الأهلية

الناقصة والمؤقتة

للشركة

(دراسة تحليلية في آراء الفقه وأحكام القضاء)

الدكتور

حسام رضا السيد عبد الحميد

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الطبعة الأولى ٢٠١٥

دار النهضة العربية

٣٢ش عبد الخالق ثروت – القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب إرحمهما كما ربيانى صغيرا "

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية ٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـة

الشخص في القانون نوعان؛ شخص طبيعي وهو الإنسان، وشخص معنوي مثل الشركة، وقد اعترف القانون بالشخصية القانونية للإنسان منذ فجر التاريخ، نظراً لكيانه المادي الملموس والمحسوس، وما يتمتع به من عقل وقدرة على التعبير عن إرادته، على عكس الكائنات الحية الأخرى، أما الشخص المعنوي كالشركة، فإن أمر الاعتراف له بالشخصية القانونية لم يكن هيناً، نظراً لطبيعته الخاصة من حيث أنه لا يمس ولا يحس وليس له كيان مادي، فهو أقرب إلى الافتراض والخيال منه إلى الواقع المادي الملموس والمحسوس[1]، ولذلك فقد قيلت بشأنه العديد من النظريات وتجاذبته الكثير من الآراء. إلا أن ذلك كله أصبح تاريخاً، فقد استقرت الأوضاع القانونية بشأنه وترتبت النتائج على وجوده، لما له من دور اجتماع واقتصادي بل وسياسي أحياناً يتضاءل بجواره دور الشخص الطبيعي بشكل ملحوظ، نظراً للقدرات الهائلة التي يتمتع بها الشخص المعنوي (الشركة) مقارنة بالشخص الطبيعي (الإنسان). هذا الدور المتناهي والمتعاظم للشخص المعنوي هو الذي فرض وجوده على المجال الواقعي والقانوني، وأصبح من المستحيل إغفال هذا الدور، وبالتالي فإن من شأن الاعتراف بالشخص المعنوي وبدوره يستلزم بالضرورة وضع النظم القانونية الحاكمة له.

---

[1] د. أبو زيد رضوان، في مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٠.

فالإنسان كشخص طبيعي ضعيف القوى وقليل الموارد وقصير العمر، وهذا يحول دون تحقيق الأغراض الاجتماعية الكبرى التي تحتاج إلى مجهود كبير ومال وفير وعمر مديد، ولذلك فإن الإنسان كان مضطراً إزاء كل هذا إلى أن يضم نشاطه وماله إلى نشاط ومال غيره ليكون من مجموعها قوة لا تفنى بسرعة وتستطيع الاضطلاع بأعباء ثقال من الناحية الاجتماعية والاقتصادية بل والسياسية أحياناً، فالحاجة هي التي دفعت الإنسان إلى ضم جهوده وماله إلى جهود ومال غيره لإنشاء كيان قادر على تحقيق أهدافه باقتدار وعلى المدى الطويل.[٢]

وعلى كل حال فإن وجود الشركة كشخص معنوي أصبح حقيقة قانونية مؤكدة اعترفت بها جميع التشريعات ومنها القانون المصري في المادتين/ ٥٢، ٥٣. وإذا كان ثبوت الشخصية المعنوية للشركة لم يعد يثير ثمة صعوبات، إلا في حالات استثنائية مثل الشركة تحت التأسيس وشركة الواقع والشركة الفعلية، فإن تمتعها بالأهلية القانونية لا يزال محلاً للجدل والخلاف خصوصاً فيما يتعلق بنطاق تلك الأهلية ومداها، ودوامها وتأقيتها[٣]، ونبادر في هذا الصدد إلى القول بأن تمتع الشركة بالأهلية القانونية يفترض حتماً تمتعها بالشخصية المعنوية، ولكن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية لا يؤدي حتماً إلى تمتعها بالأهلية القانونية، فقد تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ولكنها لا تتمتع بالأهلية القانونية.

وعلى الرغم من أن الشركة أوفر حظاً من الإنسان من حيث قدراتها المالية ومجهودها الوفير وعمرها المديد إلا أنها ليست كذلك فيما يتعلق بتمتعها بالأهلية القانونية، فالإنسان أوفر حظاً من الشركة في هذا الخصوص، حيث أن أهليته مطلقة وليست محدودة بغرض معين، فيحق له إبرام جميع العقود وإجراء كل التصرفات، واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أياً كان نوعها طالما أنها مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب، أما أهلية الشركة فمقيدة بالغرض من إنشائها المذكور في سند إنشائها وهو السجل التجاري، وكثيراً ما يثير هذا الغرض جدلاً في تحديد نطاقه ومداه، وما إذا كان من حق الشركة ممارسة الأغراض المرتبطة أو المكملة لهذا الغرض من عدمه، كما أن هناك قيوداً تحد من تلك الأهلية، منها ما هي قيود قانونية ومنها ما هي

---

[٢] د. حسن كثيرة – المدخل إلى القانون طبعة ١٩٧٤ س ٩٣١ ، ص ٤٠٠ – دار المعارف بالإسكندرية.

[٣] د. أنور سلطان – المبادئ القانونية العامة . طبعة ٢٠٠٥ ص ٢٤٠ – دار الجامعة الجديدة للنشر – إسكندرية.

قيود اتفاقية، ترجع إما لإرادة مؤسسي الشركة أو ترجع إلى إرادة المشرع أو ترجع للطبيعة الخاصة للشركة. وكل هذه القيود تختلف باختلاف أنواع وأشكال الشركات. وغالباً ما يزداد الوضع صعوبة حيث أن تحديد غرض الشركة قد يكتنفه الغموض، والقيود التي يضعها المشرع قد لا تكون واضحة، والقيود التي ترجع للطبيعة الخاصة للشركة كشخص معنوي قد تحتاج إلى ضوابط لتحديدها. كما أن هناك بعض الشركات تكون أهليتها منقوصة لمرورها بفترة خاصة، مثل الشركة تحت التصفية والشركة الخاضعة للإدارة المؤقتة.

وكذلك فإن أهلية الإنسان منضبطة ومحددة من حيث الزمن. فبداية تلك الأهلية لا تثير أية صعوبات إذ أنها تبدأ بولادة الإنسان حياً، وتنتهي بوفاته، والميلاد والوفاة مسائل مادية يسهل إثباتها، أي أن أهلية الإنسان ليست مؤقتة، أما بداية تمتع الشركة بالأهلية القانونية ووقت فقدانها لتلك الأهلية فهي مسألة تثير صعوبات عديدة في تحديدها، فتاريخ تلك البداية ليست واحدة في كل أنواع وأشكال الشركات، وإنما تختلف من شركة إلى أخرى بحسب نوعها وشكلها، كما أن هناك بعض الشركات التي لها مركز قانوني خاص، مثل الشركة تحت التأسيس والشركة الفعلية وشركة الواقع والشركة غير المشهرة والشركة الخاضعة للإدارة المؤقتة، يحتاج تحديد بداية أهليتها القانونية، بل أحياناً تحديد ما إذا كانت الشركة في هذه الأحوال تتمتع بتلك الأهلية من عدمه، إلى شرح وتحليل وإيضاح.

كما أن تحديد نهاية الأهلية القانونية للشركة ليست بالأمر السهل، لاسيما عندما تدخل الشركة مرحلة التصفية، هل تنتهي تلك الأهلية بحل الشركة أو بتمام تصفيتها أم بانقضائها، وكذلك الشركة الخاضعة للإدارة المؤقتة، فهل تنتهي الأهلية المنقوصة للشركة بنهاية عمل المدير المؤقت أم بإنهاء الغرض من تعيينه، لاسيما إذا كانت المشكلة التي عين من أجلها لم تحل تماماً وإنما في طريقها للحل.

وزيادة على كل ذلك، فإن نوع الأهلية التي يتمتع بها الإنسان وطريقة التعبير عن إرادته هي مسائل واضحة، حيث أنه يتمتع بأهلية الوجوب وأهلية الأداء، ويعبر عن إرادته بنفسه أو عن طريق وكيل يعينه، أما أهلية الشخص المعنوي فليست بهذا الوضوح نظراً لطبيعته الخاصة، فإذا كان تمتعه بأهلية الوجوب لم تثر جدلاً يذكر، فإن تمتعه بأهلية الأداء كان محلاً للخلاف، فالبعض أنكرها[٤]، والبعض أقرها[٥]،وذلك راجع

---

[٤] د. أحمد سلامة . المدخل لدراسة القانون طبعة ١٩٧٤ . ص ٢٢٤ . دار النهضة العربية.

[٥] د. عبد الفتاح عبد الباقى . المدخل للعلوم القانونية، بدون سنة نشر. ص ١٨٠.

راجع للطبيعة الخاصة لهذا الشخص وعدم توافر السن والعقل بالنسبة له واللذان ترتبط بها أهلية الأداء. كما أن التعبير عن إرادة الشركة كشخص معنوي في حاجة إلى تحديد مفهوم تلك الإرادة، وبيان صاحب الحق في التعبير عنها، وهل النائب عن الشركة يعبر عن إرادته هو أم عن إرادة الشركة؟ وإيضاح المركز القانوني لمن يعبر عن إرادتها، هل هو وكيل عنها أم ممثل لها؟ والفارق بين المركزين كبير.

والإجابة على كل ما سبق من تساؤلات يكون ببيان مفهوم أهلية الشركة والنتائج المترتبة عليها (الفصل الأول) وبتحديد القيود التي ترد على تلك الأهلية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مفهوم أهلية الشركة ونتائجها

أبدى الفقه آراء كثيرة بين مؤيد ومعارض لاكتساب الشركة للشخصية القانونية على غرار الشخص الطبيعي، وقيلت نظريات متعددة في هذا الشأن، منها ما ذهب إلى فكرة الشخصية القانونية للشركة هي محض خيال، وذهب البعض الآخر إلى أنها حقيقية[٦]، إلا أنه لا مجال لاستعراض تلك الآراء أو سرد هذه النظريات لأنها جميعاً

---

[٦] د. أبو زيد رضوان (مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال. سالف الإشارة)، د. حسن كيرة، مسئولية الشخص الاعتباري المدنية والجنائية (مشار إليه عند د. أحمد سلامة) المدخل. المرجع السابق ص٢٢٦

أصبحت تاريخاً، حيث استقر الأمر وانتهى الخلاف الذي ثار في هذا الخصوص وأصبحت الشخصية القانونية للشركة حقيقة على ارض الواقع، واعترفت بها كافة التشريعات المقارنة وأفردت لها نصوصاً مفصلة في شأن أحكامها القانونية والنتائج التي ترتبت عليها، ومن أهمها الأهلية التي تتمتع بها الشركة كإحدى النتائج المترتبة على الاعتراف لها بالشخصية القانونية، وقد درجت التشريعات المختلفة على إطلاق اصطلاح الشخص الاعتباري على الشركة بالمقابلة لاستخدام اصطلاح الشخص الطبيعي للإنسان.

والحقيقة أن الاعتراف للشركة بالشخصية القانونية ومن ثم بالأهلية كان أمراً حتمياً أملته الضرورات العملية والدور الذي تضطلع به الشركة على مسرح الحياة القانونية، إذ أنها في سبيل القيام بهذا الدور تقوم بالإتيان بالعديد من التصرفات، وإبرام الكثير من التعاقدات، وكل ذلك يرتب لها حقوقاً ويلقي عليها التزامات، ولا يمكن الحديث عن تلك الحقوق وهذه الالتزامات دون الاعتراف للشركة بالأهلية القانونية، حيث أن تلك الأهلية هي الإطار الحاكم لكل حياتها القانونية والغطاء القانوني لكل تصرفاتها وتعاقداتها وتعهداتها، فالشركة تقوم بأدوار ووظائف عديدة في الحياة القانونية والاقتصادية، منها ما هو اجتماعي، ومنها ما هو اقتصادي، بل ومنها أحياناً ما هو سياسي.[٧]

وإزاء وجود الشركة ككيان قانوني مستقل، فأنه لم يكن من المتصور في شأن الأهلية الاعتماد على أهلية الشركاء فيها والاستعاضة بها عن أهلية الشركة، لأن مؤدى

---

[٧] د. عبد الفضيل محمد أحمد. حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة في القانون المصري والفرنسي. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. حقوق المنصورة. العدد الأول. السنة الأولى. أكتوبر ١٩٨٦، د. عبد الرحيم بنبعيدة. مفهوم مصلحة الشركة. رسالة دكتوراه. حقوق عين شمس ٢٠٠٣، د. حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه. دار النهضة العربية ١٩٩٧،

- Girard Soussi, l'intérêt social, Thèse Lyon 1974, Hussein el Mahdi, la protection des intérêt social de la sociétés anonymes. Thèse 1990 Nant. France.

ذلك أنه لن تكون هناك رابطة تجمعهم وتستقل عنهم، ونكون بالتالي أمام نوع من الشيوع.[٨]

وأياً كان الأمر، فقد أوضحنا أننا أصبحنا أمام حقيقة تشريعية وهي تمتع الشركة بالأهلية القانونية، حيث اعترفت جميع التشريعات المقارنة للشركة بتلك الأهلية كنتيجة حتمية مترتبة على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية، إلا أن مفهوم تلك الأهلية مقارنة بأهلية الشخص الطبيعي والقانون واجب التطبيق عليها في حاجة إلى إيضاح (المبحث الأول)، كما أن النتائج التي تترتب على تمتع الشركة بالأهلية عديدة ولها أحكام متصلة ومتشعبة (المبحث الثاني).

[٨] د. علي حسن يونس. الشركات التجارية ١٩٥٧ ص١٠. دار الفمر العربي، د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية ١٩٩٩ ص٢٩. المكتبة القانونية. عمان – الأردن، د. ناجي عبد المؤمن. الشركات التجارية ٢٠١٤ ص_

المبحث الأول

مفهوم أهلية الشركة والقانون واجب التطبيق عليها

لم ينه حسم المشرع لمسألة الاعتراف للشركة بالأهلية الخلاف حول مفهوم تلك الأهلية والمقصود بها (المطلب الأول)، والمرجع في تحديد هذا المفهوم وضبط أُطرُه هو القانون واجب التطبيق على الأهلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم أهلية الشركة ووقت اكتسابها ووقت فقدانها

يتمثل الأساس القانوني في الاعتراف التشريعي للشركة بالأهلية في المادتين/ ٥٢، ٥٣ من القانون المدني، حيث تنص المادة/ ٥٢ من القانون المدني المذكور على

أن: "الأشـــخاص الاعتباريـــة هـــي: ١- ..... ٢- ..... ٣- ..... ٤- الشركات التجارية والمدنية ٥- ..... ٦- ..... ".

وتنص المادة/ ٥٣ من هذا القانون على أن: "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- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، حـ- 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 إدارته".

وما يهمنا في نص هاتين المادتين في شأن أهلية الشركة هما الفقرة ب من البند/١ من المادة ٥٣، والبند/ ٣ من ذات المادة باعتبارهما يتحدثان بشكل مباشر عن أهلية الشركة والشخص الذي يعبر عن إدارة الشركة.

إلا أن هذين النصين قد أقرا فقط مبدأ تمتع الشركة بالأهلية، دون الحديث عن نوع تلك الأهلية (الفرع الأول) ولا الوقت الذي تبدأ فيه أو الوقت الذي تنتهي فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نوع أهلية الشركة

يعني لفظ "الأهلية" في اللغة: "القدرة أو الصلاحية"، "وقد يقصد بالأهلية الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويصطلح على تسميتها في هذه الحالة بأهلية الوجوب (أولاً)، وقد يكون المقصود منها قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، ويطلق عليها هنا: أهلية الأداء"[٩]، (ثانياً). وإذا كانت الفروق بين أهلية

[٩] د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، طبعة ١٩٩٤، ص١٧٧، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن – د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، طبعة ٢٠٠٥، ص٢٢٧١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، ١٩٧٤، ص٢٢٤، دار النهضة

الوجوب للشخص الطبيعي وأهلية الوجوب للشركة ليست كثيرة، فأن الأمر ليس كذلك بالنسبة لأهلية الأداء لكل من الشخص الطبيعي والشركة.

أولاً: أهلية الوجوب Capacité de Jouissance:

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وبتعبير آخر صلاحية الشخص لأن يكون طرفاً إيجابياً أو طرفاً سلبياً في الحقوق[١٠]، وهذا النوع من الأهلية يرتبط بالشخصية القانونية، فتمتع الشخص بأهلية الوجوب يفترض ابتداءً بالضرورة الاعتراف له بالشخصية القانونية، فلا توجد أهلية وجوب بدون وجود الشخصية القانونية، وتبدأ أهلية الوجوب بالنسبة للشخص الطبيعي بمجرد ولادته حياً، أما بالنسبة للشركة فأن وقت اكتسابها لأهلية الوجوب تختلف باختلاف نوع الشركة، هل هي شركة أشخاص، أم شركة أموال، وتلك مسألة سنتناولها عند الحديث عن بدء الشخصية القانونية للشركة وانتهائها.[١١]

ولكن إذا كان الشخص الطبيعي والشركة متفقان في أن شخصية الأول تبدأ من تاريخ ولادته حياً وبالنسبة للثاني من وقت تأسيسه تأسيساً صحيحاً أو بعد فترة من تاريخ هذا التأسيس حسب الأحوال كما سنرى، إلا أن أهلية الوجوب التي تتمتع بها الشركة تختلف من حيث نطاقها ومداها اختلافاً جوهرياً عن أهلية الشخص الطبيعي، ففي حين يتمتع الإنسان بأهلية وجوب كاملة تعطيه الحق في اكتساب أية حقوق وتحمل أية التزامات، وإبرام أي نوع من أنواع العقود طالما كان محلها مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب، فأن أهلية الوجوب بالنسبة للشركة تعد أهلية ناقصة ومحدودة، فهناك حقوق لا تتمتع بها، وعقود ليس لها أهلية إبرامها، وأنشطة لا يحق لها

العربية – د. توفيق حسن فرج – د. محمد يحيى مطر، الأصول العامة للقانون، بدون سنة نشر، ص٣٧٥، الدار الجامعية، الإسكندرية – د. عبد الرازق السنهوري، علم أصول القانون ١٩٣٦ ص١٩٠ وما بعدها، مكتبة الكتب العربية، القاهرة – د. عصام أنور سليم، مبادئ الثقافة القانونية ٢٠٠٧ ص١٨٣ بدون ناشر.

[١٠] د. توفيق فرج، د. محمد يحيى مطر، المرجع السابق ص٣٧٥.

[١١] انظر لاحقاً صـ.

ممارستها، وكل تلك قيود ترد على أهلية الشركة، ولذلك فهي أهلية وجوب ناقصة، وسوف نتعرض لتلك القيود، سواء كانت اتفاقية أو قانونية لاحقاً.[١٢]

ثانياً: أهلية الأداء Capacité d'exercice

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً تترتب عليه آثار قانونية، أي هي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية لحساب نفسه، وبتعبير آخر هي مدى قدرة الشخص على أن يباشر بنفسه التصرفات القانونية.[١٣]

وقد نظم المشرع تلك الأهلية بنصوص واضحة وصريحة بالنسبة للشخص الطبيعي، وقسمها إلى ثلاث مراحل عمرية، فاعتبر أن الإنسان من الميلاد وقبل سن السابعة عديم التمييز، ومن سن السابعة حتى ما قبل واحد وعشرين عاماً ناقص الأهلية، ومن سن الحادية والعشرين يعتبر كامل الأهلية ما لم يطرأ على أهليته عارض أو مانع من موانع الأهلية، وقد تناول المشرع أحكام أهلية الأداء للإنسان في المواد/ ٤٤، ٤٥، ٤٦ من القانون المدني، فتنص المادة/ ٤٤ على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وتنص المادة/ ٤٥ على أنه: "١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية مَن كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، ٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد الأهلية، وسن الرشد هي إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة"، وتنص المادة/ ٤٦ على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

فأهلية الأداء على هذا النحو لا تثير ثمة صعوبة بالنسبة للإنسان لأن سنه يمر بالمراحل العمرية الثلاث المذكورة، وهو الذي يتصرف ويعبر عن إرادته بنفسه، وأن مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز، وهذا أمر لا يتوافر إلا للإنسان، وكل تلك الأمور لا تتوافر للشركة كشخص معنوي، حيث لا يمكن أن ينسب الإدراك والتمييز إلى هذا الشخص لأن طبيعته تأبى على الإدراك والتمييز، فليس له سن ينقسم إلى ثلاث مراحل كالإنسان، كما أنه لا يستطيع أن يعبر عن إرادته بنفسه، الأمر الذي أدى

---

[١٢] انظر لاحقاً صـ.

