللغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب. 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 في هذه الحالة إلا بما تقضي به القواعد العامة في العقد الباطل. ولكن يجوز للغير أن يغفل بطلان الشركة وأن يتمسك بوجودها، وفي 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 وبأن التعاقد معه كان باطلاً لهذا السبب، بل تلزم الشركة بالوفاء بالتزاماتها نحو الغير على اعتبار أنها شركة صحيحة قائمة. وللغير أن يثبت وجود الشركة بجميع طرق الإثبات، وفيها البيئة والقرائن، حتى لو زاد رأس مالها على عشرة جنيهات لأنه من الغير. ويتبين من ذلك أن بطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب يجوز أن يحتج به الغير قبل الشركة، ولكن لا يجوز للشركة أن تحتج به قبل الغير.

وقد نظم المشرع المصري تنظيمًا تشريعيًا ما يسميه الفقه الفرنسي بالشركات الواقعية (sociétés de fait)، وهي شركات تكون باطلة أو تكون قد انقضت وتبقى مع ذلك مباشرة لنشاطها، أو شركات تقوم بالفعل دون

عقد ما بين الشركاء فتكسب المظهر الخارجي للشركة. فهذه كلها شركات لا وجود لها قانوناً، ولكنها شركات واقعية، ومن ثم تجب حماية حقوق الغير الذي يتعامل معها. فيجوز للغير، بحسب مصلحته، إما أن يتمسك ببطلان الشركة وإما أن يتمسك بقيامها على الوجه الذي أسلفناه فيما تقدم.

المبحث الثاني شروط الصحة

١٧٨ - الأهلية: يجب لصحة الشركة أن يكون الشريك أهلاً لإبرام عقد الشركة، وأهلية الشركة هي أهلية الالتزام^[٢٦]، فلا تكفي أهلية

[٢٦] فيشترط في الشريك أن يكون بالغاً عاقلاً، وهذا ما يتفق عليه الفقه والقانون. إنما الكلام في عقد الصبي فهل هو باطل مطلقاً، وعقده كعدمه، فيكون مسلوب العبارة أو لا؟! فيصح عقده إن أذن له الولي؟
وقد يستدل على البطلان بعدة أدلة:

فمن الكتاب الكريم، استدل بقوله تعالى: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم فيهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم...»^(١).

ومن الروايات: ما روي عن أبي الحسين يباع اللؤلؤ عن أبي عبد الله قال: «سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده. قال: وما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء [ونبت عليه الشعر] جاز أمره، إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً»^(٢). =

(١) سورة النساء، آية ٦.

(٢) الحر العاملي، وسائل الشيعة، كتاب الحجر، باب ٢ حديث رقم ٥. الرواية صحيحة. وقد استظهر السيد الخوئي أن يكون أبو الحسين الخادم يباع اللؤلؤ هو آدم بن المتوكل الثقة. وفي الأصل أن الرواية عن يباع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان.

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

فالصبي غير المميز، وعديم التمييز بوجه عام كالمجنون والمعتوه، ليسوا أهلاً لأن يكونوا شركاء، ويكون عقد الشركة في هذه الحالة باطلاً، ولكن يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يشارك بمال المحجور، ويكون ذلك من قبيل استثمار هذا المال، ولكن يجب الحصول على إذن المحكمة وفقاً للقواعد المقررة في قانون الولاية على المال (م ٣٩ من هذا القانون).

والصبي المميز والمحجور عليه لعتة أو سفه لا يجوز لهما أن يكونا شركاء، ولكن يجوز للولي أو الوصي أو القيم استغلال مال المحجور

= وعن ابن ظبيان قال: أتى عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال علي عليه السلام: أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ^(١).

غير أن الاستدلال بما ذكر محل نظر، وذلك أما الاستدلال بالآية الكريمة فإن الظاهر منها المنع عن دفع الأموال إلى الصبي على نحو يكون له الاستقلال في التصرف بها، على حدّ تصرف البالغين والراشدين. وعندئذ تكون الآية أجنبية عن المطلوب إثباته، وهو دعوى مسلووية عبارة الصبي مطلقاً وإن أذن له الولي في التصرف.

وأما الاستدلال بالروايات، فإن الظاهر من الرواية الأولى أنها بصدد نفي صحتها وجوازها على حدّ جواز وصحة تصرفات الراشدين، على نحو يكون=

(١) الحر العاملي، وسائل الشيعة، كتاب الطهارة، باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث رقم ١١. الراوي ابن ظبيان الجنبي عدّه البرقي من أصحاب الإمام علي من اليمن وهو مجهول. هذا مع وجود عدد من المجاهيل ابتداءً بالحسن بن محمد السكوني شيخ الصدوق الذي روى الصدوق عنه الرواية المذكورة. لكن، ثمة عدد من الروايات الأخرى تفيد المعنى نفسه.

في شركة على الوجه الذي قدمناه. ويستوي أن يكون الصبي المميز مأذوناً له في إدارة أمواله أو غير مأذون، فهو في الحالتين لا يكون أهلاً لعقد الشركة، لأنه يحصل 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 قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، الأهلية في وترد عليه الإجازة وفقاً للقواعد المقررة في قابلية العقد للإبطال.

فيجب إذن لتوافر أهلية الشركة أن يكون الشريك قد بلغ سن الرشد، فيصبح أهلاً للالتزام في ماله. ومتى بلغ الشخص سن الرشد كان أهلاً لعقد الشركة، حتى لو كان الشريك الآخر زوجاً له، فيجوز في القانون المصري الشركة ما بين الزوجين، خلافاً للقانون الفرنسي حيث يحرم القضاء هذه الشركة.

ويجوز للبالغ الرشيد التوكيل في إبرام عقد الشركة، ولكن يجب أن يكون عقد الوكالة مكتوباً كعقد الشركة ذاته، إذ يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني الذي يكون محل الوكالة (م ٧٠٠ مدني). ولا بد أن تكون الوكالة خاصة، ولا تكفي الوكالة العامة إذ الشركة ليست من أعمال الإدارة (م ٧٠٢ مدني).

= الأمر أمر الصبي كما هو أمر البالغ والراشد، وهذا ظاهر في الاستقلال، ولا يدل على سلب عبارة الصبي.

وأما الرواية الثانية، فإنها أجنبية عن المقام لأن المرفوع فيها قلم المؤاخذه أو الأحكام الالتزامية، وهو أجنبي عن تصرفات الصبي بمعنى إجراء العقد وصحته إن كان بإذن الولي وإشرافه، لأنه لا منافاة بين رفع الأحكام الإلزامية عنه وبين كون التصرفات المذكورة صحيحة ويترتب عليها الأثر.

وعليه فإن للصبي إجراء عقد الشركة، وعقده صحيح إن كان بإذن الولي وتحت نظره.

١٧٩ - عيوب الرضاء: ورضاء الشريك يكون معيياً إذا شابه غلط^[٢٧] أو تدليس^[٢٨] أو إكراه^[٢٩] أو استغلال، وتجري على عيوب الرضاء في عقد الشركة القواعد العامة المقررة في عيوب الرضاء في نظرية العقد. فيكون عقد الشركة قابلاً للإبطال لمصلحة الشريك الذي شاب رضاءه عيب، وله أن يجيز العقد وفقاً للقواعد المقررة في إجازة العقود القابلة للإبطال.

[٢٧] الغلط تارة يمكن حصوله في ذات المعقود عليه على نحو اتجهت فيه إرادة المتعاقد إلى شيء وحصل منه في حالة التعاقد أن انصرف إلى غيره، وأخرى يمكن حصوله في صفة للمعقود عليه، ويتصور على نحوين، أحدهما: تنجه فيه إرادة المتعاقد إلى الذات المعقود مع صفة معينة، على نحو لو لم تكن فيه هذه الصفة لم يكن ثمة رضا بالتعاقد أصلاً، وثانيهما: تنجه فيه إرادة المتعاقد إلى الذات المعقود بشرط صفة معينة، على نحو تكون الذات مقصورة لكن مع زيادة هذه الصفة وبشرط حصولها.

وفي الصورة الأولى يبطل العقد، لأن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، وفي الصورة الثانية يبطل العقد بشقها الأول، ولا يبطل بشقها الثاني، بل للمتعاقد خيار الفسخ لتخلف الشرط.

[٢٨] وذلك لأن مجرد حمل أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر على التعاقد، وذلك بإيجاد الباعث والداعي في نفسه على ذلك، لا يوجب فساد المعاملة، بل لمن دُلّس عليه حق الخيار، فيفسخ إن شاء، وله إمضاء المعاملة والرضا بها. وبعبارة أخرى: المعاملة صحيحة غير أنها قابلة للإبطال وذلك لثبوت حق الفسخ لمن دُلّس عليه.

[٢٩] لا إثر لعقد المكره، وذلك لجهة فقدان عنصر الرضاء بالعقد، وهو مما تسالم عليه الفقهاء، بل والعقلاء أيضاً. ولذا قد لا يحتاج إلى دليل شرعي لإبطال عقد المكره.

وقد يستدل على بطلان عقده بحديث الرفع وما في معناه، فقد روي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ =

والغلط في شخصية الشركاء يعتبر غلطاً جوهرياً يجعل عقد الشركة قابلاً للإبطال، ذلك أن الشركة عقد تدخل فيه الاعتبار الشخصية بالنسبة إلى الشركاء. ولا يؤثر الغلط الذي يقع في تقدير قيمة الحصص أو في احتمالات نجاح الشركة في أعمالها، فإن مثل هذا الغلط لا يكون في العادة غلطاً جوهرياً.

ويشوب رضاء الشريك التدليس، إذا جر للدخول في الشركة بطرق احتيالية لولاها لما كان يرضى بالدخول. مثل ذلك أن تقدم له ميزانية للشركة غير صحيحة، أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة من النجاح في أعمالها، أو أن يكتسب عن الشريك عمداً ديون الشركة أو التزاماتها الهامة،

=والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطقوا بشقة»^(١).

(١) الحر العاملي، وسائل الشريعة، باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، حديث رقم ١. وحديث الرفع المذكور رواه الشيخ الصدوق تارة عن شيخه أحمد بن محمد بن يحيى، وأخرى عن محمد بن يحيى، وقد أشكل السيد الخوئي على الطريقتين معاً. أما الأول فلعدم نقل وثيقة أحمد بن محمد بن يحيى، وأما الثاني فلجهة عدم إمكان رواية الصدوق عن محمد بن يحيى بلا واسطة، فتكون الرواية مروية أيضاً عن أحمد. وقد صحح السيد الأستاذ حديث الرفع بناء على مبناه في قبول الخبر الموثوق بصدوره، والخبر المذكور مما يوثق به وذلك لجهة التسالم عليه، ومن جهة انتفاء دواعي الكذب لوضعه. بل لتطابقه مع السيرة العقلانية التي تنفي ترتب الآثار في موارد الإكراه. هذا فضلاً عن انسجامه وتطابقه مع القرآن الكريم روحاً. بل لتطابقه مع عدد من الروايات التي تتحد معه في نفي الإكراه وترتب الآثار عليه وفيها الصحيح والمعتبر. (راجع فقه الإجارة ص ٣٢ تقريراً لأبحاث السيد الأستاذ).

هذا، وقد عبّر السيد الخوئي عن حديث الرفع المذكور بالصحيح سنداً، كما يظهر ذلك منه في تقارير بحثه الأصولي وربما عدل عنه بعد ذلك. (راجع دراسات في علم الأصول ج ٣ ص ٢٣١، تقرير السيد علي الشاهرودي ط أولى/ مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي/ قم ١٩٩٨).

أو أن يوهم أحد الشركاء الآخرين في التوفر على أسباب من شأنها إنجاح أعمال الشركة ولا يكون هذا الشريك متوفراً على هذه الأسباب.

الفرع الثاني

المحل والسبب في عقد الشركة

١٨٠ - تطبيق القواعد العامة: يجب أن يكون لعقد الشركة محل وسبب، شأن الشركة في ذلك شأن أي عقد آخر. ويجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه وبخاصة أن يكون مشروعاً^[٣٠]، كما يجب أن يكون السبب مشروعاً^[٣١]. وليس في كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة.

[٣٠] لا خلاف بين القانون والفقه في إشتراط أن يكون محل أو متعلق العقد مشروعاً مما يجوز التعامل به قانوناً وشرعاً. نعم، الفرق في الصغريات مما يعتبره الشارع محرماً قد لا يعتبره القانون كذلك والعكس صحيح أيضاً. وعليه فلا يصح عقد الشركة إذا كان متعلقها ومحلها ما هو محرم مثل الخمر أو الخنزير أو المخدرات وغير ذلك مما هو محظور شرعاً.

[٣١] ولا يكفي أن يكون المحل أو المتعلق مشروعاً، بل يلزم أن يكون الباعث والسبب مشروعاً أيضاً، فلا يصح عقد الشركة لو أقدم المتعاقدون على تأسيس شركة تتعامل بالمحظور، كما لو كان المشروع هو (بنك) يتعامل بالربا، أو تأسيس مصنع للخمر، وإن كانت الأموال التي تشكل رأس مال الشركة مشروعاً ومن المال الحلال شرعاً.

وعليه فإن إقدام عدد من الشركاء على تأسيس بنك ربوي يعتبر عملاً غير مشروع، وببطل عقد الشركة، ولا يجوز شراء الأسهم التي يتكون منها رأس مالها، وإن لم تكن شرعت في العمل المحظور.

نعم، لو كانت الشركة تتعاطى بالحرام عرضاً فإنها شركة صحيحة لأن الباعث والسبب في تأسيسها غالباً ما يكون متعلقاً بالجائز شرعاً. =

أما محل الشركة فهو رأس مالها مقسماً إلى حصص لكل شريك حصة، كذلك يكون محلاً للشركة الأعمال التي تقوم بها لاستغلال رأس المال. فيجب أن تتوافر شروط المحل التي قدمناها في كل ذلك، فإذا تخلف شرط منها كانت الشركة باطلة.

= غير أن هناك فتاوى - كما هي فتوى السيد الأستاذ^(١) - أجازت شراء أسهم الشركة التي أسست لغرض العمل بالحرام ما لم تعمل بالحرام فعلاً، كما هو حال تأسيس (بنك ربوي)، فإن شراء الأسهم قبل الشروع في العمل من البنك جائز في حدّ نفسه ويجوز تداوله وبيعه.

وربما كان الوجه في الجواز: أن أسهم الشركة إنما تكون محرمة من حيث التداول إذا كان قد شرعت الشركة في إدارة أموال الشركة في المحظور شرعاً، كبيع المحرّم والعمل بالربا وغير ذلك، وأما إذا لم تكن الشركة (أو البنك) قد شرعاً بالعمل المذكور فإن أصل الاشتراك في تأسيس (البنك) المذكور لا إشكال فيه، لأن الأموال متعلق عقد الشركة من الأموال التي صَحَّ شرعاً العمل بها وتداولها وغير ذلك، والسهم وزانه وزان أية بضاعة أو سلعة يجوز التعامل بها. وليس ثمة ما يدل على حرمة مطلق الإعانة على الحرام. وعليه فيجوز تداول وبيع هذه الأسهم بلحاظ قيمتها في السوق قبيل الشروع في العمل الحرام. =

(١) وردت عدة أجوبة للسيد الخوئي:

«شراء وبيع نفس السهم لا بأس به، ولكن لا يجوز التعامل بالربا عليه، ولا أخذ الربح المشروط».

«لا بأس ببيعها وشرائها - أسهم البنوك الربوية - دون استثمارها في المعاملات الربوية المحرمة».

«نعم، يجوز شراء مثل هذه الأسهم في نفسه، ولكن لا تجوز الاستفادة منها بالمعاملات الربوية وتجوز الاستفادة منها ببيعها».

«لا يجوز ذلك» يعني المشاركة في تأسيس بنك ربوي أو معظم معاملاته ربوية. راجع «المسائل الشرعية» ج الأسئلة ذات الأرقام ٣٢ - ٣٤، ج ٢/ ٦٠ - ٦٩ ط ٣/ ١٩٩٦ قم/ مؤسسة الإمام الخوئي.

ويترتب على ذلك أن الشركة تكون باطلة إذا كانت حصص الشركاء مالا لا يجوز التعامل فيه . وتكون باطلة أيضاً إذا كانت الأعمال التي تباشرها الشركة طبقاً لعقد تأسيسها أعمالاً غير مشروعة، كتهريب الممنوعات، أو الاتجار في الحشيش أو المخدرات، أو إدارة محل للعبارة، أو إدارته للمقامرة، أو بيع سلع غير مرخص في تداولها، أو تزيف 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.

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

= ولكن الصحيح عدم جواز تداول الأسهم التي تطرحها لشركة أو بنك من هذا القبيل، وربما لاحظ السيد الأستاذ طبيعة السهم من حيث أنه مال نظير أية سلعة أو بضاعة، إلا أنه لحاظ لا ينسجم مع واقع الحال، لأن السهم المذكور لا قيمة له إلا من جهة كونه حصة في الشركة المذكورة وليس وزانه وزان أية سلعة أو أية بضاعة، فيكون شراء السهم هو عبارة عن الاشتراك في تأسيس الشركة أو البنك الربوي، وعندئذ لا يبقى ثمة فرق بين الشراء والتأسيس، فإذا كان التأسيس محظوراً فكذلك الشراء محظور أيضاً. ويكون جواز شراء سهم شركة ما فرع صحة هذه الشركة إذ لا قيمة لهذا السهم ما لم تكن ثمة شركة، فإذا كانت الشركة باطلة، فأى معنى للتفكيك بين جواز شراء السهم وعدم جواز الاشتراك بقاء في الشركة التي تتعامل في المستقبل بما هو محظور شرعاً. =

وبطلان الشركة في الأحوال المتقدمة هو بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا تلحقه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق.

فإذا كانت الشركة الباطلة لم تبدأ مباشرة أعمالها، جاز لكل شريك أن يتمسك ببطلانها، وأن يسترد حصته في رأس المال التي يكون قد دفعها للشركة، ولا يستطيع أحد من الشركاء أن يلزم الباقي بالاستمرار في 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 الذي بيناه فيما تقدم. أما فيما يتعلق بتقسيم الربح والخسارة على الشركاء، فالفقه في فرنسا منقسم وكذلك القضاء. فتذهب أقلية من الفقهاء وأقلية من قضاة المحاكم إلى

= نعم، كلام السيد الخوئي (ت ١٤١٣ هـ) صحيح إذا كان ذلك من قبيل ضمّ مال إلى مال، فإنّ ضمّ مال إلى مال آخر بقصد الاتجار كافٍ لصحة الاشتراك وتحريك المال واستثماره، وعندئذ لا يكون الاشتراك محرماً في هذا العمل إلا إذا تم استثماره في ما هو محظور شرعاً، وذلك فقد يفرّق ما قبل الشروع في عمل محظور أو معه وبعده، لأن الشركة شرعية، غايته أن العمل اللاحق غير مشروع.

غير أن هذا التكييف لا يصدق على ما هو قائم الآن في تأسيس الشركات الحديثة وكيفية طرح أسهمها للبيع، فإن واقعها هذا مغاير لما هو عليه ضمّ مال إلى آخر. لأنّ ضمّ مال إلى آخر كما هو واقع الشركات الحديثة هو ضمّ يتحقق بعنوان، وهو عبارة عما أسمى بالشخصية الاعتبارية للشركة، على نحو لو لم تكن ثمة شركة وشخصية لها فلا أسهم ولا واقع لهذه الأسهم التي يتشكل منها رأس مالها، وإنما صار للسهم قيمة بالعنوان المشار إليه، ولولاه فلا قيمة له بالمرّة. =

أن الشريك يقتصر على استرداد حصته من رأس المال دون أن يساهم لا في الربح ولا في الخسارة، والشريك أو الشركاء الذين تركز في يدهم الربح أو تحمّلوا الخسارة يخلص لهم الربح أو يتحمّلون الخسارة وحدهم دون أن يشاركهم في ذلك غيرهم من الشركاء. ولكن الرأي الذي تغلب في الفقه والقضاء في فرنسا هو أن جميع الشركاء يساهمون في الربح وفي الخسارة، حتى لا يثري أحد من الشركاء دون حق على حساب الآخرين. والقاضي يوزع بينهم الربح والخسارة بحسب ما يراه عادلاً، فقد يكون التوزيع بنسبة حصة كل منهم في رأس المال، وقد يكون بالنسبة المتفق عليها في عقد تأسيس الشركة الباطلة وعند ذلك لا يكون القاضي قد طبق هذه النسبة باعتبارها من اتفاق الشركاء بل باعتبار أن هذه النسبة هي التي يراها عادلة. أما العقود التي أبرمتها الشركة الباطلة مع الغير، إذا كانت صحيحة، فإنها تلزم جميع الشركاء، ولكن لا يتقدم الدائنون في هذه العقود على الدائنين الشخصيين للشركاء.

وقد كان القضاء في مصر في عهد التقنين المدني السابق يسير على الرأي الغالب في الفقه والقضاء في فرنسا. وفي عهد التقنين المدني الجديد يمكن القول بأن هذا الرأي قد ازداد قوة، فإن هذا التقنين، في المادة ٥٠٧/٢ كما رأينا، نص صراحة فيما إذا كان البطلان راجعاً إلى

= وعليه فإن شراء الأسهم غير جائز كما هو تأسيس هذه الشركة غير جائز بلا فرق بين الموردين.

وبالنسبة للشركة المذكورة لو زاولت عملها، فإنها إن زاولت عملاً غير محظور فإنه عمل صحيح بالنسبة إلى الشركاء العاملين، ويتوقف صحته بالنسبة للغير على إجازتهم، فإن أجازوا ترتبت عليه آثار الصحة.

وأما إذا زاولت عملاً محظوراً ومحرمًا فلا أثر يترتب لا بالنسبة إليهم ولا بالنسبة للغير.

الإخلال بالشكل على ما يأتي: «غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا في وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان». وإذا كان البطلان للشكل لا يقاس عليه البطلان لعدم المشروعية أن القانون هو الذي فرض الشكل وعين الجزاء على الإخلال به، إلا أنه يصح القول بأن نظرية الشركة الواقعية (société de fait) هي الأساس في كل شركة باطلة، سواء كان البطلان راجعاً لخلل في الشكل أو خلل في الموضوع. ففي جميع الأحوال تنقلب الشركة الباطلة إلى شركة واقعية، يستلهم القاضي في تصنيفها الشروط المدونة في عقد تأسيس الشركة، لا على أنها اتفاق بين الشركاء، بل على أنها تملي حلاً عادلة لتصفية الشركة، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

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

المبحث الأول

حصة الشريك في رأس مال الشركة

١٨١ - جواز اختلاف حصص الشركاء في طبيعتها ونقاوتها في قيمتها - نص قانوني: قدمنا أن كل شريك يجب أن يساهم بحصة في رأس مال الشركة^[٣٢]، وأن هذه الحصة قد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو ديناً في ذمة الغير أو اسماً تجارياً أو

[٣٢] من الفروع التي تعرض لها الفقهاء وليس لها في أبحاث القانونيين أثر اشتراط امتزاج الأموال متعلق الشركة العقدية، سابقاً على العقد أو لاحقاً عليه، على نحو لا يتميز مال عن آخر. =

شهادة اختراع أو عملاً أو غير ذلك مما يصلح أن يكون محلاً للالتزام .
وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة ، وقد كان التقنين المدني السابق
ينص عليه صراحة في المادة ٥١٢/٤٢٠ فيقول : «يجوز أن تكون
الحصة في رأس المال نقوداً أو أوراقاً ذات قيمة أو منقولات أو عقارات
أو حق انتفاع بشيء مما ذكر ، ويجوز أن تكون عبارة عن عمل لواحد من
الشركاء أو أكثر» .

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

= قال السيد الزدي في العروة الوثقى : «يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم في
الشركة العقدية ، مضافاً إلى الإيجاب والقبول ، والبلوغ والعقل ، والاختيار ، وعدم
الحجر لفلس أو سفيه ، امتزاج المالكين سابقاً على العقد أو لاحقاً ، بحيث لا يتميز
أحدهما من الآخر ، من النقود كانا أو من العروض ، بل اشترط جماعة اتحادهما
في الجنس والوصف . والأظهر عدم اعتباره . .»^(١) .

وعليه فإن العقد غير كاف لتحقيق الشركة ، بل تتحقق بالامتزاج ، ودور العقد -
عندئذٍ - هو إفادة الإذن في التصرف .

واشترط الامتزاج بهذا المعنى يلغي دور العقد كسبب من أسباب الشركة ، لأنه
إن اشترط سابقاً على العقد كان هو تمام السبب في تحقق الشركة ، وإن كان لاحقاً
على العقد فهو سبب الشركة أيضاً فيلغو دور العقد ، ولأن ما به تتحقق الشركة هو
الامتزاج كما هو ظاهر كلماتهم .

على أن هذا الامتزاج غير معقول ببعض الفروض ، لأن الامتزاج بمدلوله
اللفظي يعني الاستهلاك وذوبان شيء في شيء . كما هو امتزاج الطحين في =

(١) الزدي ، العروة الوثقى ، المرجع السابق ، ج ٢/ ٥٢٥ .

وتقدر حصة كل شريك بما تساويه قيمتها. وتعيين قيمة حصة كل شريك أمر هام في عقد الشركة، إذ كثيراً ما يتوقف على هذه القيمة معرفة نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة، ثم معرفة ما يصيب الشريك من رأس مال الشركة عند تصفيتها. ومن ثم وضع المشرع قرينة قانونية في حالة ما إذا لم ينص عقد الشركة على تقدير حصص الشركاء ولا على طبيعة الحصة، فافتراض أن الحصص جميعاً متساوية القيمة وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به. فنصت المادة ٥٠٨ من التقنين المدني على ما يأتي: «تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة، وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك». ونقتصر هنا على إيراد ما جاء بالملذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص، فهو «يقرر حكمين: (أ) افتراض المساواة في قيمة الحصص، لأن توزيع الأرباح والخسائر يكون، كما سنرى، بنسبة الحصص، وذلك يتطلب معرفة قيمتها. ولا يقوم أي إشكال إذا كانت الحصة عبارة عن مبالغ أو أموال

=الطحين والسمن في السمن، ولا يعقل في النقد، لأن النقد لا يستهلك في النقد. نعم يمكن أن يراد بالامتزاج ما به يرتفع الاختصاص، على نحو يخرج المال فيه مع الشركة عن خصوصية انتسابه إلى مالكة الأصلي، ليكون مشتركاً بينه وبين الشركاء الآخرين.

وعلى أية حال، فإن اشتراطاً من هذا القبيل إن تم وسلم من المناقشة فإنه لا تصح الشركة ما لم يتحقق الامتزاج، وعليه فإن حصص الشركاء يجب أن تكون مورداً يصح معه الامتزاج، فلا تصح الشركة إن كان قدّم أحد الشركاء نقداً والآخر عملاً، وغير ذلك من الموارد التي لا يتحقق معها الامتزاج.

ولكن، فضلاً عن المناقشة في مدى معقولية اشتراط مزج من هذا القبيل، فإنه لا دليل عليه سوى ما ادعي من الإجماع عليه، ويكفي فيه أنه إجماع محتمل المدركة فليس بحجة. =

يسهل تقدير قيمتها . لكن يصعب الأمر إذا كانت الحصة عبارة عن عمل أو كانت مالاً لا يمكن تقدير قيمته إلا بعد مضي مدة ما . وما دام العقد لم يذكر شيئاً ، وما دام هناك شك ، فيجب أن نفترض تساوي الحصص في القيمة . على أن هذه القرينة تقبل الإثبات العكسي طبقاً للقواعد العامة . (ب) افتراض أن الحصة واردة على المال لا على مجرد الانتفاع به : إذا لم يذكر في عقد الشركة أن الحصة واردة على ملكية المال أو أنها واردة على مجرد الانتفاع به ، ولم يمكن تبين ذلك من أي 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 الحالي (السابق) يأخذ بهذا الحكم في المادة ٥١٣/٤٢١ .

فإذا ذكر في 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

= هذا مضافاً إلى أن معقد الإجماع هو مورد ما إذا امتزج المالان ، فهو صحيح إجماعاً ، ولا يدل على اشتراط الامتزاج لصحة الشركة في غير المختلط إجماعاً ، وعليه فلا دليل على بطلان الشركة في مورد لا يتحقق معه الامتزاج .

هذا لو تمت دعوى الإجماع أصلاً ، إذ لم يتعرض لهذا الشرط كثير من القدماء ، فكيف يمكن الاطمئنان لإجماع من هذا القبيل ، مع خلو كلمات القدماء من الأصحاب من هذا الشرط .

وعليه فإن لم يتم اشتراط الامتزاج في مورد الشركة العقدية ، فإن موردها مشمول بالاطلاقات والعمومات ، ويصح - عندئذ - اختلاف حصص الشركاء ، وإن لم يكن ثمة امتزاج . نعم ، الامتزاج المذكور هو عبارة عن ما يرتفع به اختصاص كل شريك بما كان يملك ، فيمكن أن تكون بعض الحصص نقداً أو عيناً ، أو حقاً ، أو عملاً ، لأن كل ذلك مما له في الاعتبار العقلاني مالية ومما يبذل بإزائه العقلاء مالاً ، ولا يفرقون بين ما كان عيناً وغيره . =

للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «يجوز أن تكون الحصة عملاً يقوم به الشريك أو مالا يقدمه. والمقصود بالعمل هو المجهود الشخصي للشريك تنتفع به الشركة. أما المال فهو بمعناه القانوني كل عنصر في الذمة يقتطعه الشريك من ماله الخاص ويدخل في 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». 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 في ذمة الغير، أو حقاً من حقوق الملكية المعنوية كملكية فنية أو صناعية أو تجارية أو أدبية، أو التزاماً بعمل. ونستعرض كلاً من هذه الأنواع الخمسة.

١٨٢ - الحصة مبلغ من النقود^[٣٣] - نص قانوني: تنص المادة ٥١٠

= وما ذكره السنهاوري من جواز اختلاف الحصص وعدم تساوي حصص الشركاء فإنه مما لا إشكال فيه، كما لا إشكال فيما ذكره من أن الأصل هو التساوي ما لم يكن ثمة اتفاق على خلافه، كما لو نص عليه في العقد، أو أثبت أحد الشركاء ذلك، والوجه فيه: أن كون الأصل ذلك لو كان ثمة عرف قائم بين الناس على ذلك وإلا فليس ثمة أصل يمكن الرجوع إليه.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى كون الأصل دفع الحصة بنية تمليك الشركة لا الانتفاع، فإنه صحيح لو كان ثمة عرف عام يقضي بذلك.

كما يرجع إلى تقييم العمل كحصة إلى العرف القائم بين الناس.

[٣٣] كما ذكرنا سابقاً، لا إشكال في كون الحصة التي يدخل بها الشريك من الأموال عند العقلاء ومما يبذلون بإزائه المال، والقدر المتيقن هو النقد. إنما=

من التقنين المدني على ما يأتي : «إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء» .

ويتبين من هذا النص أنه إذا كانت حصة الشريك مبلغاً من النقود، فإن الشريك بمجرد تمام عقد الشركة يصبح ملتزماً نحوها - وسنرى أن الشركة شخص معنوي - بمقدار هذا المبلغ . وتسري القواعد العامة في شأن هذا الالتزام من حيث وجوب الوفاء به، وكيفية الوفاء، والزمان

=الكلام في ما يذكره السنهاوري من وجوب دفع الشريك الفوائد التي تلزم هذا المبلغ الذي تعهد بدفعه ولم يدفعه على التفصيل الذي ذكره . وكذلك في وجوب دفع التعويض على الشركة، في حالة ما إذا لحقها من هذا التأخير في الدفع ضرر ما . ولا إشكال في حرمة دفع الفوائد، بل عدم وجوب دفعها أيضاً، لأن الربا حرام قطعاً .

ولا يمكن تصحيحه بالشرط، بدعوى أنه إذا اشترط عليه دفع الفوائد في ضمن العقد لزمه ذلك، لأن كل شرط يتضمن عوضاً عن الأجل يعتبر ربا وهو حرام وهو شرط باطل أيضاً، ولا فرق بين اشتراطه في ضمن العقد وفي خارج العقد . ولذلك لم يصح شرط من هذا القبيل في بعض البيوع بالتقسيط، كما لو اشترط البائع على المشتري دفع مبلغ من المال في حالة التأخير بتسديد الأقساط، لأن هذا المبلغ المتوجب دفعه جزاءً للتأخير من الربا .

وأما وجوب دفع التعويضات عن الضرر، فإنه قد يستدل له - كما عن بعض المعاصرين -^(١) بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، إذ يلزم الشريك جبران الضرر الآتي من قبل تأخير دفع ما تعهد به . =

(١) الأردبيلي، عبد الكريم، فقه الشركة على نهج الفقه والقانون، المرجع السابق، ص ١٦٠ .

والمكان اللذين يتم فيهما الوفاء . فإذا لم يحدد في عقد الشركة أو في اتفاق آخر ميعاد الوفاء بالالتزام ، وجب على الشريك الوفاء به للشركة فوراً بمجرد تمام العقد ، وإذا تحدد ميعاد للوفاء وجب الوفاء في هذا الميعاد . فإذا لم يوف الشريك بالتزامه في ميعاده ، ولم يقدم المبلغ من النقود الذي التزم بتقديمه حصة له في رأس المال ، أجبر على الوفاء به وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن ، ويكون ذلك بطريق الحجز على ماله وبيعه لتقتضي 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 القانوني وهو في الشركة المدنية ٤ ٪ . وقد قررت المادة ٥١٠ مدني السالفة الذكر في صدد فوائد التأخير هذه استثناءين من القواعد العامة :

أولاً- تسري فوائد التأخير من اليوم الذي كان يجب فيه على الشريك الوفاء بالمبلغ المستحق في ذمته ، دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار ، وقد كانت القواعد العامة تقتضي بأن تسري الفوائد من وقت مطالبة الشركة للشريك بحصته وبفوائدها مطالبة قضائية .