[١٣] د. توفيق فرج، د. محمد يحيى مطر، المرجع السابق ص٣٧٥.

إلى نشوب خلاف في الفقه حول مدى تمتع الشركة كشخص معنوي بأهلية الأداء، لاسيما وأن المشرع لم يتحدث مطلقاً عن تلك الأهلية بشكل مباشر أو غير مباشر.

فذهب رأي في الفقه إلى "أن الشركة كشخصية معنوية ليس لها أهلية أداء لأنها جماد لا يدرك ولا يميز، وعبثاً حاولت نظرية الحقيقة الاجتماعية أن تنسب للشخص المعنوي الإدراك قياساً على الشخص الطبيعي، وهذه النظرية ليست مقبولة وقد رفضها مشرعنا".[١٤]

واستطرد هذا الرأي قائلاً: "في الواقع أن الأهلية التي يقصدها نص المادة/ ٥٣ من القانون المدني هي أهلية الوجوب وليست أهلية الأداء؛ إذ أن سند الإنشاء أو أحكام القانون تحدد الحقوق والالتزامات التي يمكن أن تنسب إلى الشخص الاعتباري، ولا ارتباط بين هذا الإمكان وبين أهلية الأداء، آية ذلك أن الشخص الاعتباري في حد ذاته، أي دون تدخل شخص من الأشخاص الطبيعية، لا يمكنه من الناحية المنطقية أن يباشر أي تصرف، بل يباشره عنه من له السلطة في ذلك، أي من أقيم نائباً عنه، مثله في ذلك تماماً كمثل الولي أو الوصي على عديم الأهلية، فهو يعبر عن إرادته وتنصرف الآثار القانونية للتصرف الذي يجريه إلى ذمة عديم الأهلية أي إلى ذمة الأصيل، وقد كان مشرعنا موفقاً، إذ نص في الفقرة الثالثة من المادة/ ٥٣ مدني على أن يكون للشخص المعنوي نائب، ومعلوم أن النائب يعبر عن إرادته الشخصية وليس عن إرادة من ينوب عنه ويعضد ذلك بأنه لما كان الضمير يعود على الأقرب، فأن لفظ "إرادته" الوارد بالفقرة الثالثة من المادة/ ٥٣ مدني، تعني إرادة النائب وليس إرادة الشخص المعنوي".[١٥]

وذهب رأي آخر في الفقه في ذات السياق إلى أنه وإن كانت صياغة المادة/ ٥٣ فقرة ٣ مدني تفيد أن النائب يعبر عن إرادة الشخص الاعتباري إلا أن هذه الصياغة كانت منتقدة لأن الشخص الاعتباري ليس له إرادة يعبر عنها.[١٦]

وذهب رأي آخر في الفقه إلى أن: "الأهلية لا تدور مع الإدراك وجوداً وعدماً إلا بالنسبة للإنسان لأنه هو وحده الذي قد يتفاوت عنده الإدراك بين العدم والكمال، أما

---

[١٤] د. أحمد سلامة، المرجع السابق ص٢٢٤، ص٢٢٥.

[١٥] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٢٢٥، وهامش ٢ من ذات الصفحة.

[١٦] د. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، طبعة ١٩٥٨ ص٢٢٢، مكتبة عبد الله وهبة، انظر في ذات السياق، د. عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية، بدون سنة نشر ص١٢٩، دار النهضة العربية.

الشخص الاعتباري فتثبت له الأهلية كلما منحه القانون سلطة مباشرة التصرفات التي تخصه، وهذا فعلاً ما يقرره القانون المدني في المادة/ ٥٣ منه، حيث يقضي بأن للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون[١٧]، كما أن هناك فريقاً آخر في الفقه حاول أن يثبت أهلية الأداء للشخص الاعتباري ولكن بعد تحوير في معنى الأهلية بحيث يفصل بينها وبين الإرادة[١٨]، إلا أن أنصار الرأي الأول ذهبوا إلى أن الأهلية التي تفصل عن الإرادة لا تعتبر أهلية أداء.[١٩]

والحقيقة أننا نتفق مع أنصار الرأي الثاني الذي يعترف للشركة بأهلية الأداء، ولكن مع بعض الاختلاف في الأساس الذي استندوا عليه في رأيهم، حيث أنه يجب النظر إلى أهلية الأداء بالنسبة للشركة من زاوية مختلفة وانطلاقاً من مفهوم مختلف يتمشى ويتناسب مع الوضع الخاص للشركة كشخص معنوي[٢٠]، ونسجل بداية أن الفهم الصحيح لنص الفقرة الثالثة من نص المادة/ ٥٣ مدني هو أن النائب عن الشخص المعنوي (الشركة) يعبر عن إرادة هذا الشخص وليس عن إرادته هو، فالنص المذكور واضح وتفسيره المباشر واضح حيث جاء هذا النص على النحو التالي: "يكون له (للشخص الاعتباري) نائب يعبر عن إرادته"، فضمير الإشارة "الهاء" الوارد في آخر لفظ "إرادته" إنما يعود على الشخص المعنوي وليس على النائب، أي أن النائب عن الشخص المعنوي يعبر عن إرادة الشخص المعنوي وليس عن إرادته هو، ذلك لأنه إذا كان المقصود من النص أن ضمير الإشارة "الهاء" يعود على النائب باعتبار أن هذا الضمير يعود على الأقرب، والأقرب هو النائب، فما كان المشرع في حاجة لأن يفرد له نصاً خاصاً، إذ أن القواعد العامة تكفي، فالنائب كما هو معلوم قانوناً، يعبر عن إرادته هو وليس عن إرادة من ينوب عنه.

يتبقى الحديث عن المسألة التي كانت سبباً في إثارة الخلاف حول ما إذا كان للشركة كشخص معنوي، أهلية أداء من عدمه، وهي هل للشركة إرادة؟

عند الحديث عن إرادة الشركة كشخص معنوي يجب عدم التقيد والانغلاق داخل القوالب القانونية الجامدة والتقليدية المتعلقة بمفهوم ومعنى الإرادة التي ترتبط دائماً وفق تلك القوالب بالإدراك والتمييز، فخصوصية الشركة كشخص معنوي تأبى التقيد بتلك

---

[١٧] د. عبد الفتاح عبد الباقي، المدخل للعلوم القانونية. بدون ناشر، بدون سنة نشر ص١٨٠.

[١٨] د. حسن كيرة. المدخل إلى القانون ص٩٤١، ص٤٠٠.

[١٩] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، هامش ١، ص٢٢٥.

[٢٠] قرب هذا المعنى، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص٦٦٠.

القوالب القانونية الجامدة والتقليدية، ويجب التفكير في الإرادة بما يتمشى ويتسق ويتلاءم مع الطبيعة الخاصة للشركة كشخص معنوي.

أن إرادة الشركة هي إرادة جماعية للشركاء أو المساهمين فيها، أو إرادة أغلبيتهم، حيث أن ما يقرره الإجماع أو الأغلبية حسب الأحوال هي إرادة الشخص المعنوي (الشركة)، فما تتخذه تلك الأغلبية أو هذا الإجماع من قرارات تمثل إرادة الشركة، وممثلها، والذي يعد نائباً عنها، يعبر عن تلك الإرادة بوضعها موضع التنفيذ، فالنائب وسيلة نقل إرادة الأغلبية أو الإجماع حسب الأحوال إلى الغير الذي يتعامل مع الشركة، وينصرف أثر هذا التعامل إلى الشركة.

ولكن هل لأهلية هذا النائب، وهو شخص طبيعي عن الشركة وهي شخص معنوي، دور فيما يتعلق بإرادة الشركة؟ بداية نقرر أنه لا مجال للحديث عن مرحلتي أهلية الأداء بالنسبة للشخص الطبيعي النائب المتمثلتان في مرحلة ما قبل سبع سنوات، وفي مرحلة من سبع سنوات وما قبل واحد وعشرين سنة، لأنه لا يتصور أن يكون النائب عن الشركة عديم التمييز أو ناقص الأهلية، ومن ثم يتعين أن يكون النائب كامل الأهلية، إلا أن السؤال الذي يثور هنا هو ما الحكم بالنسبة للتعبير عن إرادة الشركة إذا كان لدى النائب مانع أو عارض من عوارض الأهلية، أو شاب إرادته عيب من عيوب الرضا؟ نحن نرى أنه إذا كان لدى النائب مانع أو عارض من عوارض الأهلية فلن يتمكن من نقل إرادة الشركاء أو المساهمين مجتمعين أو أغلبية إلى الغير لأنه لا يستطيع قانوناً في هذه الحالة التعبير عن إرادة الشركة بالمفهوم الذي أوضحناه سلفاً، أما إذا شاب رضا النائب أحد عيوب الرضا فتكون أهليته ناقصة وتصرفه يكون قابل للبطلان، فلو أقره أغلبية أو إجماع المساهمين أو الشركاء حسب الأحوال فأنه ينفذ في مواجهة الشركة، أما إذا رفضوه فلا ينفذ في مواجهة الشركة، ويتحمله النائب في هذه الحالة شخصياً، وهنا تثور مسألة حسن أو سوء نية الغير الذي تعامل مع هذا النائب، ودائماً ما يتم تغليب مصلحة الغير حسن النية.[٢١]

[٢١] أ. د. سعودي سرحان، الغير حسني النية من المتعاملين مع الشركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢.

الفرع الثاني

وقت اكتساب الشركة للأهلية ووقت فقدانها

ترتبط أهلية الشركة وجوباً وأداءً بالشخصية المعنوية لها، باعتبار أن تلك الأهلية هي إحدى النتائج المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، حيث أنه لا أهلية لشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فأن أهلية الشركة تبدأ من لحظة اكتسابها للشخصية المعنوية (أولاً) وتنتهي بانتهاء تلك الشخصية (ثانياً).

أولاً: بدء أهلية الشركة:

يختلف وقت بدء أهلية الشركة بحسب ما إذا كانت من شركات الأموال (١) أو من شركات الأشخاص (٢)، إلا أن تلك البداية تثير صعوبات في تحديدها بالنسبة للشركة ذات المركز القانوني الخاص (٣).

١- بدء أهلية شركات الأموال:

ذكرنا سلفاً أن أهلية الشركة تبدأ منذ لحظة اكتسابها للشخصية المعنوية، فمنذ متى تكتسب شركات الأموال الشخصية المعنوية؟ تختلف الإجابة على هذا السؤال بحسب القانون الذي يحكم إجراءات تأسيس الشركة، علماً بأن الحديث عن شركات الأموال يشمل شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم، فوقت اكتساب الشركة للأهلية تختلف بحسب ما إذا كانت تؤسس وفقاً لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون المعدل له رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ (أ)، أو كانت تؤسس وفقاً لقوانين خاصة أخرى (ب).

أ- الشركات التي تؤسس وفقاً لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون المعدل له رقم ٣ لسنة ١٩٩٨:

لقد تم تعديل إجراءات تأسيس الشركات الخاضعة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨[٢٢] والسؤال الذي يثور هو هل يسري التعديل الوارد بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ على الشركات الخاضعة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والمسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم؟[٢٣] باستعراض نطاق تطبيق القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ نجد أنه يسري على فئتين من هذه الشركات هما:

الفئة الأولى: الشركات الخاضعة لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١:

لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ قد جاء معدلاً لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في خصوص إجراءات تأسيس الشركات، فأن نصوصه فيما يتعلق بهذه الإجراءات، بما في ذلك وقت اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، ومن ثم الأهلية القانونية، تسري على الشركات الخاضعة لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة/ ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ على أن:

"تشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، وبالتالي فأن الشركة وفقاً لهذا النص تكتسب الأهلية القانونية بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وليس من يوم قيدها في السجل كما كان منصوصاً عليه من قبل.

إلا أن بعض الفقه قد تساءل – وبحق – "عن الحكمة من اشتراط مرور تلك المدة حتى تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية، فهل هناك إجراء معين يجب اتخاذه خلال تلك الفترة وقد يَمْنَع اتخاذه من اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية، ومن ثم يتعين انتظار النتيجة التي سيسفر عنها هذا الإجراء؟ لا يوجد في الحقيقة إجراء معين وفقاً لنصوص القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ قد يمنع اتخاذه خلال الخمسة عشر يوماً المذكورة من اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية، ولا يغير من هذا النظر حق الجهة الإدارية المختصة في الاعتراض على قيام الشركة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشائها، إذ أن هذا الاعتراض لا يُنْتِج أي أثر بالنسبة لتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية، كل ما في الأمر أن الشركة تبلغ به لإزالة أسبابه أو للتظلم منه، كما يتم التأشير به على بيانات قيد الشركة في السجل التجاري، وهذا التأشير لا أثر له على

---

[٢٢] الجريدة الرسمية، العدد ٣ مكرر في ١٩٩٨/١/١٨.

[٢٣] انظر في الإجابة على هذا السؤال تفصيلاً د. رضا السيد عبد الحميد، تأسيس الشركة بغير ترخيص حكومي، طبعة ٢٠٠٧، ص١٥ وما بعدها، دار النهضة العربية.

اكتساب الشركة للشخصية المعنوية بعد فوات مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل المذكور، وإزاء هذا الوضع فأن الحكمة من انتظار مرور خمسة عشر يوماً على قيد الشركة في السجل التجاري حتى تكتسب الشخصية الاعتبارية، تبدو لنا غير واضحة، ومن ثم فأن المنطق القانوني كان يقتضي اكتساب الشركة لشخصيتها الاعتبارية منذ تاريخ قيدها في السجل التجاري، لاسيما وأن العديد من الشركات تكتسب تلك الشخصية منذ هذا التاريخ[٢٤]، ونحن نؤيد هذا الرأي ونضيف أنه لا توجد حكمة ولا يوجد سبب واضح للخروج على هذا الأصل العام.

الفئة الثانية: الشركات الخاضعة لقوانين خاصة أخرى:

هناك شركات تخضع في إجراءات تأسيسها لقوانينها الخاصة، ولكن تلك القوانين لم تحدد وقت اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، وبالتالي وقت اكتسابها للأهلية القانونية، فمنذ متى تكتسب الشركة تلك الشخصية المعنوية وهذه الأهلية القانونية؟

ونقصد بالشركات التي تخضع في إجراءات تأسيسها لقوانين إنشائها الشركات الخاضعة لقانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢[٢٥]، والقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بإصدار قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها[٢٦]، والقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام[٢٧]، وقانون الاستثمار والمناطق الحرة رقم ٨ لسنة ١٩٩٧[٢٨].

وباستعراض نصوص هذه القوانين في شأن إجراءات تأسيس الشركات الخاضعة لها نجد أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لم يتضمنا نصاً خاصاً يحدد وقت اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، ومن ثم للأهلية القانونية، وأحالا فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيهما لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فتنص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق المال على أن: "تسري أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات

---

[٢٤] د. رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق ص٥٠، ص٥١.
[٢٥] الجريدة الرسمية العدد (٥) مكرر في ١٩٩٢/٦/٢٢.
[٢٦] الجريدة الرسمية العدد (٢٢) تابع ب في ١٩٨٨/٦/٩.
[٢٧] الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر في ١٩٩١/٦/١٩.
[٢٨] الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر في ١٩٩٧/٥/١١.

ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون". وتنص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها على أن: "تسري أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون".

لما كان ذلك، وكان القانونان المشار إليهما، وهما القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، لم يرد بهما نص خاص بوقت اكتساب الشركة التي تؤسس وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في أي منهما للشخصية المعنوية وبالتالي للأهلية القانونية، فإن نصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ هي الواجبة التطبيق في خصوص اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية، ومن ثم الأهلية القانونية، وعلى ذلك فإنه وفقاً لنص المادة/١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدلة بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، فإن الشركات الخاضعة للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق المال والشركات الخاضعة للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن شركات تلقي الأموال لاستثمارها تكتسب الشخصية الاعتبارية، ومن ثم الأهلية القانونية بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

ب- الشركات التي تؤسس وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قوانين إنشائها:

هناك شركات تنشأ وفقاً لإجراءات منصوص عليها في قوانينها الخاصة، وتضمنت تلك القوانين نصوصاً تتعلق بوقت اكتساب تلك الشركات للشخصية الاعتبارية ومن ثم للأهلية القانونية، وهذه الشركات فئتان هما:

الفئة الأولى: شركات قطاع الأعمال العام الخاضعة للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١:

أصدر المشرع القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام حَوَّل بموجبه هيئات القطاع العام إلى شركات قابضة، وشركات القطاع العام إلى شركات تابعة[٢٩].

وتنص المادة الأولى من القانون المذكور على أن:

---

[٢٩] انظر حول الشركات القابضة والشركات التابعة بصفة عامة، د. رضا السيد عبد الحميد، قانون قطاع الأعمال العام، طبعة ٢٠٠٦، دار النهضة العربية.

"يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص، ويكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

وتنص المادة/ ١٦ من ذات القانون على أن:

"تتخذ الشركة التابعة شكل الشركة المساهمة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

فوفقاً لهذين النصين فإن الشركة القابضة والشركة التابعة تكتسب الشخصية الاعتبارية، ومن ثم الأهلية القانونية، من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

الفئة الثانية: الشركات التي تنشأ وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الاستثمار والمناطق الحرة رقم ٨ لسنة ١٩٩٧:

أصدر المشرع قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، ونظم فيه الإجراءات التي يلزم اتخاذها لتأسيس الشركات الخاضعة لأحكامه.

وتنص الفقرة الثانية من المادة/ ٤ من القانون المذكور على أن:

"يصدر بالترخيص بتأسيس الشركات التي تنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون وتتمتع بمزاياه قرار من الجهة الإدارية المختصة، ويكون لهذه الشركات الشخصية الاعتبارية اعتباراً من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ويتم نشر النظام الأساسي للشركة وعقد تأسيسها وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

فوفقاً لهذا النص فأن الشركات التي تخضع لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ وتؤسَّس وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه، تكتسب الشخصية الاعتبارية ومن ثم الأهلية القانونية من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

٢- بدء أهلية شركات الأشخاص:

يقصد بشركات الأشخاص شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة، أما شركات المحاصة فلن نتناولها بالدراسة لأنها لا تتمتع بشخصية معنوية ومن ثم ليس لها أهلية قانونية.

وقد ورد النص على أحكام بدء اكتساب شركات الأشخاص للشخصية المعنوية ومن ثم الأهلية القانونية في القانون المدني، حيث تنص المادة/ ٥٠٦ من هذا القانون على أن:

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

وتنص المادة/ ٥٠٧ مدني على أنه:

"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 افرغ فيه ذلك العقد. ٢- غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قِبَل الغير، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان".

تناول هذان النصان حكمين بشأن بدء الشخصية المعنوية للشركة ومن ثم تمتعها بالأهلية القانونية، الحكم الأول يتمثل في أن الشركة تكتسب الشخصية وبالتالي الأهلية القانونية بمجرد تكوينها، والثاني يتمثل في اشتراط كتابة عقد الشركة، واعتبر الكتابة هنا للانعقاد، أي أن عقد الشركة لا يكون موجوداً إلا إذا كان مكتوباً، أي أنه عقد شكلي.

ولكن وفقاً لنص المادتين المذكورتين، فأن بدء اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، وتمتعها بالتالي بالأهلية القانونية، تختلف بحسب ما إذا أمر هذا الاكتساب مثار فيما بين الشركاء (أ) أو بالنسبة للغير (ب).

أ- بدء الشخصية المعنوية والأهلية القانونية للشركة فيما بين الشركاء:

تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة/ ٥٠٦ مدني، وباقي نص تلك الفقرة يعني أن الشركة توجد وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والأهلية القانونية بين الشركاء بمجرد تكوينها، لأن الفقرة المذكورة نصت على أنه: "لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون". فالنص على هذا النحو فَرَّق بين اكتساب الشركة للشخصية المعنوية والأهلية القانونية بين أمرين: الأول: إذا كانت العلاقة بين الشركاء بعضهم ببعض فتكتسب الشركة الشخصية المعنوية والأهلية القانونية بمجرد تكوينها دون الحاجة لاتخاذ إجراءات نشرها، والثاني: إذا كانت العلاقة بين الشركة والغير فلا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تكتسب الأهلية القانونية إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون.

ولكن ما المقصود بعبارة أن الشركة "بمجرد تكوينها" تكتسب الشخصية المعنوية وتتمتع بالأهلية القانونية؟ يقصد بهذه العبارة أن تكوين الشركة بالنسبة للشركاء يكتمل بمجرد كتابة عقدها والتوقيع عليه منهم، أي أن تمام تكوين الشركة فيما بين الشركاء لا يستلزم إتمام إجراءات النشر.

والحقيقة أن وجود الشركة بين الشركاء واكتسابها للشخصية المعنوية والأهلية القانونية بينهم لا تثير صعوبات تذكر ولا تمثل أهمية كبيرة، على عكس الحال عندما نتحدث عن تلك الشخصية وهذه الأهلية قِبَل الغير أو منه، فأهلية الشركة هي صلاحيتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في مواجهة الغير.

ب- بدء الشخصية المعنوية والأهلية القانونية للشركة بالنسبة للغير:

جاءت المادة/ ٥٠٦ مدني بحكمين بخصوص بدء الشخصية المعنوية والأهلية القانونية للشركة بالنسبة للغير، الأول: أنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير

بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون، والثاني: أنه يجوز للغير أن يتمسك بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية للشركة حتى إذا لم تقم الشركة بإتمام إجراءات النشر.

فالواضح أن الإجراء المتعلق بإتمام إجراءات نشر الشركة لكي تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية، هو إجراء مقرر لمصلحة الغير، فلا يجوز الاحتجاج ضده بتلك الشخصية وهذه الأهلية إلا بعد استيفاء إجراءات النشر، ويحق له التمسك بالشخصية والأهلية إذا لم تتم إجراءات النشر.

ولكن تبقى مسألة كانت ولا تزال محل خلاف في الفقه، وهي ما هي إجراءات النشر التي يجب اتخاذها في ضوء خلو نصوص القانون المدني من مثل تلك الإجراءات؟ ذهب بعض الفقه، ونحن لا نؤيده، إلى أن الأمر في حاجة إلى تدخل تشريعي للنص على إجراءات النشر في القانون المدني، واعتبر أن خلو القانون المدني من نص على تلك الإجراءات يمثل نقصاً تشريعياً يتعين تداركه.[٣٠]

ونحن نرى أن هذا الرأي محل نظر، لأن نص المادة/ ٥٠٦ فقرة ١ مدني ذكرت عبارة "..... إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون"، فالمشرع هنا لم يستعمل تعبير التي يقررها هذا القانون، أي القانون المدني، وإنما نص على أن إجراءات النشر هي الإجراءات التي يقررها القانون، ومن ثم فقد أحال المشرع بهذا النص على القانون الذي ينظم إجراءات نشر شركات الأشخاص، وهو تقنين التجارة الصادر سنة ١٨٨٣، حيث أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد ألغى هذا التقنين وأبقى على النصوص المتعلقة بالشركات دون إلغاء، وقد جاءت إجراءات نشر شركات الأشخاص في المواد/ من ٤٨ إلى ٥١ والمواد/ من ٥٥ وحتى ٥٦ من التقنين المذكور.[٣١]

---

[٣٠] د. رضا السيد عبد الحميد، الشركات التجارية، طبعة ٢٠١١، دار النهضة العربية.

[٣١] مادة ٤٨- ويسلم ملخص مشارطة شركة التضامن أو شركة التوصية إلى قلم كتاب كل من المحاكم الابتدائية التي يوجد في دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل في السجل المعد لذلك ويعلن بلصقه مدة ثلاثة أشهر في اللوحة المعدة في المحكمة للإعلانات القضائية.

مادة ٤٩- ويلزم أيضاً درجة في إحدى الصحف التي تطبع في مركز الشركة المذكورة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية أو في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى ويجوز لكل من المتعاقدين استيفاء هذه الإجراءات.

مادة ٥٠- ويشمل هذا الملخص على أسماء الشركاء وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم ما عدا الشركاء أرباب الأسهم غير المسئولين في شركة المساهمة والشركاء أصحاب الأموال الخارجين عن الإدارة عن شركة التوصية.

٣- بـدء الشخصـية المعنويـة والأهليـة القانونيـة فـي الشـركات ذات المركـز القانوني الخاص

هناك بعض الشركات ذات المركز القانوني الخاص يثير بدء تمتعها بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية بعض الصعوبات ومنها الشركة تحت التأسيس (أ)، والشركة الفعلية (ب) وشركة الواقع (حـ).

أ- الشركة تحت التأسيس:

عالجت المادتان ١٢، ١٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مسألة أهلية الشركة في مرحلة التأسيس، وحكم التصرفات التي تتم خلال تلك الفترة.

فتنص المادة/ ١٢ من القانون المذكور على أنه:

"لا يسري في حق الشركة بعد تأسيسها أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها، وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف من مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعاً لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات معدودة.

وفي جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التي تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور".

وتنص المادة/ ١٣ من القانون المشار إليه على أنه:

"مع مراعاة أحكام المادة السابقة، تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تمام تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، أما في غير ذلك من الحالات فلا تسري تلك العقود

وعلى عنوان الشركة وعلى بيان أسماء الشركاء المأذونين بالإدارة ويوضع الإمضاء على ذمة الشركة وعلى مقدار المبالغ التي حصلت أو يلزم تحصيلها بالأسهم أو بصفة رأس مال لشركة التوصية، وعلى بيان وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها.

مادة ٥١- يجب استيفاء هذه الإجراءات في مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ وضع الإمضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية.

مادة ٥٦- إذا كانت مشارطات الشركة رسمية يضع المأمور الذي تحررت على يده إمضاءه على ملخصها، وأما إذا كانت غير رسمية فيكون الإمضاء على ملخصها من الشريك الذي يعلنه.

مادة ٥٧- يلزم إعلان المشارطة الابتدائية لشركة المساهمة ونظامها والأمر بإيجادها ويكون إعلان ذلك بتعليقه في المحكمة الابتدائية مدة الوقت المعين آنفاً ونشره في إحدى الجرائد وإن لم يحصل ذلك أُلزم مدير الشركة بديونها على وجه التضامن ووجبت عليهم التعويضات أيضاً.

والتصرفات في حق الشركة تحت التأسيس، إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة السابقة".

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو هل تتمتع الشركة في مرحلة التأسيس بالشخصية المعنوية ومن ثم بالأهلية القانونية من عدمه؟

أثارت هذه المسألة خلافاً في الفقه، فذهب رأي إلى أن الشركة في مرحلة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، ويعتبر المؤسسون عند إبرامهم للتصرفات في تلك المرحلة ممثلين للشركة[٣٢]، ويرى المؤيدون لهذا الرأي أنه يجد سنده في المادة/ ١٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تقضي بسريان العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، وكذلك نص المادة/ ٢٠ من القانون المذكور الذي يوجب إيداع المبالغ المدفوعة من القيمة الاسمية للأسهم لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك[٣٣]، ويذهب رأي آخر في ذات الاتجاه إلى أن الشركة في مرحلة التأسيس تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية القانونية المحدودة قياساً على الاعتراف بالشخصية القانونية للحمل المستكن[٣٤].

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن شركة المساهمة في فترة التأسيس تعتبر ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم – خلال فترة التأسيس – لحساب الشركة المستقبلة للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت إليها ملكيتها.[٣٥]

---

[٣٢] د. علي البارودي، القانون التجاري، طبعة ٢٠٠٤ ص٢٧٢ وما بعدها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، شركات الأموال، طبعة ١٩٨٢ ص٢٥ وما بعدها، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

[٣٣] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، طبعة ٢٠٠٢ ص٢١٤ وما بعدها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

[٣٤] د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، طبعة ١٩٨٧ ص١٠٥، دار الفكر العربي، د. أبو زيد رضوان، في مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس ١٩٧٠، العدد الأول ص١٩٣ وما بعدها.

[٣٥] نقض جلسة ١٩٦٣/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س١٤ ص١٨ (مشار إليه لدى د. فريد العريني، المرجع السابق، س٢١٥ هامش ١).

وذهب رأي آخر في الفقه – نؤيده – إلى أن: "الشركة في مرحلة التأسيس لا تتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية، إذ أن نص المادة/ ١٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كانت واضحة في عدم تمتع الشركة في تلك المرحلة بالشخصية المعنوية حيث قررت هذه المادة بأن التصرفات والعقود التي يجريها المؤسسون في مرحلة التأسيس تسري في حق الشركة بعد تأسيسها، وهذا يعني أن تلك العقود والتصرفات تنتقل إلى ذمة الشركة بعد تمام تأسيسها، وهذا الانتقال يفترض بالضرورة أن الشركة في تلك الفترة لم تكن تتمتع بثمة شخصية معنوية، لأنها لو كانت تتمتع بتلك الشخصية في الفترة المذكورة لما كان هناك داعي أو محل لانتقال العقود والتصرفات إليها بعد تمام تأسيسها، ولكانت العقود والتصرفات قد أبرمت منذ البداية باسمها.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن نص المادة/ ٢٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يدل أيضاً على أن الشركة في مرحلة التأسيس لا تتمتع بثمة شخصية معنوية، حيث تقضي الفقرة الثانية من تلك المادة بأنه لا يجوز للشركة سحب المبالغ المودعة لحسابها تحت التأسيس إلا بعد شهر نظامها الأساسي أو عقد تأسيسها في السجل التجاري، لأن الشركة قبل هذا الشهر في السجل التجاري لا تتمتع بشخصية معنوية ولا بذمة مالية مستقلة، ومن ثم لا تستطيع سحب المبالغ المودعة، ولا ينشأ لها هذا الحق في السحب إلا بعد اكتسابها الشخصية المعنوية، والذي يتم بشهر عقدها أو نظامها الأساسي في السجل التجاري".[٣٦]

وقد ذهب إلى ذات الاتجاه حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٥ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، حيث قضى هذا الحكم بما يأتي:

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المحتكم ضده الأول بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ففي غير محله، ذلك أن نص في المادة ١٢ من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة قد جرى على أنه لا يسري في حق الشركة بعد تأسيسها أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعاً لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء، أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي مصلحة أصوات

---

[٣٦] د. حاتم رضا السيد، اتفاق التحكيم في منازعات الشركات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ٢٠١٣ ص١٤، ص١٥.

معدودة، وفي جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التي تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور، وجرى النص في المادة ١٣ من القانون سالف الذكر أنه مع مراعاة أحكام المادة السابقة، تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة أما في غير ذلك من الحالات فلا تسري تلك العقود والتصرفات في حق الشركة بعد التأسيس، إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة السابقة" يدل على أن المشرع نظم تصرفات المؤسسين ومسئوليتهم عنها وأحوال مسئولية الشركة عنها وتطلب في الحالة الأخيرة أن تكون تلك التصرفات ضرورية لتأسيس الشركة أما في غير ذلك فلا تسري تلك التصرفات في حق الشركة بعد التأسيس إلا بموافقة مجلس الإدارة أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات معدودة، كما اشترط لصحة اجتماع مجلس الإدارة – في المادة ٧٧ الفقرة الثالثة من ذلك القانون – حضور ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر وأجاز المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٧٧ المعدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ إنابة أعضاء عن بعضهم في حضور الجلسات شريطة أن تكون الإنابة مكتوبة ومصدقاً عليها من رئيس المجلس، ويترتب على مخالفة تلك الأحكام عدم صحة انعقاد المجلس وأن تكون قراراته حابطة الأثر، مما يدل على أن الشركة تحت التأسيس – كيان قانوني لم يكتمل – تمثل أمام الغير بأعضائها المؤسسين ويكونوا مسئولين عن تصرفاتهم في مرحلة التأسيس بالتضامن في مواجهة الغير، أما بعد التأسيس واكتمال الكيان القانوني لها فيمثلها رئيس مجلس إدارتها شريطة مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد ١٢، ١٣، ٧٧ من قانون الشركات فإذا تخلف شرط النصاب مثلاً في اجتماع مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية حبط أثر العمل وتظل مسئولية المؤسسين سارية لحين تصحيح الأوضاع قانوناً، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن المحتكم ضدهم تعاقدوا مع المحتكمة على توزيع مسلسل المرسى والبحار أثناء فترة تأسيس الشركة ولم يكن ذلك العقد ضرورياً لتأسيسها وخلت الأوراق من اعتماد الشركة بعد تأسيسها لذلك العقد من الجمعية العامة، وكان لا يغني عن ذلك محضر مجلس إدارة الشركة المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/٢٧ المودع بالأوراق وورود ذكر للمسلسل به، ذلك أن انعقاد المجلس شابه البطلان لمخالفته لنص المادة ٧٧ سالفة الذكر لعدم توافر نصاب الأعضاء المحدد بالمادة سالفة الذكر فضلاً عن خلو الأوراق من إنابة مكتوبة ومصدقاً عليها من رئيس المجلس، فضلاً عن أن الهيئة العامة للاستثمار أوردت بكتابها المؤرخ ٢٠٠٦/١/٢٩ بعدم الاعتداد به لعدم عرضه على الجمعية العامة للتصديق عليه، الأمر الذي يكون معه محضر مجلس الإدارة سالف الذكر حابط الأثر ولا يسري عقد النزاع في حق

الشركة ويظل المؤسسون مسئولين عن العقد بالتضامن، وإذ أقامت المحتكمة دعواها الماثلة ضد المحتكم ضدهم باعتبارهم مؤسسين لشركة انترناشيونال ميديا جروب تحت التأسيس فإن الدفع بعدم القبول يضحى على غير أساس متعين الرفض.

وحيث أنه عن الطلب العارض (الدعوى المقابلة) المبدى من السيد/ ـ وكانت هيئة التحكيم قد سألت الحاضر عنه في جلسات المرافعة عن صفة موكله في طلبه العارض فأورى الحاضر عنه أن الطالب مبدي بصفته رئيس مجلس إدارة شركة انترناشيونال ميديا جروب، وكان الأصل في الطلب العارض أن يبدي من خصم في الدعوى الأصلية بذات صفته فيها، إذ تجيز المادة ١٢٣ من قانون المرافعات لطرفي الخصومة تقديم طلباتهم العارضة إلى ما قبل قفل باب المرافعة، وكان البين من الأوراق أن الخصومة الأصلية كانت ما بين المحتكمة والمحتكم ضدها بصفة كل منهما مؤسس الشركة المذكورة تحت التأسيس، ولم يختصم السيد/ ـ في الدعوى التحكيمية الأصلية بصفته رئيساً لمجلس إدارة الشركة، وإنما بصفته من مؤسسيها، ومن ثم يضحى الطلب العارض غير مقبول، لاسيما وأن العقد محل النزاع المتضمن شرط التحكيم المؤرخ ٢٠٠٥/٤/١٩ كان بين المحتكمة والمحتكم ضدهم المؤسسين للشركة سالفة الذكر تحت التأسيس ولم تكن الشركة وقت إبرام العقد قد اكتمل كيانها القانوني – طرفاً في شرط التحكيم، ومن ثم لا تعتبر خلفاً عاماً للمؤسسين إلا بتوافر الشروط السابق ذكرها والمبينة بالمواد ١٢، ١٣، ٧٧ من قانون الشركات التي تحدد مسئولية كل من المؤسسين والشركة تحت التأسيس عن تصرفاتهم خلال فترة التأسيس وقبل اكتمال تأسيسها واكتسابها الشخصية الاعتبارية المستقلة عنهم، ولاسيما وقد انتهت الهيئة إلى أن عقد النزاع لم يكن ضرورياً لقيامها، وأن اجتماع مجلس الإدارة الذي أشار إلى عقد النزاع كان حابط الأثر لمخالفته للقانون لعدم عرضه على الجمعية العامة للتصديق عليه ككتاب الهيئة العامة للاستثمار المؤرخ ٢٠٠٦/١/٢٩، وعدم مراعاته شرط التفويض الذي تطلبه المشرع، ومن ثم تنفصل مسئولية كل من الشركة والمؤسسين لها عن عقد النزاع، وتضحى غير طرف في شرط التحكيم، ومن ثم فلا يقبل طلبها لما فيه من خروج على نطاق شرط التحكيم ولانتفاء الصفة.

ب– الشركة الفعلية Société de fait

الشركة الفعلية هي نظرية من صنع القضاء[٣٧]، الهدف منها حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها[٣٨]، فالشركة الفعلية هي شركة بدأت

---

[٣٧] حول نظرية الشركة الفعلية انظر: H. Temple, les societies de fait 1975, – preface, J. Calais Au'lat

[٣٨] د. سعودي حسن إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص٥٠.

ونشأت وفق الإجراءات التي يتطلبها القانون من كتابة عقدها وشهرها ونشرها وقيدها في السجل التجاري، ومن ثم فإنها تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية القانونية من تاريخ قيدها في السجل التجاري أو بعد مرور خمسة عشر يوماً من هذا التاريخ حسب نوع الشركة.

إلا أن الشركة الفعلية تولد نتيجة الحكم ببطلانها، حيث أنها تبدأ مباشرة نشاطها وتستمر فترة من الزمن ثم يقضى ببطلانها، فإذا كان هذا البطلان نسبياً فلن يكون له أثر رجعي بالنسبة للشركة المقضي ببطلانها، وبالتالي تعتبر الشركة قائمة ومتمتعة بأهليتها القانونية منذ تاريخ تأسيسها وحتى تاريخ القضاء ببطلانها، وتكون العقود والتصرفات التي أجرتها مع الغير خلال تلك الفترة صحيحة ومنتجة لآثارها، فالبطلان النسبي هنا لن يكون له أثر إلا بالنسبة للمستقبل، حيث تفقد الشركة شخصيتها المعنوية وأهليتها القانونية اعتباراً من تاريخ صدور الحكم ببطلانها.

أما إذا كان بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً فأنه يطبق عليها بأثر رجعي، وتعتبر كأن لم تكن من يوم تأسيسها، ومن ثم تفقد شخصيتها المعنوية وأهليتها القانونية من يوم تأسيسها ويعاد الحال إلى ما كان عليه قبل اكتساب الشركة للشخصية المعنوية والأهلية القانونية بالنسبة للعقود والتصرفات التي أجرتها الشركة مع الغير خلال الفترة من تاريخ تأسيسها وحتى تاريخ الحكم ببطلانها.

وهذا الوضع قاصر على الشركة كشخص معنوي ولا يمكن تصوره بالنسبة للشخص الطبيعي، ففقدان هذا الأخير لأهليته القانونية لأي سبب من الأسباب لا يكون له أثر رجعي، ومن ثم فإن أهليته القانونية تكون قائمة ومنتجة لآثارها في جميع الأحوال في الفترة السابقة على فقدانه لأهليته القانونية.

والهدف من اعتراف القضاء للشركة الفعلية بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها بطلاناً نسبياً هو تفادي النتائج التي تترتب على تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير الذي تعامل مع الشركة في الفترة السابقة على صدور الحكم ببطلانها.[٣٩]

ج- شركة الواقع:[٤٠] Société créée de fait

شركة الواقع هي شركة تستنتج من تصرفات الشركاء الفعليين، ولا تستند إلى عقد شركة بحيث أن الشركاء المذكورين لم تكن لديهم نية تأسيس شركة، ولو عملوا بطريقة مشابهة كلياً لعمل الشركات، فشركة الواقع حالة واقعية يترك للقضاء سلطة استخلاص

---

[٣٩] طعن نقض رقم ٣٣٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١.

[٤٠] د. أبو زيد رضوان – الشركات التجارية، المربع السابق ص٣٢٥، د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق ص١٨٨.

وجودها، ورائد القضاء في هذا الاستخلاص هو توافر الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة.[٤١]

أما عن الأساس القانوني لوجود تلك الشركة ونوعها فقد كان مثاراً للجدل في الفقه، وأياً كان هذا الجدل فإننا نرى أن الأساس القانوني لهذه الشركة يجد سنده في نصوص القانون المدني المصري، حيث تنص المادة/ ٥٠٧ من هذا القانون على أن:

"١- يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي 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".