= ولكنه قد يستشكل فيه لجهة أن القاعدة نافية وليست مثبتة ، إذ أن مفادها رفع الحكم الضرري ، وزان قاعدة «نفي الحرج» . وعليه فإن غاية ما تدل عليه القاعدة هو لزوم رفع الضرر الآتي من الشريك ، وليس ثمة دليل على وجوب تدارك هذا الضرر . لكن يمكن أن يكون عالم الضرر أشبه بعالم الاتلاف ، إذ إن قاعدة نفي الضرر قاعدة عقلانية ، وقضاء النبي ﷺ بها ليس من القضاء التشريعي التأسيسي ، بل هو جري مع ما عليه العقلاء من ذم المضرّ غيره ، بل يرون أنه مسؤول عن الضرر الذي ألحقه بغيره ، فضلاً عن رفع ضرره هذا ، فيكون الضرر سبباً للضمان وزانه وزان الاتلاف . ولذلك التزم بعض الفقهاء بوجوب تدارك الضرر بناء على القاعدة المذكورة . =

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 في قيمته على فوائد التأخير. وقد كانت القواعد العامة تقضي بأن الشريك لا يلتزم بدفع تعويض تكميلي إلا إذا ثبت أنه سيء النية في تأخره عن الوفاء (م ٢٣١ مدني). وهذا الحكم الخاص بالشركة يبرره - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - «أن مجرد الإهمال من جانب الشريك قد يضر بحسن سير الشركة التي يجب أن تتوافر لها من وقت قيامها كل الأموال اللازمة».

١٨٣ - الحصة عين معينة بالذات - نص قانوني: تنص الفقرة الأولى من المادة ٥١١ من التقنين المدني على ما يأتي: «إذا كانت حصة الشريك حق^[٣٤] ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام

= فإذا تم هذا الاحتمال، لزم الشريك الذي تأخر في دفع حصته التعويض على الشركة فيما لو لحق بالشركة ضرر من هذا التأخير^(١). ويمكن تصحيح التعويض باشتراطه في ضمن عقد الشركة أو إذا كانت الشركة مبنية على ذلك على نحو الشرط الضمني.

[٣٤] يعني الملكية نفسها، ولذلك لا يأتي البحث في كون التعبير جامعاً لمعنيين مختلفين، كما هو عند الفقهاء، مما دفع بهم إلى التمييز بين الحق والملكية. ومثل هذه التدقيقات غير معهودة عند القانونيين.

(١) يظهر من بحث السيد الأستاذ في قاعدة لا ضرر، أنه يستظهر ما عليه الشيخ الأنصاري من أن المراد هو نفي الحكم الضرري. راجع: «قاعدة لا ضرر ولا ضرار» ص ٨٦، ص ١١١ تقريراً لبحث السيد الأستاذ بقلم الشيخ محمد أديب قبيسي، ط أولى عام ٢٠٠٠، دار الملاك، بيروت.

البيع^[٣٥] هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص».

ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون عيناً معينة بالذات، عقاراً أو منقولاً، وفي الفرضين قد تكون الحصة هي حق الملكية على هذه العين، أو أي حق عيني آخر غير الملكية كحق الانتفاع أو حق الرقبة أو حق الحكر. فيكون الشريك في جميع هذه الأحوال ملتزماً بمجرد عقد الشركة بنقل الملكية أو الحق العيني إلى الشركة كما يلتزم البائع بنقل الحق المبيع إلى المشتري.

فإذا كانت الحصة عقاراً، ملكية أو أي حق عيني آخر على العقار، لا ينتقل الحق إلى الشركة إلا بالتسجيل، سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة إلى الغير. وتسري قواعد التسجيل التي فصلناها عند

[٣٥] ما يذكره السنهاوري من جريان أو سريان أحكام البيع على المورد ليس صحيحاً على إطلاقه، وذلك لأن من الأحكام ما يلحق البيع بعنوان خاصة، ومنها ما يلحقه بما هو معاوضة. والأول نظير قاعدة «تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه»، أو خيار المجلس مثلاً كما قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع». وهذا ما يختص به البيع بعنوانه، فلا يسري على الشركة.

ويظهر الخلاف بين مورد الشركة والبيع في بعض الحالات، كما لو ظهر عيب في حصة الشريك، فإنه لا يقال بثبوت الخيار بين القبول مع إخذ الأرض، وبين ردها والفسخ. بل على الشريك أن يجبر هذا العيب الذي ظهر في حصته فيعوض على الشركة ما يسد هذا العيب. هذا لو أمكن التدارك المذكور والتعويض عن العيب، وإلا فيبقى الأمر مرهوناً برضا الشركاء الآخرين، ومع عدم قبولهم يخرج الشريك من الشركة.

نعم القواعد الثابتة للبيع ولغيره من المعاولات يسري على الشركة وغير الشركة كما لا يخفى، ولذلك فالتحفظ على إطلاق الحكم كما ذكرنا سابقاً.

الكلام في نقل ملكية العقار المبيع، إذ الشركة تعتبر في هذه الحالة عقداً ناقلاً للملكية، فتدخل ضمن العقود التي يجب تسجيلها.

وإذا كانت الحصة منقولاً معيناً بالذات، ملكية أو أي حق عيني آخر على المنقول، فإن الشريك يصبح بمجرد عقد الشركة هنا أيضاً ملتزماً ينقل هذا الحق إلى الشركة، وينفذ هذا الالتزام فوراً بحكم القانون، فيصبح الحق مملوكاً للشركة بمجرد عقد تأسيسها، وذلك قبل التسليم. وليس في كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة (م ٢٠٤ مدني).

وسواء كانت الحصة عقاراً أو منقولاً، ملكية أو أي حق عيني آخر، فإن الشريك يلتزم بتسليمها إلى الشركة، وتسري في التسليم القواعد المقررة في تسليم المبيع، من حيث الحالة التي يكون عليها الحق وقت التسليم وطرق التسليم والعجز في المقدار والزمان والمكان اللذين يتم فيهما التسليم وغير ذلك من القواعد التي سبق ذكرها عند الكلام في البيع. كذلك تكون تبعة هلاك الحصة قبل التسليم على الشريك كما في البيع، فإذا هلكت الحصة قبل تسليمها للشركة تحمل الشريك تبعة الهلاك، وله بالاتفاق مع سائر الشركاء أن يقدم حصة أخرى في رأس المال فيبقى في الشركة. وإذا لم يتم الاتفاق بين الشركاء على تقديم الشريك حصة أخرى، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء^[٣٦]، وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ مدني في هذا

[٣٦] الحكم بانحلال الشركة في هذه الصورة موضع تحفظ، وذلك لأن الانحلال إن كان مما يمكن الحكم به فهو يختص بصورة ما إذا دخل الشركاء معاً على نحو ارتباطي، على نحو لا يدخل أحدهم الشركة إلا بقيد أن يكون شريكه أو شركاءه من دخل معهم في الشركة. وفي غير هذا الفرض - وهو الغالب - لا تبطل الشركة بخروج أحد الشركاء سواء كان خروجه قسرياً أم خروجاً اختيارياً.

الصدد: «وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء» وسنعود إلى ذلك فيما يلي.

وكما يلتزم الشريك بتسليم حصته إلى الشركة وبتحمل تبعة الهلاك، كذلك يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، على النحو الذي يلتزم به البائع بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، وقد تقدم ذكر ذلك تفصيلاً في البيع.

١٨٤ - الحصة حق شخصي في ذمة الغير^[٣٧] - نص قانوني: تنص المادة ٥١٣ من التقنين المدني على ما يأتي: «إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون في ذمة الغير، فلا ينقضي التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون، ويكون الشريك فوق ذلك مسؤولاً عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها».

ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون حقاً شخصياً له في ذمة الغير. ولما كان الشريك في هذه الحالة ينقل الحق الذي له إلى الشركة عن طريق حوالة^[٣٨] الحق، فإن القواعد والإجراءات المقررة في

[٣٧] تقدّم منا أن لا إشكال في كون الحصة ديناً، وإنما استشكل فيه لجهة اشتراط الامتزاج بين الأموال في الشركة، وهو ليس بمعتبر ولا دليل عليه كما يتناه. وفي هذه الصورة فرضان، أحدهما: أن يدخل الشريك بحصة ما، وهي عبارة عن مبلغ من المال. ثم يحيل الشركة على مدين له للوفاء بهذا المبلغ. وثانيهما: أن يدخل الشريك ابتداءً بما له في ذمة آخر، فيكون الدين هو الحصة التي يدخل بها الشريك. والصورة الثانية هي مفروض المسألة.

[٣٨] دخول الشريك بما له من دين في ذمة آخر، يعني أن العقد - عقد الشركة - بنفسه يملك الشركة هذا الدين، ويكون ما بذمة الآخر للشركة لا للشريك بمقتضى الحوالة. وعليه فتجري أحكام الحوالة على المورد. =

حوالة الحق تسري هنا. ويسري بوجه خاص وجوب الحصول على رضا مدين الشريك بالحوالة أو إعلانه بها حتى تكون الحوالة نافذة في حق هذا المدين، كما يجب أن يكون قبول المدين بالحوالة ثابت التاريخ لنفاذ الحوالة في حق الغير (م ٣٠٥ مدني). وللشركة قبل إعلان الحوالة للمدين أو قبولها منه أن تتخذ من الإجراءات ما تحافظ به على الحق الذي انتقل إليها (م ٣٠٦ مدني)، وتشمل حوالة حق الشريك ضمانات هذا الحق كال كفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط (م ٣٠٧ مدني). ويكون الشريك مسؤولاً عن أفعاله الشخصية ولو اشترط عدم الضمان (م ٣١١ مدني).

غير أن نص المادة ٥١٣ مدني السالف الذكر يورد استثناء من القواعد العامة المقررة في حوالة الحق، في صدد ضمان الشريك للحق الذي قدمه حصة في رأس المال. ذلك أنه طبقاً لهذه القواعد العامة، إذا كانت

- ولكنَّ المعنى الذي يذكره السنهاوري بصدد سريان أحكام الحوالة على المرد يمكن أن يكون محل تحفظ على المستوى الفقهي، إذ اشترط فقهاء - على المشهور - أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمة المحيل، وليس ثمة ما هو ثابت في ذمة الشريك (المحيل) للشركة، لأنه دخل بدينه ذاته كحصة في الشركة بمقتضى العقد. وليس ثمة ما به تشتغل ذمته، نظير ما إذا دخل بمبلغ من المال، وفي مقام الوفاء أحال على مدينه وغريمه. وعليه فلا تجري أحكام الحوالة، لأن ذمة المحيل غير مشغولة، وإنما دخل الشريك بما له من دين على الآخر الذي اشتغلت ذمته للشريك.

ولكن يمكن أن يقال: إنَّ المورد مشمول بعموم أوفوا بالعقود، ولا يكفي مجرد كون شرط من هذا القبيل مشهوراً عند الفقهاء، ودعوى الإجماع ليس في محلها، إذ يكفي كونه محتمل المدركة. وعليه فيكفي لصحة الحوالة أن يكون ثمة سبب لتحويل ما له في ذمة الآخر، ولا يشترط أن تكون ذمة المحيل نفسه مشغولة، وعليه فتجري أحكام الحوالة ولا يرد الإشكال المذكور. =

الحوالة بعوض لم يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، فلا يضمن يسار المدين إلا اذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان. وإذا ضمن يسار المدين لم ينصرف هذا الضمان إلا الى 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 يقضي بغير ذلك. أما في حالة ضمان الشريك للحق الذي قدمه حصة في رأس مال الشركة، فإن الضمان أشد بكثير من الضمان المتقدم الذكر. إذ الشريك يعتبر، دون اتفاق، ضامناً ليسار المدين في الحال والاستقبال، فإذا لم تستوف الشركة الحق الذي للشريك في ذمة الغير في ميعاد استحقاقه، رجعت على هذا الشريك بكل قيمة هذا الحق، بل وترجع عليه أيضاً بتعويض

= هذا، ويتبين أن ما ذكره السنهوري من بقاء مسؤولية المحيل (الشريك) قبل الشركة ويكون ملزماً بالوفاء بل والتعويض عن الضرر في حالة عدم إمكان تحصيل الدين من المحال عليه ليس في محله، وذلك لأن صدق أحكام الحوالة على المورد يعني فراغ ذمة المحيل كلية.

كما أن إلزام المحيل بدفع التعويض في حالة ما إذا لحق الشركة ضرر ما جراء تأخر المحال عليه بالوفاء ليس في محله أيضاً، لأنه لا يعقل أن يتحمل مسؤولية الضرر الآتي من غيره، خاصة وقد رضيت الشركة أن يكون من أتى الضرر منه غريمها.

نعم، يمكن تصحيح عدم فراغ ذمة المحيل وبقاء التزامه على نحو يمكن الرجوع عليه في حالة عدم وفاء المحال عليه بالدين بافتراض أخذ شرط الفسخ في الحوالة، وذلك بأن تشترط الشركة فسخ عقد الحوالة، وترجع على المحيل في حالة تأخر المحال عليه بالوفاء، فيكون على الشريك بمقتضى الشرط أن يستوفي الدين، أو يدفع عوضاً عنه. إلا أن الفرض المذكور على خلاف الحوالة المصطلحة. =

تكميلي إذا أثبتت أنها قد أصابها ضرر يسبب التأخر في استيفاء الحق .
ويبرر هذا الحكم أن الشركة تكون قد اعتمدت على تكوين رأس مالها
بمجرد تمام عقد تأسيسها، فإذا وقع تأخر في استيفاء الحق الذي
للشريك نقص رأس المال بمقدار هذا الحق، وقد يكون ذلك سبباً في
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 في الحال دون الاستقبال .

١٥٨ - الحصة ملكية فنية أو صناعية أو أدبية - نص قانوني : وقد
تكون حصة الشريك ملكية فنية أو صناعية أو أدبية . فيقدم الشريك مثلاً
براءة اختراع، أو اسماً تجارياً، أو علامة تجارية، أو حقاً من حقوق
المؤلف المختلفة كحق في كتاب أو في قطعة موسيقية أو في عمل من
الأعمال الفنية . ففي هذه الحالة تسري القواعد المقررة في شأن هذه
الحقوق المعنوية، وهي قواعد صدرت بها قوانين خاصة . فتنتقل ملكية
الحق المعنوي^[٣٩] إلى الشركة، ويتحدد مدى هذا الحق، طبقاً
للإجراءات والقواعد المقررة في هذه القوانين .

= وما يذكره السنيهوري بصدد عدم ضمان يسار المدين في محله، لأن الدين
انتقل إلى ذمة المحال عليه بمقتضى الحوالة، فلا يبقى ثمة مجال للضمان المذكور .

[٣٩] ذكرنا أنه ليس ثمة ما يشترط في الحصة إلا أن يكون مما له مالية عند
العقلاء، على نحو يذللون بازائه المال . وعليه فيصح أن يدخل الشريك بما له من
الحقوق المعنوية التي لها من المالية بما يفوق غيرها، كما في براءة الاختراع وحق
النشر، وحق التأليف . . . ولا يرد ما يمكن أن يثار بشأن تقسيمات الحق، لجهة
عدم قابلية بعضها للنقل، أو عدم قابلية بعضها للمعاوضة وإن قبلت النقل، لأن
مورد البحث هو ما كان من الحقوق متمولاً ويُذلل بازائه المال .

على أنه يجب أن تكون الحصة في هذه الحالة حقاً معنوياً تحدد مداه طبقاً للقانون. أما مجرد ما يكون للشريك من نفوذ أو يتمتع به من ثقة مالية^[٤٠]، فلا يصح أن يقدمه حصة في رأس المال. وقد اختلف الفقه في فرنسا في جواز ذلك، فذهب بعض الفقهاء إلى الجواز لأن النفوذ أو الثقة المالية يسر لشركة وسائل الائتمان فتستطيع الحصول على قروض، ولذلك قيمة مالية محسوسة. وذهب بعض آخر إلى عدم جواز ذلك، لأن النفوذ والثقة المالية ليس بمال فلا يصح أن يكون حصة في الشركة، ولأنه قد يساء استعمال النفوذ أو الثقة المالية إلى حد الاستغلال. وقد حسم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف بنص صريح يقضي بعدم جواز تقديم الشريك ما يكون له من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية حصة في رأس مال الشركة، فقد نصت المادة ٥٠٩ من هذا التقنين على ما يأتي: «لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية». وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «وقد قصد المشروع... أن يقطع برأي في خلاف قائم في الفقه والقضاء، لأنه إذا كان من المجمع عليه أن النفوذ الذي يتمتع به رجل سياسي أو موظف عمومي لا يعتبر حصة، إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أن السمعة التجارية التي يتمتع بها شخص ما تعتبر حصة، ويجوز قبولها منه كنصيب في رأس مال الشركة بغض النظر عن أية مساهمة عينية، بل حتى إذا لم يتعهد هذا الشخص بأن يقدم عمله للشركة: تالير وييك شرح القانون التجاري سنة ١٩٢٥ جزء أول رقم

[٤٠] لأنّ النفوذ المالي والسمعة ليس له مالية شرعاً، بل ولا عرفاً، ولذا لا يبذل بإزائه المال، وإن كان ذلك محل رغبة ومما يزيد في المالية، إذ هناك فرق بين أن يكون الشيء من الأموال أو مما يزيد في مالية الشيء.

٢١ - بلانيول وريبير جزء ٢ رقم ١٠٠٨ - انظر أيضاً تقنين طنجة م ٨٤١ والتقنين المراكشي م ٩٩٠. على أننا نرى أن الحصة لا يمكن أن تكون إلا مالاً أو عملاً. وإذا كانت السمعة التجارية هي ثمرة العمل والنزاهة، فإنها مع ذلك ليست بمال، فهي لا يمكن تقديرها نقداً وليست قابلة للتملك، ولا تعتبر حصة إلا إذا انضم إليها مجهود الشخص ونشاطه: أو يرى ورو ٤ فقرة ٣٣٧ - لوران جزء ٢٦ رقم ١٤٥.

١٨٦ - الحصة التزام بعمل - نصوص قانونية: وقد تكون حصة الشريك التزاماً بعمل^[٤١]، وهذا الالتزام على نوعين، فهو إما أن يكون التزاماً بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة^[٤٢]، وإما أن يكون التزاماً بالقيام بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة.

ففي الالتزام بتمكين الشركة من الانتفاع بعين معينة تنص الفقرة الثانية من المادة ٥١١ من التقنين المدني على ما يأتي: «أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك». ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون التزاماً منه بتمكين الشركة من الانتفاع مثلاً بمكان يملكه الشريك وتجعله الشركة مقراً

[٤١] ذكرنا سابقاً ومراراً أنه لا يشترط في الحصة إلا أن تكون مما له مالية عقلاً، وليس ثمة ما يمنع من كون الحصة التزاماً بعمل سوى دعوى الإجماع على اشتراط امتزاج الأموال متعلق الشركة، وقد ذكرنا أنه ليس في محله. (راجع فقرة ٣٢)

ويريد من الالتزام كحصة في الشركة الملتزم به، وقد ذكرنا أن القانونيين لا يعنون كثيراً بما يعنى به الفقهاء في التدقيق كثيراً بالمصطلحات.

[٤٢] كون هذا القسم من العمل خلاف المصطلح، والثاني هو الموافق للمصطلح. لكنهما معاً مما يصح أن يكون حصة في الشركة.

لأعمالها . ففي هذه الحالة يبقى الشريك مالكا للمكان، وتكون الشركة 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 في الشركة وهي تملك هذه الحصة، ولكن على الشركة أن ترد المكان إلى الشريك في نهاية المدة . ويلاحظ في العقار، إذا كانت المدة تزيد على تسع سنوات، أنه يجب التسجيل طبقاً للقواعد المقررة في عقد الإيجار .

وفي الالتزام بالقيام بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة تنص المادة ٥١٢ من التقنين المدني على ما يأتي : « ١ - إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة عملاً، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها، وأن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاويلته العمل الذي قدمه حصة له . ٢ - على أنه لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك » . ويتبين من هذا النص أن الشريك قد تكون حصته في رأس المال هي التزامه بالقيام بأعمال تعود على الشركة بالفائدة، وهذه الأعمال لها قيمة مادية فيصح أن تكون حصة في رأس المال . مثل ذلك أن تكون الشركة تستغل مصنعاً، ويكون أحد الشركاء مهندساً تدخل أعمال المصنع في اختصاصه الفني، فيتقدم بعمله شريكاً . ويصح أن يكون للشركة فرع في جهة غير مقرها الأصلي، فيقوم الشريك بإدارة هذا الفرع، أو يقوم بالأعمال الفنية لهذا الفرع، ويكون عمله في الحاليتين هو حصته في رأس المال . كما يجوز أن يكون مدير الشركة الفني شريكاً،

وحصته في الشركة هي الإدارة الفنية التي يقوم بها . ويلتزم الشريك في جميع هذه الأحوال بأن يقوم بالأعمال التي أخذها على نفسه في عقد تأسيس الشركة كحصته في رأس المال بالعناية المألوفة التي يبذلها الرجل العادي في مثل هذه الأعمال ، ويكون مسؤولاً عن تقصيره وفقاً للقواعد العامة . وإذا كان مشروطاً عليه أن يتفرغ لهذه الأعمال ، لم يجز له أن يباشر عملاً 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 التي 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 في رأس المال قد عثر على اختراع وكسب بذلك حق المخترع ، فإن هذا الحق لا يدخل في الحصة ، بل يكون ملكاً خالصاً له ، وذلك ما لم تكن الشركة قد اشترطت عليه من قبل أن يدخل هذا الحق في حصته فتكسب الشركة بهذا الاتفاق حق الشريك في الاختراع . ويلاحظ أنه يجب التمييز بين شريك يقدم حصته في رأس مال الشركة عملاً ، وبين عامل أو أجير للشركة يأخذ جزءاً من أجره مقداراً من أرباح الشركة . ففي الحالة الأولى يساهم الشريك في أرباح الشركة وفي خسائرها ، فإذا خسرت الشركة كانت مساهمته في الخسارة عمله الذي قدمه للشركة إذ لا يأخذ عليه أجراً (انظر م ٥١٥ / ٢ مدني وسيأتي بيانها) . أما في الحالة الثانية فالعامل أو الأجير يساهم في الربح دون أن يساهم في الخسارة ، إذ أن عمله في الشركة له دائماً أجر معلوم ، وقد سبق بيان ذلك .

المبحث الثاني
كيف يتعين نصيب كل شريك
في الربح أو في الخسارة^[٤٣]

١٨٧ - النصوص القانونية: تنص المادة ٥١٤ من التقنين المدني على ما يأتي:

- « ١ - إذا لم يعين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسارة، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال» .
- « ٢ - فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة» .
- « ٣ - وإذا كانت حصة أحد الشركاء على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل . فإذا قدم فوق

[٤٣] نظم القانون المدني الجديد كيفية تعيين نصيب كل شريك في الربح والخسارة وفقاً للمادتين رقم (٥١٤) و (٥١٥) كما هو مذكور أعلاه في المتن . ووفقاً للمادة رقم (٥١٤) فرضت المسألة في شقين: فتارة ينص عقد الشركة على نصيب الشركاء بشكل واضح ومحدد، في جانب الربح والخسارة معاً . وأخرى يحدد نصيب الشركاء في الربح وحسب، أو في الخسارة دونما تحديد لنصيب الربح .

وفي هذا الفرض يكون المرجع هو العقد، ويعتبر التحديد في جانب الربح أو الخسارة كافياً لتحديدهما معاً كما نصت الفقرة (٢) من المادة ٥١٤ .

هذا، إذا نصّ العقد على ذلك . وأما إذا لم ينص على ذلك، فقد نصّ القانون المدني المشار إليه بمادته رقم (٥١٤) فقرة (١) منها على أن الأصل هو تبعية الربح والخسارة إلى الحصة، أي بنسبة حصة في رأس المال . =

عمله نقوداً أو أي شيء آخر، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه».

وتنص المادة ٥١٥ على ما يأتي :

« ١ - إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً».

« ٢ - ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر، بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر على عمله».

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ٤٣٠ - ٤٣٤/٥٢٣ - ٥٣٠.

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٤٨٢ - ٤٨٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٠٥ - ٦٠٥ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٣٤ - ٦٣٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٨٩٤ - ٨٩٦.

١٨٨ - التمييز بين فرضيين: ويتبين من النصوص المتقدمة الذكر أنه

= ولكن القانون وإن ترك للمتعاقدین حرية تحديد نصيب الربح والخسارة، فإنه منع من أن يكون ذلك مخللاً وخارجاً على طبيعة عقد الشركة نفسه، فنص في مادته رقم (٥١٥) فقرة (١) على أنه: إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً. إذ الشركة التي يكون فيها للشريك الغنم دون الغرم أو الغرم دون الغنم، وتسمى باصطلاح القانونيين بشركة الأسد. وهي شركة باطلة عندهم، وذلك لأن من مقومات عقد الشركة أن يساهم كل شريك في أرباح الشركة وخسائرها بنصيب ما، وإلا كانت الشركة باطلة، لأن نية الشركة تكون - عندئذٍ - متفية ولا وجود لها، وهو خلاف افتراض التشارك. والبطلان المشار إليه مطلق، فيجوز قانوناً لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ولا ترد عليه الإجازة ولا يسري في حقه التقادم. =

يجب التمييز بين فرضين: أولاً - إذا نص عقد الشركة على تعيين نصيب كل شريك في 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 حتماً 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 في العام يوزع بين الشركاء.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «من أولى حقوق الشريك حقه في المطالبة بنصيب في الربح الصافي للشركة. ولكن متى يجوز للشريك أن يطالب بحقه في الربح! يقرر الشركاء عادة عند انحلال الشركة ما إذا كان هناك ربح أو خسارة، ثم يحصل التوزيع: انظر م ٥٦٤ فقرة أولى من التقنين البولوني. على أنه جرت العادة أيضاً بأن تعمل ميزانية سنوية للشركة، وما ينتج من ربح

= ومن وجهة النظر الفقهية لا إشكال على ما نصت عليه المادة (٥١٤) بفقرتها الأولى، إذ إن تبعية الربح والخسارة لحصة الشريك زيادة ونقصاناً بالنسبة مما يقتضيه إطلاق عقد الشركة. فما لم يحدد نصيب كل من الربح والخسارة في العقد كان المرجع هو العقد نفسه، وهو بإطلاقه يدل على أن الربح والخسارة يتبعان الحصة بالنسبة. وهذا ما عليه طبيعة البناء العقلائي والسيرة العقلائية. وعليه فلا فرق بين الفقه والقانون من هذه الجهة.

والأمر نفسه بالنسبة للفقرة الثانية من المادة (٥١٤) لأنهما يتواردان على موضوع واحد. وكذلك بالنسبة للفقرة الثالثة من المادة ذاتها، فإنَّ للشريك الذي يقدم عمله أو عمله ومالاً آخر مضافاً إليه أن يستحق ربحاً يتناسب مع ما قدّمه، ولا بد أن يقوم عمله، لأنه لوحظ ك(مال) قدّمه الشريك للشركة وفاءً بالتزامه بالحصة التي تعهد بها. =

يوزع على الشركاء . وقد أقر التقنين البولوني (م ٥٦٤/٢) هذه العادة . على أن الأمر يتعلق بعرف ثابت مستقر جرى العمل على اتباعه حتى لو لم يذكر شيء في نظم الشركة ، ولذلك لم نر حاجة للنص عليه . كذلك بالنسبة للخسائر تقضي القواعد العامة بداهة بأنها توزع على الشركاء عند انحلال الشركة ، كما لا يقسم أي ربح بينهم إلا بعد تغطية الخسائر .

أولاً - عقد الشركة ينص على تعيين

نصيب كل شريك في الربح والخسارة

١٨٩ - تعيين النصيب في كل من الربح والخسارة : يعين عقد الشركة عادة نصيب كل شريك في أرباح الشركة وفي خسائرها ، وعند ذلك توزع الأرباح والخسائر على الشركاء طبقاً لما تعين من ذلك في عقد الشركة . وليس من الضروري أن يتعين نصيب الشريك في الربح معادلاً

= وأما المادة رقم (٥١٥) بفقرتها الأولى ، والتي نصّت على بطلان عقد الشركة في الحالة التي يتحمل فيها الشريك الخسارة دون الربح أو العكس ، وذلك لانتهاء نية الشركة ، فإن ظاهر المادة مبني على ملاحظة الشركة على نحو الترابط فتبطل بالنسبة لجميع الشركاء ، وأما إذا كان الأمر على نحو يكون فيه عقد الشركة منحللاً إلى عدة عقود ، فعندئذ يبطل في البعض دون البعض الآخر ، كما لو كانت الشركة ملحوظة على نحو تعدد المطلوب لا وحدة المطلوب .

وقد ثار جدل فقهي حول تحديد نصيب كل شريك من الربح والخسارة ، وتأثير ذلك على صحة العقد .

يقول السيد الزيدي : «يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين ، ومع الزيادة فبنسبة الزيادة ربحاً وخسراناً ، سواء كان العمل من أحدهما أو منهما ، مع التساوي فيه أو الاختلاف أو من متبرع أو أجير . هذا مع الإطلاق . ولو شرطاً في العقد زيادة لأحدهما ، فإن كان للعامل منهما ، أو لمن عمل أزيد ، فلا إشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحته . =

لنصيبه في الخسارة، فقد يكون نصيب أحد الشركاء في الخسارة أكبر من نصيبه في الربح إذا كان مثلاً مديراً للشركة، أو العكس. كذلك ليس من الضروري أن يكون نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة متناسباً مع قيمة حصته في رأس المال أو متناسباً مع ما تفيده الشركة من هذه الحصة إذا كانت عملاً، بل يجوز أن يزيد النصيب أو ينقص عن ذلك. وفي هذه الحالة قد ينطوي عقد الشركة على هبة غير مباشرة للشريك الذي زاد نصيبه في الربح أو نقص نصيبه في الخسارة، وتكون الهبة صحيحة دون حاجة إلى ورقة رسمية لأنها هبة غير مباشرة، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

١٩٠ - تعيين النصيب في الربح وحده أو في الخسارة وحدها: وقد يقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الربح وحده، فعند

= أما لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحة الشرط والعقد وبطلانهما، وصحة العقد وبطلان الشرط، فيكون كصورة الإطلاق، أقوال: أقواها الأول. وكذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد، وذلك لعموم (المؤمنون عند شروطهم). ودعوى: أنه مخالف لمقتضى العقد كما ترى، نعم هو مخالف لمقتضى إطلاقه..»^(١).

ومفروض المسألة يدور - كما هو عند فقهاء القانون - بين ما إذا لم ينص العقد على نصيب كل من الشركاء، وبين ما إذا نص العقد على زيادة لأحد الشركاء. فإن لم ينص العقد على شيء من ذلك، فالظاهر هو التساوي مع حصة كل واحد منهما وبنسبة حصة كل واحد من الشركاء. وهذا ما يقتضيه الإطلاق.

إنما الكلام في حالة النص على الزيادة، كما لو شرطت لأحد الشركاء. ففي المسألة صور:

١ - شرط الزيادة للعامل منهما. =

(١) اليزدي، كاظم، العروة الوثقى، المرجع السابق، ج ٢/٥٢٦.

ذلك يكون نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح ولو لم يكن متناسباً مع قيمة حصته في رأس المال. ذلك أن تعيين النصيب في الربح قرينة على أن هذا هو النصيب أيضاً في الخسارة، إذ الربح يقابل الخسارة ومن العدل أن تكون مساهمة الشريك في كل من الربح والخسارة بقدر واحد ما دام عقد الشركة لم ينص على اختلاف ما بين النصيبين. وكذلك يكون الحكم فيما إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الخسارة، فإن هذا يكون هو أيضاً نصيبه في الربح للاعتبارات المتقدمة الذكر. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥١٤ مدني على هذه الأحكام صراحة، فقد رأيناها تقول: «إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة».

٢ - شرط الزيادة لمن عمله أزيد.

٣ - شرطها لغير العامل ولغير من عمله أزيد.

فأما في صورتين، الأولى والثانية، فالظاهر هو الصحة. إنما الكلام في الصورة الثالثة ففيها أقوال:

١ - صحة العقد والشرط.

٢ - بطلانهما معاً.

٣ - صحة العقد وبطلان الشرط. فيلتقي من حيث النتيجة مع صورة الاطلاق، أي عدم نص العقد على نصيب كل واحد من الشركاء من الربح والخسارة.

وقد رجّح السيد اليزدي في (العروة الوثقى) القول الأول، فحكم بصحة العقد والشرط معاً، وذلك لعموم (المؤمنون عند شروطهم) ولم ينافِ الشرط إلا الإطلاق، وحسب الفرض لا إطلاق معه. والشرط وإن كان في عقد جائز، إلا أنه لازم، لأن الدليل الدال على لزوم العمل بالشرط غير الدليل الدال على جواز المعاملة. نعم يمكنه فسخ المعاملة فيسقط الشرط، على خلافه في القول الثاني، =

١٩١ - النص على عدم مساهمة الشريك في الربح أو في الخسارة - شركة الأسد: وقد قدمنا أن من مقومات عقد الشركة أن يساهم كل شريك في أرباحها وفي خسائرها بنصيب ما، وإلا كانت الشركة باطلة لأن نية الشركة تكون متفية. فإذا نص عقد الشركة على ألا يساهم شريك في الربح، فمعنى ذلك أنه يساهم في الخسارة دون الربح، فيكون عليه الغرم وليس له الغنم. أو نص عقد الشركة على ألا يساهم شريك في الخسارة، فمعنى ذلك أنه يساهم في الربح دون الخسارة، فيكون له الغنم وعلى شركائه الآخرين الغرم. والشركة التي يكون فيها لشريك الغنم دون الغرم أو الغرم دون الغنم تسمى شركة الأسد (société léonine)، وهي شركة باطلة. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٥ مدني صراحة على هذا الحكم، فقد رأيناها تقول: «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً».