وعلى الرغم من أن المشرع قد اشترط في الفقرة الأولى من المادة/ ٥٠٧ المذكورة الكتابة في عقد الشركة للانعقاد، أي أن الكتابة ركن في هذا العقد، إذن يعد بذلك عقداً شكلياً، وبدون الكتابة لا وجود له؛ إلا أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة المشار إليها قد خرج على حكم الفقرة الأولى واعترف بوجود الشركة غير المكتوب عقدها، إذ لم يرتب البطلان لعدم كتابة هذا العقد في مواجهة الغير، ومن ثم فقد أجاز للغير التمسك بوجود تلك الشركة رغم عدم كتابة عقدها، كما اعترف المشرع بوجودها فيما بين الشركاء طالما لم يطلب أحدهم بطلانها.

ونحن نرى أن هذا الوضع يعبر في الحقيقة عن شركة الواقع، حيث يتحدث المشرع هنا خارج نطاق العقد المكتوب والصريح، ويعبر عن الإرادة الضمنية للشركاء عن تكوين شركة فيما بينهم، ويكون للقضاء وفقاً لظروف الحال استنباط الأدلة على وجود تلك الإرادة الضمنية، ومن ثم وجود شركة الواقع.

وقد اعترف القضاء المصري في العديد من أحكامه بشركة الواقع، إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لما كانت الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة فيما قررته من قيام شركة واقعية بين الطاعن الأول وولديه هي أدلة مقبولة قانوناً في الدعوى التي رفعتها المطعون عليها بوصفها دائنة لهذه الشركة بطلب الحكم بإغلاقها لتوقفها عن سداد ديونها، وهي أيضاً أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة، وكان عدم قيد اسم الشركة في السجل التجاري لا أهمية له إذ هو ليس إجراء واجب لقيام الشركة سواء في القانون أو في الواقع".[٤٢]

وقضت محكمة النقض كذلك بأنه:

---

[٤١] د. حاتم رضا السيد، اتفاق التحكيم في منازعات الشركاء، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، ٢٠١٣، ص٢٧ وما بعدها.

[٤٢] الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٠ق، جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨.

"المقرر في قضاء النقض أن شركات الواقع التجارية وهي التي لم يتم شهرها طبقاً للقانون، تعتبر شركات تضامن ما لم يثبت خلاف ذلك، ولها بهذه المثابة شخصية اعتبارية تبرر الحكم بإشهار إفلاسها".[٤٣]

وهكذا فأن شركة الواقع هي شركة معترف بها قانوناً وأقر القضاء بوجودها، وبالتالي فهي تتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية، ولكن منذ متى تتمتع بتلك الشخصية وهذه الأهلية؟

لما كان هذا النوع من الشركات يقوم على توافر الإرادة الضمنية بين الشركاء التي تستخلصها المحكمة من ظروف الواقع وبأدلة سائغة، فأن تاريخ بدء الشخصية المعنوية والأهلية القانونية لتلك الشركة تقرره المحكمة التي قالت بوجودها، وبطبيعة الحال فأن هذا التاريخ سيكون في وقت سابق على صدور الحكم بقيام شركة الواقع.

ثانياً: نهاية أهلية الشركة:

تعد أهلية الشركة كما ذكرنا إحدى النتائج المترتبة على إكتسابها للشخصية المعنوية، وبالتالي تنتهي هذه الأهلية بانتفاء تلك الشخصية، والأسباب التي تؤدي إلى انتفاء الشخصية المعنوية للشركة عديدة، فقد تنقضي بانتهاء الأجل المحدد لها في سند إنشائها، أو بتحقق الغرض الذي أنشئت من أجله، أو إذا أصبح تحقيق هذا الغرض مستحيلاً، وقد تنقضي الشركة انقضاءً اختيارياً إذا اتفق جميع الشركاء على حلها أو قررت ذلك الأغلبية التي يتطلبها العقد أو النظام الأساسي لحلها، وقد تنقضي إذا قل عدد الشركاء أو المساهمين فيها عن الحد الأدنى الذي قرره القانون، ففي شركات المساهمة لا يجوز أن يقل عدد المساهمين عن ثلاثة، وإذا قل عدد المساهمين عن النصاب المذكور اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إذ لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب،[٤٤] كما لا يجوز في الشركات الأخرى أن يقل عدد الشركاء عن اثنين، حيث تقضي المادة/ ٥٠٥ من القانون المدني على أن عقد الشركة هو اتفاق بين شريكين أو أكثر، فلو أصبح في الشركة شريك واحد تنحل.

وقد يكون انقضاء الشركة إجبارياً كأن يحكم القضاء بحلها إذا توافر سبب للحل، أو إذا قامت السلطة التنفيذية أو الإدارية بسحب الترخيص الذي أكسب الشركة الشخصية المعنوية في الأحوال التي يحددها القانون.

إلا أن الشركة في حالة الانقضاء تمر بثلاث مراحل؛ مرحلة الحل وتبدأ من الوقت الذي يتوافر فيه سبب انقضاء الشركة، ومرحلة التصفية وهي المرحلة التي تدخل

---

[٤٣] الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٦٦/١١/١٠.

[٤٤] المادة/ ٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

فيها الشركة بعد حلها في دور التصفية، والمرحلة الثالثة والأخيرة هي مرحلة الانقضاء وتنتهي بشطب قيد الشركة في السجل التجاري، فالشركة بعد حلها تعتبر في حالة تصفية.[٤٥]

فالشخصية المعنوية للشركة لا تنقضي، وبالتالي لا تنتهي أهليتها القانونية إلا بتمام أعمال التصفية واعتماد تلك الأعمال من الجهة المختصة بذلك، حيث أنه يتم التأشير في السجل التجاري بانتهاء أعمال التصفية وشطب قيد الشركة في هذا السجل، فالشركة تظل متمتعة بالشخصية المعنوية، وبالتالي بالأهلية القانونية في فترة التصفية، ولكن تلك الأهلية تكون محدودة بأعمال التصفية.[٤٦]

حيث تنص المادة/ ١٣٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن:

"تحتفظ الشركة خلال التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية".

وبالتالي فأن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالأهلية القانونية في تلك الفترة إذا كانت الأعمال التي تقوم بها ليست لازمة لإنهاء عمليات التصفية، فلا يجوز للشركة القيام بأعمال جديدة إلا إذا كانت لازمة لإنهاء عمليات التصفية".[٤٧]

كما قررت الحكم السابق المادة/ ٥٣٣ من القانون المدني حيث تنص على أنه:

"تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازمة للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية".

---

[٤٥] المادة/ ١٣٧ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٤٦] الطعنان رقما ٩٧٨٢، ٤٦٧٣ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨، نقض جلسة ١٩٩٥/٦/١٢ س٤٦ حـ٢ ص٨٦١، نقض جلسة ١٩٨١/١/٢٦ س٣٢ حـ١ ص٣٣٧.

[٤٧] د. علي يونس. المرجع السابق. ص١١٥، د. سميحة القليوبي. الشركات التجارية جـ١ الطبعة الثالثة. ١٩٩٢ بند ١٢ ص١٩٣، د. عبد الحميد الشواربي. الشركات التجارية ١٩٨٣ ص٤٤ وما بعدها، منشأة المعارف بالإسكندرية.

المطلب الثانـي

القانون واجب التطبيق على أهلية الشركة[٤٨]

إذا ثارت مسألة تنازع القوانين في موضوع أهلية الشركة، فإن تحديد القانون واجب التطبيق على تلك الأهلية يتم وفقاً لقواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد أوضحت المادة/١١ من القانون المدني القانون واجب التطبيق على أهلية الأشخاص الاعتبارية، ومنها الشركات، حيث تنص على أن:

"١- الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبنيه، فإن هذا السبب لا يؤثر في الأهلية.

٢- أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه 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".

الواضح من هذا النص أن مسألة تنازع القوانين في موضوع أهلية الشركة لا تثور إلا إذا كانت الشركة الأجنبية تباشر نشاطها في مصر، أما إذا كانت الشركة مصرية فلا تثور بشأن أهليتها القانون واجب التطبيق، حيث يسري عليها في هذه الحالة القانون المصري.

وقد تحدثت المادة/ ١١ مدني سالفة الذكر عن فرضين في مجال تنازع القوانين في شأن القانون واجب التطبيق على الشركة الأجنبية التي تباشر نشاطها في مصر، الفرض الأول يتعلق بالقانون واجب التطبيق على نقص أهلية نائب الشركة الذي يعبر عن إرادتها (الفرع الأول)، والفرض الثاني القانون واجب التطبيق على أهلية الشركة الأجنبية التي تباشر نشاطها في مصر (الفرع الثاني).

---

[٤٨] د. جمال محمود الكردي. تنازع القوانين. طبعة ٢٠٠٥. دار النهضة العربية، د. عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص. الجزء الثاني. تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ط٦ سنة ١٩٩٦ صـ - دار النهضة العربية.

الفرع الأول

القانون واجب التطبيق على نقض أهلية نائب الشركة

(أهلية أداء الشركة)

تتحدث الفقرة الأولى من المادة/ ١١ مدني عن القانون واجب التطبيق على أهلية أداء الشركة، حيث تتناول القانون واجب التطبيق في حالة نقص الأهلية، وقد سبق وأبدينا تصوراً لمدى وحدود وطبيعة أهلية الأداء التي تتمتع بها الشركة، وذهبنا إلى أنه يتم النظر إلى تلك الأهلية بعيداً عن القوالب الجامدة التي تحكمها بالنسبة للشخص الطبيعي، وذلك لخصوصية الشركة التي تحتاج دائماً لنائب يعبر عن إرادتها الجماعية المتمثلة في القرارات التي يتخذها جميع الشركاء أو أغلبيتهم بحسب الأحوال، ويتولى الشخص الطبيعي النائب عن الشخص المعنوي نقل تلك الإرادة والتعبير عنها في تعاملات الشركة مع الغير، وشرحنا أنه عند الحديث عن نقض الأهلية إنما نتحدث عن نقص أهلية النائب عن الشركة، وأوضحنا دور علم الشركة بسبب نقص الأهلية من

عدمه، كما بينَّا مدى أثر حسن نية الغير الذي يتعامل معه النائب ناقص الأهلية على نفاذ التصرف الذي يجريه بتلك الصفة في حق الشركة.[٤٩]

وبالبناء على ذلك، وتطبيقاً لنص الفقرة الأولى من نص المادة/ ١١ مدني، فإذا كان نائب الشركة أجنبياً، وعقد تصرفات بتلك الصفة في مصر، وترتبت آثار على تلك التصرفات في مصر، فأنه يخضع لقانون جنسيته، ولكن استثناء من ذلك فأن هذا النائب الأجنبي ناقص الأهلية يخضع في شأن الأهلية للقانون المصري إذا كان نقص أهليته راجع لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، وبالتالي فلو كان هذا النائب ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته، فإن هذا السبب الخفي لنقص الأهلية لا يؤثر في أهليته ويعتبر كامل الأهلية، والسبب في هذا الاستثناء هو حماية الوطنيين المتعاملين مع هذا الأجنبي ناقص الأهلية.[٥٠]

أما إذا كان النائب عن الشركة الأجنبية يحمل الجنسية المصرية فلا مجال لتطبيق الاستثناء المشار إليه، ويطبق بشأن نقص أهليته القانون المصري.

---

[٤٩] انظر ما سبق ص

[٥٠] د. عز الدين عبد الله. المرجع السابق صـ، د. جمال محمود الكردي. المرجع السابق صـ

الفرع الثانـي

القانون واجب التطبيق على أهلية وجوب الشركة

تحدثت الفقرة الثانية من المادة/ ١١ مدني عن أهلية الوجوب بالنسبة للشركة الأجنبية، حيث تقضي بأن النظام القانوني للشركة الأجنبية، بما في ذلك أهلية وجوبها، يسري علية قانون الدولة التي اتخذت فيها الشركة مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت الشركة نشاطها الرئيسي في مصر فأن القانون المصري هو الذي يسري، وعلى ذلك فإن المشرع المصري قد فرق في شأن القانون واجب التطبيق على أهلية وجوب الشركة الأجنبية بين مركز إدارتها الرئيسي الفعلي (أولاً) وبين مكان مباشرتها لنشاطها الرئيسي (ثانياً).

أولاً: تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها مركز الشركة الرئيسي الفعلي:

تنص الفقرة الثانية من المادة/ ١١ مدني على أنه:

"أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي".

ووفقاً لهذا النص فإن قانون الدولة التي يقع فيها مركز الشركة الرئيسي الفعلي هو الذي يسري على أهلية وجوبها، من حيث بداية تلك الأهلية وانتهائها ومداها والقيود التي ترد عليها، سواء كانت قيود قانونية أو اتفاقية، وشروط مباشرتها للنشاط، وغير ذلك من كل المسائل المتعلقة بأهلية الوجوب.

وقد ربط المشرع في قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة/ ١١ فقرة ٢ مدني بيَّن القانون واجب التطبيق على أهلية الشركة ومركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ولم يربط بين هذا القانون وجنسية الشركة، فتلك الجنسية لا تلعب دوراً في تحديد القانون واجب التطبيق على أهلية الشركة، فقد تحمل الشركة الجنسية المصرية مثلاً، ولكن مركز إدارتها الرئيسي الفعلي لا يوجد في مصر وإنما يوجد في دولة أخرى، فلا يطبق القانون المصري وإنما يطبق قانون تلك الدولة الأخرى، وبالمقابل قد تحمل الشركة جنسية دولة أخرى أجنبية ولكن مركز إدارتها الرئيسي الفعلي في مصر، فيسري عليها في هذه الحالة في شأن أهلية الوجوب القانون المصري.

وقد تشدد المشرع في شروط مكان وجود المركز الرئيسي كضابط لتطبيق قانون الدولة التي يوجد على إقليمها هذا المركز، حيث لم يشترط أن يكون المركز الرئيسي موجوداً في الدولة التي يسري قانونها، وإنما اشترط أيضاً أن يكون هذا المركز فعلي.

ولكن ما المقصود بالمركز الرئيسي الفعلي؟

يقصد بالمركز الرئيسي هو ذلك المكان الذي يتواجد فيه الأجهزة المختلفة التي تدير الشركة، كمجلس الإدارة والشئون المالية والشئون الإدارية والشئون القانونية، ولا أهمية لمكان وجود مراقب حسابات الشركة لأنه ليس من بين أجهزة إدارتها وهو مستقل عنها ومحايد، وهذا المركز الرئيسي هو المقيد في السجل التجاري للشركة، والذي يوضع على مطبوعاتها ومراسلاتها، ويتم توجيه إعلانات وإخطارات الشركة عليه، وهو موطن التقاضي بالنسبة لها، فتوجه منه وإليه الإنذارات والدعاوى القضائية المرفوعة منها وعليها.

ولم يكتف المشرع بأن يكون مركز إدارة الشركة الرئيسي في الدولة التي يطبق قانونها على النظام القانوني للشركة، بما في ذلك أهلية وجوبها، وإنما اشترط أيضاً أن يكون هذا المركز الرئيسي للإدارة هو كذلك المركز الفعلي للإدارة، أي أن تكون أجهزة إدارة الشركة المختلفة موجودة فعلياً في هذا المركز الرئيسي، فلو تواجد المركز الرئيسي والفعلي في دولة واحدة فلن تثور مشكلة حول سريان قانونها على النظام القانوني للشركة.

ولكن قد يوجد المركز الرئيسي للشركة في دولة، ومركزها الفعلي في دولة أخرى، كأن يكون المركز الرئيسي مجرد مكان مقيد في السجل التجاري للشركة ومكتوب على مطبوعاتها دون أن تكون أجهزة إدارتها المختلفة متواجدة فيه فعلياً، وإنما متواجدون في دولة أخرى، فأي الضابطين يؤخذ، هل مركز الإدارة الرئيسي الوهمي أم مركز الإدارة الفعلي؟

نحن نرى أن معيار مركز الإدارة الفعلي هو الأولى بالتطبيق لأننا نعتقد أن المشرع عندما وضع لفظ "الفعلي" بجوار لفظ "الرئيسي" كان يقصد مواجهة الفرض الذي ذكرناه وهو اختلاف المركز الرئيسي عن المركز الفعلي، لأن المركز الفعلي هو المركز الحقيقي والواقعي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استعمل تعبير "مركز إدارتها الرئيسي الفعلي"، ولم يفصل بين كلمة "الرئيسي" وكلمة "الفعلي" لا بحرف "الواو" أو بحرف "أو"، ومن ثم فقد اعتبرهما مركزاً واحداً، فلو اختلفا فسيكون المركز الفعلي هو المركز الرئيسي، وذلك للقضاء على تحايل الشركة والتهرب من الخضوع للقانون واجب التطبيق عليها واقعاً.

ثانياً: القانون واجب التطبيق إذا باشرت الشركة نشاطها الرئيسي أو القانوني في مصر:

جاء في عجز الفقرة الثانية من المادة/ ١١ مدني عبارة: "ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري".

ومباشرة الشركة الأجنبية لنشاطها الرئيسي في مصر لا يكون إلا عن طريق فرع لها في مصر، وفي هذه الحالة يسري القانون المصري على أهلية الشركة الأجنبية ذاتها كشخص اعتباري، فالمشرع قد اعتبر القواعد التي تحكم الأهلية في القانون المصري في هذه الحالة قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، وبالتالي تكون قواعد ضرورية التطبيق la loi de police، فيستبعد القانون الأجنبي لصالح القانون المصري.[٥١]

ولكن قد تباشر الشركة الأجنبية نشاطاً ثانوياً وليس رئيسياً في مصر عن طريق فرع فيها، فما هو القانون واجب التطبيق على هذا النشاط الثانوي؟

يطبق على الشركة ذاتها كشخص معنوي في هذه الحالة قانون الدولة التي يوجد على إقليمها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ويطبق على فرع تلك الشركة في مصر القانون المصري على الرغم من عدم تمتع هذا الفرع بشخصية معنوية ولا بذمة مالية ولا بأهلية قانونية مستقلة عن الشركة ذاتها، وذلك إعمالاً لأحكام الباب السادس من قانون شركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذي يحتوي على المواد من ١٦٥ وحتى ١٧٣، حيث تنص المادة/ ١٦٥ من هذا القانون على أنه:

"تسري أحكام هذا الباب على الشركات الأجنبية التي لا تتخذ في مصر مركز إدارتها أو مركز نشاطها الرئيسي، ويكون لها في مصر مركز لمزاولة الأعمال، سواء أكان هذا المركز فرعاً أو بيتاً صناعياً أو مكتباً للإدارة أو غير ذلك، ويكون للوكالات التي تديرها هذه الشركات في مصر حكم الفروع أو البيوت أو المكاتب المشار إليها في أي من الأحوال الآتية:

أ- إذا كانت الشركات الأجنبية تديرها بنفسها أو تكل إدارتها إلى مستخدميها.

ب- إذا كان للوكيل سلطة إبرام العقود نيابة عن الشركة.

ج- إذا كان تحت يد الوكيل بضائع أو منتجات الشركة يقوم بالتصرف فيها طبقاً لأوامر الشركة وتنفيذاً لتعاقداتها، ولا يعتبر الوكلاء التجاريون – في غير الحالات السابقة – فروعاً للشركات الأجنبية".

وتنص المادة/ ١٦٦ من القانون المذكور على أنه:

"يجب على الشركات الأجنبية التي يكون لها مركز لمزاولة الأعمال في مصر أن تتبع إجراءات التسجيل التجاري المقررة وعليها أن تخطر الجهات التي تحددها

---

[٥١] د. عز الدين عبد الله. المرجع السابق ص٥١٤ وما بعدها، د. جمال محمود الكردي. المرجع السابق. ص١٨١ وما بعدها، د. أحمد عبد الكريم سلامة. علم التنازع والاختيار بين الشرائع. ط١ مكتبة الجلاء الجديدة. المنصورة، ١٩٩٦ ص٥٨٨ وما بعدها، د. عنايت عبد الحميد ثابت. إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص. دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص١٠٣ وما بعدها.