ومن ثم إذا نص عقد الشركة على أن أحد الشركاء لا يساهم في الربح أو أن يكون نصيبه فيه تافهاً إلى حد أن يكون هذا النصيب غير جدي،

=لأن الشرط عند أصحاب هذا القول يكون مخالفاً لمقتضى العقد، ويكون الشرط المذكور من قبيل قوله: (بعثك بشرط ألا تملك) فيكون مع الشرط غير قاصد للعقد عندئذ، وقد مال إليه المحقق الكركي بعد أن ذكر أدلة القول بالصحة المستندة إلى قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقوله تعالى ﴿...﴾. إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقوله: (المؤمنون عند شروطهم) قال: «ويضعف بأنه أكل مال بالباطل، لأن الزيادة ليس في مقابلها عوض، لأن الفرض أنها ليست في مقابلة عمل، ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم إلى أحد العوضين، ولا اقتضى تملكها عقد هبة. والأسباب المثمرة للملك معدودة، وليس هذا أحدها، ولا هو إباحة للزيادة، إذ المشروط تملكها بحيث يستحقها المشروط له، فيكون اشتراطها اشتراطاً لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك، كما لو دفع إليه دابة=

فإن الشركة تكون باطلة . وتكون باطلة أيضاً إذا نص العقد على أن أحد الشركاء لا يساهم في الخسارة أو أن يكون نصيبه فيها تافهاً إلى حد عدم الجدية . ولكن لا يعتبر الشريك معفي من الخسارة إذا كانت حصته في رأس المال هي عمله ما دام لم يتقرر له أجر على هذا العمل ، إذ هو في هذه الحالة يكون مساهماً في الخسارة حتماً فقد قام بعمل لم يأخذ عليه أجراً وهذه هي خسارته . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥١٥ مدني صراحة على هذا الحكم ، فقد رأيناها تقول : « ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر ، بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر على عمله » . أما إذا كانت حصة الشريك الانتفاع بمال أو بنقود ، فإنه لا يجوز أن يعفى من المساهمة في الخسارة وإلا كانت الشركة باطلة ، لأن الشريك في هذه الحالة يساهم في الأرباح ، فإذا هو أعفي من المساهمة في الخسائر شارك في الغنم دون الغرم ، وهذه هي شركة الأسد .

وشركة الأسد ، في أية صورة من صورها ، باطلة كما قدمنا . والبطلان مطلق ، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، ويحكم به

= ليحمل عليها والحاصل لهما ، فيكون باطلاً ، فيبطل العقد المتضمن له ، إذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف إلا على ذلك التقدير . ولا يندرج في قوله : (أوفوا بالعقود) . ولا في قوله : (المؤمنون عند شروطهم) . أما عدم اندراجه في قوله تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ فظاهر ، إذ الشركة ليست من التجارة في شيء إذ هي مقابلة مال بمال . نعم لو شرط ذلك للعامل تحققت التجارة حينئذٍ ، لأن العمل مال فهو في معنى القراض^(١) .

ويمكن ردّه بأن أسباب التملك ليست محدودة ، بل الشرط منها ، وذلك =

(١) الكركي ، علي ، جامع المقاصد ، المرجع السابق ، ج ٨ / ٢٤ - ٢٥ .

القاضي من تلقاء نفسه، ولا ترد عليه الإجازة، ولا يسري في حقه التقادم. وقد كان المشروع التمهيدي ينص على أن الشركة تكون قابلة للإبطال لمصلحة من يضار من الشركاء بشرط عدم المساهمة في الخسارة - وهم سائر الشركاء غير من عفى من المساهمة في الخسارة - أو لمصلحة الشريك الذي اشترط عليه عدم المساهمة في الربح. ولكن عدل النص في لجنة مجلس الشيوخ فجعل البطلان مطلقاً، «إذ أن الشرط القاضي بعدم مساهمة الشريك في الأرباح أو في الخسارة يخالف النظام العام، وينفي نية الشركة عند الشريك الذي يقبل هذا الشرط».

ثانياً - عقد الشركة لا ينص على تعيين

نصيب الشريك لا في الربح ولا في الخسارة

١٩٢ - تعيين نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة بنسبة حصة في رأس المال: فإذا سكت عقد الشركة عن تعيين نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة، فالمفروض أن يكون نصيبه في ذلك أو في هذه بنسبة حصته في رأس المال. وذلك يستلزم تقويم هذه الحصص، فإذا لم تكن مقومة منذ البداية في عقد الشركة ولم تكن من النقود، تم تقويمها بالاتفاق ما بين الشركاء جميعاً، فإذا اختلفوا قَوَّم الخبراء حصة كل منهم. وعند الشك يفترض تساوي الأنصبة (م ٥٠٨ مدني)، ويمكن تصور ذلك إذا كانت الحصص كلها عبارة عن عمل يقدمه الشركاء. فإذا

=عندما يكون الشرط في ضمن عقد أو غيره ولا يكون مؤدياً للوقوع في الربا، كما أن الزيادة بلا مقابل ولا عوض لا تستلزم كونها أكلاً للمال بالباطل إذا كانت بتمليك أو إذن.

وقد علّق السيد الحكيم على دعوى مخالفته لمقتضى العقد: «من الواضح أن مقتضى الشركة الاشتراك في الربح على حسب الشركة في الأصل. لكن هذا=

لم يمكن تقويم الحصص، أو قام شك في هذا التقويم، قسمت الأرباح والخسائر بالتساوي بين الشركاء. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٤ مدني على طريقة التوزيع هذه، فقد رأيناها نقول: «إذا لم يعين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال».

١٩٣ - نصيب الشريك في الربح والخسارة إذا كانت حصته عملاً: وإذا سكت عقد الشركة عن تعيين نصيب الشريك في الربح والخسارة، وكانت حصة هذا الشريك عملاً يقدمه للشركة، فقد سبق القول إن هذا العمل تقدر قيمته تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل، وبقدر هذه القيمة تكون حصة الشريك في رأس المال. ومن ثم يكون نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة بنسبة حصته في رأس المال مقومة على هذا النحو. وقد كان التقنين المدني السابق (م ٤٣١/٥٢٥) يقضي بأن يقوم العمل الذي قدمه الشريك حصة في رأس المال بمقدار يساوي أقل حصة من الحصص العينية التي قدمها الشركاء، وذلك حسماً للنزاع في تقويم العمل. وقد اقترح في لجنة الشيوخ إبقاء العمل بهذا الحكم، ولكن

= الاقتضاء ليس على نحو العلية، بل على نحو الاقتضاء. وهذا المقدار كاف في بطلان الشرط على خلافه، لكونه حينئذ مخالفاً للكتاب، المراد أنه مخالف للحكم الاقتضائي. هذا بالنسبة إلى النماء الخارجي، وأما بالنسبة إلى النماء الاعتباري أعني الربح فالاشكال فيه أظهر^(١).

ومنه يظهر القول الثالث الذي فصل بين صحة العقد وبطلان الشرط لمخالفته الكتاب. ولا يتعدى بطلانه إلى العقد نفسه، لأن الرضا بالعقد والشرط يكون - عندئذ - على نحو تعدد المطلوب. =

(١) الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، المرجع السابق، ج ١٣/٣٠.

اللجنة رفضت هذا الاقتراح «لأن فيه إجحافاً بحق الشريك الذي تكون حصته مقصورة على عمله، وقد يكون هذا العمل أهم ما في الشركة. وليس يكفي لتبرير الرجوع إلى الحكم المعيب المقرر في التقنين السابق الاستناد إلى تيسير حسم المنازعات، لأن هدف التشريع الأول ينبغي أن يكون عدالة الحكم، أما هذا التيسير فيأتي في الدرجة الثانية».

فإذا كان الشريك الذي قدم عمله حصة في رأس مال الشركة قدم فوق ذلك نقوداً أو أي شيء آخر، كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن عمله مقوماً على النحو المتقدم، ونصيب آخر في الربح أو في الخسارة عما قدمه فوق عمله من نقود أو أي شيء آخر.

= والظاهر: أن القول بالبطالان غير بعيد ولو بلحاظ الشريك المشروط له، لأن مقتضى العقد هو استثمار الحصص على نحو التشارك، بحيث يكون الربح والخسارة على الحصص جميعها. وهذا ما يقوم عليه البناء العقلائي. نعم لو رضي الشركاء، على نحو يكون فيه الشرط من شرط الفعل، كما لو تم التدارك أو التعويض على الشريك فإنه صحيح. لكن الكلام في الشرط على نحو شرط النتيجة، وإلا فالناس أحرار في التنازل عن بعض أملاكهم وأموالهم للغير.

ولكن يمكن أن يقال إن الملحوظ في الشروط المتفق عليها في العقد بين الشركاء هو مصلحة الشركة في الحركة التجارية، فلو كان دخول شخص في الشركة يحقق لها زيادة في الاعتبار المالي بحيث ينعكس إيجاباً على عملياتها المالية في السوق مما قد يساهم في زيادة الربح أو تقليل الخسارة، فلا مانع من اشتراط زيادة حصته من الربح أو تخفيف حصته من الخسارة بلحاظ الجانب الاعتباري من المسألة، ولا ينافي ذلك «أن مقتضى العقد هو استثمار الحصص على نحو التشارك بحيث يكون الربح والخسارة على الحصص جميعها» لأن اشتراط الزيادة لشخص معين بلحاظ تأثيره في زيادة الربح أو تقليل الخسارة يؤكد مقتضى عقد الشركة القائم على تحقيق الربح وتفادي الخسارة الذي قد يحصل من خلال العمليات التجارية، وقد يحصل من خلال القيمة الاعتبارية للشركة بلحاظ وجود شخص فيها.

وقد وردت هذه الأحكام صراحة في الفقرة الثالثة من المادة ٥١٤ مدني، فقد رأيناها تقول: «إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل. فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أي شيء آخر، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه».

الفرع الثالث

الشخصية المعنوية للشركة^[٤٤]

١٩٤ - النصوص القانونية: تنص المادة ٥٠٦ من التقنين المدني على ما يأتي:

«١ - تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج

[٤٤] البحث عند الفقهاء في أصل مشروعية الشخصية هذه والاعتراف بها^(١)، فضلاً عن البحث في النتائج التي تترتب على الاعتراف بهذه الشخصية.

والوجه في تردد الفقهاء، بل الجزم في عدم الاعتراف بهذه الشخصية، هو: أن الأصل في المعاملات أن تقع بين الأشخاص الحقيقيين، فالإنسان - مثلاً - يبيع ويؤجر ويهب... ولذلك نظمت الشريعة هذه المعاملات وحددت موقفها منها. وهذا ما لا إشكال فيه.

ولذلك فالكلام في الشخصية الاعتبارية (الحكمية) من حيث إمكانية العثور على تخريج فقهي يمكن معه وفي ضوءه الاعتراف بها، وترتيب آثارها المشار إليها سابقاً. =

(١) ثمة جدل - أيضاً - عند القانونيين، وتجد في المتن أن بعض فقهاء القانون من الفرنسيين أنكروا وجود هذه الشخصية. وفي القوانين العربية ثمة من لم يعترف بها، كما في القانون المدني الليبي الذي لم يظهر منه الاعتراف بها، والقانون اللبناني الذي يظهر منه عدم الاعتراف بها.

بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون».

«٢ - ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها».

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق، وكان القضاء في عهد هذا التقنين منقسماً، تارة يقرر للشركة المدنية الشخصية المعنوية، وتارة ينكرها عليها.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٤٧٤ - ولا مقابل له في التقنين المدني الليبي - ويقابل في التقنين المدني العراقي م ٦٢٧ - ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

= ولما كان فقهاء القانون يرجعون إلى مرتكزاتهم العقلانية بعيداً عن الشريعة، وإلى تلبية حاجات الناس من خلال التعقيدات الطارئة في الحياة، فإنهم لا يجدون حرجاً كبيراً في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية، ما دام هذا الاعتراف يحلّ مشكلة قائمة عندهم.

أما فقهاء الشريعة فالأمر عندهم مختلف، لأنهم نظراً لانتسابهم إلى الشريعة يلزم عليهم الرجوع إليها ومعرفة موقفها. وهو ما سنبحثه في هذه المسألة تفصيلاً. وعند الرجوع إلى الشريعة نعثّر على اعترافها - في الجملة - بوجود مؤسسي خارج إطار الشخصيات الطبيعية، ومن ذلك (المسجد) الذي توفر على وجود مستقل، بعيداً عن أشخاص الناس، وله حقوق، ويترتب على وجوده مستقل آثار، من قبيل الملكية وغير ذلك.

وكذلك (الوقف)، فله من وجهة النظر الفقهية وجود مستقل، ويترتب على ذلك الوجود آثار - أيضاً - بعيداً عن الأشخاص الطبيعيين، ولذلك يثبت حق الملكية والاستدانة، ويكون للوقف نائب هو عبارة عن الولي أو الناظر. =

١٩٥ - الشركة المدنية بمجرد تكوينها تصبح شخصاً معنوياً: 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 في عهد التقنين المدني السابق، إذ لم يرد في هذا التقنين نص صريح في هذا المعنى. وكان الأمر على هذا الخلاف في القانون المدني الفرنسي، فبعض الفقهاء في فرنسا ينكر على الشركة المدنية الشخصية المعنوية. ولكن القضاء في فرنسا أقر الشخصية المعنوية للشركة المدنية، مستنداً إلى نصوص في التقنين المدني الفرنسي تقيم الروابط مباشرة بين الشركة والشركاء لا بين الشركاء بعضهم ببعض، وكذلك إلى المادة ١٨٦٠ مدني فرنسي وهي تحرم على الشريك إذا لم يكن مديراً للشركة أن يتصرف في أموالها. وقد أذعن الفقه الفرنسي في النهاية للقضاء،

= وربما يصحّ ذلك بالنسبة لـ(بيت المال)، فيقال (الدية على بيت المال) و(الإمام وارث من لا وارث له). طبعاً، هذا بعيداً عن أصل الخلاف في فكرة ملكية الإمام، وهل هي ملكية تابعة لشخصه الشريف أو للمنصب. إنما الكلام في أصل الفكرة، أي فكرة الوجود المؤسسي القائم المستقل، بعيداً عن الأشخاص الطبيعيين. وربما لا تتعد (الصدقات) للفقراء عن ذلك، إذا قلنا أنّ (اللام) للجهة لا للمصرف.

وهنا، إذا ثبتت الشخصية المستقلة الاعتبارية من وجهة نظر الشريعة لما ذكرناه، فهل يمكن تعميم هذا الاعتراف إلى غير ما أشير له في النصوص الشرعية، أو لا يمكن ذلك؟

خاصة، وإن ما ذكرناه من قبيل المسجد والوقف وبيت المال، وإن كانت من قبيل الشخصيات الاعتبارية، إلا أنّ وجودها قائم في الواقع بنحو من الأنحاء، وترتبط بحياة الناس بنحو من الارتباط الواقعي. أمّا (الشركة) وهي محل بحثنا فهي شخصية لا واقع لها، لأنّ قوامها الاعتبار المحض، وما هو قائم بالفعل هو=

وأصبح اليوم مسلماً بوجه عام في القانون الفرنسي أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية».

أما في التقنين المدني المصري الجديد فليس هناك أي شك في الشخصية المعنوية للشركة المدنية، إذ أن الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ السالفة الذكر تنص صراحة على أن «تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً».

١٩٦ - النتائج التي تترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة المدنية: ويترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة المدنية نتائج هامة هي التي تترتب على الشخصية المعنوية بوجه عام. وقد نصت المادة ٥٣ مدني في ولدائني الشركة الشخصيين حقوق على هذه الحصة، ولكن ليست لهم حقوق مباشرة على مال الشركة، فلا يجوز لهم أخذ اختصاص أو رهن على مال الشركة ولا الحجز على هذا المال. ولا يجوز للشريك غير المنتدب للإدارة التصرف في مال الشركة.

٢ - لدائني الشركة حق مباشر على مال الشركة، فهم يستوفون

=الأشخاص الذين أسهموا واشتركوا بغية التوفر على الربح مثلاً، ولا وجود لما وراء الأشخاص الطبيعيين وأموالهم المشتركة. نعم انتزع مفهوم الشركة من ذلك الواقع انتزاعاً، فلو لم يعترف بالشركة كشخصية مستقلة فلا وجود لها إلا بالأشخاص والأموال التي أصبحت بمقتضى الاشتراك مشاعاً بينهم، فيحق لكل منهم التصرف بهذه الأموال بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين، وذلك انسجاماً مع الأدلة الفقهية العامة، في حين أن الاعتراف بوجود مستقل للشركة يقضي بانتقال هذه الأموال عن الشركاء إلى ذمة مستقلة هي ذمة الشركة.

وعليه فكيف يتسنى لنا أن نرفع اليد عن الأدلة العامة، وترتيب الآثار الخاصة بعنوان الشركة والتي يشير إليها السنهاوري في المتن أعلاه. =

حقوقهم من هذا المال دون أن يزاحمهم فيه الدائنون الشخصيون للشركاء وإذا اشترط شريك أن يسترد حصته عيناً بعد حل الشركة، فلا يحتج بهذا الشرط على دائني الشركة، ولهؤلاء أن يستوفوا ديونهم من حصة هذا الشريك حتى لو كانت هناك أموال أخرى غير هذه الحصة تفي بديونهم.

٣ - لا تقع المقاصة بين دين شخصي على الشريك ودين للشركة. فإذا كان دائن شخصي للشريك مديناً للشركة. لم يستطع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك والدين الذي عليه للشركة، ذلك لأنه دائن هذا الصدد على ما يأتي: ١ - الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. ٢ - فيكون له: (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب)

= ويمكن أن يستدل على وجود الشخصية الاعتبارية واعتراف الشريعة بها بعدة أدلة:

الدليل اللفظي:

- وقد يستدل بما روي عن رسول الله: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم»^(١).

(١) رواه الشيخ الصدوق في (الأمالي) عن الصادق عليه السلام أنه قال: خطب رسول الله ﷺ بمنى إلى أن قال: المسلمون أخوة تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم...». وقد يتوقف في الرواية لجهة علي بن الحسين السعد آبادي، إلا إذا أمكن توثيق رجال كامل الزيارات مطلقاً.

ورواه في (الخصال). والظاهر صحة الطريق.

ورواه الشيخ الكليني في (الكافي) بطريق صحيح.

وروي مرسلاً في تفسير علي بن إبراهيم (القمي)، والرضي في (المجازات النبوية).

راجع (الحر العاملي، وسائل الشيعة، المرجع السابق، باب ٣١ من أبواب القصاص في النفس حديث رقم (١ - ٢ - ٣)).

أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. (ج) حق التقاضي. (د) موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية. ٣ - ويكون له نائب يعبر عن إرادته».

١٩٧ - للشركة 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 هي شخص معنوي كما قدمنا. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١ - يجب تمييز حصة الشريك في الشركة عن مال الشركة، فقد يكون مال الشركة عقاراً ومنقولاً، أما حصة الشريك فهي دائماً منقول. للشريك ومدين للشركة فهو دائن لشخص ومدين لشخص آخر. وكذلك مدين الشريك لا يستطيع التمسك بالمقاصة في دين له على الشركة.

٤ - أهلية الشركة المدنية في كسب الحقوق واستعمالها: تستطيع

= وتقريب الاستدلال: أن النبي اعتبر ما يعطيه أحد المسلمين للمحارب طالب الأمان من ذمة وتأمين سارياً على جماعتهم وملزماً لهم، كما لو صدر من المسلمين جميعاً. ولذلك لا يجوز التعرض للمحارب بقتل ولا قتال بحجة أن معطي الأمان ليس بصاحب سلطان ولا صلاحية، أو بحجة أن الإمام إذا رأى أن الأمان ليس في مصلحة المسلمين نقضه وأدب معطيه. بل أن الحكم هو نفاذ هذا الأمان، لأن معطيه إنما تصرف بحكم نيابته عن المسلمين.

والحديث - كما عن الشيخ مصطفى الزرقاء - صريح في اعتبار مجموع الأمة شخصية واحدة، يمثلها في بعض النواحي كل فرد منها^(١). =

(١) د. الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج ٣/٢٥٧، ط السادسة/دار الفكر.

الشركة المدنية أن تكسب الحقوق وأن تستعملها باعتبارها شخصاً معنوياً، وذلك في الحدود التي يعينها عقد تأسيس الشركة. فلها أهلية الوجوب وأهلية الأداء، شأن كل شخص معنوي. فتستطيع أن تملك بعوض أو بغير عوض، وأن تتصرف في أموالها طبقاً للنظم المقررة في عقد تأسيسها، وسنرى تفصيل ذلك عند الكلام في إدارة الشركة.

ولا فرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات، فكما تستطيع الشركة المدنية أن تشتري مالا من غيرها وأن تباع مالا إلى غيرها، تستطيع كذلك في حدود نظمها المقررة أن تهب مالا لغيرها وأن تنهب مالا من غيرها. وقد ذهب رأى في فرنسا إلى أن الشركة المدنية ليست أهلاً لقبول التبرعات لأن هذا التصرف يخرج عن دائرة نشاطها، ولكن هذا الرأي لم يتغلب، والرأي الغالب هو جواز قبول الشركة للتبرعات فقد يعينها ذلك على نشاطها إلى حد كبير.

ولم ينص التشريع على قيود بالنسبة إلى الشركات كما كان ينص على هذه القيود بالنسبة إلى الجمعيات. فقد كانت المادة ٥٧ مدني تنص على أنه: «١ - لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات، إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من

= وعليه يمكن تعقل شخصية اعتبارية من هذا القبيل، وهو يعني اعتراف الشريعة بشخصية وراء الشخصية الطبيعية، وتكون - عندئذٍ - لكل شركة شخصية مستقلة عن الشركاء أنفسهم.

وقد رُدَّ الاستدلال المذكور - كما عن بعض المعاصرين - بأن الرواية غير واضحة في فرض الشخصية المعنوية للمسلمين «بل يمكن تفسيره بأن شخصية كل مسلم مهما تفترض دانية يجب على الآخرين مواساتها فيما أعطاها بالنيابة عن الكل من الأمان. وإن شئت فقل: إنَّ التفسير الذي فرضه الأستاذ الزرقاء في المقام يعني - في الحقيقة - الالتزام بأمرين كل منهما في نفسه خلاف الأصل، أحدهما =

أجله. «٢ - ولا يسري هذا الحكم على الجمعيات التي لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيري أو تعليمي، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية». وكانت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ مدني تقضي بأنه يجوز أن ينص في مرسوم اعتبار الجمعية هيئة تقوم بمصلحة عامة على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها في المادة ٥٧ مدني. فهذه النصوص كلها كانت قد وردت في خصوص الجمعيات، أما الشركات المدنية فلا قيود عليها في تملك المنقولات والعقارات بعوض أو بغير عوض، فيما عدا القيود التي تفرضها عليها نظمها المقررة.

١٩٩ - حق التقاضي: وللشركة المدنية حق التقاضي باعتبارها شخصاً معنوياً. فترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء، كما ترفع عليها الدعاوى من الغير أو من الشركاء. ويمثلها في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها نائبها، وذلك دون حاجة إلى إدخال الشركاء كلهم أو بعضهم في الدعوى، إذ أن شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء فيها. وترفع الدعاوى عليها في المحكمة التي يوجد بدائرتها موطنها، وسنرى الآن أن للشركة المدنية موطناً وجنسية.

= افتراض شخصية معنوية للمسلمين، والثاني افتراض نيابة كل واحد منهم عن تلك الشخصية المعنوية في إعطائه للأمان، بينما يكفي لتفسير هذا الالتزام بالأمر الثاني فقط، وهو النيابة دون الأمر الأول، وهو فرض الشخصية المعنوية، وذلك بأن نفترض أن الإسلام أعطى لكل فرد من المسلمين الحق في إعطاء الذمة والأمان عن كل المسلمين، من دون أن نفترض شخصية معنوية للمسلمين يكون كل فرد نائباً عنها^(١). =

(١) الحائري، كاظم، ملكية الشخصيات المعنوية أو القانونية (بحث) منشور في مجلة الفكر الإسلامي، العدد (١١)، ص ٥٣.

٢٠٠ - موطن الشركة وجنسيته: وللشركة المدنية، ككل شخص معنوي، موطن (domicile) هو المكان الذي يوجد فيه مقرها الرئيسي أو مركز إدارتها، ويسمى عادة بمقر الشركة (siège social). وفي المحكمة التي يوجد في دائرتها هذا الموطن تقاضي الشركة كما قدمنا، لا في الدعاوى التي ترفع عليها من الغير فحسب، بل أيضاً في الدعاوى التي ترفعها هي على أحد الشركاء وفي الدعاوى التي يرفعها شريك على شريك آخر. وقد نصت المادة ٥٨ من تقنين المرافعات في هذا الصدد على ما يأتي: «في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في 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 التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتعلقة بهذا النوع». وإذا أعلنت الشركة تسلم صورة الإعلان بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها (م ١٤ مرافعات).

= ولكنَّ النقض على الزرقاء بما ذكر آنفاً خلاف الظاهر، لأنَّ ظاهر الحديث أن هناك ذمة للمسلمين، لا ذمة لكل واحدٍ واحد منهم، أي الذمة ذمتهم، وهو يسعى بذمتهم، والسعي بذمتهم يعني النيابة، فلو كان لكل واحد منهم بما هو مسلم ذمة، فإنه لا يسعى - حينئذٍ - بذمتهم، بل هو في مقام العمل بذمته وما تقتضيه ذمته. - وقد يُستدل - كما عن الزرقاء - بما دلَّ من النصوص على حق كل فرد من المسلمين في أن يخاصم ويدّعي في الحقوق العامة، من عقوبات الحدود وسائر أمور الحسبة، كإزالة الأذى عن الطريق، وقمع الغش، والتفريق بين الزوجين المستمرين على الحياة الزوجية بعد البينة بالطلاق، وغير ذلك، وإن لم يكن للمدعي في شيء من ذلك علاقة بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه مما =

وللشركة المدنية جنسية لا ترتبط بجنسية الشركاء، وتكون جنسيتها عادة هي جنسية الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي. فالشركات المدنية التي أسست في الخارج واتخذت مركز إدارتها في إقليم دولة أجنبية تعتبر شركات أجنبية، ويسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ مدني في هذا الصدد على ما يأتي «أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فإن القانون المصري هو الذي يسري».

٢٠١ - الاحتجاج بالشخصية المعنوية على الغير - وجوب استيفاء إجراءات النشر: وكل ما قدمناه من نتائج تترتب على الشخصية المعنوية للشركة المدنية يسري في علاقة الشركة بالشركاء وبالغير ممن يتعامل

=يشترط في صحة الخصومات والدعاوي في الحقوق الفردية. فهذا وكل ما تتجلى به فكرة الحق العام في الأحكام الإسلامية يدل على تصور شخصية حكومية لتلك المصلحة العامة التي يمارس حق الادعاء باسمها^(١).

غير أن ما ذكره الزرقاء في هذا الصدد غير مسلم ولا دليل عليه في فقه أهل البيت عليه السلام وما روي عنهم، إذ المعروف في باب الدعاوى - عندنا - أن تكون الدعاوى مما تجلب نفعاً أو تدفع عنه ضرراً. وما ذكره من الدعاوى الحسبية لا يتصل بنظام الدعاوى والقضاء، بل يتصل بالنظام العام، فيكون من حق كل مسلم إطلاع من له الأمر لترتيب الأثر والحكم الشرعي المناسب، فيكون دور الفرد في ما ذكر دور الدالّ للسلطات والأجهزة المعنية، على التجاوز الذي يمكن أن يكون مضرراً بالمصلحة العامة، ولا علاقة له بالقضاء والدعاوى مطلقاً. =

(١) د. الزرقاء، المرجع السابق، ج ٣/٢٥٧.

معها وبدائيتها . إذا كان الغير أو الدائنون هم الذين يحتجون على الشركة بشخصيتها المعنوية ، كما إذا كان من يتعامل مع الشركة يحتج عليها بالعقد الذي أبرمه معها باعتبارها شخصاً معنوياً ، وكما إذا كان دائن الشركة ينفذ على أموالها فلا يزاحمه الدائنون الشخصيون للشركاء باعتبار أن الشركة شخص معنوي متميز في ماله عن الشركاء . ولا تستطيع الشركة في جميع هذه الأحوال أن تحتج على الشركاء أو على الغير أو على الدائنين بأنها لم تستوف إجراءات النشر المقررة . إذ هي تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة إلى استيفاء أي 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

= - وقد يتمسك بإطلاق قوله تعالى (وأحل الله البيع) ، إذ يشمل بإطلاقه مورد ما إذا دخلت الشركة في معاملة ما مع الآخرين ، إذ أن بيعها بيع عرفي بلا ريب ، فيكون مشمولاً بالآية ، فيكون ذلك بمثابة الاعتراف بشخصية الشركة .

ويمكن أن يرد لجهة أن التمسك بالإطلاق - في المقام - فرع ثبوت الموضوع ، وفي المقام نشك في الموضوع نفسه ، فيكون الشك في مشروعية أصل البيع ، إذ لم يسلم أن هناك بائعاً ، وذلك لجهة أن بيع الشركة ليس بيعاً في نظر الشارع ، فكيف يمكن التمسك بالإطلاق المذكور .

دليل السيرة :

وقد يقال : إن ثمة عدة مصاديق يظهر معها اعتراف الشريعة بالشخصية المعنوية ، كما في (بيت المال) و(الوقف) و(الدولة) . =

شخصاً معنوياً، جاز لهؤلاء جميعاً أن يتجاهلوا أن للشركة شخصية معنوية إلى أن تستوفي إجراءات النشر فيدفعوا بعدم قبول الدعوى المرفوعة منها، ويجب في هذه الحالة أن يرفع الدعوى جميع الشركاء ويكون مال الشركة مالاً شائعاً بين الشركاء. ذلك أن الفقرة الأولى من

= أما (بيت المال) فهو جهة ذات قوام حقوقي مستقل، يمثل مصالح الأمة في الأموال العامة، فهو يملك ويملك منه، وعليه، ويستحق التركات الخالية عن إرث أو وصية، ويكون طرفاً في الخصومات والدعاوى. ويمثل (بيت المال) أمين خاص بالنيابة عن السلطان، ولا يُصرف من (بيت المال) شيء إلا بحقٍّ ومسوّغٍ شرعي. بل يدعي الدكتور الزرقاء أن الشخصية الحقوقية لا تظهر في (بيت المال) كجهة حقوقية مستقلة وحسب، بل يظهر ذلك في الأقسام والفرع التي يضمها (بيت المال)، فيبدو كل قسم من هذه الأقسام شخصية حكمية منفصلة عن شخصية الأقسام الأخرى، لأن لكل قسم منها استحقاقات وأحكاماً خاصة بعيداً عن الأقسام الأخرى^(١).

وأما (الوقف) فقد يكون المعنى الحقوقي فيه أكثر وضوحاً، فهو بلا شك جهة ذات قوام مستقل حتى عن الواقف نفسه، وإن كان هو نفسه القيم على وقفه. ومعلوم أن الوقف ملك مرصود لما وقف عليه، وهو يستحق ويستحق عليه، وتجري العقود الحقوقية بينه وبين أفراد الناس، من إيجار وبيع، وفقاً لما هو منصوص عليه شرعاً، ويمثله في ذلك الناظر أو الولي.

وأما (الدولة) كشخصية مستقلة عن الحاكم أو الخليفة أو الإمام فقد يُستدل لإثباتها بما ثبت من الأحكام، فقد تقرر - فقهيّاً - على المستوى الخارجي أنّ المعاهدات والإجراءات التي يجيزها ويجريها الإمام محترمة وملزمة للأمة وللإمام - أيضاً - ولا تجوز مخالفتها، ما لم يكن ثمة دليل على خلاف ذلك. وقد تقرر على المستوى الداخلي عدم جواز عزل الموظفين والعمال والقضاة الذين يعينهم السلطان ثم يموت، وذلك لأنه عيّنهم بمقتضى ولايته وإمارته، لا بمقتضى =

(١) المرجع السابق نفسه، ج ٣/ ص ٢٥٨ وما بعد.

المادة ٥٠٦ مدني تقول كما رأينا: «تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون». فالنص يفترض أن قانوناً يصدر ينظم إجراءات النشر يجب على الشركات المدنية استيفاؤها حتى تستطيع أن تحتج بشخصيتها المعنوية على الغير. وقد كان المشروع التمهيدي للنص يجيز لاستيفاء إجراءات النشر هذه القيد في السجل

=شخصيته الخاصة التي تنتهي بموته أو انتهت، بينما لم تنته ولايته من قبل جماعة الأمة، وهي ولاية لمصلحتهم وهي باقية. بل تبرز الشخصية المعنوية للدولة في ضمانها خطأ القضاة في حالة الخطأ في حقوق الله مما لا يمكن تلافيه كما في قطع يد السارق - مثلاً - فيكون الضمان على الدولة في بيت المال.

وإذا كان (الوقف) مما لا إشكال فيه ولا ريب، فإنه قد يناقش في كون (بيت المال) شخصية معنوية مستقلة، لأنه - كما لا يبعد - شأن من شؤون الدولة، أو من شؤون المسلمين، إذ الفرض أن بيت المال هو مال الدولة، أو مال المسلمين، فلا يكون ثمة أمر زائد على شخصية الدولة، إن كان ثمة شخصية معنوية، وقد يكون تصور تعدد الشخصية المعنوية لأقسام بيت المال غاية في البعد، لأنها لا تعدو أن تكون في المحصلة جهة واحدة، ثم تقسيمها لضرورات قد تكون فنية، من قبيل تنظيم الحسابات عند التجار، أو لجهة الصرف وفقاً لما هو منصوص عليه شرعاً.

كما قد يناقش في اعتبار (الدولة) شخصية مستقلة لمجرد أن من عينه الحاكم من الموظفين والقضاة لا يعزل بموته، فإنه قد يقال: إن ما ذكر قد يكون له من التفسير ما هو مستند على الفرق بين الولاية والوكالة، فإن كان مستنداً إلى الوكالة انتهى بالموت، وإن كان مستنداً إلى الولاية لم يكن لاغياً بالموت. ولكنه بعيد، لأن الظاهر في إسناد هذه الوظائف مما لا يتعلق بشخص الإمام، بل مما يتعلق بالجهة والمنصب، فيكون فيه إشعار بالشخصية المستقلة لهذا المنصب على أقل تقدير. ومهما يكن من أمر، فيغض النظر عن هذه المناقشات الجانية، فإن المهم هو ما يمكن معه تبرير التعدي من هذه المصاديق إلى غيرها على نحو يمكن أن يكون=

التجاري، ولكن النص عدل في لجنة المراجعة، فأصبح من الواجب تنظيم إجراءات للنشر خاصة بالشركات المدنية تنظيمًا تشريعيًا. ولما كان هذا القانون الذي ينظم إجراءات النشر للشركات المدنية لم يصدر حتى الآن، فلا سبيل لهذه الشركات أن تستوفي إجراءات النشر اللازمة،

=معها إمضاء هذه المصاديق إمضاء لما هو أعم فيشمل الشركة، فتكون لها من الشخصية المعنوية المستقلة عن الشركاء.

ومن المعلوم أنَّ التعدي المذكور أم يسير عند أهل السنة، بناءً على جواز القياس وحجيته، كما الاستحسان والمصالح المرسلة. أما عندنا فالأمر مختلف، إذ ليس ثمة ما يُجيز تناجؤ إلى هذه المصادر لأنها ليست بحجة، فيلزم التماس دليل شرعي. وهو في المقام دليل الإمضاء، إذ يمكن أن يقال: إنَّ قيام هذه الشخصيات من قبيل (الوقف) و(الدولة) و(بيت المال)، وهي أمور عقلانية، ولا شك أنَّ الشارع أمضاها واعترف بوجودها، لأنها كانت على مرأى ومسمع منه، فيكون عدم ردعه عنها، إمضاء منه لوجودها ومشروعيتها. بل الأدلة قائمة على شرعيتها أيضاً.

إلا أن إمضاء من هذا القبيل لا يكفي لإثبات الشخصية المعنوية لما عدا هذه العناوين، لأن غيرها - كما هو الشركة - لم تكن معروفة على عهد النبي ﷺ ولا عهد الأئمة عليه السلام لتمكن دعوى الإمضاء لها، لأن من شرط الإمضاء أن يكون الممضى معروفاً ومعهوداً في زمن النص، والمقام ليس من هذا القبيل. ولذلك لا بد من تميمه بدعوى أن الإمضاء الصادر من الشارع لهذه العناوين الثلاثة، إمضاء يتعدى الفعل نفسه إلى النكتة المركوزة لدى العقلاء التي دفعتهم للسيرة هذه واعتبارهم هذه العناوين، فيمكن عندئذ التعدي من هذه العناوين إلى غيرها من العناوين، نظير إمضاء الشارع لأصل التملك بالحيازة، فإنه كما يمكن التعدي من الحيازة المعهودة - يومذاك - والقائمة على أدوات متواضعة إلى الحيازة بأدوات أخرى لم تكن معهودة، فإنه يمكن التعدي من هذه العناوين الثلاثة إلى غيرها بالاعتبار نفسه، لأنه لا فرق بين هذه العناوين الثلاثة وغيرها، لأنها سواء من حيث اعتبار العقلاء الشخصية المستقلة لها. =

ومن ثم لا تستطيع أن تحتج بشخصيتها المعنوية على الغير، ولا بد من انتظار صدور هذا القانون حتى يتم تنظيم الشخصية المعنوية للشركا المدنية. غير أنه مما يخفف من عيوب هذا النقص أن الفقرة الثانية من المادة ٥٠٦ مدني تنص كما رأينا على ما يأتي: «ومع ذلك للغير إذا لم

= إلا أن إمضاء من هذا القبيل لا يخلو من إشكال، لأن الطريق المذكور الذي يوسّع من دائرة الإمضاء، فرع ثبوت الممضى نفسه. فإنّ الممضى لا بد أن يكون في زمن المعصوم وإن اختلفت صورته في العصور اللاحقة لاختلاف وتباين أساليب الحياة وتطورها، وهذا ما ليس ثابتاً في المقام لأن الشركة بشكلها الحالي ليست معهودة - أصلاً - في ذلك الزمن، وهي تختلف كلية عن العناوين الثلاثة الممضاة. بل يمكن أن يقال: إن هذه الشخصيات المعاصرة - كالشركة - ليست من قبيل الأوقاف والمعابد مما يتصل بالبناء العقلاني، بل هي من المبتكرات التي دعت إليها الحاجة الاقتصادية، ولذا ألزم القانون تنظيمها على نحو يخدم الصالح العام.

عم، يمكن افتراض الإمضاء بشكل آخر، وذلك بناء على أصل إمضاء هذه العوين الثلاثة والاعتراف بها، وهي لا إشكال شخصيات حقوقية قائمة ومستقلة عن الأشخاص الطبيعيين، ولبعضها - شرعاً - البيع ولبعضها الآخر الهبة، أو الاقتراض، وعندئذ يمكن التعدي من هذه العناوين إلى غيرها، بناء على ما هو مركز عقلائياً من عدم تعقل جواز البيع ومنع غيره وغير ذلك، وعليه فإذا ثبت أنّ لهذه العناوين الثلاثة ما يمكن معه افتراض الشخصية الحقوقية كاملة، فإنه يمكن التعدي إلى غيرها لوجود النكته نفسها في غيرها كما في الشركة.

على أن هناك احتمالاً يخطر في الذهن وهو: أنّ ما عرف في الأوساط الفقهية بالإمضاء لا شاهد له في الأدلة الشرعية، وليس ثمة ما يوحى فيها بهذه الفكرة، إذ ليس للشارع طريقة خاصة في المعاملات، وهو إن تحدث عنها فهو جارٍ على ما عند العقلاء، ولم يصدر منه ما صدر عنه في هذا المجال إلا بما هو واحد من العقلاء، وليس بصفته التشريعية، ليدعى أنّ ذلك من قبيل الإمضاء، فقله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ ليس إمضاء من الشارع للبيوع القائمة عند العرف، بل الآية =

تتم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها». فجاز إذن أن يترتب على الشخصية المعنوية للشركة المدنية، دون أن تستوفي إجراءات النشر، جميع النتائج في أكثر الأحوال العملية التي تتعامل فيها الشركة، على النحو الذي سبق بيانه.

=في مقام آخر، وهو نفي كون الربا من البيع كما يدعي المتاجرون به وتصنيفه على البيع، فنفي الكتاب أن يكون الربا من البيوع. ولذلك فقد ترك الشارع للناس أمر تدبير شؤونهم من خلال حاجاتهم، إلا أن يكون ذلك من التعدي والأكل بالباطل. وربما يؤكد هذه الفكرة تأكيد (أن الإسلام بني على خمس)، وهو بناء يقوم على غير المعاملات، بل على تأصيل المجتمع عبادياً أو أخلاقياً وتنظيم شؤونهم في المجتمع من حيث الحقوق الشخصية والاجتماعية على المستوى المالي والأسري والفردى والسياسي... وليس من هذا القبيل التصدي لطرائق تلبية الحاجات مثل كيفية اللبس والأكل والنوم والسير والبيع والشراء... نعم له خطوط عامة تضبط هذه المعاملات على نحو لا يصدق عليها التعدي والأكل بالباطل كما ذكرنا.

إذن الحاكم الشرعي:

وقد يُستدل على شرعية الشركة بما لها من شخصية حقوقية مستقلة عن الشركاء بإذن الفقيه (الحاكم الشرعي)، إذا وجدت ضرورة لإنشاء مثل هذه الشخصية. ولكن دعوى من هذا القبيل لا تخلو من المجازفة، لأن منصب ولاية الفقيه، منصب تنفيذي، وهو يفترض في مرتبة سابقة أن ثمة أحكاماً يتصدى لتطبيقها الفقيه أو يشرف على تطبيقها، وليس له أن يشرّع، أو يعتبر ما ليس ثمة دليل شرعي على اعتباره. والشركة كشخصية معنوية من هذا القبيل.

وربما يخطر بالبال أن «منطقة الفراغ» التي تمثل المساحة التشريعية، مما يتصل بالحاجات الإنسانية المتجددة في المعاملات والعلاقات والأوضاع التنظيمية الإدارية التي لم تكن في زمن الشرع ولهذا لم يشملها التشريع... وبما أن منطقة الفراغ هذه تسمح لولي الأمر في الدولة الإسلامية إصدار تشريعات جديدة تعالج هذه الموارد لتلبية حاجات النظام العام إلى ذلك في نطاق الشروط العامة للمعاملات. وفي ضوء هذا يمكن معالجة مسألة الشركة المعنوية باعتبار أن=

وقد رأينا فيما قدمناه أنه لا يجوز للشركة أن تحتج على الغير ببطانها لخلل في الشكل ، كأن تنعقد بغير ورقة مكتوبة . ونرى من ذلك أن الشركة الباطلة شكلاً والتي لم تستوف إجراءات النشر لا تستطيع أن تحتج على الغير لا ببطانها ولا بعدم استيفائها لإجراءات النشر ، بل يجوز للغير أن يعتبرها شركة واقعية ذات شخصية معنوية وأن يرتب على ذلك جميع النتائج التي تترتب على الشخصية المعنوية على النحو الذي قدمناه .

=شركة الأشخاص ربما تصبح معقدة بتفاصيلها بحسب الأوضاع الاقتصادية المتجددة مما يفرض ترتيب وضع معين للشركة يتناسب مع هذه الأوضاع . . ولعل السر في ذلك أن تجدد العلاقات الاجتماعية والاقتصادية في خصوصياتها المتحركة لا يمكن أن تخضع لتشريع مسبق يعالج ذلك كله فلا بد من إيكال الأمر إلى الواقع العقلاني المتجدد أو إلى الجهات الشرعية التي تتولى الإشراف على إدارة النظام العام في المجتمع والله العالم .

الفصل الثاني

أحكام الشركة

٢٠٢ - إدارة الشركة وأثر الشركة بالنسبة إلى الشركاء : متى انعقدت الشركة المدنية صحيحة وكسبت شخصيتها المعنوية على النحو الذي قدمناه، وجب أن يترتب على عقد الشركة وأحكامه. وتظهر هذه الأحكام : (أولاً) في إدارة الشركة (ثانياً) في أثر الشركة بالنسبة إلى الشركاء.

الفرع الأول

إدارة الشركة

٢٠٣ - حالتان - تعيين من يدير الشركة أو عدم التعيين : قد يعين الشركاء بالاتفاق فيما بينهم من يدير الشركة، وقد يسكتون عن ذلك. فنستعرض كلاً من الحالتين.

المبحث الأول

تعيين من يدير الشركة

٢٠٤ - كيف يكون التعيين^[٤٥] : قد يكون تعيين من يدير الشركة

[٤٥] معظم التفصيلات الواردة في هذا المبحث تتصف بالطابع الإداري، فهي أقرب إلى الإدارة منها إلى الفقه.

وعلى أية حال، فإن تعيين المدير - كما هو مفروض المسألة - تارة يكون منصوباً عليه في عقد الشركة. وأخرى لا يكون منصوباً عليه، والأول تارة يكون المدير منتدباً من الشركاء أنفسهم، وأخرى يكون أجنبياً، والثاني قد يكون من بين الشركاء وأخرى يكون أجنبياً عنهم. =

منصوصاً عليه في عقد تأسيس الشركة ذاته باتفاق الشركاء جميعاً، فيقع الاختيار على شريك أو أكثر ينتدبون للإدارة أو على أجنبي غير شريك (gérant statutaire). وقد يأتي تعيين من يدير الشركة بعد ذلك باتفاق لاحق لعقد تأسيس الشركة، فيتفق الشركاء جميعاً على شريك أو أجنبي، واحد أو أكثر، لإدارة الشركة (gérant mandataire). ويكون المدير أو المديرون بأجر أو بغير أجر.

٢٠٥ - جواز عزل من يدير الشركة - نص قانوني : وقد نصت المادة ٥١٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم، بالرغم من معارضة سائر الشركاء، بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش . ولا يجوز عزل هذا الشريك من الإدارة دون مسوغ، ما دامت الشركة باقية» .

= وإذا كان ثمة ثمرة لهذا التمييز فهو يرد في مسألة جواز العزل وعدمه . ومن وجهة النظر الفقهية، فإن المدير لو كان نُصَّ عليه في عقد الشركة، كما هو النص على الحصص، على نحو يكون تسمية المدير فيه قيلاً في عقد الشركة، لم يكن لهم عزله إلا مع فرض الخيانة وغير ذلك مما يخل بالمقصود، أو كان ثمة اتفاق بينهم - أيضاً - على حقهم في عزله أو إذا حصل ما يبرره . وإنما لم يكن ذلك، لأن العقد نفسه أسس على تسمية المدير .

ولا يقال : إن عقد الشركة نفسه عقد جائز . والشرط فيه جائز أيضاً . وعليه فإن ما أخذ - شرطاً - من تعيين وتسمية المدير في العقد يجوز الرجوع عنه لعدم اللزوم، فإنه يقال : إن القول بجواز كل شرط في العقد الجائز محل تأمل . لأن دليل الوفاء بالشرط دليل مستقل عن دليل الوفاء بالعقد، فما دلَّ على الوفاء بالشرط، كما في قوله (عليه الصلاة والسلام) : «المؤمنون عند شروطهم»، لا =

« ٢ - وإذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقاً لعقد الشركة، جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادي».

« ٣ - أما المديرون من غير الشركاء فهم دائماً قابلون للعزل».

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المواد ٥٣١/٤٣٥ و ٥٣٢/٤٣٧ و ٥٣٣/٤٣٧ - ٥٣٤.

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٤٨٤ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥١٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٣٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٨٨٣ - ٨٨٥ و م ٨٩١ - ٨٩٢.

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مدير الشركة إذا كان أجنبياً يجوز عزله كما يجوز عزل الوكيل، لأنه لا يعدو أن يكون وكيلاً عن الشركة، وذلك سواء كان التعيين منصوباً عليه في عقد تأسيس الشركة أو حاصلاً باتفاق لاحق. أما إذا كان المدير شريكاً، فإن كان معيناً في اتفاق لاحق لعقد تأسيس الشركة، فكذلك يجوز عزله كما يجوز عزل الوكيل. وإن كان معيناً في عقد تأسيس الشركة، لم يجز عزله إلا إذا كان

= يتصل بدليل الوفاء بالعقد كما في قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾. وعليه فإن كون العقد جائزاً لا يعني عدم لزوم الوفاء بالشرط، لأن ما دلّ على الوفاء بالشرط دليل مستقل. نعم يلزم الوفاء بالشرط ما دام العقد باقياً، فإن لم يكن كذلك لم يلزم الوفاء به. والعقد - حسب الفرض - باق، فيلزم الوفاء بهذا الشرط.

هذا مع أننا نتحفظ في أصل كون عقد الشركة جائزاً. ولكن مع غض النظر عن هذا الإشكال فإنه يكفي لدفع هذا القول ما ذكرناه آنفاً.

وأما إذا كان قد تم تعيين المدير خارج العقد، سواء أكان من بين الشركاء أم كان أجنبياً عنهم، فإنه يمكن عزله، لأن حاله حال الوكيل فيمكن عزله في أي وقت.

هناك مسوغ للعزل من خيانة أو سوء إدارة أو عجز أو تقصير كبير . ذلك أن تعيينه في عقد تأسيس الشركة يجعل هذا التعيين جزءاً من نظامها له نفس الثبات والاستقرار .

وليست هذه الأحكام من النظام العام^[٤٦]، فيجوز الاتفاق بين الشركاء على أن يكون الشريك المعين مديراً في عقد تأسيس الشركة جائز العزل كالوكيل العادي، كما يجوز الاتفاق على أن يكون الشريك المعين مديراً باتفاق لاحق، أو الأجنبي المعين مديراً في عقد تأسيس الشركة أو باتفاق لاحق، غير جائز العزل كالوكيل العادي، بل يجب لعزله أن يكون هناك مسوغ للعزل على النحو الذي قدمناه .

أما عزل الشريك المنتدب للإدارة في عقد تأسيس الشركة لمسوغ من مسوغات العزل، فيجوز أن ينفرد بطلبه أحد الشركاء فيرفع الأمر إلى القضاء ليقرر هل هناك مسوغ كافٍ للعزل . وإذا عزل الشريك المنتدب للإدارة في هذه الحالة، بقيت الشركة قائمة بالرغم من عزله، وللشركاء أن يتفقوا على تعيين مدير آخر، أو توكل الإدارة إلى كل شريك على النحو الذي سنراه عندما لا يكون هناك اتفاق على تعيين من يدير الشركة .

[٤٦] لا توجد قاعدة قانونية ثابتة تحدد ما هو (النظام العام)، على نحو يكون فيه محدداً مطلقاً بشكل يتماشى مع كل زمان ومكان، وإنما يتصل تحديد فكرة النظام بالحضارة والفكر السائدين، ولذلك تختلف صيغ النظام العام بين حضارة وأخرى، كما في الحضارة الإسلامية وبين الحضارة الغربية .

وبشكل عام يمكن اعتبار القاعدة القانونية من النظام إذا قصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية . وتعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث .

وإذا كانت القاعدة القانونية من النظام العام فإنه لا يجوز الاتفاق على خلافها كما لو اتفق الوالد والولد على حرمانه من الميراث مثلاً .

وعزل الشريك المنتدب للإدارة باتفاق لاحق، وكذلك عزل الأجنبي المنتدب للإدارة سواء في عقد تأسيس الشركة أو باتفاق لاحق، لا حاجة فيه إلى رفع الأمر إلى القضاء، بل يجوز للشركاء أنفسهم أن يقرروا العزل ولو لم يستندوا في ذلك إلى مسوغ كما سبق القول. ويتضمن نظام الشركة في العادة نصاً يبين هل يقع العزل باتفاق الشركاء جميعاً أو بقرار الأغلبية أو بطلب واحد منهم فقط. فإذا لم يتضمن نظام الشركة شيئاً في هذا المعنى فالظاهر أن القرار يصدر بالأغلبية العددية^[٤٧] للشركاء (انظر م ٥١٨ مدني). وهناك من يذهب إلى أن القرار يجب أن يصدر بالإجماع، كما أن هناك من يذهب إلى أن واحداً من الشركاء فقط يكفي لإيقاع العزل لأن وكالة المنتدب للإدارة يجب أن تكون عن الجميع فإذا نقض أحد الشركاء الوكالة انتقضت بالنسبة إلى الجميع. وإذا عزل المنتدب للإدارة، بقيت الشركة قائمة تدار على النحو الذي قدمناه في عزل الشريك المنتدب للإدارة في عقد تأسيس الشركة.

٢٠٦ - سلطات من يدير الشركة إذا كان واحداً: وإذا كان من يدير الشركة واحداً، سواء كان شريكاً أو أجنبياً، وسواء عين في عقد تأسيس

[٤٧] ليس ثمة دليل على مشروعية الأغلبية، على نحو تكون مبرراً لجواز عزل المدير، إلا إذا قيل بأن مبررها يرجع إلى كونه وكيلاً عنهم في التصرف، ومع حصول الأغلبية لعزله لم يجز التصرف. لكنه موجود في حالة الخلاف في موارد تصرفه في ما يعود إلى الشركاء وإن بالنسبة للشريك الواحد. ولكن يمكن بها أن تكون الأغلبية ملحوظة في قرارات الشركة إذا اتفق الشركاء على الالتزام.

نعم، بناء على ثبوت الشخصية المعنوية سيكون الأمر مختلفاً، لأنها ثابتة للشركة بما هي كيان مستقل عن الشركاء، فلا يتوقف على رضاهم، بل يرجع إلى نظام الشركة نفسها.

الشركة أو باتفاق لاحق، فإن له أن ينفرد بإدارة الشركة^[٤٨]. ويتضمن نظام الشركة عادة نصوصاً تحدد سلطات من يدير الشركة، فيجب التزام هذه النصوص، وعلى من يدير الشركة ألا يجاوزها في أعمال إدارته.

أما إذا لم يتضمن نظام الشركة شيئاً في هذا الصدد، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٦ مدني كما رأينا على أن للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة - ومثله الأجنبي وكذلك من يعين للإدارة باتفاق لاحق شريكاً كان أو أجنبياً - «أن يقوم، بالرغم من معارضة^[٤٩] سائر الشركاء، بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش». فالمفروض إذن أن الشركاء، عندما عينوا من يدير الشركة، أنهم أعطوه السلطة الكافية لتحقيق أغراض الشركة، من أعمال إدارة وأعمال تصرف. فإذا كانت الشركة مثلاً شركة للنشر، كان لمديرها أن يتعاقد مع المؤلفين وأن يقوم بالأعمال اللازمة لنشر المؤلفات من طبع وتوزيع، وأن يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإنجاز هذه الأعمال. وإذا كانت الشركة لشراء

[٤٨] إذا كان ثمة نظام للشركة فإنه يلزمه إدارتها وفقاً لما عليه نظام الشركة ولما تم التعاقد عليه والاتفاق بين الشركاء. وإن لم يكن ثمة ما يمكن الرجوع إليه، كما لو لم يتفق الشركاء على نظام خاص، فإنه يلزمه التصرف والإدارة بالطريقة التي يقتضيها العرف العام، وبما يحقق مصلحة الشركة.

[٤٩] هذا بناءً على القول بالشخصية المعنوية، لأن للشركة - حسب الفرض - شخصية مستقلة عن الشركاء، والمفروض أن لها نظاماً خاصاً، فإن تصرف المدير وفقاً له فتصرفاته نافذة بحق الشركاء، وليس لهم الاعتراض على تصرفاته الصادرة عنه في إطار النظام العام للشركة.

لكن، يختلف الأمر على تقدير عدم ثبوت الشخصية المعنوية للشركة، فإنه يلزمه عدم اعتراض الشركاء لأنه وكيل لهم.

العقارات وبيعها، كان للمدير أن يشتري العقارات باسم الشركة وأن يبيعها باسمها. ولكن لا يجوز للمدير أن يقوم بأعمال للشركة أو يرهنه أو يقترض، إذا لم يكن هذا التصرف ضرورياً لتحقيق أغراض الشركة. كما لا يجوز له أن يهب أموال الشركة أو يتنازل عن ضمان أو يبرئ مديناً من الدين أو يعقد صلحاً أو تحكيمياً أو يغير مقر الشركة إلا باتفاق الشركاء جميعاً. ويدخل في أعمال الإدارة الموكولة إلى المدير أن يقبض حقوق الشركة، وأن يشطب الرهون بعد قبض الحقوق المضمونة بها، وأن يقاضي مديني الشركة، وأن يقوم بالترميمات الضرورية في عقارات الشركة وبما يلزم لجعل هذه العقارات صالحة لأغراض الشركة دون أن يقوم بأعمال أو بناء فيها لا يكون ضرورياً لتحقيق هذه الأغراض. ولا يجوز للمدير أن يفوض^[٥٠] جميع سلطاته في الإدارة لوكيل عنه، لأن الشركاء إنما عينوه هو مديراً، ولكن يجوز له أن يوكل عنه واحداً أو أكثر في بعض أعمال الشركة، ويكون مسؤولاً عما يوكله أمام الشركة.

٢٠٧ - سلطات من يديرون الشركة إذا كانوا متعددين - نصوص قانونية: تنص المادة ٥١٧ من التقنين المدني على ما يأتي:

[٥٠] والوجه فيه: إن تفويض المدير لغيره على خلاف كونه وكيلاً عنهم بصفته الشخصية، على نحو يكون فيه توكيله توكيلاً شخصياً، لاعتبارات خاصة، من خبروية ووثيقة وغير ذلك، وهو نظير ما إذا استأجر شخص آخر للعمل عنده بصفته وبما له من خصوصيات، فإنه لا يجوز له أن يعهد بالعمل إلى غيره.

نعم، إذا كان ما يُراد إنجازه هو الغاية بغض النظر عن أية خصوصية شخصية جاز إسناده إلى الغير. غير أن فرضاً من هذا القبيل في إدارة الشركة على خلاف ما هو الواقع، لأن الإدارة - في الغالب - مما تتطلب صفات خاصة لا يتساوى فيها الأفراد فلا تقبل التفويض.

« ١ - إذا تعدد الشركاء المنتدبون للإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم، ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة، على أن يكون لكل من باقي الشركاء المنتدبين أن يعترض على العمل قبل تمامه^[٥١]، وعلى أن يكون من حق أغلبية الشركاء المنتدبين رفض هذا الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعاً».

« ٢ - أما إذا اتفق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالإجماع أو بالأغلبية^[٥٢]، فلا يجوز الخروج على ذلك، إلا أن يكون لأمر عاجل^[٥٣] تترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها».

[٥١] في حالة عدم وجود نص لا يسمح بانفراد أي واحد من المديرين، فإنه يجوز لكل واحد منهم الانفراد بالعمل وفقاً لما تقتضيه مصلحة الشركة، وذلك لأن مقتضى إطلاق العقد ذلك مع فرض وجود الحاجة إلى التعيين. فيسوغ لكل واحد منهم التصرف وفقاً لصلاحياته التي أنيطت به، ما لم يعترض الآخرون من المديرين قبل تمام العمل، فيتساوون في التصرف والإدارة. أما إذا صدر العمل من أحدهم تاماً فقد نفذ بحقهم، لأنه فعل صدر من أهله ووقع في محله.

هذا لو كان تعيينهم في الإدارة على نحو لم يؤخذ فيه المجموع من المديرين، وإلا فيكون فعل أحدهم غير نافذ، لأنه لا صلاحية له إلا مع اجتماع الآخرين.

[٥٢] ذكرنا أنه لو اشترط كون إدارتهم على نحو المجموع فإنه لا يسوغ لأحدهم الانفراد بالتصرف الإداري. وكذلك فيما إذا اشترط أن يكون ذلك بالأغلبية، وذلك من جهة نفوذ الشرط، وليس من جهة الأغلبية في ذاتها، وإلا فإنها لا دليل شرعاً على كونها معياراً لتصحيح عمل ما أو فعل.

[٥٣] في كل ما لا يجوز للمدير أو المديرين التصدي له ومباشرة، فإن مباشرته تكون - عندئذ - من التصرف الفضولي المتوقف على إجازة من له حق الإجازة.

وتنص المادة ٥١٨ على ما يأتي :

«إذا وجب أن يصدر قرار بالأغلبية، تعين الأخذ بالأغلبية العددية ما لم يتفق على غير ذلك».

ويخلص من هذه النصوص أنه إذا تعدد من يدير الشركة - سواء كانوا شركاء أو أجنب بالرغم من أن النص مقصور على الشركاء ولكن يقاس عليهم المديرون الأجانب - فيغلب أن ينص نظام الشركة على تحديد اختصاص كل من هؤلاء المديرين، كأن يوكل لأحدهم بالمبيعات والآخر بالمشتريات ولثالث بإدارة العمال ونحو ذلك. وفي هذه الحالة يجب أن يلتزم كل مدير اختصاصه الذي حدده له نظام الشركة، ولا يجاوزه إلى اختصاص غيره من المديرين الآخرين. «وعلى كل من المديرين أن يقوم بواجبه داخل الحدود الموضوعة له»^[٥٤]، وهو الذي له وحده الحق في أن يعمل في هذه الدائرة بدون أية معارضة من جانب بقية المديرين. وإذا عمل أحد المديرين خارج الحدود الموضوعة له، كان تصرفه غير سارٍ على الشركة طبقاً للقواعد العامة».

وإذا لم ينص نظام الشركة على تحديد اختصاص كل من المديرين، ولم ينص في الوقت ذاته على أن تكون القرارات بإجماع المديرين أو بأغليبتهم، كان لكل واحد من المديرين حق إدارة الشركة منفرداً^[٥٥] والقيام بجميع أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي سبق بيانها في حالة ما إذا كان من يدير الشركة شخصاً واحداً. على أن لكل من المديرين

[٥٤] وهذا ما يقتضيه نظام الشركة أو اتفاق الشركاء، فإن كل تصرف في الحدود المشروعة والمتفق عليها نافذ، بمقتضى كونه وكيلاً.

[٥٥] كما ذكرنا سابقاً، فإنه يرجع إلى مقتضى الإطلاق، مع فرض الحاجة إلى التعيين، فإن لم يتم التعيين كان ذلك قرينة على كون كل واحد منهم صالحاً لمباشرة التصرف منفرداً.

الآخرين حق الاعتراض على هذه الأعمال قبل تمامها، أما إذا تمت قبل الاعتراض فإنها تصبح نافذة ملزمة للشركة. فإذا اعترض أحد المديرين على عمل يقوم به مدير آخر قبل تمامه، بقي الاعتراض قائماً يحول دون تمام العمل، ولا يزول إلا إذا قررت أغلبية المديرين وفيهم المعارض على عمله رفض الاعتراض. فإذا تقرر رفض الاعتراض على هذا الوجه، زال وانفسح الطريق للمدير المعارض على عمله أن يتم هذا العمل. أما إذا تساوى جانب من يقر الاعتراض مع جانب من يرفضه، أو كان المدير للشركة اثنين فقط أراد أحدهما القيام بعمل واعتراض الآخر على ذلك، فإنه يجب الرجوع في هذه الحالة إلى الشركاء جميعاً، فإذا قررت أغلبية الشركاء رفض الاعتراض زال وأمكن المدير إتمام العمل المعارض عليه. أما إذا قام المدير بالعمل بالرغم من معارضة مدير آخر، وبدون أن يحصل على رفض الاعتراض من أغلبية المديرين أو من أغلبية الشركاء على الوجه المتقدم الذكر، فإن عمله يكون باطلاً ولا ينفذ في حق الشركة، هذا ما لم يكن الغير الذي يتعامل مع المدير حسن النية لا يعلم بالمعارضة، ففي هذه الحالة ينفذ العمل في حق الشركة ويكون المدير مسؤولاً أمامها عن تجاوز سلطته.

أما إذا نص نظام الشركة على أن تتخذ القرارات بإجماع المديرين أو بالأغلبية، وحيث مراعاة ذلك. فلا يستطيع أحد المديرين أن ينفرد بالإدارة، بل يجب عليه الحصول على موافقة جميع المديرين الآخرين، أو موافقة الأغلبية ويدخل هو في حساب الأغلبية، على حسب الأحوال. ويستثنى من ذلك أن يكون هناك أمر عاجل تترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها، فعند ذلك يستطيع أي مدير أن ينفرد بالقيام بهذا الأمر العاجل، ويعتبر في هذه الحالة فضولياً يلزم عمله الشركة.

وحيث يجب صدور قرار بالأغلبية في جميع الأحوال المتقدم ذكرها وفي غيرها من الحالات الأخرى، كأن يصدر قرار أغلبية المديرين برفض اعتراض مدير على عمل مدير آخر، أو يصدر قرار أغلبية الشركاء برفض هذا الاعتراض، أو يصدر قرار أغلبية المديرين بعمل من أعمال الإدارة حيث ينص النظام على وجوب اتخاذ القرارات بالأغلبية، فإن الأغلبية المعتبرة هي الأغلبية العددية للمديرين أو للشركاء، لا أغلبية الحصص، وذلك ما لم يتفق الشركاء على أن تكون الأغلبية للحصص أو للمصالح المختلفة لا للرؤوس. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٥١٨ مدني، وقد تقدم ذكرها.

٢٠٨ - حقوق الشركاء غير المديرين - نص قانوني: تنص المادة ٥١٩ من التقنين المدني على ما يأتي:

«الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة»^[٥٦]، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها^[٥٧]، وكل اتفاق على غير ذلك باطل».

ويخلص من هذا النص أنه إذا عين للشركة من يديرها ولو كان المدير أجنبياً، فليس لشريك لم يكن من بين المديرين للشركة أن يتدخل في أعمال الإدارة، ولا أن يشترك في هذه الأعمال، ولا أن يعترض على

[٥٦] الفقه والقانون في هذه المسألة سيان، إذ لا يجوز شرعاً للشريك التصرف إلاّ برضا الشركاء الآخرين، وحسب الفرض، اتفق على تعيين من يحق له الإدارة، فكل تصرف - عندئذٍ - خلاف هذا الاتفاق يكون من التصرف العاري عن رضا الشركاء.

[٥٧] نعم، يجوز للشريك غير المدير أن يطلع على دفاتر الشركة، لأنه حسب الفرض مما يهمه أمر الشركة، وله حق فيها، فيكون من حقه معرفة ما تؤول إليه أمور الشركة. كما أن هذا من العرف العام في الشركات.

أعمال المديرين إلا في الحدود التي يرجع فيها إلى الشركاء على النحو الذي تقدم بيانه. ولكن يجوز له أن يعترض على أعمال الإدارة التي تجاوز أغراض الشركة أو تخالف نظامها أو تعارض القانون^[٥٨]، وله أن يرجع في ذلك إلى سائر الشركاء، بل له أن يلجأ إلى القضاء.

على أن الشريك غير المدير من حقه أن يطلب من المديرين حساباً عن إدارة أعمال الشركة من آن إلى آخر، أو في أوقات دورية، أو في الوقت الذي ينص عليه نظام الشركة. وله، في سبيل الاستيثاق من حسن الإدارة، أن يطلع بنفسه على دفاتر الشركة ومستندات وأوراقها وكل ما يتعلق بأعمالها. وهذا الحق شخصي له^[٥٩]، فلا يجوز أن ينيب عنه فيه وكيلاً حتى لا يتدخل أجنبي في أعمال الشركة ويطلع على أسرارها، وهذا ما لم يكن الشريك قاصراً فينوب عنه وليه. وحق الشريك غير المدير في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستندات من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.

[٥٨] للشريك ذلك، لأن التجاوزات هذه مما يخالف الشرع أو أغراض الشركة ونظامها وما قامت لأجله مما يعنيه، لأنه شريك حسب الفرض، ولم يقدم على التشارك إلا في إطار الشرع أو القيام بعمل يستهدف منه الربح وفقاً للاتفاق الذي تم بين الشركاء، فيكون كل ما يخرج عليه منافياً للتشارك، ولذلك يحق له الرجوع - في حال الاختلاف - إلى القضاء.

[٥٩] هذا مما يقتضيه العرف العام، وما عليه العقلاء، من احترام الخصوصية، ولا إشكال ولا ريب في أن هناك خصوصيات للشركة يلزم أن لا تكون في معرض الكشف إلا لمن يهمه الأمر شخصياً، إلا إذا كان قاصراً فينوب عنه وليه، لأنه حسب الفرض هو المدبر لأمره وشؤونه.