اللائحة التنفيذية بالبيانات وبقيد الأوراق التي تحددها تلك اللائحة ويشترط أن يكون لفرع الشركات الأجنبية مراقب للحسابات بالشروط والأوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية".

وتنص المادة/ ١٦٨ من القانون المشار إليه على أن:

"تسري العقود أو التصرفات التي يجريها المدير المحلي في فرع الشركة الأجنبية أو من في حكمه على تلك الشركة طالما كان ذلك العقد والتصرف في جدول الأعمال المعتادة لتصريف أمور الفرع...".

وقد تناولت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في المواد من/ ٣٠٩ وحتى ٣٢٢، فتنص المادة/ ٣٠٩ من اللائحة التنفيذية المذكورة على أنه: "لا يجوز لأي شركة أجنبية مزاولة أي نشاط في مصر إلا بعد إنشاء فرع لها طبقاً للأحكام المقررة في قانون السجل التجاري وتلتزم الشركة بإخطار الإدارة العامة للشركات بصورة من أوراق القيد في السجل التجاري لتتولى قيدها في سجل خاص يعد لهذا الغرض". وتنص المادة/ ٣١٠ من ذات اللائحة التنفيذية على أن: "تمسك الإدارة العامة للشركات سجلاً خاصاً لقيد فروع الشركات الأجنبية العاملة في مصر يوضح فيه اسم الشركة الأصلية ومركزها الرئيسي وغرضها وعنوان الفرع في مصر والنشاط الذي يزاوله وتاريخ قيده ورقمه في السجل التجاري وكافة البيانات الأخرى المتعلقة به".

الواضح من نصوص مواد قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية في شأن فروع الشركات الأجنبية في مصر، أن هناك مجموعة من الإجراءات يتعين اتخاذها لكي يباشر الفرع نشاطه في مصر، مثل القيد في السجل التجاري والقيد في السجل المعد لتلك الفروع لدى الجهة الإدارية المختصة، إلا أن المشرع لم يعترف لتلك الفروع بشخصية معنوية ولا بأهلية قانونية مستقلة عن الشركة التي تتبعها، ومن ثم فالأهلية القانونية التي يعتد بها هنا هي أهلية الشركة الأجنبية، إلا أن تلك الأهلية لا تتوافر في مصر إلا إذا اتخذ فرعها الذي يباشر نشاطه في مصر الإجراءات التي نص عليها قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية، ومن ثم فإن القانون المصري هو الذي يسري على الشركات الأجنبية في شأن أحكام الإجراءات التي يجب عليها اتخاذها بالنسبة لفرعها في مصر باعتبار أن تلك الأحكام تتعلق بالنظام العام الاقتصادي في مصر، وتعد من قبيل النصوص ضرورية التطبيق la loi de police، أما القانون الذي يحكم الأهلية القانونية للشركة الأجنبية ذاتها هو قانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارة تلك الشركة الرئيسي الفعلي.

المبحث الثانـي

نتائج تمتـع الشركـة بالأهليـة القانونيـة

ذكرنـا أن الشـركة تتمتـع بالأهليـة القانونيـة بمجرد اكتسـابها للشخصـية المعنويـة، وتلـك الأهليـة تمـنح الشـركة حـق إبـرام العقـود إجـراءات التصـرفات واكتسـاب الحقـوق وتحمل الالتزامات في حدود الغرض من إنشائها ومراعاة القيود القانونية والاتفاقية التي تحد من نطاق هذه الأهلية، ولا شك أن تمتع الشركة بالأهلية القانونية على هذا النحو يرتب نتائج هامة، من أهمها مسئولية الشركة عن تعاقداتها وتصرفاتها والالتزامات التي تقع على كاهلها من جراء ذلك (المطلب الأول) وكذلك حق الشركة في التقاضي، سواء مدعية أو مدعى عليها، بخصوص حقوقها أو التزاماتها الناشئة عن العقود التي تبرمها أو التصرفات التي تجريها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مسئوليـة الشركـة

إذا كان ممثلو الشركة من الأشخاص الطبيعيين يقومون بالنشاط لحسابها، فيجب التساؤل عن مدى مسئولية الشركة عن هذا النشاط سواء من الناحية المدنية (الفرع الأول) أو من الناحية الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسئولية المدنية للشركة La responsabilité civile

أن المسئولية المدنية للشركة عن أفعال ممثليها (أولاً) وأجهزتها وتابعيها (ثانياً) هو مبدأ مسلم به ومستقر عليه، إلا أن الأساس القانوني لتلك المسئولية هو محل لجدل وخلاف فقهي.

أولاً: المسئولية المدنية للشركة عن أفعال ممثليها (المسئولية الشخصية)

نظراً للطبيعة الخاصة للشركة كشخص اعتباري فإنه يكون مستحيلاً عليها مباشرة أي نشاط بنفسها، ولكن بواسطة غيرها من الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونها، ففي شركات الأشخاص يكون الشريك المتضامن والمدير المسئول هو ممثل الشركة[٥٢]،

[٥٢] المادة/ ٥١٦ من القانون المدني.

وفي شركات المساهمة يكون مجلس إدارتها هو الممثل لها[٥٣]، وفي الشركة ذات المسئولية المحدودة يكون مدير الشركة أو مجلس المديرين هو ممثلها.[٥٤]

إن تحديد نوع المسئولية المدنية التي تقع على عاتق الشركة من جراء الأفعال التي يأتيها هؤلاء المديرون وتعد أخطاء سببت أضرارا للغير، هل هي مسئولية شخصية أم مسئولية غير مباشرة، يستدعي بيان المركز القانوني لهؤلاء المديرين قِبَل الشركة.

لقد قيلت العديد من الآراء في بيان هذا المركز القانوني، فمنهم من ذهب إلى فكرة الوكالة، ومنهم من قال بفكرة الفضالة، إلا أننا لن نخوض في هذا الخلاف الفقهي، ونؤيد ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه وما استقر عليه قضاء النقض، من أن الفكرة التي تتلاءم مع الطبيعة الخاصة للشركة كشخص معنوي هي فكرة "التمثيل" إذ أنها تستوعب في اتساعها كل ما تحتاجه الشركة كشخص اعتباري من نشاط سواء عن طريق الأعمال المادية أو التصرفات القانونية، حيث تنصرف آثار تلك الأعمال والتصرفات جميعاً إلى الشركة رغم صدورها من ممثليها، ومن ثم فإن اللجوء لتلك الفكرة وهي التمثيل، يجعل من الممكن تحميل الشركة كشخص معنوي بالمسئولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوها[٥٥]، فرغم عدم صدور تلك الأخطاء مباشرة من الشركة لاستحالة قيامها بنفسها بأي نشاط، وصدورها من ممثليه من الأشخاص الطبيعيين، فإنه يجب أن تنصرف آثارها إلى الشركة وحدها وليس إلى هؤلاء الأشخاص مادام قد ارتكبوا هذه الأخطاء بسبب أو بمناسبة النشاط لحساب الشركة وفي حدود اختصاصهم بمقتضى تمثيلهم لها في هذا النشاط[٥٦]، أما ما يجاوز حدود هذا النشاط والتمثيل من الأخطاء فلا ينصرف أثره إلى الشركة، بل إلى مرتكبيه من أفراد ممثليه، فيتحملون وحدهم حينئذ بالمسئولية عن أخطائهم الشخصية دون أن تتحملها الشركة.

ومؤدى فكرة التمثيل كأساس قانوني لمسئولية الشركة عن أخطاء ممثليها، أن هؤلاء الممثلين والذين يديرون الشركة ويعبرون عن إرادتها هم أعضاء organes في جسد الشركة، فهم اليد التي تبطش بها والعقل الذي تفكر به، ومن ثم تسأل الشركة

---

[٥٣] المادة/ ٨٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٥٤] المادة/ ١٢١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٥٥] د. حسني كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، ١٩٧٤ ص٦٦١ وما بعدها، منشأة المعارف، الإسكندرية.

[٥٦] د. حسن كيرة، مسئولية الشخص الاعتباري المدنية والجنائية بدون سنة النشر ص٩٤٢ وما بعدها، بند ٣٤٦ وما يليه.

مباشرة مسئولية شخصية وليست مسئولية المتبوع عن عمل التابع عن أخطائهم[٥٧] فالممثل والشركة جسد واحد وكل لا يتجزأ، ومن ثم، ونتيجة للمسئولية الشخصية للشركة، فإنها تلتزم بدفع التعويض عن الضرر الناشئ عن خطأ الممثل من مالها الخاص دون أن ترجع عليه بما دفعته.

وهناك نصوص وردت في بعض قوانين الشركات المختلفة قررت مسئولية الشركة عن الوفاء بما يحكم به من غرامات مالية ضد القائم بالإدارة الفعلية.

فنصت المادة/ ٦٨ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أن:

"يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية بالشركة بالعقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، وتكون أموال الشركة ضامنة في جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامات مالية".

وتنص المادة/ ١٢٨ من قانون البنوك والبنك المركزي والرقابة على النقد والبنوك العاملة في مصر تأخذ شكل شركة المساهمة – على أنه:

"في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة على الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، متى ثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات الوظيفة، ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن معه عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه نيابة عنه".

يثير هذان النصان تساؤلاً مزدوجاً، ما المقصود بالقائم بالإدارة الفعلية وما نوع المسئولية المدنية للشركة عن أفعاله، هل هي مسئولية شخصية مباشرة، أم أنها مسئولية المتبوع عن عمل التابع؟

ففيما يتعلق بالشق الأول من السؤال السابق، فإن اصطلاح القائم بالإدارة الفعلية هو اصطلاح مبهم وغامض ويحتاج إلى معيار منضبط لتحديده، ونبادر إلي القول قبل الحديث عن هذا الضابط إلى القول أن القائم بالإدارة الفعلية ليس بالضرورة العضو

---

[٥٧] د. أبو زيد رضوان، شرح قانون الشركات المصري المقارن، طبعة ١٩٨١ ص، دار الفكر العربي. وراجع أيضاً: محكمة النقض البلجيكية ١٩ فبراير ١٩٥٥، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكي، ١٩٥٥، ص٢٩٩، تعليق س–دافيد (مشار إليه لدى د. أبو زيد رضوان، الشركات، المرجع السابق صـ

راجع أيضاً في الفقه الفرنسي:

- L. Bodvin, la responsabilité des personnes morales de droit privé, Thèse, Lille 1933 p. 108–120

المنتدب للشركة أو مديرها حسب الأحوال باعتبار أن هذا العضو والمدير هما الأعضاء التنفيذيين في الشركة، لأن المشرع لو كان يقصد بمصطلح القائم بالإدارة الفعلية أي من هؤلاء لذكرها صراحة ولما لجأ لهذا المصطلح، وهذا يعني أن القائم بالإدارة الفعلية قد يكون شخصاً آخر غير العضو المنتدب أو مدير الشركة حسب الأحوال، ولذلك فإنه من المتصور في ضوء هذا الوضع التشريعي أن يكون هناك عضو منتدب أو مدير للشركة مؤشر بهما في السجل التجاري ومنصوص عليهما في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي، وشخص آخر قائم بالإدارة الفعلية غير مؤشر به في السجل التجاري ولا منصوص عليه في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي.

ويبدو أن المشرع وضع هذا النص ليواجه وضعاً يكون فيه العضو المنتدب أو مدير الشركة مجرد واجهة أو كما يقال "على الورق فقط"، في حين أن المهيمن على أمور الشركة وتسيير أعمالها، ومن يقف خلف اتخاذ القرارات التنفيذية للشركة، شخص آخر في الخفاء، ويتحدد هذا الشخص من الظروف والملابسات والقرائن التي تتوافر بشأن إدارة الشركة، وتلك مسألة واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها من محكمة النقض بشرط أن يكون استخلاصها سائغاً متفقاً مع الواقع ومع الثابت بالأوراق.

وبالنسبة للشق الثاني من التساؤل السابق، وهو طبيعة العلاقة التي تربط بين المدير الفعلي والشركة، هل هو ممثلها، وبالتالي تسأل الشركة عن أخطائه مسئولية شخصية ومباشرة، أم أنه تابع لها، ومن ثم تسأل عن أعماله مسئولية المتبوع عن عمل التابع؟

إن كون هذا الشخص قائماً بالإدارة الفعلية يعني أنه يمثل الشركة باعتبار أن مدير الشركة، سواء كان مديراً فعلياً أو مديراً نظامياً، هو الممثل لها، ومن ثم فإنها تسأل عن أخطائه مسئولية شخصية مباشرة.

إلا أن نص المادة/ ٦٨ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والمادة/ ١٢٨ من قانون البنوك والبنك المركزي والرقابة على النقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، توحيان بغير ذلك، وتكيفان العلاقة بين الشركة والقائم بالإدارة الفعلية بأنها علاقة متبوع بتابعه، وبالتالي تكون مسئولية الشركة عن أعماله هي مسئولية المتبوع عن التابع.

وما دفعنا إلى القول بأن المادتين المشار إليهما قد كيفا العلاقة بين الشركة والقائم بالإدارة الفعلية بأنها علاقة تابع بمتبوع أنهما لم يحملا الشركة بصفة شخصية الوفاء بالعقوبات المالية والتعويضات التي يحكم بها على القائم بالإدارة الفعلية عند ارتكابه لإحدى الجرائم المنصوص عليها في القانونين المذكورين، أي لم يحملا الشركة الوفاء بتلك الغرامات والتعويضات من مالها الخاص دون الرجوع على مرتكب الفعل الجنائي وهو القائم بالإدارة الفعلية بما دفعته، وإنما حملتا الشركة الوفاء بالغرامات

المالية والتعويضات نيابة عن القائم بالإدارة الفعلية مرتكب الخطأ، فقد نصت المادة/ ٦٨ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أن: "تكون أموال الشركة ضامنة في جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامات مالية". فالشركة وفقاً لهذا النص لا تكون ملتزمة بصفة أصلية بالوفاء بالغرامات المالية المحكوم بها ضد القائم بالإدارة الفعلية، وإنما تسأل عن هذا الوفاء بصفتها ضامن، كما تنص المادة/ ١٢٨ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن: "يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن معه (أي القائم بالإدارة الفعلية) عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات".

ومؤدى أن أموال الشركة تكون ضامنة للوفاء بالغرامات المالية المحكوم بها ضد القائم بالإدارة الفعلية أو أنها مسئولة بالتضامن معه عن هذا الوفاء، أنها سترجع عليه بما دفعته، وهذا هو حكم مسئولية المتبوع عن التابع.

ونحن نرى أن موقف المشرع في هذا الخصوص لا يخلو من تناقض يتعين علاجه، إذ أنه اعتبر أن شخصاً ما هو القائم بالإدارة الفعلية وبالتالي هو ممثل الشركة، ومع ذلك لم يسأل الشركة عن الغرامات المالية التي يحكم بها ضده مسئولية شخصية مباشرة.

ثانياً: المسئولية المدنية للشركة عن أعمال تابعيها (مسئولية المتبوع عن أعمال التابع)

فيما عدا ممثلو الشركة التي تسأل عن أخطائهم مسئولية شخصية ومباشرة، يعتبر باقي العاملين تابعين لها وتربطهم بها علاقة التابع بالمتبوع، وتكون مسئوليتها عن أخطاء هؤلاء هي مسئولية المتبوع عن عمل التابع التي تحكمها المادتان/ ١٧٤، ١٧٥ من القانون المدني. وتطبيقات تلك المسئولية عديدة لا تقع تحت حصر، فتتوافر هذه المسئولية في كل حالة يكون فيها التابع قد ارتكب خطأ يستوجب التعويض، سواء كان هذا الخطأ تعاقدي أو غير تعاقدي، ناشئاً عن إثراء بلا سبب أو عن فعل غير مشروع، أو عن فعل يمثل رد غير المستحق، أو تعويض للفضولي.

وقد استقر قضاء النقض على مسئولية الشركة عن أعمال تابعيها مسئولية المتبوع عن عمل التابع، حيث قضت بأنه: "من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادة/ ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتاً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده، كما أن الحكم الحضوري الاعتباري هو حكم قابل للمعارضة إذا ما أثبت المحكوم عليه أن عذراً منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض بحجية الحكم رقم ٢٣٧٠ لسنة

٢٠٠٠ جنح مستأنف البداري المحكوم فيه حضورياً اعتبارياً بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد في ثبوت خطأ المتهم المتسبب في الحادث وأقام عليه قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة عن التعويض رغم أن المعارضة الاستئنافية في الحكم مازال مفتوحاً لعدم إعلانه للمحكوم عليه فلم يصبح باتاً بعد فإنه يكون معيباً يستوجب نقضه ...."[٥٨].

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية للشركة

لقد ثار خلاف فى الفقه حول المسئولية الجنائية للشركة (أولاً) ، قبل أن يحسمها المشرع بنص صريح يمثل نظرية عامة لتلك المسئولية (ثانياً) .

أولاً : الخلاف الفقهى حول المسئولية الجنائية للشركة :

تعتبر المسئولية الجنائية للشركة كشخص اعتباري من أكثر الموضوعات التي ثار بشأنها جدل في الفقه، فذهب رأي إلى أنه لا يجوز مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً لأن شرط تلك المسئولية هو توافر الإرادة لدى المسئول ولا إرادة للشخص الاعتباري، وأن تقرير مسئولية الشخص الاعتباري جنائياً عما يرتكبه ممثلوه من جرائم يعد خرقاً لمبدأ مسلم به هو مبدأ شخصية العقوبة، كما أن هناك استحالة توقيع أغلب العقوبات الجنائية، كالعقوبات الجسمانية أو البدنية كالسجن أو الإعدام على الشخص المعنوي.

وذهب رأي آخر – نؤيده – إلى أنه ليس هناك مانع من مساءلة الشخص المعنوي جنائياً، فاعتراضات الرأي الأول لا تنصب على مسئولية الشخص الاعتباري جنائياً من حيث المبدأ بقدر ما تنصب على مدى مناسبة تطبيق نفس قواعد المسئولية الجنائية الخاصة بالأفراد أصلاً على الأشخاص الاعتبارية، وفي الحقيقة فإنه مادام مسئولية الشخص المعنوي مدنياً عن أفعال ممثليه هو مبدأ مسلم به، في ضوء التصور

---

[٥٨] نقض مدني، الطعن رقم ٣٧١٥ لسنة ٧٣ق، جلسة ٢٠٠٥/٣/١٧، وانظر كذلك طعن رقم ٢٦١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٣ قاعدة ١٩٢ ص١٢٧ س٤١ ع٢، والطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٦/١٢ س٢٩ ص١٨٤٧.

الذي سبق وأبديناه في خصوص توافر الإرادة الجماعية لدى الشخص المعنوي[٥٩]، فليس هناك ما يمنع من تصور مسئوليته جنائياً عما يرتكبه ممثلوه من جرائم بسبب أو بمناسبة قيامهم بنشاطهم تمثيلاً له، وفي نفس فكرة تمثيل الشخص الاعتباري في النشاط الإرادي والمادي معاً، ما يسمح بإسناد مسئوليته الجنائية كمسئوليته المدنية على حد سواء، أما العقوبات التي يتحمل بها الشخص الاعتباري نتيجة مسئوليته الجنائية فلابد وأن تتفق مع طبيعته، كعقوبة الغرامة والمصادرة والوقف عن ممارسة النشاط على غرار الحبس بالنسبة للشخص الطبيعي والحل كعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد قرر المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري، مثل مسئوليته الجنائية عن جرائم التهرب الضريبي[٦٠] وجرائم التهرب الجمركي[٦١] وجرائم التموين وغيرها[٦٢]، فما يحكم به في كل تلك الجرائم هي غرامات مالية، وتعد بمثابة تعويض لخزانة الدولة من الضرر الذي أصابها، فلا يوجد حينئذ ما يمنع من اقتضائها من الشركة نفسها.

وننوه في هذا السياق إلى أن بعض الفقه قد اعتبر أن ما قررته بعض قوانين الشركات، مثل المادة/ ٦٨ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والمادة/ ١٢٨ من قانون البنوك والبنك المركزي والرقابة على النقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، من مسئولية الشركة بالتضامن مع مرتكب الجريمة التي حكم عليه فيها بالغرامة المالية أو أن أموال الشركة ضامنة للوفاء بتلك المبالغ، تعد تطبيقات لمسئولية الشركة جنائياً. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي، فقد سبق وأوضحنا أن الشركة لا تدفع تلك الغرامات بصفتها المسئولة أصلياً عن دفعها ولكنها تدفعها عن مرتكبها من الأشخاص الطبيعيين وتعد من ثم تطبيق لمسئولية الشركة مدنياً وفقاً لأحكام مسئولية المتبوع عن عمل التابع.