المبحث الثاني

عدم تعيين من يدير الشركة

٢٠٩ - النصوص القانونية: تنص المادة ٥٢٠ من التقنين المدني على ما يأتي:

«إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة، اعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين في إدارة الشركة وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون رجوع إلى غيره من الشركاء»^[٦٠]، على أن يكون لهؤلاء أو لأي منهم حق الاعتراض على أي عمل قبل تمامه، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض».

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٣٨/٥٣٥.

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٤٨٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٠٧ - ٥٠٨ - وفي التقنين العراقي م ٦٤٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٨٧٦ - ١٨٨.

٢١٠ - لكل شريك حق الانفراد بالإدارة: إذا لم يعين من يدير الشركة، فالمفروض أن الشركاء قد جعلوا حق الإدارة لكل واحد منهم. فلكل أن ينفرد بالقيام بأعمال الإدارة وأعمال التصرفات الداخلة في أغراض الشركة، وتكون هذه الأعمال نافذة في حق الشركة وفي حق

[٦٠] كان هذا مقتضى إطلاق العقد، إذ مع افتراض الحاجة إلى المدير، ولم يُعين أحدهم أو سواهم، فإنه يعني تصدي الشركاء للإدارة ومباشرة أعمال الشركة، على نحو انفرادي، ما لم يكن ثمة عرف عام أو نص على لزوم العمل على نحو جماعي. نعم، لكل من هؤلاء الشركاء الاعتراض على عمل الشريك الآخر في حال عدم تمام العمل الذي يباشره كما تقدم بيانه.

الشركاء جميعاً ما دامت غير مخالفة لنظام الشركة ولا للقانون. أما أعمال التصرف التي لا تدخل في نطاق أغراض الشركة فهي محرمة على أي شريك، ولا بد فيها من إجماع الشركاء. كذلك لا يجوز لأي شريك أن يدخل أي تغيير أو تجديد فيما للشركة من أشياء دون موافقة جميع الشركاء، حتى لو رأى أن أعمال التغيير أو التجديد هذه مفيدة للشركة، إلا أن تكون هذه التغييرات داخلة في أغراض الشركة أو كانت من قبيل أعمال الإدارة الحسنة المقصود بها تسهيل انتفاع الشركة بأموالها.

٢١١ - حق الاعتراض: على أنه إذا أراد الشريك أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف الداخلة في أغراض الشركة، واعترض على العمل قبل إتمامه شريك آخر، وجب وقف العمل وعرض الأمر على جميع الشركاء. ويبقى الاعتراض قائماً، والعمل المعترض عليه موقوفاً، حتى ترفض أغلبية الشركاء - الأغلبية العددية إلا إذا وجد في نظام الشركة ما يخالف ذلك - هذا الاعتراض. فإذا رفضته الأغلبية، أمكن الشريك القيام بالعمل المعترض عليه. وإذا لم توجد أغلبية من الشركاء ترفض العمل - حتى لو تساوى الجانبان - بقي الاعتراض قائماً ولم يجز القيام بالعمل. فإذا قام الشريك بالعمل المعترض عليه قبل زوال الاعتراض، بأن لم يعرض الأمر على الشركاء، أو عرضه ولم يرفض الاعتراض أغلبية منهم، فإن العمل يكون باطلاً في حق من تعامل معه الشريك إذا كان سيء النية أي يعلم بالمعارضة القائمة وبعدم زوالها.

الفرع الثاني

أثر الشركة بالنسبة إلى الشركاء

٢١٢ - مسائل ثلاث: إذا قامت الشركة، كان لكل شريك واجبات نحوها، وحقوق عليها. وكان لدائني الشركة وللدائنين الشخصيين

للشركاء حقوق معينة في مال الشركة وفي الأموال الشخصية للشركاء .
فعندنا إذن مسائل ثلاث : (١) واجبات الشريك . (٢) حقوق الشريك .
(٣) حقوق دائني الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء .

المبحث الأول

واجبات الشريك

٢١٣- بذل العناية في تدبير مصالح الشركة - نص قانوني : تنص
المادة ٥٢١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة ، أو
يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت لتحقيقه »^[٦١] .

« ٢ - وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في
تدبير مصالحه الخاصة »^[٦٢] ، إلا إذا كان متدبياً للإدارة بأجر فلا يجوز أن

[٦١] والوجه في وجوب امتناع الشريك عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة :
أن الشركة ليست من ضم مال إلى مال للاسترباح وحسب ، بل إن ضم هذا المال
إلى الآخر يعني أن هناك مصلحة مشتركة يستهدفها المشاركون ، فهم في معرض
الاسترباح يعيشون في ظرف يقتضي عدم صدور فعل من أحدهم يتنافى وتحقيق
هذا الهدف المشترك ، الأمر الذي يفرض على كل واحد منهم الالتزام بما يحقق
الهدف المشترك ، والابتعاد عن كل ما يضر به ، بحيث يدخل ذلك في الالتزام
العقدي بين الشركاء ، كما أن هناك ملاحظة أخرى وهي أن مال الشركة مشترك بين
الجميع فلا يجوز لأي منهم التصرف في مال الآخرين بما يضره ، لحرمة الإضرار
بالغير مالا أو نفساً .

[٦٢] وذلك لأن اشتراك شخص مع آخرين من أجل الاسترباح يفترض أنه يبذل
جهده في إطار الجماعة لهذا الغرض ، كما لو كان منفرداً . وهذا الشرط مرجعه
الفهم العقلاني ، فيكون من قبيل الشرط الضمني ، لأن نية التشارك تقوم على اعتبار
الخصوصيات في الشركاء ، على نحو لو لم تكن هذه الخصوصيات متوفرة ، لم
يكن ثمة داع لهذا التشارك .

ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد» [٦٣].

ومن أول واجبات الشريك، كما رأينا، أن يساهم في الخسارة على النحو الذي سبق أن بيناه. وها نحن أمام واجب آخر يمليه النص المتقدم، هو بذل قدر معين من العناية في تدبير مصالح الشركة.

والعناية المطلوبة من الشريك في تدبير مصالح الشركة هي العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الخاصة، فلا ينزل عن هذا القدر من العناية حتى لو زاد على عناية الرجل المعتاد. فإذا كان الشريك معروفاً بالحرص والإتقان بحيث تزيد عنايته بمصالحه الشخصية على عناية الرجل المعتاد، وجب عليه أن يبذل هذا القدر من العناية إذا تولى مصالح الشركة، فيزيد في عنايته على عناية الرجل المعتاد. وإذا كانت عنايته بمصالحه هي عناية الرجل المعتاد، وجبت عليه هذه العناية في تدبير مصالح الشركة. أما إذا كانت عنايته بمصالحه تنزل عن عناية الرجل المعتاد، لم يجب عليه إلا هذا القدر من العناية في تدبير مصالح الشركة، فينزل في تدبيرها عن عناية الرجل المعتاد. وهذا كله إذا تولى تدبير مصلحة من مصالح الشركة، يستوي في ذلك ألا يكون منتدباً لإدارة الشركة أو يكون منتدباً لإدارتها ولكن بغير أجر. أما إذا كان منتدباً للإدارة بأجر، وجب عليه أن يبذل في تدبير مصالح الشركة العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الشخصية، دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد. فيبذل العناية التي يبذلها في مصالحه الشخصية إذا كانت هذه العناية تزيد أو تعادل عناية الرجل المعتاد، ويبذل عناية الرجل المعتاد إذا كانت عنايته في تدبير مصالحه الشخصية تنزل عن هذا القدر من العناية.

[٦٣] وذلك لأن مقتضى الإجارة العمل وفقاً لما هو المتعارف عليه عند الناس، فيبذل ما يوسع العامل من أمثاله. وهذا على خلاف الفرض الأول، لأن الشريك ملحوظ بخصوصياته، ومنها درجة اهتمامه بتدبير مصالحه الخاصة.

ويخلص من ذلك أن العناية المطلوبة من الشريك في تدبير مصالح الشركة تزيد على العناية المطلوبة من الوكيل العادي في إدارة شؤون موكله . فقد نصت المادة ٧٠٤ مدني في شأن الوكيل على أنه : « ١ - إذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد . ٢ - فإن كانت بأجر ، وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد » . فالوكيل ، سواء كان بأجر أو بغير أجر ، لا تطلب منه عناية تزيد على عناية الرجل المعتاد ، أما الشريك فقد تطلب منه عناية تزيد على عناية الرجل المعتاد إذا كانت عنايته بمصالحه الشخصية تزيد على هذا القدر .

ويرتب النص على ما يتطلب أن يبذله الشريك من العناية في تدبير مصالح الشركة أن يمتنع الشريك « عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت لتحقيقه » . ذلك أن الشريك إذا بذل نشاطاً يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً لأغراضها ، لا يكون قد بذل في تدبير مصالح الشركة العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الشخصية ، فيكون مقصراً ، وترتب على هذا التقصير مسؤوليته نحو الشركة والشركاء . مثل ذلك الشريك الذي يحق له الاعتراض على عمل يريد من يتولى إدارة الشركة القيام به ، على التفصيل الذي قدمناه ، فهذا الشريك إذا كان له حق الاعتراض على العمل قبل إتمامه ، فإنه يجب أن يكون لهذا الاعتراض مبرر^[٦٤] . فإذا أقدم الشريك على الاعتراض عن سوء نية أو عن تسرع ينطوي على التقصير ، فأوقف بذلك تنفيذ عمل من

[٦٤] لأن إقدام الشريك على عمل من هذا القبيل بسوء نية ، وبقصد تعطيل أعمال الشركة ينافي بالالتزام بالتشارك والإقدام على العمل في الشركة على نحو يحقق الجميع هدفاً مشتركاً .

أعمال الإدارة يفيد الشركة فائدة ظاهرة، فإنه يكون مسؤولاً عن رعوته وتقصيره إذ نزل في هذا الاعتراض عن قدر العناية المطلوبة منه، وذلك حتى لو رفضت الأغلبية هذا الاعتراض فأمكن إتمام العمل، ما دام قد ثبت أن ضرراً^[٦٥] قد لحق الشركة من جراء التأخر في إتمامه. ومثل ذلك أيضاً أن يقوم الشريك بعمل من الأعمال الداخلة في أغراض الشركة قاصداً بذلك منافستها، فهذا النشاط الصادر من الشريك من شأنه أن يلحق الضرر بالشركة، ويكون الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر

[٦٥] مثل هذا الضرر هل هو مضمون على الشريك المذكور أو لا، محل تأمل وجدل عند الفقهاء، وذلك لأن المعروف - عندهم - أن الإضرار إنما يوجب الضمان إذا كان ثمة تلف، وما لم يكن ثمة تلف فلا يكون الفعل المذكور مضموناً عليه وإن أدى إلى خسارة الشركة. وعليه فمجرد الاعتراض من قبل الشركة بقصد تأخير أعمال الشركة لا يكفي للحكم بالضمان ما لم يؤد إلى تلف مال للشركة، وكأنّ الضرر عبارة عن إلحاق النقص في المال، لا تفويت المنفعة أو تفويت المال.

لكن، يمكن أن يقال: إن الإتلاف - عقلياً - لم يلحظ بما هو إنقاص للمال وحسب، بل يلحظ العرف ما به يفوت المال، إن كان في معرض الحصول. وعليه فإذا صدق على فعل من هذا القبيل إنه إضرار بالغير عقلياً على حدّ الإتلاف، فإنه يلزمه التعويض، إلا أن يقال: إن التفويت الحاصل لم يكن الشريك باعتراضه إلا جزء السبب، وجزؤه الآخر هو قانون الشركة. غير أنه معنى غير عرفي، لأن اعتراضه في تقدير العقلاء كافٍ لإلحاق الضرر وموجب له. فيكون الإضرار منسوباً للشريك الذي قصد - بسوء نية - باعتراضه تعطيل أعمال الشركة. ولكن لا بد من التفصيل بين صورة ما إذا كان اعتراضه بقصد التعطيل أو سبباً طبيعياً له وبين ما إذا كان بقصد الإصلاح ومنعاً للإفساد المؤدي للخسارة فإن مثل ذلك لا ينافي بالالتزامات العقدية بالمشاركة في تحقيق الأهداف، بل هو من طبيعة الأوضاع العامة للشركة. وربما كان من اللازم ملاحظة الوضع المالي للشركة بنحو من الحذر الذي لا يضره الاعتراض مهما أمكن.

الذي أصاب الشركة من جراء هذا العمل . وقد حدد تقنين الموجبات والعقود اللبناني هذه المسؤولية في نص تشريعي ، إذ تقول المادة ٨٦٥ من هذا التقنين : « لا يجوز للشريك ، بدون موافقة شركائه ، أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير بأعمال شبيهة بأعمال الشركة ، إذا كانت هذه المنافسة تضر بمصالح الشركة . وعند المخالفة يحق للشركاء الاختيار بين أن يطالبوه ببدل العطل والضرر ، أو أن يتخذوا لحسابهم الأعمال التي ارتبط بها ويطلبوا قبض الأرباح التي جناها ، هذا كله مع الاحتفاظ بحق العمل على إخراجهم من الشركة . وإذا مضت ثلاثة أشهر ولم يختاروا أحد الأوجه المذكورة ، فقدوا حق الاختيار ولم يبق لهم سوى حق الحصول على بدل العطل والضرر عند الاقتضاء» . وهذا النص - فيما عدا المواعيد التي حددها للاختيار - ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن تطبيقه في مصر . ومن ثم يجوز للشركة أن ترجع على الشريك الذي قام بعمل منافس بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من هذه المنافسة ، وقد تقتصر على مطالبته بالأرباح^[٦٦] التي جناها من العمل الذي قام به ، ولكل من الشركاء فوق ذلك أن يطلب من القضاء إخراج^[٦٧] الشريك الذي أخل بواجبه من الشركة تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٣١ مدني وسيأتي بيانها . على أنه إذا ثبت أن الشريك قبل

[٦٦] مطالبته بالأرباح مما ليس له وجه ، وذلك لأن معاملاته التي يمكن أن تكون ضارة بالشركة ، معاملات مستقلة ، وقد دخل الربح في ملكه بالتبع ، لأنه نماء أمواله الخاصة ، إلا إذا كان تسليم مثل هذه الأرباح من قبله شرطاً في عقد الشركة .

[٦٧] وقد يكون الوجه فيه : أنَّ هناك شرطاً ضمناً أخذ في عقد الشركة يقتضي إخراج الشريك في كل حالة يخل بالتزاماته تجاه الشركة ، ومنها المورد محل البحث .

دخوله الشركة كان يشتغل بعمل يدخل في الأعمال التي تقوم بها الشركة على علم من شركائه، ولم يطلبوا إليه أن يترك هذا العمل عند دخوله في الشركة، فإن استمراره في هذا العمل لا يرتب مسؤولية في ذمته، لأن الشركاء بعدم طلبهم إليه أن يترك العمل يكونون قد وافقوا ضمناً عليه.

ومما يترتب على العناية المطلوبة من الشريك بذلها في تدبير مصالح الشركة أن الشريك إذا كان منتدباً لإدارة الشركة، وجب عليه أن يبذل من العناية في إدارة شؤونها القدر الذي يبذله في إدارة مصالحه الشخصية، فإن كان بأجر وجب ألا ينزل في هذه العناية عن عناية الرجل المعتاد، كما سبق القول. فإذا أتى الشريك المنتدب للإدارة عملاً مخالفاً لنظام الشركة أو مخالفاً للقانون، أو قصر في إدارته للشركة بحيث نزل عن مقدار العناية المطلوبة منه، كان مسؤولاً عن التعويض، وجرّاز طلب إخراجه من الشركة تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٣١ مدني التي سيأتي ذكرها. أما إذا أصاب الشركة ضرر بسبب أجنبي لا بد له فيه، لم يكن مسؤولاً عنه لأنه لم يرتكب خطأ تترتب عليه مسؤوليته.

٢١٤- تقديم الشريك حساباً عن المبالغ التي في ذمته للشركة مع الفوائد - نص قانوني: تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٢٢ من التقنين المدني على ما يأتي:

«إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغاً من مال الشركة^[٦٨]، لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه، بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو

[٦٨] لا يجوز للشريك إخذ مال يعود للشركة واحتجازه سواء قلنا بثبوت الشخصية المعنوية للشركة أم لا.

أما على تقدير ثبوت الشخصية المعنوية للشركة فإنه لا يجوز لأنه لا يملك شيئاً من أموال الشركة، لأن هذه الأموال - حسب الفرض - مما انتقل إلى الشركة، وإنما له حق الدائنية، فيكون دائناً للشركة، فما يأخذ يكون غصباً، فيلزمه إرجاعه. =

إعذار، وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء».

والشريك، سواء كان منتدباً للإدارة أو غير منتدب، يجب أن يقدم حساباً للشركة عن جميع ما يقوم به من عمل لحسابها. وهو في هذا الصدد كالوكيل، يجب عليه أن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حساباً عنها (م ٧٠٥ مدني).

وهو في الأعمال التي يقوم بها لحساب الشركة قد يصل إلى يده مال لها، فيجب أن يؤدي حساباً عن هذا المال وأن يدفعه فوراً للشركة. فإذا أدار شؤون الشركة، قد يقبض مبالغ لحسابها، كأن يبيع مالاً للشركة فيقبض الثمن، أو يؤجر مالاً لها فيقبض الأجرة، أو يستوفي ديناً للشركة، أو يشتري مالاً من الشركة أو يستأجر منها مالاً فيجب عليه الثمن أو الأجرة، أو يقوم بغير ذلك من الأعمال فيقبض مالاً لحساب الشركة. فالواجب عليه ألا يحتجز هذا المال في يده، بل يوفيه للشركة فوراً، إلا ما يقضي به العرف في التعامل أو الاتفاق أو نظام الشركة. وقد

= وأما على تقدير عدم ثبوت الشخصية المعنوية، فإنه لا يجوز له أخذ أي مبلغ من أموال الشركة لأنه لا يجوز له التصرف في الأموال التي تعود ملكيتها للشركاء، فيلزمه استئذانهم وحصوله على موافقتهم.

وكونه يملك جزءاً مشاعاً في أموال الشركة لا يبرر له تصرفاً من هذا القبيل، لأنه لا يملك التصرف فيه شرعاً باعتباره جزءاً مشاعاً مع أموال الشركاء فلا يجوز له التصرف فيه بنفسه، كما هو معلوم، بل يمكن أن يقال: إن الشريك بدخوله الشركة - بمقتضى العقد - قد التزم بالألا يتصرف بهذا المال إلا بإذن من الشركاء. وعليه فكل مالٍ للشركة تحت يده، فإن تصرفه فيه يجب أن يكون بمقتضى الوكالة، فإن كان لزمه مراعاة أحكامها.

وفي ضوء ذلك يجب عليه إرجاع المال المأخوذ إلى الشركة ولكن بدون فوائد لأن الربا ليس مشروعاً في الإسلام.

يأخذ مالاً من الشركة لعمل يقوم به فلا يتم العمل، أو يأخذ مالاً لها لاستعماله الشخصي أو لغير ذلك من الأسباب، ففي جميع هذه الأحوال يجب أن يرد للشركة مالها فوراً، ما لم يقض العرف أو الاتفاق أو نظام الشركة بغير ذلك.

فإذا هو احتجز مالاً للشركة، أو أخذ من الشركة مالاً، ولم يوفها ما احتجزه أو ما أخذه، كان مسؤولاً عن رد هذا المال للشركة، وكان مسؤولاً أيضاً عن فوائده^[٦٩] بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي حسب الأحوال، بمجرد ترتب الالتزام برد المال في ذمته للشركة إلى وقت الرد، وذلك دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار. وهذا كله دون إخلال بأي تعويض تكميلي عن ضرر^[٧٠] يصيب الشركة من جراء التأخر ويزيد على الفوائد المستحقة. وقد رأينا مثل ذلك فيما إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود ولم يقدم هذا المبلغ، فتلزمه فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء (م ٥١٠ مدني).

والشريك في كل ذلك مسؤوليته أشد من مسؤولية الوكيل، إذ الوكيل لا تلزمه فوائد المبالغ التي في ذمته للشركة إلا من وقت استخدامها لصالحه أو من وقت أن يعذر (م ٧٠٦ / ٢ مدني).

[٦٩] ذكرنا مراراً أن المورد مما يختلف فيه الفقه مع القانون، لأن الفوائد محرمة مطلقاً، وعندئذ لا يلزم الشريك - لو احتجز مالاً للشركة - دفع أي فائدة لا بالسعر القانوني ولا بالسعر الاتفاقي كما هو في المتن.

[٧٠] فقهاء محل تأمل، كما ذكرنا مراراً. وذلك لجهة أن دليل الضرر لا يقتضي إلا دفع الضرر ورفع. ولا يتكفل التدارك، مع احتماله فقهاءً. بل يرجع التعويض إلى دليل خاص، وليس المورد من موارد الإلتلاف.

وقياساً على ما تقدم، يمكن القول إن الشريك إذا احتجز أو أخذ مالاً للشركة غير النقود، كأوراق مالية أو منقولات، كان مسؤولاً عن رده وكان مسؤولاً أيضاً عن التعويض دون حاجة إلى إعدار، حتى لو لم يكن قد أفاد من هذا المال شيئاً ما دامت الشركة قد لحقها الضرر. أما إذا كان المحتجز أو المأخوذ نقوداً، فالفوائد تستحق على النحو الذي قدمناه حتى لم يصب الشركة ضرر.

المبحث الثاني

حقوق الشريك

٢١٥ - حق الشريك في استرداد المصروفات النافعة مع فوائدها -
نص قانوني: تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٢ من التقنين المدني على ما يأتي:

«وإذا أمد الشريك الشركة من ماله، أو أنفق في مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر، وجبت له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها»^[٧١].

[٧١] إنفاق الشريك شيئاً من المصروفات النافعة لحساب الشركة يمكن تصوره على نحوين:

النحو الأول أن يكون ثمة تفاهم بين الشركاء من حين انعقاد الشركة على تصدي الشركاء لأعمال من هذا القبيل وبما يحقق مصلحة الشركة، فإنه لو أنفق الشريك المال - عندئذٍ - فإنه يعود على الشركة أو الشركاء بما أنفق لأنه بمثابة الوكيل.

النحو الثاني: أن لا يكون ثمة تفاهم - أصلاً - على هذا العمل، ولم يدل عليه نظام الشركة، وعندئذٍ فإنه - الشريك - لا يرجع على الشركة أو الشركاء، وإن كان إنفاقه لصالح الشركة، كما لو أوفى ديناً عليها، لأن إنفاقاً من هذا القبيل تصرف =

ومن أولى حقوق الشريك، كما رأينا، أن يقتسم الأرباح مع شركائه على النحو الذي فصلناه فيما تقدم. وهو، حتى لو كان متدباً للإدارة، لا يأخذ في الأصل أجراً على عمله إلا إذا كان هناك اتفاق على الأجر، شأنه في ذلك شأن الوكيل (م ٧٠٩ مدني).

ولكنه قد ينفق مصروفات في سبيل تدبيره لمصالح الشركة، فيفي مثلاً بديون الشركة من ماله الخاص، أو يتعهد لحساب الشركة فيلتزم شخصياً نحو الغير وينفذ تعهده، أو يمد الشركة بشيء من ماله ينفقه في مصالحها. فإذا كانت المصروفات التي أنفقها تعود بالنفع على الشركة، وكانت غير مبالغ فيها بل كان الإنفاق عن حسن نية وتبصر، فإنه يرجع على الشركة بما أنفق، إما باعتباره وكيلًا وإما باعتباره فضوليًا. وفي الحالتين لا يقتصر على الرجوع بالمبالغ التي أنفقها، بل يرجع أيضاً بفوائد هذه المبالغ بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي، من يوم دفعها. وشأن الشريك في ذلك شأن الوكيل (م ٧١٠ مدني) وشأن الفضولي (م ١٩٥ مدني).

٢١٦- تصرف الشريك في حقه في الشركة - إشراك الغير في

= فضولي يتوقف على إجازة الآخرين، فهو نظير ما إذا تصدى شخص لوفاء دين شخص آخر، فإنه ليس له مطالبة بداعي إبراء ذمته، ولا يكفي مجرد نيته بالرجوع عليه لتبرير الرجوع المذكور. ومع افتراض تبرعه فإنه يكون قد أهدر احترام ماله.

نعم، إذا أجاز الشركاء عمله فإن له الرجوع - عندئذٍ - عليهم، أو كان هناك عرف عام يقضي بالرجوع على الشركاء أو الشركة فيما إذا أنفق الشريك مالا لصالح الشركة.

هذا في أصل الرجوع بالمال. أما بالنسبة للفوائد، فقد ذكرنا أنها غير مشروعة مطلقاً بلا إشكال.

حقه^[٧٢] (الرديف croupier): ويحسن تحديد حق الشريك في الشركة قبل الكلام في التصرف في هذا الحق. فليس حق الشريك في الشركة هو حصته في رأس المال، فإن هذه الحصة قد قدمها للشركة فانتقلت ملكيتها منه إليها على النحو الذي قدمناه. فالشريك إذن لا يكون مالكا لحصته بعد تقديمها للشركة، ومن ثم لا يستطيع أن يتصرف في هذه الحصة. وإنما حق الشريك في الشركة هو حق دائنية (droit de créance) يخول له أن يساهم في أرباح الشركة وأن يقتسم رأس مالها مع سائر الشركاء بعد حلها وتصفيتها. فهل يستطيع أن يتصرف في هذا الحق للغير؟

الأصل أن الشريك إنما لوحظت فيه اعتبارات شخصية عند قبوله شريكاً، فلا يجوز أن ينزل عن حقه في الشركة، بعوض أو بغير عوض، لأجنبي يحل محله ويصبح شريكاً مكانه. وذلك ما لم يقبل سائر

[٧٢] الملحوظ في الشركة - في الأصل - أن تقوم على اعتبارات شخصية في الشركاء، على نحو لو لم تكن هذه الاعتبارات لم تقم الشركة ولم يقدم الشركاء على تأسيسها. ولذلك فإنه لا يصح أن يدخل الشريك غيره في الشركة ويشركه في حصته بأن يبيعه إياها أو بعضها.

وقد افترض القانون أن يكون تصرف الشريك بما يؤول إلى إدخال غيره في الشركة بموافقة ورضا باقي الشركاء. وأخرى بدون رضا منهم. فإن كان بموافقتهم فيكون الأجنبي هو الشريك عندهم وفقاً للقواعد المشار إليها في المتن. وأما إذا كان ذلك بغير رضا منهم، فإن تصرف الشريك المذكور لا يكون نافذاً بحق الشركة أو الشركاء، بل تبقى العلاقة قائمة بينه وبين الأجنبي. ويكون للأجنبي الحق في حصة الشريك في حالة حل الشركة، فيكون للأجنبي الحق في كل ما للشريك، لأن الشريك نفسه يحق له التنازل عن حصته.

ومن الناحية الشرعية لا إشكال في نفس الأمر من أن يتنازل الشريك عن حصته للأجنبي، ولكن تنازلاً من هذا القبيل يجعل الأجنبي هو الشريك الفعلي. =

الشركاء هذا التنازل ويرتضوا الأجنبي شريكاً، ويكون هذا تعديلاً في عقد الشركة يقتضي الموافقة عليه من جميع الشركاء كما قدمنا. وقد ينص عقد الشركة مقدماً على إمكان هذا التنازل، ويشترط له شروطاً يذكرها، كأن يشترط موافقة الشركاء، أو أن يعرض الشريك حقه على الشركاء قبل أن ينزل عنه لأجنبي، أو غير ذلك من الشروط.

فإذا استوفى الشريك الشروط الواجبة، جاز له التصرف في حقه لأجنبي، وأصبح الأجنبي شريكاً مكانه له جميع حقوق الشريك وعليه جميع واجباته. والتنازل في هذه الحالة يكون أقرب إلى حوالة الحق، فحق الشريك قبل الشركة كما قدمنا حق دائنية (droit de créance)، فيجب إعلان الشركة به أو قبولها له حتى يكون التنازل نافذاً في حقها، ويجب أن يكون القبول ثابت التاريخ حتى يكون التنازل نافذاً في حق الغير، وهذه هي القواعد المقررة في حوالة الحق.

أما إذا لم يستوف الشريك الشروط الواجبة، وتنازل مع ذلك عن حقه

= وقد تبحث المسألة على تقديرين: أحدهما على تقدير ثبوت الشخصية المعنوية، والثاني على تقدير على عدم ثبوتها. وعلى التقدير الأول فإن الشريك لا يملك حصته بعد تقديمها للشركة، وإنما له حق الدائنية، على نحو يكون له الحق في اقتسام الأرباح واقتسام رأس المال بعد حل الشركة وتصفيتها.

وأما على التقدير الثاني فإنه يحق للشريك أن يتنازل عن حصته لغيره، ولكن تنازله هذا لا يجتمع مع افتراض بقاءه شريكاً، لأن تنازله يقتضي تمليك الأجنبي وخروجه من الشركة، فافتراض كونه شريكاً مع ارتفاع ملكه وانتقاله إلى الأجنبي من الجمع بين المتنافيين.

على أن هناك بحثاً في أصل عدم صحة بيع الشريك حصته، وقد يوجه على أساس الشرط الذي يؤخذ في العقد، فيكون ذلك مانعاً للشريك من التنازل عن حصته. إلا أن يقال: إن أقصى ما يقتضيه الشرط هو حرمة البيع على نحو يكون منهياً عنه. أما البيع فإنه صحيح، فتترتب عليه آثاره وضماً. =

لأجنبي، فإن التنازل يبقى قائماً بينه وبين الأجنبي، ولكنه لا يكون نافذاً في حق الشركة أو الشركاء. فيبقى الشريك المتنازل شريكاً في الشركة ويكون الأجنبي بعيداً عنها لا علاقة له بها ولا يجوز له التدخل في شؤونها، ويتقاضى الشريك حقوقه من الشركة ويرجع عليه الأجنبي بهذه الحقوق، والشريك وحده هو الذي يطالب الشركة بالاطلاع على دفاترها ومستنداتها، وبقسمة أرباحها، وهو وحده الذي يحق له الاعتراض على عمل من أعمال الإدارة عندما يجوز للشركاء الاعتراض على هذه الأعمال، وهو الذي يطالب بنصيبه في رأس المال عند حل الشركة وتصفيتها. أما الأجنبي فلا يستطيع شيئاً من ذلك، وإنما يرجع كما قدمنا على الشريك الذي تنازل له عن حقه، وله أيضاً أن يرجع على الشركة باسم الشريك باعتباره دائناً له وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة فيطالب الشركة بحقوق الشريك لا بحقوقه هو.

وكما أن الشريك لا يستطيع أن يتنازل عن حقه في الشركة إلا بموافقة سائر الشركاء على النحو الذي قدمناه، كذلك لا ينتقل هذا الحق إلى ورثة الشريك بالميراث. وسنرى فيما يلي أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء (م ١/٥٢٨ مدني)، وإن كان يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً، كما يجوز الاتفاق على أن تستمر الشركة فيما بين الباقيين من الشركاء وفي هذه الحالة لا

= غير أن النهي - عرفاً لا عقلاً - يعني عدم إرادة المنهي عنه، على نحو يعني إعدامه واقعاً، وعليه فإن ترتيب الآثار الوضعية في الصحة تنافي إرادة إعدام الشيء عرفاً، لأن العرف يرى ثمة تنافياً بين القول بعدم إرادة الشيء، وترتيب الأثر عليه، ولا ينقض عليه بصحة البيع مع افتراض النهي عنه، لأن المنهي عنه وقت النداء ليس هو البيع، بل المنهي عنه الشغل في وقت النداء، والبيع ليس متعلقاً للنهي. وعليه يمكن القول ببطالان البيع المذكور بناء على ما ذكرناه.

يكون لورثة الشريك إلا نصيبه في أموال الشركة (م ٥٢٨/٢ و ٣ مدني)، وسيأتي بيان ذلك فيما يلي.

أما دائر الشريك فليست لهم حقوق مباشرة على حق الشريك، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم فيما يخص ذلك الشريك في رأس المال، وإنما لهم أن يتقاضوها فيما يخصه في الأرباح. أما بعد تصفية الشركة فيكون لهم أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة الصافية، ويجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب الشريك.

وإذا كان الشريك لا يحق له التصرف في حقه تصرفاً ينفذ في حق الشركة بدون موافقة الشركاء، فإنه مع ذلك يستطيع بدون موافقة الشركاء أن يشرك غيره في حقه، فيتخذ له رديفاً (croupier)، ولكن هذا الإشارك لا يكون نافذاً في حق الشركة، وتقتصر آثاره على العلاقة فيما بين الشريك والرديف. فإذا أشرك الشريك الرديف في حقه بمقدار النصف مثلاً، قامت شركة من الباطن فيما بينهما، وتكون شركة محاصة. فيكون لكل من الشريك والرديف نصف أرباح الشريك من الشركة، ويكون على كل منهما نصف الخسارة. وإذا حلت الشركة وصفت، وأعطى الشريك نصيبه من رأس المال، اقتسم معه الرديف هذا النصيب منصفة. ولكن الرديف لا تكون له علاقة مباشرة بالشركة الأصلية، فلا يطالبها بأرباح، ولا تطالبه بخسارة، ولا يستطيع أن يشترك في مداولاتها، ولا في إدارتها، وليس له حق الاعتراض على أعمال الإدارة، ولا أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، ولا أن يتدخل في أي شأن من شؤونها، وتبقى علاقته مقصورة على الشريك الذي كون معه الشركة من الباطن كما قدمنا. وهذا لا يمنع من رجوع الرديف على الشركة بطريق الدعوى غير المباشرة، فيطالبها باسم

الشريك بحقوق هذا الشريك في الأرباح مثلاً، وبسائر الحقوق التي تكون للشريك قبل الشركة. كذلك للشركة أن ترجع بطريق الدعوى غير المباشرة على الرديف، فتطالبه بوجه خاص باسم الشريك بالمساهمة في خسائر الشركة.

وعدم جواز تنازل الشريك عن حقه في الشركة إنما يسري أثناء قيام الشركة. أما بعد حل الشركة، فيجوز لكل شريك، وقد أصبح مالكاً على الشيوع لأموال الشركة، أن ينزل عن حقه لأجنبي، وأن ينييه عنه في التصفية، ولهذا الأجنبي أن يستعمل حقوق الشريك وأن يحل محله.

المبحث الثالث

حقوق دائني الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء

المطلب الأول

حقوق دائني الشركة

٢١٧- النصوص القانونية: تنص المادة ٥٢٣ من التقنين المدني على ما يأتي:

« ١ - إذا لم تف أموال الشركة بديونها، كان الشركاء مسؤولين^[٧٣] عن هذه الديون في أموالهم الخاصة، كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر

[٧٣] تعلق حقوق الدائنين للشركة أو الشركاء يمكن أن يبحث على تقديرين:

التقدير الأول: في حالة إذا لم تثبت - عندنا - الشخصية المعنوية للشركة، وعندئذ يمكن تصور رجوع الدائنين على الشركاء، وذلك لاشتغال ذمتهم تجاه هؤلاء الديان، وعلاقتهم - حسب الفرض - بهم شخصية، فيرجعون عليهم ويلزمهم وفاء هذه الديون في أموالهم الخاصة. =

الشركة ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى. ويكون باطلاً كل اتفاق يعفي الشريك من المسؤولية عن ديون الشركة».

« ٢ - وفي كل حال يكون لدائني الشركة حق مطالبة الشركاء كل بقدر الحصة التي تخصصت له في أرباح الشركة».

وتنص المادة ٥٢٤ على ما يأتي:

« ١ - لا تضامن بين الشركاء فيما يلزم كلا منهم من ديون الشركة، ما لم يتفق على خلاف ذلك».

٢ - غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء، وزعت حصته في الدين على الباقين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة».

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ٥٢٢/٤٢٩ و ٥٤٠/٤٤٤ و ٥٤١/٤٤٤.

ر مقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني المصري م ٤٩١ - ٤٩٢ وفي التقنين المدني الليبي م ٥١٦ - ٥١٩ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٤٣ - ٦٤٤ وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٩٠٦ - ٩٠٨.

٢١٨ - حقوق دائني الشركة على أموال الشركة: لما كانت الشركة شخصاً معنوياً، فأموالها ملك لها خاصة لا للشركاء. ومن ثم تكون هذه

= التقدير الثاني: في حالة ما إذا ثبت للشركة الشخصية المعنوية، فإن رجوع الديان على الشركاء، يختلف باختلاف طبيعة ديونهم، فإن كانت ديونهم ديوناً شخصية على الشركاء لم يكن لهم الرجوع على الشركة حسب الفرض، لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء أنفسهم. وإن كانت ديوناً على الشركة فإنهم يرجعون على الشركة مع إمكان رجوعهم على الشركاء أيضاً في حالة ما إذا لم تف أموال الشركة بديونهم، لكن مع تحديد مسؤولية كل شريك بنسبة حصته في الشركة. =

الأموال هي الضمان العام لدائني الشركة، شأن الشركة في ذلك شأن كل مدين. ويكون لدائني الشركة أن يتقاضوا حقوقهم من أموال الشركة بالطرق القانونية المقررة، ولا يزاحمهم في ذلك الدائنون الشخصيون للشركاء لأن أموال الشركة ليست للشركاء كما قدمنا. وإذا كانت أموال الشركة لا تفي بجميع حقوق دائنيها، قسمت هذه الأموال بينهم قسمة الغرماء، مع مراعاة حقوق الدائنين الذين لهم قانونا التقدم على سائر الدائنين.

ولا يجوز لدائن الشركة أن ينفذ بحقه على أموال الشركاء الخاصة قبل أن ينفذ على أموال الشركة، وإلا كان للشركاء حق طلب التجريد. فدائن الشركة يتقاضى حقه أولاً من أموال الشركة، فإن بقي له شيء رجع به في أموال الشركاء الخاصة على النحو الذي سنبينه.

٢١٩- حقوق دائني الشركة على أموال الشركاء الخاصة: فإذا فرض أن دائناً للشركة بمبلغ ألفين لم يستوف من مال الشركة غير ألف، فإنه يرجع بالألف الباقية على الأموال الخاصة للشركاء. ونفرض أن الشركاء أربعة، وأن أنصبتهم في خسائر الشركة متساوية، فيكون لدائن الشركة في هذه الحالة أن يرجع على كل من الشركاء الأربعة بنسبة نصيبه في خسائر الشركة (م ١/٥٢٣ مدني)، فيرجع على كل منهم بمائتين وخمسين.

ولا يكون هؤلاء الشركاء الأربعة متضامنين نحو دائن الشركة، إلا إذا كان التضامن مشروطاً، فعندئذٍ يستطيع الدائن أن يرجع على أي من

= هذا، ويمكن الرجوع على الشركاء على نحو لا يتعدى إلى أموالهم الخاصة وإن لم تثبت الشخصية المعنوية بناءً على اشتراط ذلك في العقد نفسه، كما لو اشترط الشركاء على الديان عدم الوفاء إلا من المال الذي خصص للعمل الذي تباشره الشركة، فيكون هذا الشرط ملزماً للديان.

الشركاء بالألف كلها ويرجع من دفع الألف على سائر الشركاء كل يقدر حصته طبقاً لقواعد التضامن. أما إذا كان التضامن غير مشروط، فإن دائن الشركة لا يرجع على كل شريك إلا بمائتين وخمسين كما قدمنا (م ١/٥٢٤ مدني)، ولكن إذا أعسر أحد هؤلاء الشركاء فلم يستطع دائن الشركة أن يتقاضى منه شيئاً، فإن حصته في الدين، وهي مائتان وخمسون، توزع على الثلاثة الباقيين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة (م ٢/٥٢٤ مدني). فيرجع دائن الشركة على كل من الثلاثة الباقيين بثلاثمائة وثلاثين وثلث، ويكون الشركاء هم الذين تحملوا تبعة إعسار صاحبهم، ولم يتحمل الدائن هذه التبعة، وهذه هي إحدى فوائد التضامن أثبتها القانون لدائن الشركة دون أن يثبت له بقية الفوائد. وإذا أعسر شريكان من الأربعة، وزع نصيباهما على الاثنين الباقيين، ورجع دائن الشركة على كل من هذين الاثنين بخمسمائة^[٧٤].

وقد يتفق الشركاء على أن يكون نصيب كل منهم في مسؤوليته عن ديون الشركة في ماله الخاص غير نصيبه في تحمل خسائر الشركة، فيكون نصيب الشريك في تحمل خسائر الشركة مثلاً الربع ونصيبه في المسؤولية عن ديون الشركة الثلث، وعند ذلك يراعى هذا الاتفاق، ويرجع دائن الشركة على هذا الشريك بثلث ما بقي من حقه لا بالربع فقط^[٧٥].

[٧٤] لا يتحمل الشركاء الآخرون حصة الشريك المعسر من الدين، لمصلحة الدائن إلا إذا كان ذلك شرطاً ضمناً أو صريحاً في ضمن عقد الشركة أو في ضمن عقد الدين للشركة مع الدائن، فتبقى الحصة - مع عدم الاشتراط - في ذمة الشريك المدين المعسر إلى حين التمكن من الوفاء.

[٧٥] وذلك على أساس الشرط بأن يتحمل هذا الشريك المقدار المذكور في ديون الشركة.

ويلاحظ أن دائن الشركة إذا رجع على أحد الشركاء في ماله الخاص بنسبة معينة وفقاً للقواعد المتقدم ذكرها، زاحمه الدائنون الشخصيون لهذا الشريك، لأن المال مملوك لمدينهم فيدخل في ضمانهم. فإذا لم يف مال الشريك الخاص بحقوق دائن الشركة ودائنيه الشخصيين، فما نقص من حق دائن الشركة يرجع به هذا على بقية الشركاء كل بقدر نصيبه في الخسارة، لأن هذا إعسار جزئي من أحد الشركاء يتحملة الباقيون بهذه النسبة كما سبق القول.

ولا يجوز أن يتفق الشركاء على إعفاء أحدهم من مسؤوليته في ماله الخاص عن ديون الشركة، ويكون هذا الاتفاق باطلاً، ولا يستطيع الشريك الذي أعفي أن يتمسك بهذا الإعفاء، لا قبل دائن الشركة ولا قبل سائر الشركاء. والبطلان هنا لنفس الأسباب التي سبق ذكرها عند الكلام في بطلان شركة الأسد. وإنما يجوز كما قدمنا أن يتفق الشركاء على أن يكون نصيب شريك منهم في مسؤوليته عن ديون الشركة في ماله الخاص أقل أو أكبر من نصيبه في تحمل خسائر الشركة.

٢٢٠ - حقوق دائني الشركة على حصص الشركاء في الأرباح: على أن هناك جزءاً من أموال الشركاء الخاصة يتميز بأن دائني الشركة يستطيعون أن ينفذوا عليه كله دون تقييد بنصيب الشريك في مسؤوليته عن الديون، وذلك هو ما يصيب الشريك من أرباح الشركة^[٧٦]. ذلك

[٧٦] وهو موافق للاعتبار الفقهي، لأن الربح إنما يكون من ملك الشركاء، إذا تمت تصفية الديون التي على الشركة، على نحو يمكن معه اعتبار حصول الربح، وأما إذا كانت الشركة مدينة فلا ربح ليتقل إلى الشركاء ويكون ملكاً شخصياً لهم. وعليه فيحق للشركاء أن يطالبوا الشركة بوفاء ديونهم من هذه الأرباح.

أن الشريك لا يجوز أن يخلص له ربح من الشركة قبل أن يستوفي دائئو الشركة حقوقهم كاملة، وإلا كان مثرياً على حساب الدائنين. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٢٣ مدني، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص: «يطابق هذا النص ما ورد بالمادة ٤٤٤/٥٤١ من التقنين الحالي (السابق). والحكم الوارد به هو تطبيق للقواعد العامة، إذ لا يجوز أن يثرى شخص بلا سبب على حساب الغير. وعلى ذلك يجوز دائماً للدائن أن يرجع على الشريك بقدر ما عاد عليه من أرباح الشركة».

ونفرض، تطبيقاً لهذا النص، أن شريكاً نصيبه في خسائر الشركة هو الثلث، وقد حصل من أرباحها على أربعمائة، وأن دائئاً للشركة بقي له من حقه بعد أن استنفد مال الشركة ستمائة. فالدائن له أن يرجع في هذه الحالة على هذا الشريك في ماله الخاص بثلث ما بقي للدائن، أي بمائتين. ولكن الدائن يستطيع أيضاً أن يرجع على الشريك بالأربعمائة كلها التي حصل عليها الشريك من أرباح الشركة، لأن هذا الجزء من مال الشريك الخاص مسؤول عن كل ما بقي من ديون الشركة كما قدمنا. فإذا استوفى الأربعمائة من الشريك لم يرجع عليه بشيء آخر لأنه استوفى أكبر القيمتين، قيمة الثلث وقيمة نصيب الشريك من الأرباح. ويرجع دائن الشركة على بقية الشركاء بالمائتين الباقيتين بعد أن استوفى الأربعمائة، ويستطيع هنا أيضاً أن يستوفي المائتين من أنصبة بقية الشركاء في الأرباح على النحو الذي قدمناه.

ويلاحظ أن دائن الشركة إذا رجع فيما بقي له من حقه على نصيب شريك في أرباح الشركة، فإن هذا النصيب وهو مملوك للشريك يزاحمه فيه دائئو الشريك الشخصيون. ففي المثل المتقدم إذا رجع الدائن

بالستمائة الباقية له على الشريك في الأربعمائة التي هي نصيبه في الربح ، ولم يكن للشريك مال خاص غير ذلك ، وكان له دائن شخصي بستمائة ، زاحم هذا الدائن دائن الشركة في الأربعمائة ، وأخذ كل منهما مائتين . ويرجع دائن الشركة بما بقي له بعد ذلك على الشركاء الآخرين وفقاً للقواعد التي تقدم ذكرها .

ويرجع الدائن على الشريك فيما حصل عليه من أرباح الشركة بسبب العقد الذي أبرمه الدائن مع الشركة ، حتى لو كان هذا الدائن قد تعاقد مع مدير للشركة جاوز حدود سلطته أو مع شخص ليست له سلطة الإدارة أصلاً . فما دام هذا التعاقد قد عاد بربح على الشريك ، كان للدائن أن يرجع عليه بمقدار هذا الربح ، إذ يكون الشريك قد أثرى على حساب الدائن فتطبق قواعد الإثراء بلا سبب . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «وينطبق هذا النص على حالة الشريك الذي تعدى سلطته في الإدارة أو الذي لم تكن له سلطة الإدارة ، ولكنه تعاقد بإسم الشركة ، ففي الحالتين لا يسأل الشركاء إلا إذا كان قد عاد عليهم ربح من عمل هذا الشريك ، وبقدر هذا الربح» .

المطلب الثاني

حقوق الدائنين الشخصيين للشركاء

٢٢١ - النصوص القانونية: تنص المادة ٥٢٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

«إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون ، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم مما يخص ذلك الشريك في رأس المال ، وإنما لهم أن يتقاضوها مما يخصه من الأرباح . أما بعد تصفية الشركة فيكون لهم أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد استئزال

ديونها^[٧٧]، ومع ذلك يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب هذا المدين.

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق، ولكنه متفق مع القواعد العامة.

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٩٤٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٢٠ - ٥٢١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٤٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٩٠٩.

٢٢٢ - لا حقوق للدائنين الشخصيين على أموال الشركة: الدائن الشخصي للشريك لا حقوق له على مال الشركة، إذ إن هذا المال ملك للشركة لا للشريك مدينه كما سبق القول. فهو لا يستطيع أن ينفذ على مال للشركة، ولو بقدر حصة مدينه في رأس المال. وإذا كان مديناً للشركة فإنه لا يستطيع أن يقاص الدين الذي عليه للشركة بالدين الذي له في ذمة الشريك، فهو مدين للشركة ودائن للشريك، والشريك غير الشركة، فلا تقع المقاصة.

[٧٧] بناء على ثبوت الشخصية المعنوية^(١) لا إشكال في عدم إمكانية رجوع المدين الشخصي على الشريك - مع بقاء الشركة - من مال الشركة، بل له الحق على حصته في حال تصفية الشركة.

وأما بناء على عدم ثبوت الشخصية المعنوية فإن للدائن الشخصيين الرجوع على مدينتهم الشريك إلا إذا كان هناك شرط ضمني أو مصرح به بأن يكون وفاء الدين من غير مال الشركة.

(١) نصت بعض القوانين - كما هو حال القانون الليبي - على أن للدائن إذا لم يجد وفاء لحقه في الأموال الخاصة لمدينه أن يطلب تصفية حصة الشريك.

على أن الدائن الشخصي للشريك يستطيع أن يستعمل حقوق مدينه الشريك قبل الشركة بطريق الدعوى غير المباشرة، فيستطيع مثلاً أن يطالب بإسم الشريك بنصيب هذا في أرباح الشركة، وإذا كان الشريك دائناً للشركة بحق آخر استطاع دائنه أن يطالب بسمه الشركة بهذا الدين. ويجوز للشريك كذلك أن يوقع حجزاً تحفظياً تحت يد الشركة على ما يكون للشريك من حقوق في ذمتها، كنصيبه في الأرباح أو ديون أخرى.

٢٢٣ - حقوق الدائنين الشخصيين على أموال الشريك الخاصة المستمدة من الشركة: وللدائن الشخصي للشريك بداهة أن ينفذ على الأموال الخاصة للشريك مدينه، فهذه الأموال ضمانه العام. وهو في تنفيذه على هذه الأموال يزاحمه فيها دائن الشركة إذا كان لهذا حق الرجوع على أموال الشريك الخاصة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

ويجوز لدائن الشريك أن ينفذ على أموال الشريك الخاصة التي يستمدّها من الشركة، فيجوز له أن ينفذ على الأرباح التي يقبضها الشريك من الشركة، ويزاحمه فيها دائماً دائن الشركة بما يتبقى له من حقوق يرجع بها على أموال الشريك الخاصة، وقد سبق بيان ذلك.

وإذا صفت التركة أصبح رأس مالها ملكاً شائعاً بين الشركاء، وأصبح للشريك المدين جزء شائع في هذا المال يدخل ضمن أمواله الخاصة. ومن ثم يملك دائنه الشخصي في هذه الحالة أن ينفذ بحقه على هذا الجزء الشائع، ولا تتصور مزاحمة دائني الشركة له في هذا الجزء، فإن التصفية تقتضي أن تكون ديون الشركة قد وفيت جميعاً وما بقي من مال

الشركة فهو ملك خالص للشركاء . على أن دائن الشريك يستطيع قبل التصفية وسداد ديون الشركة أن يتخذ الإجراءات التحفظية بالنسبة إلى حصة الشريك المدين ، فيحجز مثلاً جزءاً تحفظياً تحت يد المصفي على حصة الشريك ، حتى إذا صفيت الشركة وسددت ديونها كان له أن ينفذ على هذه الحصة بعد أن أصبحت ملكاً خالصاً للمدين .

الفصل الثالث

انقضاء الشركة

٢٢٤ - أسباب انقضاء الشركة وتصفياتها: هناك أسباب تنقضي بها الشركة، فإذا ما انقضت صفيت أموالها وقسمت ما بين الشركاء. أما القسمة فلا تكون إلا بعد التصفية، وقد أصبح المال شائعاً بين الشركاء، فتتبع في قسمته القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع (م ٥٣٧ مدني).

والكلام في قسمة المال الشائع يكون عند الكلام في الملكية على الشيوع، فيبقى أن نبحث موضوعين: (١) أسباب انقضاء الشركة. (٢) تصفية الشركة.

الفرع الأول

أسباب انقضاء الشركة

٢٢٥ - نوعان من الأسباب: هناك أسباب إذا قامت انقضت الشركة من تلقاء نفسها بحكم القانون، وهناك أسباب أخرى تبيح لكل شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة.

المبحث الأول

أسباب انقضاء الشركة من تلقاء نفسها بحكم القانون

٢٢٦ - أسباب ترجع إلى محل الشركة وأسباب ترجع إلى الشركاء: الأسباب التي تنقضي بها الشركة من تلقاء نفسها بحكم القانون بعضها

يرجع إلى محل الشركة^[٧٨] من عمل تقوم به أو مال تستغله، وبعضها يرجع إلى الشركاء أنفسهم إذا مات أحدهم أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب من الشركة.

المطلب الأول

أسباب الانقضاء التي ترجع إلى محل الشركة

٢٢٧ - انتهاء الميعاد أو العمل وهلاك المال : محل الشركة هو العمل الذي تقوم به والمال الذي تستغله في هذا العمل . فإذا زال هذا المحل زالت الشركة بزواله من تلقاء نفسها بحكم القانون . فنستعرض إذن : (١) انتهاء ميعاد الشركة أو انتهاء عملها . (٢) هلاك مال الشركة .

٢٢٨ - انتهاء ميعاد الشركة أو انتهاء عملها - نص قانوني : تنص المادة ٥٢٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها^[٧٩] ، أو بانتهاء العمل^[٨٠] الذي قامت من أجله » .

« ٢ - فإذا انقضت المدة المعينة أو انتهى العمل ، ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تألفت لها الشركة ، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها^[٨١] » .

[٧٨] يعني بمحل الشركة موردها . كما لو كان مورد الشركة ومتعلقها إنشاء بناء أو تعبيد طريق وغير ذلك .

[٧٩] شأنها في ذلك شأن المؤقتات ، ومع انقضاء المدة المضروبة يرتفع موضوع الشركة ، وتنقضي عندئذ .

[٨٠] كما مر ذكره ، وعندئذ يرتفع موضوع الشركة أيضاً .

[٨١] هذا نظير ما إذا استأجر داراً سنة ، ثم استمر في الانتفاع بها مع دفع بدل الإيجار ، فإن دفعه البديل ورضا المؤجر قرينة على تجديد العقد .

«٣ - ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض^[٨٢] على هذا الامتداد، ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه».

ويخلص من هذا النص أن الشركة قد يتحدد وقت قيامها بمدة معينة أو بعمل معين. فإذا انتهت هذه المدة أو فرغت الشركة من هذا العمل، انقضت الشركة بمجرد انتهاء المدة أو بمجرد الفراغ من العمل. فإذا تألفت شركة وحددت مدتها بعشر سنين مثلاً، فبانتهاى السنين العشر تنقضي الشركة. وإذا تألفت لبيع أراضٍ محددة، وفرغت من بيع كل هذه الأراضى، انتهى عملها فانقضت. وتنقضي الشركة في الحالتين، ولو كان هذا ضد رغبة الشركاء، وما عليهم إذا أرادوا الاستمرار في العمل إلا أن يتفقوا على إنشاء شركة جديدة.

على أنه إذا تحدد لقيام الشركة مدة معينة، وقبل انتهاء^[٨٣] هذه المدة اتفق الشركاء جميعاً على مدها، امتدت الشركة ذاتها إلى ما بعد المدة المحددة بمقدار ما امتد منها. فإذا كانت مدة الشركة خمس سنوات مثلاً، وبعد أربع سنوات اتفق الشركاء على مد المدة ثلاث سنوات أخرى، بقيت الشركة قائمة إلى أن تنتهي السنوات الثمانية، خمس هي المدة الأصلية وثلاث امتدت لها الشركة. أما إذا انتهت السنوات

[٨٢] وقد يوجه اعتراض الدائن تارة على القول بالشخصية المعنوية للشركة وأخرى على تقدير عدم ثبوتها. وعلى الأول يمكن للدائن الرجوع مباشرة على مدينه، وعلى الثاني يمكن لجهة أن حصته محقوقة للدائن.

[٨٣] التمييز بين قبل انتهاء المدة وبين ما بعد انتهائها لغرض تحديد ما إذا كان اتفاق الشركاء على الاستمرار بمثابة التمديد بالشروط نفسها والنظام نفسه، وبما لا يعتبر شركة جديدة، أو كون الاستمرار بمثابة التجديد لشركة جديدة. وعليه فإذا كان ثمة شروط وتدابير وقواعد قانونية لتأسيس الشركة لزم مراعاتها في الحالة الثانية كما هو واضح ومبين في المتن. =

الخمس، فانقضت الشركة بانتهائها، وأراد الشركاء الاستمرار في العمل، فإن الشركة التي يؤلفونها عند ذلك تكون شركة جديدة غير الشركة الأولى، وتحتاج في إنشائها إلى إعادة الإجراءات من كتابة ونشر وغير ذلك. وكذلك إذا انتهى العمل الذي ألفت من أجله الشركة، بأن فرغت الشركة مثلاً من بيع الأراضي المحددة التي تألفت لبيعها، وأراد الشركاء الاستمرار في العمل بشراء أراض جديدة وبيعها، كانت الشركة التي يؤلفونها عند ذلك هي أيضاً شركة جديدة غير الشركة الأولى.

فامتداد الشركة إذن غير تجديدها: الامتداد هو استمرار للشركة الأصلية، أما التجديد فإنشاء شركة جديدة غير الشركة الأصلية. والتجديد إما أن يكون تجديداً صريحاً أو تجديداً ضمناً كما في عقد الإيجار. فالتجديد يكون صريحاً إذا اتفق الشركاء صراحة، بعد انتهاء الشركة الأصلية بانقضاء مدتها أو انتهاء عملها، على إنشاء شركة جديدة تمضي في نفس الأعمال التي كانت الشركة الأصلية تقوم بها. ويكون التجديد ضمناً إذا انتهت مدة الشركة أو انتهى عملها، ومع ذلك استمر الشركاء يقومون بأعمال من نوع الأعمال التي تألفت لها الشركة. ويختلف التجديد الضمني عن التجديد الصريح في شيئين: (أولاً) يعتبر

= وقد يوجه هذا التفريق بين الحالتين من وجهة النظر الفقهية بناءً على الشرط الضمني، كأن يكون الشركاء بصدد اشتراط الاستمرار في ضمن العقد، كما لو كان قولهم تشاركنا يعني في العرف العام: تشاركنا على أن يكون لنا الحق في الاستمرار لو أردنا ذلك، أو إذا كان ثمة حاجة لهذا الاستمرار. فيكون اتفاقهم على الاستمرار بمثابة البقاء على الاتفاق السابق، فلا يكون عقداً جديداً، ليلزم ترتيب الآثار الواجب ترتيبها - كما في القانون - على العقد الجديد. هذا بخلاف ما إذا انتهت مدة الشركة فإنه لا إشكال ولا ريب في أن الاتفاق على الاستمرار يكون من باب التعاقد المنفصل عن سابقه. =

استمرار الشركاء في العمل في التجديد الضمني اتفاقاً على إنشاء الشركة الجديدة، فلا حاجة إلى اتفاق صريح مكتوب كما في التجديد الصريح، ولكن يجب النشر في التجديد الضمني كما في التجديد الصريح. (ثانياً) في التجديد الصريح يتفق الشركاء على مدة الشركة الجديدة، أما في التجديد الضمني فقد تكفل المشرع بتحديد هذه المدة إذ تتجدد الشركة الأصلية سنة فسنة بالشروط ذاتها. وقد كانت الفقرة الأولى من المادة ٧١١ من المشروع التمهيدي واضحة في هذا المعنى، إذ كانت تجرى على الوجه الآتي: «إذا مد أجل الشركة بعد انقضاء المدة المحددة لها، كانت هناك شركة جديدة. أما إذا حصل المد قبل انقضاء المدة المحددة، كان ذلك استمراراً للشركة الأولى».

وسواء امتدت الشركة أو تجددت، فإن الدائن الشخصي للشريك، إذا لم يجد في الأموال الخاصة لمدينه وفاء بحقه، كان له أن يعترض على الامتداد أو التجديد، وأن يطلب تصفية نصيب مدينه في الشركة حتى يتمكن من التنفيذ عليه. فيقف أثر الامتداد أو التجديد في حق دائن الشريك، بل إن الامتداد أو التجديد لا يتم في هذه الحالة بين باقي الشركاء إلا باتفاق جديد يصدر منهم. وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٥٢٦ مدني كما رأينا.

= غير أن ما ذكر للفرق ليس فارقاً، إذ المنشأ في الحالتين شركة جديدة، وذلك لأن متعلق العقد هو ما بعد انتهاء الشركة، فلا يكون ثمة فرق بين المقامين. وهذا نظير ما إذا تزوج الرجل بالمؤقت إلى شهر وقبل انقضائه عقد عليها عقداً على الشهر الثاني فإنه عقد صحيح، وليس هو مما تعلق بهذا الشهر ليقال: إن المرأة زوجته، والمزوجة لا تزوج.

هذا مع ما للوقت من دخالة في قوام الشركة، شأنها شأن الموقتات، فيكون ما بعد انتهاء مدة الشركة - ولو بلحاظ المستقبل - أمراً جديداً ومنفصلاً عما قبله.

٢٢٩ - هلاك مال الشركة - نص قانوني: تنص المادة ٥٢٧ من التقنين المدني على ما يأتي:

« ١ - تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها »^[٨٤].

« ٢ - وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء »^[٨٥].

ويخلص من هذا النص أن الشركة تنقضي بهلاك مالها، بأن يتلف أو يضيع أو تستنفذه الخسائر، دون أن يتفق الشركاء على تعويض ما هلك منه بزيادة الحصص، ودون أن تعوض الشركة عن الهلاك.

فإذا هلك مال الشركة على هذا الوجه، لم تجد ما تستطيع أن تستمر به في أعمالها، ويتحتم أن تنقضي بمجرد هلاك المال. وليس من الضروري أن يكون هلاك المال مادياً، بل يصح أن يكون معنوياً كما لو سحبت الرخصة التي تتيح للشركة القيام بعملها أو أبطل حق الاختراع الذي تستغله.

وليس من الضروري أن يهلك كل المال، بل يكفي أن يهلك جزء كبير منه بحيث لا يكفي الباقي بأن تقوم الشركة بعمل نافع. فإذا هلكت مباني الشركة بسبب حريق مثلاً، وكانت المباني هي العنصر الأساسي

[٨٤] إذ يرتفع موضوع الشركة بهلاك المال، أو الجزء الذي يفقده لا يبقى ثمة ثمرة من بقاء الجزء المتبقي لعمل الشركة.

[٨٥] مَرَّ وسيأتي أنها لا تنحل إلا بالنسبة للشريك المعني، ويستمر الشركاء في هذه الحال على اشتراكهم، إلا إذا كانت الشركة ملحوظة على نحو ارتباط المجموع بصفتهم المجموعية بالشركة، وسيأتي الوجه في ذلك.

في رأس المال ولا تستطيع الركة بعد حريق المباني أن تواصل عملها، انقضت، إلا إذا كانت المباني مؤمناً عليها وقبضت الشركة مبلغ التأمين فإنها تبقى وتعيد المباني. وليس هناك حد ثابت للهلاك الجزئي يجب الوصول إليه لانهاء الشركة، والأمر متروك تقديره إلى القاضي عند الخلاف بين الشركاء، فإذا رأى أن الشركة لا تستطيع مواصلة العمل بالباقي من مالها حكم بأن الشركة قد انقضت. وقد ينص عقد تأسيس الشركة على نسبة معينة للهلاك الجزئي، كأن يتفق على أنه إذا هلك نصف أموال الشركة أو ثلثها اعتبرت الشركة منقضية.

ويلحق بهلاك مال الشركة أن تهلك حصة أحد الشركاء إذا كانت هذه الحصة شيئاً معيناً بالذات تعهد الشريك بتقديمه ملكية أو منفعة، وهلك قبل تسليمه للشركة. وقد رأينا أن تبعة هلاك الشيء المعين بالذات الذي تعهد أحد الشركاء بتقديمه حصة في الشركة تكون قبل التسليم على الشريك. ولكن الشريك في هذه الحالة لا يلزم بتقديم بدل عن الشيء الذي هلك، وإذا هو لم يتفق مع سائر الشركاء على تقديم هذا البدل فلا إجبار عليه في ذلك، وله أن ينسحب من الشركة. فتصبح الشركة على هذا النحو في وضع لم تستكمل فيه جميع رأس مالها، ويترتب على ذلك انعدام عنصر أساسي من عناصر الشركة وهو مساهمة كل شريك بحصة في رأس المال. وهذا لا يمنع من أن يتفق باقي الشركاء على بقاء الشركة فيما بينهم بالرغم من انسحاب الشريك الذي هلك حصته، بل لا يوجد ما يمنع كما قدمنا من الاتفاق مع هذا الشريك على أن يبقى ويقدم حصة بدلاً من الحصة التي هلك.

ويلاحظ أن هلاك حصة الشريك قبل تسليمها للشركة يجعل الشركة تنحل، حتى لو كانت الحصص الباقية كافية لقيام الشركة بأعمالها. أما هلاك هذه الحصة ذاتها بعد تسليمها للشركة فلا يجعل الشركة تنحل،

إذا كان الباقي من مال الشركة كافياً لاستمرارها في العمل . والفرق بين الفرضين أنه في حالة هلاك حصة الشريك قبل تسليمها للشركة يصبح الشريك غير مساهم في رأس مال الشركة، لأن الحصة تهلك عليه لا على الشركة. أما بعد تسليم الحصة للشركة، فهلاكها على الشركة لا عليه، ويصبح هو مساهماً في رأس مال الشركة بالرغم من هلاك الحصة^[٨٦].

المطلب الثاني

أسباب الانقضاء التي ترجع إلى الشركاء

٢٣٠ - طائفتان من الأسباب: وأسباب انقضاء الشركة التي ترجع إلى الشركاء تنقسم إلى طائفتين من الأسباب: (١) موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه. (٢) انسحاب أحد الشركاء من الشركة أو إجماع الشركاء على حلها.

٢٣١ - موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه - نص قانوني: تنص المادة ٥٢٨ من التقنين المدني على ما يأتي:

« ١ - تنتهي الشركة بموت^[٨٧] أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو

[٨٦] إن هذا الفرق لا يصلح أن يكون فارقاً بين الحالتين لأن انعقاد الشركة بين الأشخاص خاضع للالتزام العقدي بالشراكة بحيث يكون دفع الحصة تنفيذاً ووفاء للعقد، فإذا هلك الحصة قبل ذلك أو بعدها ارتفع موضوع الشركة بالنسبة إلى صاحبها لأن للوفاء دورة في فعلية الالتزام في واقعية الشركة.

[٨٧] إذا كانت الشركة ملحوظة على نحو التقييد، فلم تلحظ الحصة المالية وحسب، بل لوحظ ضمّ الشريك إلى الشريك الآخر، بما لهما من المواصفات والخصوصيات، فإنها تبطل بموت الشريك، لأن الملحوظ في الشركة هو مجموع الشركاء من حيث المجموع. =

بإعساره أو بإفلاسه»^[٨٨].

«٢ - ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته، ولو كانوا قسراً».

«٣ - ويجوز أيضاً الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب وفقاً لأحكام المادة التالية، تستمر الشركة فيما بين الباقيين من الشركاء. وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته وقت وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقداً. ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على ذلك الحادث».

ويخلص من هذا النص أن الشركة تنقضي^[٨٩] إذا مات أحد الشركاء

= وأما إذا كانت الشركة ملحوظة لا على هذا النحو، فإن موت أحد الشركاء لا يؤدي إلى بطلان الشركة، لأنها تنحل وتبطل - فقط - بالنسبة للشريك المتوفى^(١). [٨٨] قد يقال إن: الحكم هو ذاته المتقدم بلا فرق بين المقامين، لأن حصته محقوقة للغير، خاصة إذا قلنا بعدم ثبوت الشخصية المعنوية ولا يبعد بقاء الشركة في هذا الفرض إلا أن حصته تكون متعلقة لحق الديان كسائر أمواله فيتعامل معها بما يتعامل به مع أمواله الأخرى، إلا أن يكون هناك شرط في عقد الشركة يخرج هذه الصورة عن الشركة.

[٨٩] إذا كان ثمة ارتباط، وإلا فلا تنقضي، بل تستمر، وتبطل فقط بالنسبة للمتوفى، أو تنتقل حصته في الشركة إلى ورثته بحيث يقومون مقامه في الشركة كما ذكرناه آنفاً.