وأياً كان الخلاف الفقهي، فإن ما تقوم به الشركة من وظائف وأدوار وما تمثله من أهمية بالغة للاقتصاد القومي نظراً لكثرتها واتساع رقعة نشاطها، كل ذلك يستلزم وضع نصوص عقابية تتناسب مع الشركة.

---

[٥٩] انظر ما سبق صـ ٢١ .

[٦٠] المادة/ ١٣٥ من قانون الضرائب رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥.

[٦١] المواد من ١٢١ وحتى ١٢٥ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته.

[٦٢] المادة/ ٥٨ من قانون التموين رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وتعديلاته.

ومن أمثلة النصوص التي تقرر مسئولية الشخص المعنوي جنائياً تذكر: المادة/ ٦ من القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس، المادة/ ١٦ من قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢.

وقد ذهب بعض الفقه في هذا الاتجاه حيث قال: "إن اتساع رقعة نشاط الأشخاص المعنوية في عصرنا هذا جعل من هذه الأشخاص – في بعض الأحيان – مصدراً خطراً على أنظمة المجتمع، الأمر الذي يقتضي التصدي لها بقوانين تنظم تكوينها، وتراقب أنشطتها، وتفرض عليها واجبات معينة حماية للصوالح العليا في المجتمع، وتحظر عليها مخالفات معينة، وهذه الأمور كلها تستلزم وجوب تقرير مساءلة هذه الأشخاص جنائياً، ومما يدعم وجهة النظر هذه أن الفكر الجنائي قد صار يبشر بتفريد واضح بين "الإجرام" و"التجريم"، فالأول هو الجرائم التي تعتدي على القيم الإنسانية والتي عرفتها المجتمعات منذ القدم، ولم تأت القوانين إلا لتدوينها ووضع العقاب لها، أما الثاني فهو الجرائم التي تفرضها السلطة كرادع تهديدي لحماية النظام، والمساءلة الجنائية للشخص المعنوي، بمعناها الفلسفي المتصل بالفكر الجنائي، موضوع يلحق بالتجريم القانوني التنظيمي الوقائي".[٦٣]

ثانياً : تقرير المشرع لمبدأ عام فى مسئولية الشركة جنائياً :

أصدر المشرع المصري قرار بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٥، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٢ العدد (١١)،بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وقانون الضريبة العامة علي المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ ، وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ، وقانون الضريبة علي الدخل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ .

وقد أضاف المشرع بموجب القرار بقانون المذكور مادة إلي قانون ضمانات وحوافز الأستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧،قررت مبدأ عاماً في المسئولية الجنائية للشركة. وتلك المادة المضافة تحمل رقم ٧ مكرر (١)، وتنص علي مايأتي.

" في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة باسم ولحساب الشخص الاعتباري لا يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية إلا إذا ثبت علمه بالجريمة واتجهت إرادته لارتكابها تحقيقاً لمصلحة نفسه وغيره. وفي الحالة التي لا يثبت فيها مسئولية الشخص الطبيعي

---

[٦٣] د. حسين الماحي، الشركات التجارية، بدون سنة نشر، ص٣٤، ٣٥، دار النهضة العربية، في ذات الاتجاه انظر د. عادل أمين خاكي، المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة المحامي، تصدرها جمعية المحامين الكويتيين، س٩، ع يناير وفبراير ومارس سنة ١٩٨٦، ص١٤٧ (مشار إليه لدى د. حسين الماحي، الشركات، المرجع السابق، هامش ١، ص٣٥.

علي النحو المحدد في الفقرة السابقة، يعاقب الشخص الاعتباري بغرامه لا تقل عن أربعة أمثال الغرامة المقررة قانوناً للجريمة ولا تجاوز عشرة أمثالها،ويجوز الحكم بإيقاف ترخيص مزاولة الشخص الاعتباري للنشاط مدة لا تزيد علي سنة،وفي حالة العود يحكم بإلغاء الترخيص أو حل الشخص الاعتباري بحسب الأحوال،ويتم نشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار علي نفقة الشخص الاعتباري. ولا يحول ذلك دون الحكم بأية عقوبات تكميلية أو تبعية منصوص عليها قانوناً".

إلا أن هذا النص رغم أهميته وطول إنتظاره. لم يحقق الهدف المنشود منه نظراً لسوء صياغته وقصوره في معالجة المشكلة الحقيقية من وراء تقرير مسئولية الشركة جنائياً. حيث أن الهدف من تقرير تلك المسئولية هو مواجهة فرض عدم معرفة الشخص الطبيعي الذي أرتكب الفعل المجرم، والمشرع في المادة المضافة المذكورة لم يعالج هذا الفرض،علي النحو الذي سنوضحه في سياق الملاحظات التي نبديها علي تلك المادة علي النحو الأتي:-

١- أن المادة /٧ مكرر (١) قد أضيفت إلي نصوص قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٨،الأمر الذي يثير تساؤلاً ملحا وهاماً هو: هل هذا النص يسري فقط علي الشركات التي يتم تأسيسها وفقاً لأحكام القانون المذكور،أم أنه يسري علي جميع أياً كان القانون الذي يتم تأسيسها وفقا لأحكامه؟

إن التفسير المباشر والتلقائي لهذا الوضع تقيض القول بأن النص المذكور لا يسري إلا علي الشركات التي يتم تأسيسها وفقاً لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٨ دون الشركات التي يتم تأسيسها وفق قوانين أخري. وهذا يمثل في رأينا ، قصوراً تشريعياً واضحاً يؤدي إلي التقليل إلي حد كبير من فعالية هذا النص ولا يحقق كامل الفائدة المرجوة منه.ولذا فقد كان من الأفضل النص علي سريان حكم المادة /٧ مكرر(١) المضافة لنصوص قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ علي جميع الشركات أياً كان القانون الذي تم تأسيسها وفقاً لأحكامه. ولتحقيق ذلك فإنه كان يتعين وضع نص المادة المذكورة في قانون العقوبات ليطبق بشأن الجرائم المتعلقة بالشركات المنصوص عليها فيه،ويكرر ذات النص في باب العقوبات الوارد من كل قوانين الشركات ليسري علي التجريم الخاص المنصوص عليه في هذا الباب.

٢- أن المشرع في المادة المضافة المذكورة قرر أن الغرامة التي توقع علي الشركة لا تقل علي أربعة أمثال الغرامة المقررة قانوناً للجريمة ولا تجاوز عشرة أمثالها. والسؤال الذي يثور أيضاً هنا،ويرتبط بالسؤال المطروح سلفا ولا ينفك عنه هو : ما المقصود بالغرامة المقررة قانوناً . هل يقصد بها الغرامة المنصوص عليها في باب

العقوبات الوارد في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧،أم يقصد بها الغرامة المنصوص عليها أيضاً في أي قانون آخر،سواء كان قانون العقوبات وقوانين الشركات المختلفة التي تقضي بغرامات علي الفعل المجرم بخصوص جرائم الشركات؟.

في ضوء ما سبق ذكره من أن ذكر النص المضاف في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه مؤداه قصر تطبيقه علي جرائم الشركات المؤسسة وفقاً لأحكامه، فإن الغرامات الواردة في هذا النص هي الغرامات المنصوص عليها في باب العقوبات المدرج في القانون المذكور فقط،وليس الغرامات المنصوص عليها في القوانين الأخرى. ولتحقيق الفائدة المرجوة من هذا النص فإننا نكرر أنه يجب ذكره في قانون العقوبات وكل قوانين الشركات .

٣- أن عقوبتي إلغاء ترخيص مزاولة الشركة لنشاطها أو حلها،لا تطبق إلا في حالة العود.ومن ثم تقتصر العقوبة على حالة عدم وقف ترخيص مزاولة النشاط وإذا لم يكن هناك عود، وهذا سبب أخر لتقليل فاعلية العقوبات الواردة في النص المذكور، فكان يتعين توقيع هاتين العقوبتين في غير حالة العود إذا كان الفعل الإجرامي المرتكب يستدعي ذلك.ثم أن المشرع قد قرر أن هاتين العقوبتين تطبقان في حالة العود بحسب الأحوال.ولم يبين المقصود بتلك الأحوال،فجاء موقفه في هذا الخصوص مشوبا بالغموض مما يثير الجدل والخلاف حول تفسيره .

٤- أن المشرع قد حصر مسئولية الشركة جنائياً علي حالة واحدة،هي حالة معرفة الشخص الطبيعي القائم بالإدارة الفعلية مرتكب الفعل المجرم دون ثبوت مسؤليته الجنائية نظراً لعدم علمة بالجريمة أو عدم إتجاه إرادته لارتكابها،فقد استهل المشرع الفقرة الثانية من المادة/ ٧مكرر (١) المشار إليها بعبارة "وفى الحالة التى لا تثبت فيها مسئولية الشخص الطبيعي على النحو المحدد فى الفقرة السابقة ....."

والنص المذكور على هذا النحو قد جاء محدود الأثر للغاية فى مجال مسئولية الشركة جنائيا،لأن تقرير هذه المسئولية يهدف أساساً لمواجهة الفرض الذى لايتم التوصل فيه إلى معرفة الشخص الطبيعي القائم بالإدارة الفعلية مرتكب الفعل المجرم،وليس فقط فرض تبرئه هذا الشخص، لذلك فإنه كان يتعين- لتحقيق الهدف الأساسي من النص المذكور-إضافة مسئولية الشركة جنائياً فى حالة عدم معرفة الفاعل من الأشخاص الطبيعيين .

٥- أن المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة/ ٧مكرر(١) سابقة الذكر،قد أجاز الحكم بأية عقوبات تكميلية أو تبعية منصوص عليها قانوناً. ونعود إلى السؤال الذى كررناه سلفا،وهو ما المقصود بلفظ " قانونا "،هل يقصد بالعقوبات التكميلية والتبعية

الواردة فقط فى قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨لسنة ١٩٩٧، أم تشمل العقوبات المنصوص عليها فى القوانين الأخرى،قانون العقوبات وقوانين الشركات المختلفة؟.

تأسيساً على ماسبق قوله فى هذا الخصوص فإننا نرى أن المقصود هنا هو العقوبات التكميلية أو التبعية المنصوص عليها فى قانون ضمانات وحوافز الأستثمار سالف الذكر فقط .

٦ – أن نص المادة /٧ مكرر(١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨لسنة ١٩٩٧ تشوبه عدم الدستورية من ناحيتين :

الناجية الأولى : أنه خالف نص المادة /٥٣ من الدستور التى قررت مبدأ المساواه فى الحقوق والالتزامات ، حيث أنه وضع عقوبات جنائية ضد الشركات التى يتم تأسيسها وفقا لأحكام قانون الاستثمار المذكورة دون باقى الشركات الأخرى ، وتنص المادة المذكورة على أن : " المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات ....."

الناجية الثانية : أنه قد خالف حكم المادة / ٩٥ من الدستور ، التى تنص على أن " : الجريمة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة بناء على قانون "

ووفقاً لهذا النص فإنه يجب أن يتضمن النص العقابى الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لكل فعل ، إلا أن نص المادة /٧ مكرر (١) سالف الذكر قد قرر العقوبات فقط دون بيان الأفعال المجرمة قانوناً ، وهذا مايعرف " بالتجريم على بياض " .

المطلب الثاني

حق الشركة في التقاضي

نظراً لأهمية حق التقاضي في حياة الشركة وممارسة نشاطها وعلاقتها بالغير، فلم يترك المشرع أمر استنتاجه كأحد النتائج المترتبة على اكتساب للشخصية المعنوية والأهلية القانونية وإنما حرص على النص عليه صراحة في صلب المادة/ ٥٣ من القانون وأفرد له فقرة مستقلة في هذه المادة[٦٤]، والتي تنص على أن:

"١– الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون ٢– فيكون له: أ .....

[٦٤] د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني – نظرية الحق، المرجع السابق، طبعة ١٩٧٤، ص٢٢٨، دار النهضة العربية.

ب ..... جـــــ- حـــــق التقاضـــــي د ..... ٣ .....".

وتتمتع الشركة بحق التقاضي في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه قضائياً (الفرع الأول) أو تحكيمياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الشركة في التقاضي أمام القضاء

للشركة – وفقاً للمادة/ ٥٣ مدني سابقة الذكر، حق التقاضي باعتبارها شخصاً معنوياً، فترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء فيها، كما تُرفع عليها الدعاوى من الغير أو من الشركاء، ويمثلها في هذه الدعاوى ممثلها القانوني (أولاً) وتُرفع الدعاوى على الشركة في المحكمة المختصة التي يقع موطنها في دائرتها (ثانياً).

أولاً: تمثيل الشركة أمام القضاء:

يمثل الشركة أمام القضاء الشخص الذي يتفق عليه الشركاء أو الشخص الذي يحدده القانون بحسب شكل الشركة، ففي شركات الأشخاص يمثل الشركة أمام القضاء الشريك المتضامن والمدير المسئول وصاحب حق التوقيع الثابت بعقد الشركة والمؤشر به في السجل التجاري، وإذا لم يتفق على تعيين مدير للشركة كان من حق جميع الشركاء المتضامنين القيام بأعمال الإدارة، ويجوز أن يكون أي منهم ممثلاً للشركة أمام القضاء.

وبالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة فتقضي المادة/ ١٢١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن مديري الشركة يكون لهم سلطة كاملة في تمثيلها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة بغير ذلك، وكل قرار يصدر من الشركة بتقييد سلطات المديرين أو بتغييرهم بعد قيدها في السجل التجاري لا يكون نافذاً في حق الغير إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إثباته في السجل التجاري.

أما في شركات المساهمة فقد قررت المادة/ ٨٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن رئيس مجلس إدارة الشركة هو الذي يمثلها أمام القضاء، حيث تنص هذه المادة على أن: "يمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة أمام القضاء، ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والأعضاء والموظفين".

أما فيما يخص شركات قطاع الأعمال العام من شركات قابضة وشركات تابعة، فإن ممثل الشركة أمام القضاء يختلف في الأولى عنه في الثانية حسب نصوص قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، حيث تنص المادة/ ٨ من هذا القانون على أن: "يمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة (القابضة) أمام القضاء.....". أما بالنسبة للشركة التابعة فيمثلها أمام القضاء عضو مجلس الإدارة المنتدب.[٦٥] وهذا الحكم يمثل

---

[٦٥] المادة/ ٢٤ من قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

استثناء على الأصل العام في شركات المساهمة الذي يقضي بأن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة أمام القضاء، والسبب في هذا الاستثناء أن رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة غير متفرغ من ذوي الخبرة[٦٦] والعضو المنتدب هو الذي يتمتع بجميع السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها[٦٧]، كما أجاز القانون المذكور أن يجمع رئيس مجلس الإدارة بين رئاسة المجلس وأعمال العضو المنتدب، بشرط أن يتفرغ رئيس المجلس في هذه الحالة للإدارة.[٦٨]

وفيما يتعلق بهيئات القطاع العام فيمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارة الهيئة وفقاً لحكم المادة/ ١٢ من قانون هيئات وشركات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، ويمثل شركة القطاع العام أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها وفقاً لحكم المادة/ ٣٣ من القانون المذكور.

أما الشركة في دور التصفية فيمثلها أمام القضاء إعمالاً لنص المادة/ ١٤٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ويمثل الشركة المشهر إفلاسها أمين التفليسة تطبيقاً لحكم المادة/ ٥٧٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وإذا أشهر إفلاس الشركة في فترة التصفية فلا يمثلها المصفي وإنما يمثلها أمين التفليسة لأن شهر الإفلاس يغل يد المدين، ويمثله في فرضنا المصفي، عن إدارة أمواله أو التقاضي بشأنها، ويتولى ذلك الأمر أمين التفليسة، أما الشركة الموضوعة تحت الحراسة فيمثلها الحارس، قضائياً كان أم إتفاقياً.

وقد استقر قضاء النقض على أنه، لما كانت الشركة ذات شخصية مستقلة عن شخصية ممثلها فإنه يكفي في صحف الدعاوى أن ترفع منها أو عليها ذكر اسم الشركة المُمَيِز لها عن غيرها دون حاجة إلى ذكر اسم ممثلها، كما لا يعتد بالخطأ الذي يقع في اسم ممثل الشركة أو لقبه.[٦٩]

كما تقضي أيضاً بأن سير الخصومة لا يتأثر في الدعوى بما يطرأ على شخصية ممثل الشركة من تغيير.[٧٠]

ولا تقبل إثارة المنازعة في صفة ممثل الشركة لأول مرة أمام محكمة النقض.[٧١]

---

[٦٦] المادة/ ٢٢ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

[٦٧] المادة/ ٢٣ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

[٦٨] المادة/ ٢٢ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

[٦٩] نقض جلسة ١٩٦١/٤/١٤، المجموعة س١٧ ع٢ ص٨٦٢، والطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦ س٤٤ جـ٢ ص٢٢١.

[٧٠] نقض جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ طعن رقم ٣٢٨١ لسنة ٦٠ق س٤٥ جـ٩ ص٢٦.

[٧١] طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ ص٣٠١.

وإذا كانت الدعوى تخص أحد فروع الشركة فيمكن اختصام مدير الفرع ولكن لابد من اختصام ممثل الشركة، بل إنه من الجائز اختصام ممثل الشركة دون مدير الفرع.

وكذلك فإنه لا تأثير على التوكيل الصادر من ممثل الشركة للمحامين وغيرهم بعد تغييره.[٧٢]

وتجدر الإشارة إلى أن أهلية الشركة للتقاضي تشمل جميع أوجه ممارسة الحق في التقاضي من صلح وإبراء وإقرار ومدافعة ومرافعة، بل إن القضاء الفرنسي قد أجاز توجيه اليمين الحاسمة serment décisoire للشركة.[٧٣]

والجدير بالذكر أنه في حالة إقامة دعوى جنائية ضد ممثل الشركة عن أفعال ارتكبها بسبب ممارسة عمله في الشركة أو بمناسبته، فيتعين أن يتم اختصام هذا الممثل بشخصه ويعلن في موطنه الشخصي وإلا يقضى بعدم قبولها إعمالاً لمبدأ شخصية العقوبة[٧٤]، وإن كان من الجائز اختصام الشركة نفسها في هذه الدعوى كضامنة للوفاء بما يقضي به فيها من تعويضات أو غرامات مالية.

ثانياً: المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر دعاوى الشركة:

بعد صدور قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ فقد طرأ تطور ملحوظ على اختصاص القضاء بنظر دعاوى الشركات، سواء من حيث الاختصاص النوعي (١) أو المحلي (٢).

(١) المحكمة المختصة نوعياً:

لقد انتهج قانون المحاكم الاقتصادية نهجاً خاصاً في تحديد نوع الدعاوى التي تختص المحاكم الاقتصادية بنظرها نوعياً، ويتمثل هذا النهج في أن المحاكم الاقتصادية تختص بنظر الدعاوى التي تطبق على منازعاتها نصوص أي من القوانين الواردة حصراً في المواد/٤، ٥، ٦ من القانون المذكور، فتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية يتم على أساس القانون واجب التطبيق على الدعوى.

---

[٧٢] طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٧ فقرة ١ سنة المكتب الفني ٣٢ ص٢٣٢٣ قاعدة/ ٣، ٤.

[٧٣] نقض فرنسي (الدائرة الاجتماعية) ١٩٥٧/٥/٢٨، دعلوز ١٩٥٧ – ١٧١ (مشار إليه لدى د. أبو زيد رضوان، الشركات، المرجع السابق، بند ١٢٧، هامش ١١٠).

[٧٤] قضت محكمة النقض بأنه يجب إعلان المتهم بشخصه، وفي موطنه، ومكان العمل ليس موطناً يجوز إعلانه فيه (نقض جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٧ س٣٩ ق١٤٧ ص٩٦٦).