(١) ويمكن القول بأن المال في حصة المتوفى ينتقل في هذه الصورة إلى الورثة الذين يتحولون إلى شركاء على أساس أن الشركة مرتكزة على صاحب الحصة بعيداً عن ذاته كما هو العرف العام في قضايا انتقال الشركة من الميت إلى ورثته.

فلا تحل ورثته محله، إذ أن شخصية الشريك في الشركات المدنية تكون دائماً محل اعتبار وتقوم الشركة على الثقة الشخصية^[٩٠] ما بين الشركاء. والشركاء إنما تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة. على أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينص في عقد الشركة على أنه في حالة موت أحد الشركاء تبقى الشركة قائمة^[٩١]، ويحل الورثة محل الشريك الذي مات. فيتبين عندئذ أن الشركاء لم يتعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك، وأنه لا مانع عندهم من أن يحل محل الشريك ورثته. وقد يكون هذا الاتفاق ضمناً^[٩٢]، كما إذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على جواز تنازل الشريك عن حقه في الشركة لأجنبي وإحلال المتنازل له محله في الشركة، فيفهم من ذلك أنه لا يوجد مانع عند الشركاء من أن يحل محل الشريك غيره، وإذا جاز للأجنبي أن يحل

[٩٠] ولا مقتضي - عندئذ - لأنها قامت على أساس الخصوصيات الشخصية^(١).

[٩١] كما لو اشترط في العقد استمرار هذه الشركة وبقائها وإن مات أحد الشركاء، فيكون استمرارها لجهة الشرط، وربما يكون البناء العقلاني جارياً على ذلك فيعتبرون الورثة داخلين في الشركة بشكل تلقائي بحيث يرثون الحصة كما يرثون الشراكة.

[٩٢] لا فرق بين كون الشرط صريحاً أو ضمناً^(٢).

(١) ميّزت بعض القوانين بين حالة موت الشريك وبين حالة الإعسار والإفلاس، فقد نص القانون الليبي على انقضاء الشركة في حالة الموت، وبقائها في الحالة الثانية بل يفصل الشريك في حالة الإعسار والإفلاس.

وقد نص القانون اللبناني على جواز الاستمرار في الحالتين معاً، لكن باستصدار حكم من المحكمة بجواز الاستمرار على الشركة.

(٢) قضت بعض المحاكم بالاستمرار على الشركة شرط الاتفاق الصريح، أو كان عمل الشركة يقتضي الاستمرار.

محل الشريك فأولى أن يحل محله الورثة. فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني على هذا النحو، ومات أحد الشركاء، فإن الشركة لا تنقضي بل تبقى قائمة، ويحل محل الشريك الذي مات ورثته، ولو كان هؤلاء الورثة قصرأ دون حاجة إلى إذن من المحكمة. ويمثل الورثة القصر في الشركة الولي أو الوصي. وقد يعترض على الحكم بأن ورثة الشريك يصبحون شركاء دون رضائهم، ولكن يسهل دفع هذا الاعتراض إذا لوحظ أن الورثة يؤول إليهم من مورثهم حقه في الشركة لا في الأعيان والأموال المملوكة للشركة، فيجدون أنفسهم شركاء وقد دفع مورثهم الحصة عنهم. «وهذا الوضع لا ينبغي أن يتغير بسبب قصر ورثة الشريك، وفي الإجراءات المقررة في قانون المحاكم الحسبية (قانون الولاية على المال) والأحكام الأخرى الواردة في باب الشركات ما يكفل حمايتهم. على أنه يلاحظ أن هذا الحكم لا يسري إلا باتفاق خاص، والشريك لا يرتضي ذلك إلا إذا كان لديه من الاعتبارات ما يجعله مطمئناً إلى مستقبل وارثه، أما ترك الأمر لتقدير الجهة المختصة بالنظر في شؤون القصر فلا يتمشى مع استقرار التعامل».

وكما يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة أن الشركة تبقى مع ورثة من يموت من الشركاء، كذلك يجوز النص على أن الشركة تبقى بين الباقي من الشركاء وحدهم. وفي هذه الحالة الأخيرة يأخذ الورثة نصيب مورثهم في الشركة نقداً، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته وقت موت الشريك، ولا يكون للورثة نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على موت الشريك (م ٥٢٨/٣ مدني). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «كذلك يمكن الاتفاق على أن الشركة لا تنحل بوفاة أحد الشركاء... بل تستمر بين بقية الشركاء، ويقصد بهذا الشرط تفادي حل

شركة ناجحة وقسمتها قسمة عينية . فيستولي (ورثة) الشريك . . على قيمة الحصة نقداً، حتى لو لم يذكر ذلك صراحة في الشرط . وتقدر الحصة باعتبار قيمتها النقدية يوم الوفاة . . ولا ينظر إلى ما يتم بعد ذلك من عمليات إلا إذا كانت نتيجة لازمة لعمليات سابقة . ولما كان هذا التقدير يتطلب مصاريف باهظة ، كما أن الوفاء بقيمة الحصة دفعة واحدة يؤثر في مركز الشركة المالي، فإنه غالباً ما يتفق في العمل على تقدير الحصة بحسب آخر جرد عمل قبل تحقق الحادث الذي أدى إلى خروج الشريك (الوفاة)، كما يتفق على أن تدفع قيمة الحصة على أقساط سنوية» .

ويخلص من نص المادة ٥٢٨ مدني السالف الذكر أيضاً أن الشركة تنقضي بالحجر على أحد الشركاء أو بإعساره أو بإفلاسه، فلا يحل القيم محل المحجور عليه في الشركة أو يحل السنديك محل الشريك المفلس . وانقضاء الشركة بالحجر أو الإعسار أو الإفلاس إنما يقوم على نفس الاعتبارات التي يقوم عليها انقضاء الشركة بموت أحد الشركاء، فكما لا يجوز أن تحل الورثة محل الشريك في الشركة لأن الشريك قد لوحظت شخصيته، كذلك لا يجوز أن يحل محل الشريك القيم أو السنديك^(١) أو غير ذلك من الممثلين . هذا إلى أنه بالإعسار أو الإفلاس تجب تصفية أموال المعسر أو المفلس، ويدخل في ذلك نصيبه في الشركة، فيخرج هذا الشريك، ومن ثم تنحل الشركة بخروجه . بل لا يجوز هنا أن يتفق الشركاء في عقد تأسيس الشركة على أنه في حالة الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه تبقى الشركة قائمة بين باقي الشركاء وممثل هذا الشريك، كما جاز ذلك عند موت أحد الشركاء

(١) وهو الشخص الذي يكلف بتسوية شؤون تركة المتوفى أو تصفية شركة . ومن مسؤوليات هذا المأمور أن يقوم ببيع موجودات الشركة المطلوب تصفيتها أو التركة، ويحقق أكبر مبلغ من حصيلة البيع ويدفع جميع التكاليف والمصروفات المتكبدة، ويسدّد جميع الالتزامات المطلوبة في حدود المبالغ التي تحققت لديه من البيع .

وبقاء الشركة مع ورثة هذا الشريك. ذلك أن الشريك يستطيع أن يلزم ورثته بالحلول محله في الشركة، ولكنه لا يستطيع أن يلزم ممثله بذلك إذا هو حجر عليه أو أعسر أو أفلس، فضلاً عن وجوب تصفية أموال المعسر أو المفلس كما سبق القول. وإنما يجوز أن ينص في عقد الشركة على أنه إذا حجر على أحد الشركاء أو أعسر أو أفلس، أو انسحب من الشركة وفقاً للمادة ٥٢٩/١ مدني وسيأتي ذكرها، تبقى الشركة قائمة بين باقي الشركاء وحدهم. وفي هذه الحالة يعطى لممثل الشريك الذي حجر عليه أو أعسر أو أفلس، أو للشريك الذي انسحب، نصيبه في الشركة نقداً مقدراً بحسب قيمته يوم الحجر أو الإعسار أو الإفلاس أو الانسحاب، وتتبع في ذلك القواعد التي سبق أن ذكرناها في إعطاء ورثة الشريك الذي مات نصيب مورثهم في الشركة، فلا يكون للشريك الذي خرج من الشركة نصيب فيما يستجد من الحقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على خروج الشريك، ويصح الاتفاق على تقدير نصيب الشريك بحسب آخر جرد عمل قبل خروجه، كما يصح الاتفاق على أن تدفع قيمة النصيب على أقساط سنوية.

٢٣٢ - انسحاب أحد الشركاء أو إجماع الشركاء على حل الشركة - نص قانوني: تنص المادة ٥٢٩ من التقنين المدني على ما يأتي:

« ١ - تنتهي الشركة^[٩٣] بانسحاب^[٩٤] أحد الشركاء إذا كانت مدتها

[٩٣] ذكرنا أن انقضاء الشركة بالانسحاب وغيره من الأسباب المذكورة آنفاً يرتكز على كون الشركة ملحوظة على نحو التقييد، وإلا فلا تنقضي، وتبطل بالنسبة للشريك المتوفى أو المعسر أو المنسحب.

[٩٤] تتصل هذه المسألة بمسألة جواز الشركة ولزومها، فإن قيل بأن عقد الشركة عقد جائز فإنه يجوز للشريك أن ينسحب، وإلا فلا يحق ذلك، بل يجوز له ضمن الأسباب المسوغة للفسخ. =

غير معينة، على أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألاً يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق».

٢ - وتنتهي أيضاً بإجماع الشركاء على حلها».

ويخلص من هذا النص أنه إذا كانت الشركة غير معينة المدة، جاز لأي شريك أن ينسحب منها بشروط معينة، ويترتب على انسحابه انقضاء الشركة.

فيجب إذن الجواز انسحاب الشريك أن تكون الشركة غير معينة المدة، فإذا كانت مدتها معينة من حيث الوقت أو من حيث العمل، بأن كانت مدتها مثلاً خمس سنوات أو كان العمل الذي تقوم به هو بيع أراضٍ محددة، لم يجوز للشريك أن ينسحب منها، ووجب عليه البقاء إلى انتهاء المدة أو إلى انتهاء العمل. وليس له في هذه الحالة إلا أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٣١ مدني وسيأتي بيانها. أما إذا كانت الشركة غير معينة المدة وغير محدودة العمل، فقد أجاز القانون

= والمعروف - عند الفقهاء - أن عقد الشركة من العقود الأذنية، فحاله حال عقد المضاربة - عندهم - والعارية والوديعة، وتتقوم هذه العقود بالإذن ممن له حق الإذن. وعليه فإن سحب إذن، انتهى أمد العقد وأثره. بل ادعى الإجماع على كون عقد الشركة عقداً جائزاً.

غير أن كون عقد الشركة - بل وعقد المضاربة - عقداً جائزاً ليس في محله، وذلك لأنه ليس من العقود المصطلح عندهم بالعقود الإذنية، بل حاله حال أي عقد يتقوم بربط التزام بالتزام، نظير عقد البيع وعقد الإجارة.

وعليه فالشركة - بما هي عقد - تتضمن التزاماً متبادلاً من الأطراف التي أقدمت عليه، ولا يستند ذلك إلى الإذن في شيء، كما هو عند العقلاء. وتعتبر الشركة معاملة تعاقدية. وإن لم نقل بالشخصية المعنوية. =

لكل شريك، كما قدمنا، أن ينسحب منها. إذ لا يجوز لشخص أن يرتبط بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد، لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية^[٩٥] التي هي من النظام العام، وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلاً. وتقاس هذه الحالة على عقد العمل غير محدد المدة (م ٦٩٤/٢ مدني) أو على عقد الإيجار غير محدد المدة (م ٥٦٣ مدني)، حيث يجوز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر بإخطار يصدر منه وحده. وتعتبر الشركة غير معينة المدة إذا حددت لها مدة حياة الشركاء، أو مدة طويلة تستغرق العمر العادي للإنسان. وقد تكون الشركة غير معينة المدة ومع ذلك لا يجوز للشريك أن ينسحب منها، إذا كان له الحق في التنازل عن نصيبه في الشركة دون قيد أو شرط. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد:

= وعليه فيكون عقد الشركة مشمولاً بأدلة وجوب الوفاء (أوفوا بالعقود). وما ذكر من الإجماع، فإنه لا يفيد في شيء، لأن إجماعاً من هذا القليل يكفي في عدم حجته كونه محتمل المدركة. بل هو مستند إلى اعتبار الفقهاء عقد الشركة من العقود الإذنية.

[٩٥] ليس وجيهاً، ويمكن أن يقال: إن جواز الانسحاب في حالة عدم تعيين مدة لقيام للشركة قد يكون لجهة البناء العقلاني على ذلك، فيكون بمثابة القرينة على اشتراط الانسحاب في أي وقت.

ولذلك يجوز أن يستثمر الشريك حصته في الشركة ما دام حياً، ولا يكون ذلك من باب تقييد حريته الشخصية، إذ قد يكون قاصداً لذلك بدافع عقلائي، كما لو كان تأمين وضعه الاقتصادي، الذي ارتأى التوفر عليه في مثل هذه الحالة.

وقياس ذلك - كما هو مذكور في المتن - على عقد الإيجار غير محدد المدة ليس في محله، لأن بطلان عقد الإيجار في مثل هذه الحال ليس من جهة كونه تقييداً للحرية الشخصية، بل لجهة الجهالة التي تدخل على عقد الإجارة.

«لأن القصد من تقرير هذا الحق للشريك هو السماح له بأن يتحلل في أي وقت يشاء من الالتزام الذي يقيد حريته لمدة غير محددة. وإذا كان يجوز له في أي وقت بلا قيد ولا شرط أن يخرج من الشركة عن طريق التنازل عن حصته، فإنه لا يمكن مطلقاً تبرير حقه في الانسحاب بمجرد إرادته المنفردة فيقضي بذلك على الشركة. والفقه والقضاء مجمعان على هذا الرأي: استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٣».

فإذا كانت الشركة غير معينة المدة وغير محددة العمل ولم يكن للشريك حق التنازل عن نصيبه في الشركة دون قيد ولا شرط، جاز له، كما قدمنا، أن ينسحب من الشركة^[٩٦]. ولكن يشترط لجواز انسحابه أن يعلن إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وأن يكون حسن النية في الانسحاب، وألا ينسحب في وقت غير لائق. إما إعلان الانسحاب فليس له شكل خاص. فيصح أن يكون على يد محضر، كما يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، بل يصح أن يكون شفوياً ولكن عبء الإثبات يقع عليه. ولا ميعاد للإعلان، وقد كان المشروع التمهيدي للتعنين المدني الجديد يحدد له ميعاداً ثلاثة أشهر قبل حصول الانسحاب، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذا الميعاد واكتفت بألا يكون الانسحاب في وقت غير لائق «لأن قيد المدة قد يكون مرهقاً لا يتفق مع قواعد العدالة». وأما أن يكون الشريك المنسحب حسن النية في انسحابه، فذلك حتى لا يسيء استعمال حقه في الانسحاب، فيكون

[٩٦] وأما إذا كانت الشركة محددة زمنياً أو من حيث كونها تستهدف إنجاز عمل ما ولم ينته فإنه لا يجوز له الانسحاب، إلا على نحو التقايل. أو كان قد اشترط في العقد على حقه في الانسحاب، أو كان هناك عرف عام يقضي بذلك.

مترقباً مثلاً صفقة تدخل في أعمال الشركة ولو بقي فيها عادت أرباح الصفقة على الشركة، فيعتمد إلى الانسحاب ثم يعقد هذه الصفقة وحده حتى ينفرد بالأرباح. وأما أن يكون الانسحاب غير واقع في وقت غير لائق، فذلك حتى لا تضطرب أعمال الشركة وتضار بخروج الشريك وانحلال الشركة في وقت أزمة مثلاً، أو في وقت كانت الشركة تنتظر فيه أرباحاً قريبة، أو في وقت شرعت الشركة فيه في عمل فأصبح من مصلحتها أن يؤجل انحلالها. وتحديد ذلك مرتبط بالظروف، والمرجع فيه تقدير القاضي عند اختلاف الشركاء.

فإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر في انسحاب الشريك من الشركة، ترتب على انسحابه انقضاء الشركة بحكم القانون. ولكن يجوز لباقي الشركاء أن يتفقوا على بقاء الشركة فيما بينهم وحدهم، وذلك تطبيقاً للمادة ٥٢٨/٣ مدني، وقد سبق بيان ذلك.

ويلاحظ أخيراً، كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، «أن حق الشريك في الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة هو حق شخصي محض، ولذلك لا يجوز لدائنيه استعماله عن طريق الدعوى غير المباشرة».

وسواء كانت الشركة مدتها معينة أو غير معينة، فإنه يجوز للشركاء أن يجمعوا على حلها (م ٥٢٩/٢ مدني سالفه الذكر). وهذا الحكم بديهي، فإن الشركاء هم الذين أنشأوا الشركة باتفاقهم، فيستطيعون باتفاقهم أن يحلوها. فإذا كانت الشركة معينة المدة، كان لهم أن يحلوها قبل انتهاء هذه المدة، إذ يستطيعون باتفاقهم أن يقصروا أجل الشركة كما يستطيعون أن يمدوا هذا الأجل. وإذا كانت الشركة غير معينة المدة، فإن انسحاب أحد الشركاء منها كافٍ لحلها كما قدمنا، فأولى أن تحل بانسحاب جميع الشركاء.

المبحث الثاني

أسباب حل الشركة بحكم من القضاء

٢٣٣ - حالتان : قد تحل الشركة بحكم من القضاء ، ويتحقق ذلك في حالتين : (١) يطلب أحد الشركاء من القضاء حل الشركة لسبب يبرر ذلك . (٢) يطلب أحد الشركاء فصل شريك آخر لسبب يسوغ ذلك ، أو يطلب الشريك إخراجه من الشركة مستنداً إلى أسباب معقولة وهنا تنحل الشركة .

المطلب الأول

حل الشركة بحكم قضائي

٢٣٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٥٣٠ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء ، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ، ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل»^[٩٧] .

« ٢ - ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك» .

[٩٧] البحث في هذا المطلب يقع في أمرين :

الأول : في مدى صلاحية- ما ذكر من هذه الأسباب- لحل الشركة ، وكونها مبرراً كافياً لذلك .

الثاني : في دور القضاء وصلاحيته في تولي هذه القضايا .

أما بالنسبة للأول ، فإن هذه الأسباب المذكورة- في المتن- لا تصلح بعنوانها أسباباً لحل الشركة ، إذ لا دليل على كونها كذلك .

نعم ، إذا رجعت هذه الأسباب المذكورة إلى كونها شروطاً أخذت في عقد=

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٤٦/٥٤٣.

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري المادة ٤٩٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٥٢٤ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٦٤٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٩١٤.

٢٣٥ - الأسباب التي تسوغ حل الشركة قضائياً: قد يطلب أحد الشركاء إلى القضاء حل الشركة لسبب يرجع إلى خطأ شريك آخر، ويكون هذا بمثابة الفسخ القضائي للشركة. ومن الأسباب التي ترجع لخطأ أحد الشركاء إلاّ يفي هذا الشريك بما تعهد به نحو الشركة، كأن يقصر في العمل الذي تعهد بالقيام به لمصلحة الشركة، أو يكون غير كفء له أو ألاّ يسلم للشركة حصته من رأس المال. كذلك إذا كان الشريك مديراً غير قابل للعزل، فأهمّل في إدارته أو خالف أغراض الشركة أو نظمها أو أحكام القانون، فإن هذا سبب يرجع إلى خطأ

=الشركة، كما لو اشترط في العقد أن يقوم أحد الشركاء بعمل ما، أو يدفع حصته في مدة محددة. ولا فرق بين أن يكون الاشتراط صريحاً أو ضمناً.

وعليه فإذا كان الأمر من هذا القبيل، وقلنا إنّ عقد الشركة عقد لازم، فإنه يحقّ للشركاء الآخرين الفسخ، وتنقضي الشركة عند ذاك إذا كانت الشركة مبنية على التقييد، وإلاّ فتكون باطلة بالنسبة للشريك المعني.

وأما بالنسبة للأمر الثاني، وما هو دور القضاء في ذلك، فإنه ليس للقاضي شيء مما ذكر لأنه لا ولاية له على ذلك. نعم، إذا اختلف الشركاء في مدى تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته، أو أهمّل في إدارة الشركة أو لا، وغير ذلك، فإنه يمكن الرجوع إلى القضاء لتحديد ما إذا كان ثمة إهمال أو تخلف وغير ذلك. كما يمكن الرجوع إليه إذا نص عقد الشركة على الالتزام بحلّ الشركة وبإعطاء القاضي الصلاحية في ذلك عند قراره بالحل.

الشريك، ويسوغ لأي شريك آخر أن يطلب حل الشركة من القضاء. وإذا ثبت على أحد الشركاء غش أو تدليس أو خطأ جسيم يبرر حل الشركة، جاز لأي من الشركاء أن يطلب من القضاء حل الشركة لهذا السبب. ولا حصر للأسباب التي ترجع إلى خطأ أحد الشركاء، فوجود السبب وتقدير خطورته وهل هو يبرر حل الشركة أمر متروك تقديره إلى القاضي.

فإذا ثبت على أحد الشركاء خطأ يبرر حل الشركة، لم يجز لهذا الشريك المخطيء أن يطلب هو الحل، ولكن يجوز لأي شريك آخر أن يطلب الحل كما قدمنا، فإذا قدر القاضي أن السبب كافٍ لحل الشركة قضى بحلها، وجاز له أن يحكم على الشريك المخطيء بالتعويض.

وقد يكون السبب الذي يطلب أحد الشركاء حل الشركة من أجله غير راجع إلى خطأ أي شريك آخر. مثل ذلك أن يمرض أحد الشركاء مرضاً خطيراً يعجزه عن القيام بعمله في الشركة، أو يستحيل عليه معه الوفاء بالتزاماته نحو الشركة، أو يهلك الشيء الذي قدمه حصة في الشركة قبل تسليمه بسبب أجنبي. ويعتبر سوء التفاهم المستحكم بين الشركاء، ووقوع حوادث طارئة غير متوقعة يجعل من العسير على الشركة الاستمرار في نشاطها، أسباباً تسوغ طلب حل الشركة من القضاء. وهنا أيضاً يترك للقاضي تقدير خطورة السبب، وما إذا كان يبرر حل الشركة.

وإذا كان السبب لا يرجع إلى خطأ أحد من الشركاء، جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة، ولا تجوز المطالبة بتعويض إذ لا تقصير في جانب أحد من الشركاء.

٢٣٦ - الأثر الذي يترتب على حل الشركة قضائياً: وحل الشركة

قضائياً هو فسخ لها^[٩٨]. وشأن الشركة في ذلك شأن كل عقد ينشئ التزامات متقابلة، إذا لم ينفذ جانب ما عليه من الالتزامات، كان للقاضي أن يفسخ العقد، غير أنه لما كان عقد الشركة عقداً زمنياً كعقد الإيجار، فإن الفسخ لا يكون له أثر رجعي.

٢٣٧ - حق طلب الحل القضائي من النظام العام وهو حق شخصي للشريك: وحق الشريك في طلب حل الشركة حلاً قضائياً يعتبر من النظام العام، فكل اتفاق بين الشركاء يقضي بغيره يكون باطلاً، ولا يجوز للشريك أن يتنازل عنه قبل حدوث سببه (م ٢/٥٣٠ مدني). وهو حق شخصي للشريك، يترك إلى تقديره الخاص، فلا يجوز لدائنيه استعماله بطريق الدعوى غير المباشرة.

المطلب الثاني

فصل أحد الشركاء أو طلب أحد الشركاء إخراجه من الشركة

٢٣٨ - النصوص القانونية: تنص المادة ٥٣١ من التقنين المدني على ما يأتي:

« ١ - يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل^[٩٩] أي من الشركاء يكون وجوده في الشركة قد أثار اعتراضاً على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سبباً مسوغاً لحل الشركة، على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقيين ».

« ٢ - ويجوز أيضاً لأي شريك، إذا كانت الشركة معينة المدة، أن

[٩٨] تنفسخ الشركة وتبطل بالنسبة للجميع إذا كانت الشركة ملحوظة على نحو التقييد، وإلا فلا تبطل بالنسبة لهم، بل بالنسبة للشريك مصدر السبب.

[٩٩] لا مسوغ له في نفسه، إلا إذا كان ذلك مأخوذاً على نحو الشرط في العقد، أو كان هناك تباين عام عند العرف.

يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها.

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق.

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٤٩٩ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٢٧ و م ٥٢٩ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٥٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٩١٤ - ٩١٥ و م ٩١٨ - ٩١٩.

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن هناك حالتين: (١) طلب أحد الشركاء فصل شريك آخر. (٢) طلب أحد الشركاء إخراجه من الشركة. ٢٣٩- طلب أحد الشركاء فصل شريك آخر: قدمنا أن للشريك أن يطلب من القضاء حل الشركة إذا وجدت أسباب تبرر هذا الحل، والقضاء يقدر خطورة هذه الأسباب وما إذا كانت تسوغ الحكم بالحل. وقد تكون هذه الأسباب آتية من جهة أحد الشركاء كعدم وفاء هذا الشريك بالتزاماته أو صدور غش منه أو خطأ جسيم. ولكن قد يرى الشركاء أنه يكفي فصل الشريك المعترض عليه دون حل الشركة، إذ تكون الشركة ناجحة في أعمالها أو على وشك النجاح، وأن وجود هذا الشريك فيها هو وحده محل الاعتراض. فأجاز القانون لأي من الشركاء في هذه الحالة أن يطلب من القضاء، لا حل الشركة، بل فصل الشريك الذي تكون تصرفاته محل اعتراض، على أن تظل الشركة قائمة بين باقي الشركاء. والقاضي هو الذي يقدر ما إذا كان سبب الاعتراض على الشريك يبرر فصله.

وقد يكون الشريك المعترض عليه قد وفى بجميع التزاماته ولم يصدر منه غش أو خطأ يبرر فصله، ولكنه عندما طلب إليه الشركاء الموافقة

على مد أجل الشركة لم يقبل المد ولم يبد أسباباً معقولة لهذا الرفض .
فيجوز لأي شريك آخر في هذه الحالة أن يطلب من القضاء فصل هذا
الشريك من الشركة ، حتى يتمكن سائر الشركاء من مد الشركة إلى أجل
جديد .

وإذا حكم القضاء بفصل الشريك المعترض عليه ، بقيت الشركة قائمة
بين باقي الشركاء واستمرت في أعمالها طبقاً لنظمها . أما الشريك
المفصول فيصفي نصيبه في الشركة على الوجه الذي رأيناه في الفقرة
الثالثة من المادة ٥٢٨ مدني ، فيقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم
الفصل ويدفع له نقداً ، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من
حقوق ، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على
الفصل [١٠٠] .

٢٤٠ - طلب أحد الشركاء إخراجه من الشركة : وكما يجوز لأي
شريك أن يطلب من القضاء فصل شريك آخر لمبررات تسوغ ذلك على
الوجه الذي بيناه فيما تقدم ، كذلك يجوز لأي شريك أن يطلب من
القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة . ومن
الأسباب المعقولة التي يستند إليها الشريك في طلب إخراجه من الشركة
أن تضطرب حالته المالية بحيث يصبح محتاجاً إلى تصفية نصيبه في
الشركة ليستعين به على إصلاح حاله ، أو أن تستدعي حالته الصحية أو

[١٠٠] ليس للقضاء أية صلاحية في إخراج أي شريك أو فصله من الشركة لأن
دور القضاء فصل الخصومة بين الشركاء في الحقوق الشرعية فيما بينهم إذا تخلف
أحد منهم عن الوفاء بالتزاماته . . . ولكن إذا كانت الشركة مشروطة بالرجوع إلى
القاضي في الأمور العالقة بينهم حتى في القضايا غير المرتبطة بالتزامات
الحقوقية بينهم فيمكن الرجوع إلى القضاء في حكمه النافذ عليهم بمقتضى الشرط
فيرجع الأمر إلى اشتراط شراكة الشريك بعدم فصل القاضي له .

ظروفه الخاصة اعتزال العمل فيعمد إلى تصفية أعماله ويدخل في ذلك تصفية نصيبه في الشركة . والقضاء هو الذي يقدر ما إذا كانت الأسباب التي يتقدم بها الشريك لإخراجه من الشركة أسباباً تبرر إجابته إلى هذا الطلب وقد كان من الممكن ، من غير هذا النص ، أن يطلب الشريك إخراجه من الشركة بموافقة سائر الشركاء ، ويتفق باقي الشركاء على إبقاء الشركة فيما بينهم . ولكن قد يتعذر على الشريك الذي يريد الخروج من الشركة أن يحصل على موافقة شركائه على ذلك ، فأضيف هذا النص في لجنة المراجعة حتى يستطيع الشريك أن يلجأ إلى القضاء في هذه الحالة ويطلب الحكم بإخراجه^[١٠١].

ويلاحظ أنه يشترط لجواز استعمال الشريك هذا الحق في إخراجه من الشركة أن تكون الشركة معينة المدة أو محددة العمل ، بحيث أنها لا تنقضي إلا بانتهاء المدة أو بانتهاء العمل . فيجد الشريك نفسه مضطراً إلى أن يطلب من القضاء إخراجه قبل انقضاء الشركة . أما إذا كانت الشركة غير معينة المدة وغير محددة العمل ، فللشريك الذي يريد الخروج من الشركة مندوحة من طلب ذلك إلى القضاء ، إذ يستطيع في هذه الحالة أن ينسحب من الشركة بأن يعلن إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء ، على ألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق ، وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٢٩ مدني ، وقد سبق بيان ذلك .

فإذا ما أقر القضاء الشريك على طلب إخراجه من الشركة ، صفي

[١٠١] إذا كانت الشركة عقداً جائزاً فيمكن الشريك الخروج منها من دون حاجة إلى القضاء . أما إذا كانت عقداً لازماً - كما نراه - فلا يملك القضاء الحكم بإخراجه ، إلا إذا اشترط الشركاء في ضمن عقد الشركة جعل حق الفسخ للقضاء في فسخ عقد أحد الشركاء بناءً على طلبه .

نصيب هذا الشريك على الوجه المقرر في الفقرة الثالثة من المادة ٥٢٨ مدني التي تقدم ذكرها، فيقدر النصيب بحسب قيمته يوم القضاء بالإخراج ويدفع له نقداً، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على القضاء بالإخراج.

ثم إن القضاء بإخراج الشريك من الشركة يترتب عليه حلها، كما يترتب حل الشركة على خروج أحد الشركاء بأي سبب آخر، كانسحابه أو موته أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه. ولكن يجوز مع ذلك لباقي الشركاء أن يتفادوا في هذه الحالة، وفي غيرها من الحالات الأخرى كما سبق القول، حل الشركة، وأن يتفقوا على استمرارها فيما بينهم وحدهم دون الشريك الذي خرج [١٠٢].

الفرع الثاني

تصفية الشركة

٢٤١ - كيف تتم تصفية الشركة - نص قانوني: تنص المادة ٥٣٢ من التقنين المدني على ما يأتي:

«تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد. وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام الآتية».

وقد رأينا الشركة تنقضي بأسباب متعددة. فإذا تحقق سبب من أسباب انقضاءها، كأن انتهت مدتها أو انتهى العمل الذي قامت من أجله، أو هلكت أموالها، أو مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب، أو حلت الشركة حلاً قضائياً، أو انحلت بسبب خروج أحد

[١٠٢] قد بينا أكثر من مرة أن خروج أحد الشركاء لا يحل الشركة إلا إذا كانت الشركة قائمة على نحو ارتباطي بحيث يكون ذلك قيداً فيها.

الشركاء منها، فإن الشركة تنقضي على الوجه الذي تقدم بيانه. فإذا انقضت الشركة دخلت في دور التصفية.

ويتضمن عقد تأسيس الشركة عادة الطريقة التي تصفى بها أموالها، وعند ذلك يجب اتباع هذه الطريقة. على أنه إذا لم ينص عقد تأسيس الشركة على الطريقة التي تتم بها التصفية، فقد تولى القانون وضع الأحكام التي تجري تصفية الشركة على مقتضاها، وهذه الأحكام هي التي ستولى بيانها فيما يلي.

وقد كان التقنين المدني السابق يجمع في الباب المخصص للشركات الأحكام المتعلقة بتصفية الشركة والأحكام المتعلقة بقسمة الأموال الشائعة بوجه عام سواء كان الشيوع سبقه عقد شركة أو كان له سبب آخر، أما التقنين المدني الجديد فقد اقتصر في المكان الذي خصصه لعقد الشركة على بيان أحكام تصفيتها، وأحال في قسمة أموال الشركة بعد التصفية عندما تصبح أموالاً شائعة بين الشركاء على أحكام قسمة المال الشائع بوجه عام (م ٥٣٧ مدني)، ووضع هذه الأحكام في المكان الذي خصصه للملكية الشائعة.

٢٤٢ - بقاء الشخصية المعنوية للشركة وقت تصفيتها - نص قانوني: وتنص المادة ٥٣٣ من التقنين المدني على ما يأتي: «تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية».

فإذا حلت الشركة بانقضاءها ودخلت في دور التصفية، انتهت سلطة المديرين بمجرد انقضاء الشركة، وتولى المصطفى أعمال التصفية. ولما كانت هذه الأعمال تقتضي أن تبقى للشركة شخصيتها المعنوية حتى يمكن للمصطفى القيام بهذه الأعمال، فإنه كما سنرى يستوفي حقوق الشركة من الغير ويوفي ما عليها من الديون وقد يبيع مالها كله أو بعضه

وكل هذا يعمل به باسم الشركة كشخص معنوي قائم، فقد صرح القانون ببقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها، وذلك طول الوقت الذي تجري فيه أعمال التصفية وإلى أن تنتهي هذه الأعمال. ولولا ذلك لما استطاع دائنو الشركة عند التصفية أن يستخلصوا حقوقهم من مال الشركة دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، إذ لو انعدمت الشخصية المعنوية للشركة بمجرد حلها وقبل إجراء التصفية لأصبح مال الشركة مالاً شائعاً بين الشركاء لا مالاً مملوكاً للشركة بعد انعدام شخصيتها، ولكان للدائنين الشخصيين للشركاء حق التنفيذ عليه فزاحموا دائني الشركة.