فتنص المادة/ ٤ من قانون المحاكم الاقتصادية على أن:

"تختص الدوائر الابتدائية و الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية:

١) جرائم التفالس في قانون العقوبات.
٢) قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر.
٣) قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.
٤) قانون سوق رأس المال.
٥) قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
٦) قانون التأجير التمويلي.
٧) قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية.
٨) قانون التمويل العقاري.
٩) قانون حماية الملكية الفكرية.
١٠) قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.
١١) قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها.
١٢) قانون التجارة في شأن جرائم الصلح الواقي من الإفلاس.
١٣) قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
١٤) قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
١٥) قانون حماية المستهلك.
١٦) قانون تنظيم الاتصالات.
١٧) قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

وتنص المادة/ ٥ من ذات القانون على أن:

"تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة/ ٤ من هذا القانون، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، على أن تسري على الطعون على الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم في مواد الجنح المواعيد والإجراءات وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية. وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداءً في قضايا الجنايات المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة السابقة".

وتنص المادة/ ٦ من القانون المذكور على أن:

"فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:

١) قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال واستثمارها.
٢) قانون سوق رأس المال.
٣) قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
٤) قانون التأجير التمويلي.
٥) قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
٦) قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه.
٧) قانون التمويل العقاري.
٨) قانون حماية الملكية الفكرية.
٩) قانون تنظيم الاتصالات.
١٠) قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
١١) قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
١٢) قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.
١٣) قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر ابتداء في كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه، أو كانت غير مقدرة القيمة".

وإعمالاً لأحكام المواد الثلاث سالفة الذكر فإن تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية بدعاوى ومنازعات الشركات، سواء كانت جنح أو جنايات أو دعاوى مدنية أو تجارية، لا يرتبط بالشركة في ذاتها ولا بنوعها أو شكلها، وإنما يرتبط بمواد القانون واجب التطبيق على الدعوى، مدنية أو تجارية أو جنائية، فقد تكون الشركة مدعية أو مدعى عليها، متهمة أو مجني عليها، ولكن النصوص التي تطبق على الدعوى لا تتعلق بأي من القوانين الواردة حصراً في المادتين/ ٤، ٦ من قانون

المحاكم الاقتصادية، فلا تختص بها تلك المحاكم نوعياً.

وعلى الرغم من وضوح وانضباط هذا المعيار في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية، إلا أن هناك العديد من أحكام المحاكم الاقتصادية التي قضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر بعض الدعاوى، في حين أنها وفقاً للمعيار المشار إليه مختصة، وهناك أحكام أخرى قضت باختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر بعض الدعاوى في حين أنها طبقاً لذات المعيار غير مختصة. وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام في الطعون التي أقيمت ضد أحكام الاختصاص وعدم الاختصاص الصادرة من المحاكم الاقتصادية.[٧٥]

ولذلك فإن الأمر في حاجة إلى وضع ضابط داخلي يحدد إختصاص المحاكم الاقتصادية.

أما ما يخرج من اختصاص المحاكم الاقتصادية من الدعاوى المتعلقة بالشركات فتختص بنظرها نوعياً المحاكم العادية، مدنية كانت أو جنائية، وذلك بطبيعة الحال عدا الدعاوى التي يختص بنظرها مجلس الدولة.

(٢) المحكمة المختصة محلياً:

تحدد المادة/ ٥٢ من قانون المرافعات المحكمة المختصة بنظر دعاوى الشركات سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، حيث تنص هذه المادة على أنه:

"في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو 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 الفرع".

نشير بداية إلى أن قانون المحاكم الاقتصادية أنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة

---

[٧٥] – نقض الدوائر المدنية طعن رقم ٤٥٣٦ لسنة ٨٠ق. جلسة ٢٠١٢/٣/٢٧، وقد قضت محكمة النقض باختصاص الدوائر الاستئنافية بنظر دعوى إزالة علاقة تجارية باعتبارها دعوى غير مقدرة القيمة.

– نقض الدوائر المدنية. طعن رقم ٩٥٧٣ لسنة ٨٠ق جلسة ٢٠١٢/٣/٢٧، حيث قضت محكمة النقض باختصاص الدوائر الاستئنافية بنظر دعوى شهر الإفلاس لأنها دعوى غير مقدرة القيمة.

استئناف محكمة تسمى المحكمة الاقتصادية[٧٦]، وبالتالي تختص محلياً بنظر دعاوى الشركات المختصة بها نوعياً المحكمة الاقتصادية، تلك المحكمة التي تقع في دائرة محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة، أو مقر الفرع إذا كانت الدعوى تتعلق بمسائل تخص هذا الفرع.

وإذا كانت الدعوى من اختصاص القضاء العادي فينعقد الاختصاص المحلي بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة سواء أكانت مدعية أم مدعى عليها وفي المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة، مدعي أو مدعي عليه، إذا كانت الدعوى تتعلق بمسائل تخص هذا الفرع.

وهذا الحكم يمثل استثناء من الأصل العام المقرر في المادة/ ٤٩ من قانون المرافعات التي تنص على أن: "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، فالأصل العام وفقاً لهذه المادة أن المحكمة المختصة محلياً هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، أما الاستثناء المذكور فالمحكمة المختصة محلياً في دعاوى الشركات هي المحكمة التي يوجد في دائرتها مركز إدارة الشركة، سواء كانت الشركة مدعية أو مدعى عليها.

والجدير بالذكر أن إجازة إقامة الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة يمثل نوعاً من التيسير الإجرائي، ولكن ترفع الدعوى في هذه الحالة أساساً ضد ممثل الشركة ذاتها ويجوز اختصام مدير الفرع معه.

---

[٧٦] المادة/ ١ من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨.

الفرع الثاني

حق الشركة في التقاضي أمام التحكيم[٧٧]

يجوز لجميع أنواع الشركات في مصر اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن مباشرتها للغرض الذي أنشئت من أجله لا فرق في ذلك بين شركة تجارية وشركة مدنية، حيث تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه:

"مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

أما الوضع في فرنسا فكان مختلفاً، وطرأ عليه تطور تشريعي ملحوظ، فقبل سنة ٢٠٠١ كان لا يجوز للشركات المدنية اللجوء إلى التحكيم، وكان هذا الحظر وارداً في المادة/ ٦٣١ من القانون التجاري قبل إلغائها، والمادة/ ٢٠٦١ من القانون المدني قبل تعديلها، فقد قضى في فرنسا ببطلان شرط التحكيم المتعلق بالمنازعات الناشئة عن الشركة المدنية للعقارات[٧٨]، والشركة المدنية للتأمين.[٧٩]

إلا أن المشرع الفرنسي قد تدخل سنة ٢٠٠١ وأجرى تعديلاً تشريعياً بهدف الحد من الحظر المشار إليه فألغى المادة/ ٦٣١ من قانون التجارة، وعدل المادة/ ٢٠٦١ من القانون المدنى ، وذلك بموجب القانون رقم ٤٢٠/٢٠٠١ الصادر فى ١٥ مايو سنة ٢٠٠١، حيث أصبح – بعد هذا التعديل – من حق الشركات التى تمارس نشاطها مهنياً activité professionnelle اللجوء إلى التحكيم سواء كانت شركات مدنية أو شركات تجارية .

---

[٧٧] حول هذا الموضوع بصفة عامة أنظر د. حاتم رضا السيد، اتفاق التحكيم في منازعات الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ٢٠١٣.

[78] Court d'appel de Versille 1er cham. 29 Oct. 1990, Rev. Arb. 1992 – 482 obs. D. Cohen.

[79] Cass-civ 3e 18 mai 1971, Rev. Arb. 1972. 60 note Ph. Fauchard; J. C. P 1972. 11. 16974 obs. P.L

وحول هذا الموضوع انظر د. حاتم رضا السيد، المرجع السابق، ص٣٧ وما بعدها.

إلا أن هذا التعديل لا يكفى ، ويتعين أن يتدخل المشرع ليسوى بين الشركة التجارية والشركة المدنية فى حق اللجوء إلى التحكيم ، ولا يقصر الأمر فقط على الشركات التى تمارس نشاط مهنياً[٨٠].

وتمثيل الشركة أمام التحكيم لا يختلف كثيراً عن تمثيلها أمام القضاء (أولاً)، أما مدى حرية الشركة فى اللجوء إلى التحكيم فيرد عليها بعض القيود التى لا وجود لها فى حالة لجوئها إلى القضاء (ثانياً) .

أولاً : تمثيل الشركة أمام التحكيم :

من له الحق فى تمثيل الشركة أمام القضاء ، هو نفسه صاحب الحق فى تمثيل الشركة أمام التحكيم ، ولكن هناك مسألة تثير خلافاً بين هيئات التحكيم تخص نوع الوكالة التى تجيز للمحامى الحضور أمام هيئات التحكيم ، فهناك بعض الهيئات تكتفى بالتوكيل الرسمى العام فى القضايا إذ تتعامل مع المحامى أمام التحكيم ذات معاملته أمام القضاء ، وهنا هيئات تحكيم أخرى تشترط أن يتضمن توكيل المحامى نصاً يجيز له الحضور أمام هيئات التحكيم بصفة عامة، وهناك اتجاه ثالث – أكثر تشدداً – يرى أنه يجب أن يتضمن توكيل المحامى القضية التحكيمية التى يحضر فيها وأن يتضمن هذا التوكيل نصاً يجيز للمحامى إبرام اتفاق التحكيم والتوقيع على مشارطته على اعتبار أن هذه المسائل تستلزم توكيلاً خاصاً عملاً بحكم المادة/ ٧٠٢ من القانون المدنى التى تشترط أن يكون التوكيل فى إبرام إتفاق التحكيم توكيلاً خاصاً، ومشارطة التحكيم هي من إتفاق التحكيم

إلا أن هناك أحكاماً قد قضت بأن وكالة المحامى للحضور أمام هيئات التحكيم تتسع لتشمل حقه فى توقيع مشارطة التحكيم دون الحاجة لتوكيل خاص فى هذا الشأن.

وفى القضية التحكيمية رقم ٧٥٧ لسنة ٢٠١١ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، فقد تم الطعن بالبطلان على هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة السابعة بالطعون ٣٥، ٤١، ٤٤، ٤٥ لسنة ١٢٩ق، وبجلسة ٢٠١٣/٢/٥ أصدرت محكمة الاستئناف حكماً في هذه الدعاوى برفضها، وكان المدعون قد تمسكوا بأن الوكالة التي منحها المحتكم بشخصه وصفته ممثلاً قانونياً عن شركاته وأولاده إلى المحامين اللذين باشروا كافة الأعمال الإجرائية المتصلة بتحكيم التداعي لا يتسع نطاقها للقيام بهذه الأعمال، وردت المحكمة على هذا الدفاع في الصفحة رقم ١٥ من حكمها المشار إليه بالقول:

---

[٨٠] وحول هذا الموضوع انظر د. حاتم رضا السيد . المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها .

"الدكتور بهجت علي أولاده (المدعون في الدعوى ٤٥)، فهم أيضاً أطراف في التعاقد وإتفاق التحكيم وخصومته ومحكوم ضدهم تحكيمياً.

ومن ثم يثبت في حق كافة المدعين في الدعاوى الأربع المطروحة شرط المصلحة القانونية المعتبرة لقبول الطعن، ولأن هذه الدعاوى استوفت باقي أوضاعها الشكلية، فهي مقبولة شكلاً.

ولا ينال من توافر صفة المدعين في خصومة التحكيم الزعم بأن الوكالة التي منحها الدكتور بهجت بشخصه وبصفته ممثلاً قانونياً عن شركاته وأولاده إلى المحامين اللذين باشرا كافة الأعمال الإجرائية المتصلة بتحكيم التداعي لا يتسع نطاقها للقيام بهذه الأعمال. ففي جميع الأحوال، فإن تصرفات هذين المحاميين في خصومة التحكيم – وهما من أصحاب الخبرة والتميز – إنما تنصرف إلى الأصيل (الموكل بهجت وأولاده وشركاته [المحتكمون جميعاً]) طالما إنهما باشرا الأعمال الإجرائية الممثلة لضمانات الدفاع لحساب جميع المحتكمين وبغرض تأمين مصالحهم المشتركة على نحو لا يحتمل لبساً ودون اعتراض في حينه.

والاعتداد بالظاهر يبرر ويصحح تصرفاتهم أمام هيئة التحكيم. ويعزز هذا النظر ما هو مقرر في القانون أنه ولئن كانت الوكالة الاتفاقية ترمي إلى تخويل الوكيل القيام بتصرف تعود آثاره على الأصيل دون الوكيل، فإن التعبير عن هذه الإرادة كما قد يكون صريحاً فإنه يصح أيضاً أن يكون ضمنياً.

ويزيد هذا النظر تأكيداً ما هو مستقر من إنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة أو الضمنية ما يترتب على الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير، وهو أمر تفرضه الثقة المتبادلة بين أطراف الوكالة فيما بينهم بعضهم البعض وبينهم وبين الغير. والقول بغير ذلك أمر يأباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع ما يتطلبه مبدأ حسن النية من اعتبارات والغرض المرتجى منه.

والبادي من الأوراق أن هناك من الشواهد ما يعزز القول بأن كل من الأطراف والمحكمين والمركز التحكيمي المؤسسي (مركز القاهرة الإقليمي) تعاملوا على أساس صحة تمثيل الدكتور بهجت للأطراف المحتكمة وثبوت صفته عنهم أيضاً على سعة الوكالة الممنوحة للمحاميين الحاضرين عنه (بشخصه وصفته) للقيام على شئون كل المحتكمون وإدارة الدفاع في النزاع الموضوعي لمصلحتهم معاً وبشكل موحد.

ومن ثم وحسب الاستدلال المنطقي، فإن تمثيل المدعين – في الدعاوى الأربع المطروحة – كان حاضراً في دعوى التحكيم وأن ضمانة الدفاع عنهم لم تكن غائبة. وتقرر المحكمة أن التعلق بأهداب الشكلية – ممن ساهم بشكل أو آخر في الإجراء

المخالف – يجب أن لا يكون على حساب إهدار مضمون القواعد الموضوعية الأساسية الخاصة بالوكالة أو تعطيل فاعليتها. والثابت من حكم التحكيم أن المحاميين الأستاذين سليم العوا ويحي قدري حضرا بالجلسة الإجرائية الأولى بتوكيلين رسميين يبيح كل منهما للصادر لصالحه تمثيل المحتكم عن نفسه وبصفته المبينة بصدر الحكم، أي بصفته وكيلاً عن أولاده والممثل القانوني لشركاته (الثمانية عشر) في الدعوى التحكيمية والمرافعة فيها، والأصل في إجراءات الخصومة إنها روعيت.

وحيث أن نطاق القضية التحكيمية يتحدد بالطلبات الأصلية التي تبدأ بها الخصومة وبالطلبات الإضافية أو العارضة التي تقدم من المحتكم أو المحتكم ضده طالما كانت هذه الطلبات تندرج تحت اتفاق الأطراف المحتكمة. وكالحال في الدعوى القضائية يتعين مراعاة أن هناك من الطلبات ما يعتبر مترتباً على طلب آخر بحسبانه نتيجة لازمة له أو تربطه به رابطة قوية، كما قد يكون حسم مسألة معينة أمراً أولياً ضرورياً للفصل في الطلبات المطروحة والداخلة في نطاق اتفاق التحكيم ذاته. والبين من حكم التداعي أن المسائل التي تناولتها هيئة التحكيم كما هو مبين في إدعاءات الطرفين، ترتبط بموضوع النزاع ووقائعه الأساسية ارتباطاً كافياً، ومن ثم فإن هيئة التحكيم تكون قد احترمت شروط مهمتها، مع الأخذ في الاعتبار أن طلب بطلان التعاقد أو التصرف يجعل أمر صحته مطلوباً ضمناً.

والثابت كذلك من حكم التحكيم أن طلب استيفاء الفائدة الاعتبارية المقررة في اتفاق الأطراف كانت معروضة على هيئة التحكيم في مذكرة البنك الأهلي المقدمة بتاريخ ٢٠١١/٧/١٢، وأيضاً فإن بنك الإسكندرية لم يكن خصماً أو طرفاً مباشراً في الدعوى التحكيمية ولم يحكم له أو عليه بشيء، ومن ثم فإن الجدل المثار بشأن الأمور المتقدمة لا محل له.

وحيث ينبني على القاعدة التي تقول بأن العقد شريعة المتعاقدين، أنه يمتنع على أحد العاقدين نقضه على غير الشروط المتفق عليها، وأنه لا يمكن للمتعاقد أن يتمسك بالعقد عندما يكون في مصلحته والتنصل منه عندما يكون في غير مصلحته. والواضح حسب الظروف المطروحة أن الشركات المدينة استفادوا من التسهيلات البنكية التي تحصلوا عليها من جراء تسوية النزاع".

والحقيقة أن قضاء الحكم المشار إليه في هذا الخصوص لم يبين ما إذا كانت وكالة المحامين في توقيع مشارطة التحكيم هي وكالة خاصة حسب نص المادة/ ٧٠٢ من القانون المدني تجيز لهم توقيع تلك المشارطة من عدمه.

ثانياً: القيود التى ترد على حق الشركة فى اللجوء للتحكيم : –

توجد بعض القيود على حرية الشركة فى اللجوء إلى التحكيم لا وجود لها فى حالة لجوئها إلى القضاء ، ففى الحالة الأخيرة لا يوجد سوى قيد واحد وهو أن تكون الدعوى متعلقة بالغرض الذى أسست الشركة من أجله ، وهذا قيد عام على أهلية الشركة عموماً بما فى ذلك أهليتها فى التقاضى ، أما فى مجال اللجوء إلى التحكيم فإن أهلية الشركة تعتبر أهلية ناقصة ، حيث ترد بعض القيود على حريتها فى هذا اللجوء تتمثل فيما يأتى :

١- إذا كان غرض الشركة هو نقل التكنولوجيا ، فقد حددت المادة / ٨٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ طرق الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الشركة مصدرة أو مستوردة التكنولوجيا والمتعاقد معها ، حيث تنص على أنه :

" ١- تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة / ٧٢ من هذا القانون ، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقاً لأحكام القانون المصرى.

٢- وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون ، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً .

وعلى الرغم من أن التحكيم نظام اتفاقى يخضع لمبدأ سلطات الإرادة، إلا أن المشرع بهذا النص قد وضع ثلاثة قيود على حرية الشركة وأهليتها فى اللجوء إلى التحكيم هى :

القيد الأول: أن يجرى التحكيم على أرض مصر .
القيد الثاني: أن تخضع إجراءات التحكيم لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وهذان القيدان لا يتعلقان بالنظام العام وبالتالى يجوز الاتفاق على مخالفتهما أو مخالفة أى منهما .

القيد الثالث: أن يسري على موضوع النزاع القانون المصري:

وهذا القيد مقرر بقاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، إذ جاء فى عجز المادة / ٨٧ المشار إليها أن " كل اتفاق على خلاف ذلك (أى تطبيق قانون آخر على موضوع النزاع غير القانون المصرى) يقع باطلاً.

٢- إذا كانت الشركة المصدرة أو المستوردة للتكنولوجيا إحدى شركات القطاع العام فيرد على أهليتها للتقاضى أمام التحكيم فى المنازعات الناشئة عن نقل التكنولوجيا قيد هام ، وهو أنها لا تستطيع ولوج طريق القضاء ، وتلتزم باللجوء إلى التحكيم إذا

كان المتعاقد معها شركة قطاع عام أخرى أو هيئة قطاع عام أو أحد أشخاص القانون العام ، لأن التحكيم بين الشركة الطرف فى عقد نقل التكنولوجيا وأى من هؤلاء الأشخاص هو تحكيم إجبارى ورد النص عليه فى المواد من ٥٦ وحتى ٦٧ من قانون شركات وهيئات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣.[٨١]

[٨١] المادة / ٥٦ من قانون شركات وهيئات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، وعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية قد قضت فى عدة أحكام بعدم دستورية نصوص التحكيم الإجبارى الواردة فى القوانين المختلفة إلا أنها لم تقض بعدم دستورية مواد التحكيم الإجباري في قانون هيئات وشركات القطاع العام المذكور.

الفصل الثانـي

القيود الواردة على أهلية الشركـة

يوجد فارق كبير بين أهلية الشخص الطبيعى وأهلية الشركة كشخص اعتبارى بالنسبة لنطاق كل منهما ومداها ، ففى حين يتمتع الشخص الطبيعى بأهلية كاملة من حيث النطاق والمدى ، فيحق له إبرام جميع أنواع العقود وإتيان كل التصرفات من أى نوع كان ، طوال مدة حياته طالما أنها كانت مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب ، فإن الشركة كشخص معنوى ، ونظراً لطبيعته الخاصة ، فإنه يتمتع بأهلية ناقصة من حيث النطاق (المبحث الأول) ومؤقتة أحياناً بالنسبة لمرحلة معينة فى حياة الشركة من حيث المدى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأهلية الناقصة للشركة

الأصل العام فى أهلية الشركة كشخص اعتبارى هو المنع لا الإباحة، وذلك على عكس الوضع بشأن الشخص الطبيعى ، إذ الأصل الإباحة لا المنع[٨٢]، ولذلك فإن أهلية الشركة كشخص اعتبارى ناقصة ، ويرجع النقص إلى أسباب عديدة . فنطاق أهلية الشركة يتحدد بالغرض من تأسيسها ، وهذا ما يعرف بمبدأ التخصص النظامى ، كما أن القانون قد حدد أنواعاً معينة من الأنشطة لا يجوز لبعض الشركات ممارستها وهذا ما يعرف بمبدأ التخصص النظامى (المطلب الأول)، وكذلك هناك حقوق والتزامات لصيقة بالإنسان وتأبي على طبيعة الشركة كشخص معنوى (المطلب الثاني) .

[٨٢] فتوى مجلس الدولة رقم ٢٢٨ – سنة الفتوى ٥٨ ، تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١/٢١ ، تاريخ الفتوى ٢٠٠٤/٣/٢٤ ، رقم الملف ٤٥١/٢/٤٧ – رقم الصفحة ٢٤٦ .

المطلب الأول

مبدأ التخصص Principe de la spécialité

إذا كانت الشركة تتمتع بالأهلية اللازمة لممارسة حقوقها وتنفيذ التزاماتها كالشخص الطبيعى ، إلا أن أهليتها تختلف عن أهلية الأشخاص الطبيعيين ، فى أنه لا يحق لها أن تمارس نشاطاً خارج موضوعها ، بل تبقى مقيدة بالغرض الذى أنشئت من أجله ، وهذا ما يسمى بمبدأ التخصص الذى يخضع له الشخص المعنوى عموماً ولا يخضع له الشخص الطبيعى الذى بإمكانه أن يمارس عدة أنشطة فى وقت واحد شريطة أن يسمح له القانون بذلك .

وقد قررت هذا المبدأ وقننته المادة / ٥٣ فقرة ٢ من القانون ، حيث تنص على أن :

١- .....

٢- فيكون له (للشخص الاعتبارى) :

أ-.....

ب- أهلية فى الحدود التى يعنيها سند إنشائه أو التى يقررها القانون "

جـ - ..... د - .....

وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد بالمادة/ ٥٣ب سالفة الذكر هو مبدأ التخصص النظامي، أي التخصص الذي اتفق عليه الشركاء أو المساهمون في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي (الفرع الأول). وهناك نوع آخر من التخصص، يحظر بموجبه القانون على الشركة ممارسة بعض الأنشطة، وهو ما يعرف بمبدأ التخصيص القانوني (الفرع الثاني)، وسوف نعرض لحالة تطبيقية للربط بين أهلية الشركة وغرض إنشائها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مبدأ التخصص النظامي

Principe de spécialité statutaire

أن سند إنشاء الشركة هو الذى يحدد غرضها ويربط بين هذا الغرض وأهليتها والسند المذكور هو سجلها التجارى. إلا أن نطاق هذا الغرض ومداه كان محلاً للعديد من أحكام النقض (أولاً) وفتاوى مجلس الدولة (ثانياً) ، خصوصاً فيما يتعلق بتفسير مدى إتساع غرض الشركة فى ضوء الأغراض المكملة له أو المرتبطة به .

وبعد عرض موقف القضاء العادي ومجلس الدولة فى هذا الخصوص سنبدى رأينا فى الموضوع (ثالثاً) .

أولاً

موقف محكمة النقض من مبدأ التخصص النظامى

أكدت محكمة النقض المصرية الصفة الاستثنائية لأهلية الشركة كشخص اعتبارى وأن الأصل فيها المنع لا الإباحة ، حيث قضت بأنه:[٨٣]

" مفاد النص فى المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى يدل ، وعلى ما أوضحته مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، على أن المشرع حرص على بيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون بهذه الصفة بوضع ضابط عام يحول دون التوسع فى الاعتراف بالشخصية لجماعات لا تدخل فى فريق أو آخر من الفرق التى يتناولها النص بذاتها لابد فيه من نص خاص ، كما أن الخصائص الذاتية للشخص المعنوى والتى وردت فى المادة / ٥٣ هى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها ويثبت لها صلاحية الوجوب فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها ، فيكون شأنها فى هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين " .

وقد استقر قضاء النقض على أن أهلية الشركة ترتبط بحدود الغرض الوارد فى سند إنشائها ، ولا تتمتع بتلك الأهلية بخصوص التصرفات التى تجريها والتعاقدات التى تبرمها خارج نطاق هذا الغرض ؛

-فقضت محكمة النقض المصرية بأن :

" النص فى المادتين / ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على أنه متى اكتسبت إحدى الجهات أو المنشآت الشخصية الاعتبارية فإن القانون يخولها كافة مميزات الشخصية القانونية من ذمة مالية مستقلة وإرادة يعبر عنها نائبها وأهلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، فضلاً عن أهليتها وذلك وفقاً للقواعد وفى الحدود المقررة فى سند إنشائها ، ويتعين بالتالى أن تكون مخاطبة الشخص الاعتبارى فى مواجهة النائب القانونى عنه".[٨٤]

كما قضت محكمة النقض بأن :

---

[٨٣] طعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٤ س ٤٣ جـ ١ ص ٧٨٩

[٨٤] طعن رقم ٧٨٩٤ لسنة ٧٨ ق ، جلسة ٢٠١٠/٢/١٧

" شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام تكتسب الشخصية المعنوية من وقت صدور القرار الخاص بتأسيسها وأن من مقتضى هذه الشخصية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم أشخاص الشركاء فيها وتعتبر أموالها ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم وتخرج حصة الشريك فى الشركة من ملكه ، وتكون للشركة أهلية فى حدود الغرض الذى تكونت من أجله طبقاً للمادة / ٥٣ فقرة ب من القانون المدنى " . [٨٥]

–وقضت محكمة النقض كذلك بأنه :

" إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع ببطلان عقد الهبة لأن جمعية ----- ليست لها الشخصية الاعتبارية إعمالاً لنص المادتين / ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى ، ولم يتم شهر نظامها وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات ، ومن ثم لا يكون لها وجود قانونى ، وبالتالى لا يكون لها أو للمطعون ضدها التى يمثلها أهلية قبول الهبة ، وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنين سالف البيان ولم يتناوله فى أسبابه لتقول المحكمة كلمتها فيه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به – إن صح – وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى هذا الخصوص بما يبطله ".[٨٦]

والحقيقة إن مبدأ التخصص النظامى الذى يحدد نطاق وإطار أهلية الشركة يجد أساسه فى اتفاق المساهمين أو الشركاء بشأن غرض الشركة ، فالشركة التى تنشأ للعمل فى مجال مقاولات البناء مثلاً ، لا يجوز لها أن تتاجر فى الملابس أو المواد الغذائية ، ولكن يجوز للشركاء أو المساهمين تعديل غرض الشركة بتعديل عقدها أو نظامها الأساسى إذا ما اضطرتهم ظروف السوق أو العمل إلى ذلك.[٨٧]

ولكن السؤال المطروح هو ما مدى نطاق مبدأ التخصص النظامى ، هل يطبق هذا المبدأ حرفياً ، بحيث لا يجوز للشركة القيام بأى تصرف آخر لا يدخل فى نطاق الغرض المنصوص عليه فى سند إنشائها ؟ أم أن هناك تصرفات وتعاقدات لا تدخل ضمن هذا الغرض ، ومع ذلك يجوز للشركة القيام بها ؟

---

[٨٥] طعن رقم ٤٠٣٩ لسنة ٧٤ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٥/٨ ، طعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦ ، فقرة رقم ١ ، سنة المكتب الفنى ٣٢ ، رقم الصفحة ٢٤٢٣ ، قاعدة رقم ٤٤٢

[٨٦] طعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٦٢ ق . جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩

[٨٧] عبد الرحمن السيد قرمان . الشركات التجارية . المرجع السابق . ص ١٢٨

فى الحقيقة ، وكما ذهب بعض الفقه[٨٨]، بحق، أنه لا يجوز المبالغة فى تطبيق مبدأ التخصص النظامى ، فمن الأهداف ما يكمل بعضها بعضاً ، فلا يجوز الاستناد إلى هذا المبدأ للقول مثلاً أن الشركات لا يجوز لها أن تبنى مستشفى لعمالها أو نادى لموظفيها . لأن هذه الأعمال ، وإن كانت لا ترتبط بغرض الشركة بشكل مباشر ، إلا أنها تكمل هذا الغرض ، فضلاً عن أنها أعمال لا تبغى الشركة تحقيق ربح من ورائها فلا أثر لها على النشاط التجارى لها .

وفى بعض الأحوال قد يتعذر معرفة ما إذا كان عمل معين يدخل أو لا يدخل فى حدود غرض الشركة على أساس أن مثل هذا العمل يمثل جانبين ، فهو من حيث الظاهر لا يدخل فى حدود الغرض ، ولكن فى نفس الوقت يرتبط بعمل آخر يدخل فى هذه الحدود. والواقع أن حل هذه الصعوبة متروك لتقدير قاضى الموضوع . وقد كان لمجلس الدولة المصرى فى هذه المسألة دور أكثر وضوحاً وتحديداً من دور محكمة النقض المصرية .

ثانياً : موقف مجلس الدولة من مبدأ التخصص النظامى :

صدرت العديد من فتاوى مجلس الدولة بشأن تمتع الشخص الاعتبارى بالأهلية القانونية ونطاقها ومداها ، ويمكن تلخيص المبادئ التى أرستها تلك الفتاوى فى هذا الخصوص فيما يأتى :

١-" أهلية الشخص الاعتبارى مقيدة بمبدأ التخصص ، فهو إنما أنشئ بغرض معين لا يجوز له تجاوزه ولا أن يمارس ما ليس داخلاً فيه حماية للشخص الاعتبارى ذاته واحتراماً لإرادة المشرع ، ومن ثم فإذا كان غرض الشركة استصلاح الأراضى الزراعية وتملك الأراضى الصحراوية ، فلا يجوز لها تملك هذا النوع الأول من الأراضى ، وهى الأراضى الزراعية.[٨٩]

٢-" تتحدد أهلية الشخص الاعتبارى وفق سند إنشائه ومراد المشرع وأن سكوت المشرع عن ذكر تصرفات معينة يحظر على الشخص الاعتبارى القيام بها فإن سكوته لا يعنى الإباحة، وأساس ذلك أن الأصل فى أهلية الشخص الاعتبارى المنع لا الإباحة ، وذلك عكس الوضع بشأن الشخص الطبيعى إذ الأصل الإباحة لا المنع . وتطبيقاً لذلك فإنه إذا ما خول المشرع الجمعيات التعاونية الزراعية أهلية القيام بالأعمال التى

---

[٨٨] د. إسماعيل غانم . محاضرات فى النظرية العامة للحق . المرجع السابق ص ٢٤١

[٨٩] فتوى رقم ٣٤٠ فى ٢٠٠٧/٥/٢٣ سنة الفتوى ٦١ ملف رقم ٤٤٣/١/٥٤ رقم الصفحة ٣٩٩ ، تاريخ الجلسة ٢٠٠٧/٤/١٨ (وسوف نورد الفتوى كاملة ى ملحق هذا البحث)

قررها منضبطة فى ذلك بالوجه التعاونى المرسوم لها بغية خدمة أغراضها وإذا ما استوت أحكامه خلوا مما يجيز لأى من تلك الجمعيات مكنه الاشتراك فى تأسيس الشركات أو الإسهام فى أيها فمن ثم تكون الأهلية القانونية لتلك الجمعيات قاصرة عن أن تشترك فى تأسيس شركات المساهمة أو الإسهام فى أى منها قصوراً مرده تحديد القانون لنطاق أهليتها من غير اشتمال على هذا الوجه من النشاط بحسبان أن القانون، وقد حدد للجمعيات التعاونية شكلاً قانونياً محدداً تمارس من خلاله وظائفها وأهدافها مثلاً، فلا سبيل أمامها لتنكب طبيعة ذاك الشكل القانونى إلى أى شكل آخر مادامت فى إطار من مفاهيم قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ "[٩٠].

٣-"إن الأهلية القانونية للهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى ، حسبما استقر عليه افتاء الجمعية العمومية ، تكون قاصرة عن مباشرة تأسيس الشركات أو المشاركة فى ذلك أو المساهمة فيها ، وهذا القصور مرده تحديد القانون لنطاق تلك الأهلية فى ضوء أغراضها والتى لم تشتمل على هذا الاختصاص ، ولا عبرة بخلو قرار تنظيم الهيئة من نص صريح مانع لهذا النشاط ، إذ أن النص الصريح يطلب حيث يقرر ما يخالف الأصل المقرر قانوناً فى المادة / ٥٣ مدنى ، أما حيث يؤكده فلا يكون مطلوباً.

وعلى ذلك فإنه يمتنع قانوناً على الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى الاشتراك فى تأسيس شركة أو المشاركة فى ذلك أو المساهمة فيها ، كإحدى الوسائل التى يجوز تقريرها قانوناً لتحقيق أهدافها ، وذلك على خلاف الحال بالنسبة إلى الهيئة القومية لسكك حديد مصر ، حيث أجاز لها قانون إنشائها رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ فى الفقرة الأولى من المادة / ٤ منه فى سبيل تحقيق أغراضها " إنشاء شركات مساهمة بمفردها أو مع شركاء آخرين " ، وكذلك الحال بالنسبة إلى الهيئة العامة لميناء بورسعيد التى أجاز لها قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠ فى المادة الأولى

---

[٩٠] فتوى قم ٢٢٨ سنة الفتوى ٥٨ ، تاريخ الجلسة ٢٠٠٤/١/٢١ ، تاريخ الفتوى ٢٠٠٤/٣/٢٤ رقم الملف ٤٥١/٢/٤٧ ، رقم الصفحة ٢٤٦ . (وسوف نورد الفتوى كاملة فى ملحق فى هذا البحث)، والفتوى رقم ٧٧٧ سنة الفتوى ٥٨ ، تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٢ ، تاريخ الفتوى ٢٠٠٣/١١/٣٠ ، رقم الملف /٢٢٧/١/٤٧ ، رقم الصفحة ٤٥ . (وسوف نورد الفتوى كاملة فى ملحق هذا البحث) ، الفتوى رقم ٧٥٩ سنة الفتوى ٣٩ ، تاريخ الجلسة ١٩٨٥/٦/١٢ ، تاريخ الفتوى ١٩٨٥/٧/٤ رقم الملف ٨٤/١/٤٧ رقم الصفحة ٤٣٦ (وسوف نورد الفتوى كاملة فى ملحق هذا البحث) .

منـه : " إنشـاء الشـركات التـى تخـدم أغراضـها والاشـتراك فـى ملكيتهـا ، ومـن ثـم فـإن اشتراك كل من هاتين الهيئتين فى تأسيس الشركات التى تخدم أغراضها أو تعينها على تحقيق هذه الأغراض أو المساهمة فيها هو أمر جائز قانوناً ، وذلك فى الحدود التى يقررها القانون".[٩١]

٤-" لقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع من نص المادة/ ٥٣ مدنى أن الأشخاص الاعتبارية تكون لها من أهليتى الوجوب والأداء ما يعنيه لها سند إنشائها أو نص القانون ولا تجاوز أهليتها هذا التعيين ، وأن البين من استعراض أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع قصر ولاية الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على الأراضى الزراعية والبور الواقعة داخل الزمام والأراضى الممتدة خارج الزمام إلى مسافة كيلو مترين فى البيع والإيجار فقط طبقاً للشروط والأوضاع الواردة تفصيلاً فى القانون المذكور أو فى قرار إنشاء الهيئة. وهذا لا يبيح لها المساهمة فى رأسمال الشركات أياً كان نوعها أو غايتها ... ومن ثم فإن إنشاء الهيئة للشركات أو المساهمة فى رأسمالها يتعين أن يكون فى حدود الإطار المشار إليه ... لذلك فقد انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز مشاركة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى رأسمال الشركة العالمية للثروة الحيوانية (التونسى سابقاً)".[٩٢]

الواضح من استعراض الفتاوى السابقة أنها جميعاً تتعلق بمسألة واحدة وهى حق الأشخاص الاعتبارية المساهمة فى تأسيس الشركات والمساهمة فى رأسمالها ، وقد انتهت كل هذه الفتاوى إلى أنه لا يجوز للشخص الاعتبارى تأسيس شركات أو المساهمة فى رأسمالها إلا إذا نص الغرض من إنشائها أو القانون المنظم لها على هذا الحق صراحة ، مستندة فى ذلك إلى أن الأصل فى أهلية الشخص الاعتبارى هو الحظر وليس الإباحة ، وبالتالى فإن عدم النص فى سند إنشاء هذا الشخص الاعتبارى أو فى القانون الذى ينظمه على هذا الغرض لا يعنى الإباحة ، وإنما يعنى الحظر تمشياً مع الأصل العام المذكور .

والحقيقة أن ما ذهبت إليه كل الفتاوى المشار إليها هو فى رأينا ، محل نظر ، ولا يتفق مع القواعد العامة فى تأسيس الشركات أو المساهمة فى رأسمالها ، وينطوى

---

[٩١] الفتوى رقم صفر سنة الفتوى ٦١ ، تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/١٢/٦ تاريخ الفتوى ٢٠٠٦/١٢/٦ (وسوف نورد الفتوى كاملة فى ملحق هذا البحث)

[٩٢] الفتوى رقم ٨١٦ سنة الفتوى ٥٠ ، تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٩/٢٥ ، تاريخ الفتوى ١٩٩٦/١٠/١٢ رقم الملف ١٩٩٦/١/٤٧ رقم الصفحة ٦٦١ . (وسوف نورد الفتوى كاملة فى ملحق هذا البحث)

على خلط بين تقيد الشركة بغرضها الوارد فى سند إنشائها فى ذاته ، وممارستها لأنشطة باعتبارها شخصاً اعتبارياً .

فمن حيث مخالفة الفتاوى المذكورة للقواعد العامة فى تأسيس الشركات والمساهمة فى رأسمالها، فإن المادة / ٥٠٥ من القانون المدنى ، الذى يعد الشريعة العامة فى الأحكام التى تسرى على جميع أنواع وأشكال الشركات ، فيما لم يرد بشأنه نص فى القوانين الخاصة بهذه الشركات ، تنص على أن :

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

ووفقاً لهذا النص فإن عقد الشركة يبرم بين شخصين ، وقد جاء تعبير " شخصان أو أكثر " عاماً دون تخصيص ، فلم يقصر المشرع الحق فى إبرام هذا العقد على نوع معين من الأشخاص ، فلم يقصره على الأشخاص الطبيعيين ، وإزاء عمومية هذا النص فلا يجوز تخصيصه ، ومن ثم فإنه من الجائز قانوناً ، إعمالاً لهذا التعميم ، أن يكون طرفاً فى عقد الشركة الشخص الطبيعى والشخص المعنوى ، فمن الممكن إبرام هذا العقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر ، أو بين شخصين معنويين أو أكثر ، أو بين أشخاص طبيعيين وأشخاص معنويين ، ومن ثم يجوز للشركة أن تكون شريكاً فى شركة أخرى ، وإذا كان الأمر متعلق بشركة مساهمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام أن تكتتب شركة أخرى فى رأسمال شركة المساهمة .

فالحق فى تأسيس الشركات أو المساهمة فى رأسمالها ، فضلاً عن أنه يستند لصريح نص المادة / ٥٠