على أن بقاء الشخصية المعنوية للشركة التي دخلت دور التصفية مقصور على أعمال التصفية، وبالقدر اللازم لهذه الأعمال. فلا يجوز للمصفي، بدعوى أن الشخصية المعنوية للشركة لا تزال باقية، أن يقوم لحساب الشركة بأعمال أخرى غير أعمال التصفية، فيبدأ مثلاً أعمالاً جديدة ليست لازمة للتصفية.

ونتناول الآن الأحكام التي قررها القانون لتصفية الشركة إذا لم ينص عقد تأسيسها على أحكام أخرى، فتكلم: (أولاً) في تعيين المصفي، و(ثانياً) في أعمال التصفية.

المبحث الأول

تعيين المصفي

٢٤٣ - النصوص القانونية: تنص المادة ٥٣٤ من التقنين المدني على ما يأتي

« ١ - يقوم بالتصفية، عند الاقتضاء، إما جميع الشركاء وإما مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء ».

« ٢ - وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصطفى، تولى القاضي تعيينه بناء على طلب أحدهم» [١٠٣].

« ٣ - وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، تعين المحكمة المصطفى، وتحدد طريقة التصفية، بناء على طلب كل ذي شأن».

« ٤ - وحتى يتم تعيين المصطفى يعتبرون المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين».

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٥٤٩/٤٤٦.

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٠٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٣٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٥٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٦٢٣ - ٦٢٤.

٢٤٤ - تعيين المصطفى بواسطة الشركاء: وقد يكون المصطفى معيناً في عقد تأسيس الشركة أو في نظمها المقررة، أو تكون طريقة تعيينه أو

[١٠٣] نلاحظ أن القاعدة الفقهية تتفق مع النص القانوني في عودة الحق إلى الشركاء في تصفية الشركة سواء في قيامهم بالتصفية مجتمعين أو في تعيين مصفٍ للشركة. ولكن لا بد من اجتماعهم على تعيينه بالإجماع لأنه لا يجوز التصرف في مال أي شريك إلا برضاه، فلا يكفي باتفاق الأغلبية إلا إذا كان عقد الشركة - منذ البداية - متركزاً على الاكتفاء بالأغلبية في ذلك. وإذا تشاح الشركاء في مسألة التصفية واختلفوا وأدى ذلك إلى ضياع المال أو تجمدت مسألة التصفية أمكن عرض الأمر على الحاكم الشرعي للتدخل في أمر القسمة بإيكالها إلى شخص معين منهم أو من غيرهم فينفذ أمره في ذلك، في كل ما تقتضيه القسمة من تصرفات، في بيع بعض أموال الشركة غير القابلة للقسمة وفي وفاء الدين أو استيفاء الحقوق أو الديون أو غير ذلك وتوزيع المال على الشركاء.

الجهة التي تعينه منصوصاً عليها في العقد أو النظام المقرر، فعند ذلك يتبع حكم النص.

أما إذا لم ينص على شيء في هذا الشأن، فإن الفقرة الأولى من النص سالف الذكر تكل أمر تعيين المصطفى إلى الشركاء أنفسهم، ويكون ذلك بالأغلبية العددية.

فقد تقرر أغلبية الشركاء أن يقوم بالتصفية الشركاء جميعاً، ويقع ذلك عادة إذا كان عدد الشركاء قليلاً، لا سيما إذا كان الجميع يتولون إدارة الشركة وفقاً لأحكام المادة ٥٢٠ مدني. وقد كان التقنين المدني السابق (م ٥٤٦/٤٤٩) يجعل إجراء التصفية في الشركات المدنية بواسطة جميع الشركاء، ما لم ينص في عقد تأسيس الشركة على غير ذلك.

وقد تقرر أغلبية الشركاء أن يقوم بالتصفية واحد أو أكثر يعينونهم بالذات. وتكفي الأغلبية العددية العادية، فلا يشترط الإجماع ولا أغلبية خاصة. ولا يشترط فيمن تعينه الأغلبية مصفياً أن يكون شريكاً، بل يصح أن يكون أجنبياً عن الشركة. وإذا عينت الأغلبية أكثر من مصف واحد، فقد تشترط أن تكون القرارات التي يتخذها المصفون المتعددون بالإجماع أو بالأغلبية فيجب التزام هذا الشرط، وقد تعين اختصاص كل مصف فينفرد كل بما اختص به. فإذا لم تشترط الأغلبية شيئاً ولم تعين اختصاص كل مصف، جاز لكل من المصفين أن ينفرد بأي عمل من أعمال التصفية، على أن يكون لكل من المصفين الآخرين الاعتراض على هذا العمل قبل تمامه، وعندئذ يكون من حق أغلبية المصفين رفض الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعاً. وهذه هي أحكام تعدد المديرين، قيست عليها أحكام تعدد المصفين.

٢٤٥ - تعيين المصطفى بواسطة القضاء: فإذا امتنع الشركاء عن تعيين

مصف على الوجه المتقدم الذكر، أو حاولوا تعيين مصف ولكن لم يحصل أحد من المرشحين على الأغلبية المطلقة، جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وصف للشركة.

والقضاء يعين المصفي من الشركاء أنفسهم أو من غيرهم، ويعين مصفياً أو أكثر بحسب ما يرى. وعند تعدد المصفين تكون سلطتهم في التصفية على النحو الذي قدمناه في تعدد المصفين المعينين من أغلبية الشركاء.

والذي يطلب من القضاء تعيين المصفي يجب أن يكون أحد الشركاء، فلا يجوز لغير شريك أن يتقدم بهذا الطلب. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يتقدم بهذا الطلب أحد دائني الشركة، لأن المصفي وكيل عن الشركة والشركاء لا عن دائنيها. ولكن يجوز لدائن شخصي لأحد الشركاء أن يستعمل حق مدينه الشريك ويطلب إلى القضاء تعيين مصف للشركة باسم هذا الشريك.

٢٤٦ - تعيين المصفي بواسطة القضاء للشركة الباطلة: وإذا كانت الشركة باطلة، ولكنها قامت فعلاً بأعمالها، فهي شركة واقعية (société de fait)، وتجب تصفيتها. وفي هذه الحالة لا يعتد بما ورد في عقد تأسيس الشركة في هذا الخصوص إذا كان هذا العقد قد نص على تعيين مصف أو على طريقة تعيين المصفي، فإن العقد باطل ولا يعمل بما جاء فيه. والقضاء هو الذي يقوم بتعيين المصفي للشركة الباطلة، بناء على طلب يتقدم به أحد الشركاء أو أي شخص آخر له مصلحة في ذلك كدائن للشركة. والقضاء أيضاً هو الذي يتولى تعيين الطريقة التي تتم بها التصفية، ولا يعتد بما عسى أن يكون قد ورد في العقد الباطل في هذا الخصوص.

٢٤٧ - كيف يعزل المصفي: وإذا عين مصف للشركة بواسطة أغلبية

الشركاء أو بواسطة القضاء على الوجه المتقدم الذكر، وأتى المصطفى بما يسوغ عزله، كأن ارتكب غشاً أو خطأ أو ظهر عجزه أو حجر عليه أو أفلس، فإن الجهة التي عينته هي التي تملك عزله. فإذا كانت أغلبية الشركاء هي التي عينته، فإن هذه الأغلبية نفسها تملك عزله. وإذا كان القضاء هو الذي عينه، فإن القضاء أيضاً يملك عزله بناء على طلب أحد الشركاء. ولكن يجوز دائماً لأي من الشركاء أن يطلب إلى القضاء عزل المصطفى لأسباب تسوغ ذلك، حتى لو كان الذي عين المصطفى هو أغلبية الشركاء.

٢٤٨ - سلطة مديري الشركة قبل تعيين المصطفى: وتعيين المصطفى قد يستغرق وقتاً، والشركة تكون قد انحلت سلطة مديريها كما سبق القول. فتبقى الشركة، وقد دخلت دور التصفية، دون مصف ودون مدير. فاحتاط المشرع وواجه هذه الحالة بنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٣٤ حيث تقول كما رأينا: «وحتى يتم تعيين المصطفى يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين».

فيجوز إذن لمديري الشركة، في الفترة ما بين حل الشركة وتعيين المصطفى، أن يقوموا بالأعمال الضرورية لمواجهة حالات الاستعجال. ومن ثم يصح للغير ممن تعامل مع الشركة أن يرفع دعوى على الشركة بعد حلها في مواجهة هؤلاء المديرين، ويعتبر المديرون ممثلين للشركة تمثيلاً صحيحاً في الدعوى المرفوعة.

بل يجب على مديري الشركة، في هذه الفترة، أن يقوموا بالإجراءات الضرورية للمحافظة على أموال الشركة ورعاية مصالحها، وأن يباشروا الأعمال المستعجلة التي لا تحتمل تأخيراً. فإذا كانوا مثلاً قبل حل الشركة قد بدأوا عملاً من أعمال الإدارة ولم يتم هذا العمل، فعليهم أن يتموه أو أن يصلوا به إلى الحد الذي يؤمنون فيه مصالح الشركة.

المبحث الثاني أعمال التصفية

٢٤٩ - تصفية مال الشركة وتوزيع الصافي على الشركاء : فإذا عين المصفي ، قام بالأعمال الواجبة لتصفية الشركة . فيستوى ما للشركة من حقوق ، ويوفي ما عليها من الديون ، ويقوم بالأعمال الضرورية التي تستلزمها هذه التصفية . ثم يوزع الصافي من أموال الشركة على الشركاء .

فنبحث إذن مسألتين : (١) تصفية مال الشركة . (٢) توزيع الصافي من مال الشركة على الشركاء .

المطلب الأول تصفية مال الشركة

٢٥٠ - النصوص القانونية : تنص المادة ٥٣٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - ليس للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة » .

« ٢ - ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً ، إما بالمزاد وإما بالممارسة ، ما لم ينص في أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة » .
وتنص الفقرة الأولى من المادة ٥٣٦ على ما يأتي :

« تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً ، وذلك بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم ، وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو الديون المتنازع فيها ، وبعد رد المصروفات أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة » .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ٥٤٧/٤٥٠. وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٠٣ و م ١/٥٠٤ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٣٣ و م ١/٥٣٤ - وفي التقنين المدني العراقي م ٦٥٤ و م ١/٦٥٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٩٢٧ - ٩٣٩.

٢٥١ - أعمال إدارة الشركة: فإذا تولى المصطفى تصفية الشركة، فإن مهمته الأساسية هي تصفية أموال الشركة لا إدارتها، وإنما يملك من الإدارة أعمالاً محدودة هي الأعمال الضرورية أو المستعجلة.

فإذا كان هناك عمل من أعمال الإدارة قد بدأ قبل حل الشركة ولم يتم، فعلى المصطفى أن يتم هذا العمل حتى يكفل أن يعود على الشركة بالنفع. فإذا كانت الشركة شركة نشر مثلاً قد تعاقدت على نشر كتاب وحلت قبل طبع الكتاب، فإن المصطفى يملك التعاقد على طبع الكتاب حتى يتم العمل الذي بدأ قبل حل الشركة.

ولكن ليس للمصطفى أن يبدأ عملاً جديداً من أعمال الإدارة، إلا أن يكون هذا العمل لازماً لإتمام عمل سابق. فإذا كانت شركة أراض مثلاً باعت أرضاً قبل حلها، وبعد الحل طلب جار أخذ هذه الأرض بالشفعة، فإن المصطفى باعتباره ممثلاً للشركة البائعة يشترك في إجراءات الشفعة^[١٠٤].

٢٥٢ - الأعمال اللازمة لتصفية الشركة: وقد قدمنا أن مهمة المصطفى الأساسية هي إجراء الأعمال اللازمة لتصفية أموال الشركة. ويمكن القول بوجه عام إن المصطفى يبدأ بأعمال تمهيدية للتصفية، ويستوفي ما

[١٠٤] في الرأي الغالب في فقه الشيعة الإمامية الاثني عشرية أن الشفعة لا تشرع مع تعدد الشركاء بل تجري في صورة وحدة الشريك.

للشركة من حقوق عند الغير، وفي ما على الشركة من ديون للغير، وقد يبيع أموال الشركة بالقدر الضروري للتصفية. فستعرض كلاً من هذه الأعمال المتنوعة.

٢٥٣ - الأعمال التمهيدية للتصفية: يبدأ المصنف باتخاذ الإجراءات اللازمة للتمهيد لأعمال التصفية، فيجرد أموال الشركة ويحرر قائمة بالجرد، ويضع كشفاً تفصيلياً يبين ما للشركة من حقوق وما عليها من ديون، وذلك بعد أن يتسلم دفاتر الشركة وأوراقها ومستنداتها. ويعاونه في كل ذلك الذين كانوا يقومون بإدارة الشركة قبل حلها.

وتقول المادة ٩٢٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا الصدد: «على المصنف القضائي وغير القضائي عند مباشرته العمل أن ينظم بالاشتراك مع مديري الشركة قائمة الجرد وموازنة الحسابات بما لها وما عليها. وعليه أن يستلم ويحفظ دفاتر الشركة وأوراقها ومقوماتها التي يسلمها إليه المديرون، وأن يأخذ علماً بجميع الأعمال المتعلقة بالتصفية على دفتر يومي وبحسب ترتيب تواريخها وفقاً لقواعد المحاسبة المستعملة في التجارة، وأن يحتفظ بجميع الأسناد المثبتة وغيرها من الأوراق المختصة بالتصفية».

٢٥٤ - استيفاء حقوق الشركة: ويعمد المصنف إلى استيفاء حقوق الشركة من الغير، فيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لاستيفاء هذه الحقوق. ويدخل في ذلك مقاضاة المدينين للشركة، واتخاذ الوسائل التحفظية بالنسبة إلى هذه الحقوق، والتنفيذ على المدينين.

وليس له أن يعقد صلحاً أو تحكيمياً إلا باتفاق جميع الشركاء، ولا أن يتخلى عن تأمينات إلا مقابل تأمينات أخرى معادلة، ولا أن يبرىء ذمة المدينين.

٢٥٥ - وفاء ديون الشركة: ويقوم المصطفى في الوقت ذاته بوفاء ما على الشركة من ديون، فيحصر دائني الشركة وما لهم من حقوق في ذمتها، وينشر الإعلانات اللازمة لدعوة جميع دائني الشركة إلى التقدم بمستنداتهم.

فمن كان دينه من هؤلاء المدينين قد حل قبل انقضاء الشركة أو أثناء التصفية، وفاه حقه فوراً، وإذا لم يحضر لاستيفاء حقه جاز للمصطفى إيداعه خزانة المحكمة على ذمة الدائن. أما الديون المؤجلة فلا تحل بالتصفية كما تحل بالإفلاس، بل تبقى على آجالها، فإذا استطاع المصطفى أن يوفيهما أصحابها بعد اقتطاع ما يقابل الأجل وكان في ذلك مصلحة للشركة فعل، وإلا اقتطع من أموال الشركة ما يفي بهذه الديون ووضعه في محل أمين حتى يحل الدين فيوفيه. كذلك الديون المتنازع فيها، يقتطع لها المصطفى ما يفي بها ويضعه في محل أمين حتى ينحسم النزاع. وقد يكون أحد الشركاء دائناً للشركة، بأن يكون مثلاً قد أنفق مصروفات لمصلحة الشركة من حقه أن يستردها منها أو أن يكون قد أقرضها مبلغاً من المال، فيفي المصطفى الشريك الدائن هذه الحقوق، شأن الشريك في ذلك شأن سائر دائني الشركة.

وإذا لم تكن أموال الشركة كافية لوفاء الديون المستحقة عليها، وكان لدائني الشركة أن يرجعوا فيما بقي لهم من حقوق على أموال الشركاء الخاصة على النحو الذي بسطناه فيما تقدم، وجب على المصطفى أن يطلب من كل شريك أن يقدم من ماله الخاص ما هو ملتزم به لوفاء ديون الشركة.

٢٥٦ - بيع أموال الشركة بالقدر الضروري للتصفية: وللمصطفى أن يبيع أموال الشركة، منقولاً كانت أو عقاراً، بالمزاد أو بالممارسة، إذا كان هذا البيع ضرورياً لأعمال التصفية. فيبيع منقولات الشركة

وعقاراتها للوفاء بديونها إذا لم يكن في مال الشركة نقود كافية للوفاء بهذه الديون. وقد كان المشروع التمهيدي للفقرة الثانية من المادة ٥٣٥ مدني ينص على أن البيع لا يجوز «إلا بالقدر اللازم لوفاء ديون الشركة»، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «وقد اهتم المشروع أيضاً بأن يذكر صراحة أن سلطة المصفي في بيع أموال الشركة تتحدد بالقدر اللازم لوفاء ديونها، لأنه إذا تم وفاء تلك الديون، وأمكن بذلك تحديد الصافي من أموال الشركة، فإن الغرض من التصفية يكون قد تحقق، وتزول الشخصية المعنوية للشركة، ويصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للأموال الباقية التي تجب قسمتها بينهم». وقد حذف هذا القيد في لجنة مجلس الشيوخ. فأصبح من الجائز للمصفي أن يبيع منقولات الشركة وعقاراتها لغير وفاء الديون. ويتحقق ذلك إذا كانت عين من أعيان الشركة غير قابلة للقسمة عيناً، فيبيعها المصفي حتى يوزع ثمنها بين الشركاء. كذلك يبيع المصفي البضائع التي لا تزال مملوكة للشركة والأدوات. وقد تكون سلطة المصفي المنصوص عليها في قرار تعيينه تمكنه من بيع جميع منقولات الشركة وعقاراتها، حتى يتيسر له توزيع هذه الأموال نقداً على الشركاء، ففي هذه الحالة يجوز له أن يبيع كل أموال الشركة لهذا الغرض.

ويبدو، بعد أن حذف من الفقرة الثانية من المادة ٥٣٥ مدني القيد الذي كان يقضي بأن تكون سلطة المصفي في بيع أموال الشركة مقصورة على القدر الضروري لوفاء ديون الشركة، أنه يجوز للمصفي أن يبيع منقولات الشركة وعقاراتها، بالمزاد أو بالممارسة، دون قيد. فإذا رأى أن يحول أموال الشركة نقوداً حتى تتيسر له قسمتها على الشركاء فعل، وذلك ما لم ينص في أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة. ويؤيد ذلك ما

ورد في مناقشات لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد: «رؤي حذف عبارة: ولكن لا يجوز له أن يبيع إلا بالقدر اللازم لوفاء ديون الشركة، الواردة في آخر الفقرة الثانية، لأن الشركة في هذه الحالة تكون في حالة تصفية، فمن الطبيعي أن يبيع المصفي كل موجودات الشركة، عقاراً أو منقولاً، لتحديد الصافي الواجب قسمته بين الشركاء وتحديد نصيب كل منهم».

٢٥٧ - حق الشركاء في مراقبة أعمال التصفية: والمصفي باعتباره وكيلًا عن الشركاء يجب أن يقدم لهم حساباً عن أعمال التصفية التي قام بها. وإذا طلب أحد الشركاء، أثناء إجراء التصفية، أن يحصل على معلومات عن هذه الإجراءات، وجب على المصفي أن يوافيه بمعلومات كافية عن ذلك، وأن يضع تحت تصرفه الدفاتر والأوراق والمستندات المختصة بأعمال التصفية. وتقول المادة ٩٣٥ من التقنين اللبناني: «يجب على المصفي، عند كل طلب. أن يقدم للشركاء أو لأصحاب الحقوق الشائعة المعلومات الوافية عن حالة التصفية، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المختصة بأعمال التصفية». وتقول المادة ٩٣٦ من نفس التقنين: «إن المصفي ملزم بالموجبات التي تترتب على الوكيل المأجور فيما يختص بتقديم حساباته وإعادة المال الذي قبضه عن طريق وكالته. وعليه أن ينظم عند نهاية التصفية قائمة الجرد وموازنة الموجودات والديون، ويلخص فيها جميع الأعمال التي أجراها والحالة النهائية التي نتجت عنها». وتقول المادة ٩٣٩ من نفس التقنين: «بعد نهاية التصفية وتسليم الحسابات يودع المصفي دفاتر الشركة المنحلة وأوراقها ومستنداتها قلم المحكمة أو محلاً آخر أميناً تعينه المحكمة، ما لم تعين غالبية الشركاء شخصاً لاستلامها. ويجب أن تبقى محفوظة في المحل المذكور مدة خمس عشرة سنة من تاريخ الإيداع. ويحق لذوي

الشأن ولورثتهم أو خلفائهم في الحقوق أو للمصنفين أن يراجعوا المستندات ويدققوا فيها». ولم ترد في التقنين المصري نصوص تقابل هذه النصوص الواردة في التقنين اللبناني، فلا يسري من هذه الأحكام في مصر إلا ما كان يتفق مع القواعد العامة، فلا يسري مثلاً وجوب حفظ أوراق التصفية مدة خمس عشرة سنة من وقت الإيداع، فهذا الحكم لا يقوم إلا بنص خاص.

٢٥٨ - أجر المصفي: ولم يعرض التقنين المدني المصري لأجر المصفي، فيجب تطبيق القواعد العامة. ولما كان المصفي وكيلاً عن الشركاء، وكان الأصل في الوكالة ألا تكون مأجورة إلا إذا اتفق على أجر للوكيل (م ٧٠٩ مدني)، فالظاهر أنه لا بد من النص على أجر للمصفي في قرار تعيينه الصادر من أغلبية الشركاء أو من القضاء، ويغلب أن يعين له أجر، وبخاصة إذا كان أجنبياً من غير الشركاء.

المطلب الثاني

توزيع الصافي من مال الشركة على الشركاء

٢٥٩ - النصوص القانونية: تنص الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٥٣٦ من التقنين المدني على ما يأتي:

«٢ - ويختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، كما هي مبينة في العقد، أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به».

«٣ - وإذا بقي شيء بعد ذلك، وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح».

« ٤ - أما إذا لم يكف صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء، فإن الخسارة توزع عليهم جميعاً بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر ».

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص.

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٠٤ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٣٤ - ٥٣٥ - وفي التقنين المدني العراقي م ٢/٦٥٥ - ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

٢٦٠ - حقوق الشركاء في الصافي من مال الشركة: فإذا تمت تصفية أموال الشركة على الوجه السابق بيانه، انتهت الشخصية المعنوية للشركة، فقد كانت هذه الشخصية قائمة مؤقتاً في الحدود اللازمة للتصفية كما سبق القول، فبانتهاى التصفية تنعدم هذه الشخصية نهائياً. ومن ثم فإن المال الذي يتبقى، وهو صافي مال الشركة بعد وفاء ديونها، يصبح مملوكاً في الشيوع للشركاء، كل منهم بقدر نصيبه، سواء في ذلك شمل هذا المال أعياناً معينة بالذات، أو لم يشمل إلا نقداً إذا باع المصطفى منقولات الشركة وعقاراتها لتحويلها إلى نقود على النحو الذي سبق بيانه.

أما الطريقة التي يوزع بها هذا المال الشائع على الشركاء فتكون باختصاص كل واحد منهم بما يعادل قيمة حصته في رأس المال. فإذا بقي من مال الشركة شيء بعد ذلك، كان الباقي أرباحاً، ووزعت هذه الأرباح بالنسبة المتفق عليها في توزيع الأرباح. أما إذا لم يف مال الشركة بحصص الشركاء، فما نقص عن هذه الحصص فهو خسائر، توزع بين الشركاء أيضاً بالنسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر.

ومن ثم يكون هناك محل (أولاً) لتوزيع قيمة الحصص على الشركاء .
(ثانياً) لتوزيع ما زاد على هذه الحصص باعتبار الزائد أرباحاً . (ثالثاً) أو
لتوزيع ما نقص عن هذه الحصص باعتبار الناقص خسائر .

٢٦١ - توزيع ما يعادل قيمة الحصص على الشركاء : فيبدأ المصفي
بأن يخصص من صافي مال الشركة ، لكل شريك ، مبلغاً يعادل قيمة
الحصة التي قدمها في رأس المال .

ويغلب أن تكون قيمة حصة كل شريك مبينة في عقد تأسيس الشركة .
وعند ذلك يخصص للشريك من صافي مال الشركة ما يعادل هذه القيمة
المبينة في العقد .

أما إذا كانت قيم حصص الشركاء غير مبينة في عقد تأسيس الشركة ،
وجب على المصفي تقويم هذه الحصص وقت تسليمها للشركة من
الشركاء . ويرجع في ذلك إلى أوراق الشركة ومستنداتها ودفاتها وإلى
رأي الخبراء وشهادة الشهود عند الاقتضاء . وإذا نازع الشريك في القيمة
التي قدرت بها حصته كان له أن يلجأ إلى القضاء ، ولقاضي الموضوع
الكلمة الأخيرة في هذا التقدير .

وقد تكون حصة الشريك عملاً قدمه للشركة ، فلا يختص الشريك في
هذه الحالة بشيء . ذلك أن حصته في الواقع من الأمر هي استنفاد هذا
العمل ، فلا يبقى شيء يسترده . ولكن تقدر قيمة هذا العمل مع ذلك ، لا
لتخصيص هذه القيمة للشريك ، ولكن لتقدير النسبة التي يساهم فيها
الشريك في الأرباح وفي الخسائر إذا لم تكن هناك نسبة أخرى محددة
لذلك ، على ما سيأتي .

وقد تكون حصة الشريك حق المنفعة في شيء معين بالذات (droit
d'usufruit) أو مجرد حق شخصي في الانتفاع بشيء معين بالذات (droit
personnel de jouissance) ، فلا يختص الشريك في هذه الحالة أيضاً بشيء

من حصته، لأن الحصة هنا كما في العمل هي استنفاد منفعة الشيء أو الانتفاع به، فلا يبقى للشريك شيء يسترده. وتقدر قيمة المنفعة أو حق الانتفاع لمعرفة النسبة التي يساهم بها الشريك في الأرباح وفي الخسائر، كما رأينا عندما تكون الحصة عملاً.

٢٦٢ - توزيع الأرباح بين الشركاء: وعندما يتخصص لكل شريك قيمة حصته على الوجه المتقدم بيانه، ويبقى بعد ذلك شيء من صافي مال الشركة، فإن الباقي يعتبر أرباحاً للشركة، ويوزع بين الشركاء بالنسبة التي توزع بها الأرباح.

وقد قدمنا أن عقد الشركة قد ينص على النسبة التي توزع بها الأرباح بين الشركاء، فتلتزم هذه النسبة لقسمة الباقي من صافي مال الشركة بين الشركاء. أما إذا لم يكن عقد الشركة قد نص على النسبة التي توزع بها الأرباح، فقد قدمنا أن الأرباح توزع بنسبة حصة كل شريك في رأس المال. ومن ثم يوزع الباقي من صافي مال الشركة على الشركاء كل منهم بنسبة حصته في رأس المال.

فإذا فرضنا أن الصافي من مال الشركة هو خمسة آلاف، وأن الشركاء عددهم ثلاثة، وقدرت حصة الأول في رأس المال بألف وحصة الثاني بثمانمائة وحصة الثالث بسبعمائة، خصص لكل شريك قيمة حصته، فيكون مجموع الحصص ألفين وخمسمائة، والباقي من صافي مال الشركة - وهو ألفان وخمسمائة أيضاً - يعتبر أرباحاً. فإذا كانت هناك نسبة متفق عليها لتوزيع الأرباح، وزع الباقي على الشركاء بهذه النسبة. أما إذا لم تكن هناك نسبة متفق عليها، وزع الباقي بنسبة الحصص. فياخذ كل شريك في هذه الحالة حصته مضاعفة، مرة عن قيمة حصته ومرة أخرى عن نصيبه في الربح، لأن قيمة الحصص في الفرض الذي نحن بصدد معادلة لقيمة الأرباح.

٢٦٣ - توزيع الخسائر بين الشركاء : أما إذا لم يف الصافي من مال الشركة بحصص الشركاء ، فإن ما نقص من هذه الحصص يعتبر خسائر ، ويوزع على الشركاء بالنسبة التي توزع بها الخسائر . فإن كان متفقاً على نسبة معينة ، التزمت هذه النسبة في توزيع ما نقص من صافي مال الشركة عن قيمة الحصص . وإن لم يكن متفقاً على نسبة معينة ، كان التوزيع على كل شريك بنسبة حصته في رأس المال .

فإذا فرضنا أن الصافي من مال الشركة هو ألفان ، وأن الشركاء عددهم ثلاثة ، وقدرت حصة الأول في رأس المال بثلاثة آلاف ، وكانت حصة الثاني منفعة قدرت بخمسمائة ، وكانت حصة الثالث عملاً قدر بخمسمائة أخرى ، خصص للشريك الأول من صافي مال الشركة قيمة حصته ، أما الثاني الذي حصته منفعة والثالث الذي حصته عمل فلا يأخذان شيئاً عن حصتيهما كما سبق القول . فتبين أن صافي مال الشركة لا يفي بحصة الشريك الأول ، إذ الصافي ألفان وحصة الشريك الأول ثلاثة آلاف ، فيأخذ الشريك الأول كل الألفين ، وما نقص وهو ألف يعتبر خسائر . فإذا لم تكن هناك نسبة متفق عليها في توزيع هذه الخسائر بين الشركاء ، وزعت عليهم كل بنسبة حصته . ومن ثم يوزع الألف ، وهو الخسائر ، على الشركاء الثلاثة بنسبة حصصهم ، أي بنسبة ثلاثة آلاف حصة الأول إلى خمسمائة حصة الثاني إلى خمسمائة حصة الثالث . فيتحمل الشريك الأول ثلاثة أرباع الخسائر ، أي سبعمائة وخمسين من الألف ، ويتحمل كل من الشريكين الآخرين نصف الربع من الخسائر . فيرجع الشريك الأول على كل منهما بمائة وخمسة وعشرين ، فيكون ما يأخذه منهما معاً مائتين وخمسين ، وذلك إلى جانب الألفين وهو المبلغ الذي سبق أن خصص له في مقابل حصته .

٢٦٤ - القسمة بين الشركاء - نص قانوني : وتنص المادة ٥٣٧ من

التقنين المدني على ما يأتي : «تتبع في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع» .

ويخلص من ذلك أنه متى تحدد نصيب كل شريك في الصافي من مال الشركة على النحو الذي تقدم بيانه، فتخصص لكل شريك قيمة حصته في رأس المال، يضاف إليها نصيبه في الأرباح أو ينقص منها نصيبه في الخسائر، فقد أصبح هذا الصافي من مال الشركة- وهو مملوك في الشيوع لجميع الشركاء كما قدمنا- محددًا فيه نصيب كل شريك شائعاً.

فإذا كان صافي مال الشركة نقداً، تيسر توزيعه على الشركاء، كل بنسبة نصيبه، ولا محل في هذه الحالة لإجراء القسمة عيناً.

أما إذا كان هذا الصافي أعياناً معينة بالذات، منقولاً كان أو عقاراً، أو اشتمل على أعيان معينة بالذات، بقيت هذه الأعيان شائعة بين الشركاء. وينقضي هذا الشيوع بالقسمة، شأن كل مال شائع. وقد أحالت المادة ٥٣٧ مدني السالفة الذكر صراحة على القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع. فلكل شريك أن يطالب بالقسمة، وعندئذ تسري الأحكام الواردة في المواد ٨٣٤ إلى ٨٤٩ مدني، وبحثها يكون عند الكلام في الملكية الشائعة.

المحتويات

٧	تعريف الشركة
١١	الشركة من العقود أو لا
١٤	طرح الأسهم في السوق هل يعد إيجاباً
١٥	وجوب المساهمة بالحصة
١٦	الشركة العقدية وغيرها
١٧	مساهمة الشريك في الأرباح والخسائر
١٨	تقاضي العمال نسبة من الأرباح أجراً
١٩	انعقاد الشركة بالكتابة
٢٢	اشتباه عقد الشركة بعقود أخرى
٢٤	أنواع الشركة عند الفقهاء
٣٢	شركة التضامن
٣٥	شركة التوصية
٣٦	المحاصة
٣٦	شركة المساهمة
٤٤	شروط انعقاد الشركة
٤٧	تفصيلات اشتراط الكتابة لانعقاد الشركة والمناقشة في ذلك
٤٩	عقد الصبي
٥٢	عيوب الرضا
٥٤	المحل والسبب في عقد الشركة
٥٤	شراء الأسهم ومناقشة رأي السيد الخوئي
٥٩	شرط الامتزاج في الشركة
٦٤	الحصة مبلغ من النقود وتفصيل ذلك
	الفرق بين الفقه والقانون في تطبيق أحكام البيع على حصة من
٦٦	الأعيان

٦٨	هلاك الحصة وأثره على إنحلال الشركة
٦٩	الحصة ديناً والبحث في ذلك
٧٠	أحكام الحوالة بين الفقه والقانون
٧٢	الحصة في الشركة من الحقوق المعنوية
٧٣	النفوذ المالي حصة في الشركة
٧٧	شركة الأسد بين الفقه والقانون
٨١	اشتراط زيادة الربح لأحد الشركاء أو غيرهم
٨٨	الشخصية المعنوية في الفقه
١٠٥	ادارة الشركة بين الفقه والقانون
١١١	تفويض المدير لغيره في الإدارة
١١٢	تعدد المديرين وفروض المسألة
١١٦	حق الشريك في الاطلاع على شؤون الشركة
١١٧	ادارة الشركة مع عدم تعيين مدير
١١٩	واجبات الشريك
١٢٢	إلحاق الضرر بالشركة باعتراض الشريك
١٢٤	احتجاز مال الشركة من قبل الشريك
١٢٧	انفاق الشريك المال لمصلحة الشركة
١٢٩	الرديف بين الفقه والقانون
١٣٣	حقوق دائني الشركة
١٣٦	تحمل الشركاء الآخرين حصة الشريك المعسر في الدين
١٤٠	حقوق الدائنين الشخصيين على أموال الشركة
١٤٤	انقضاء الشركة وتفصيلات المسألة
١٥٥	جواز الشركة أو لزومها
١٦٠	دور القضاء في حل الشركة
١٧٠	تصفية الشركة بين الفقه والقانون
١٧٥	حق الشفعة مع تعدد الشركاء

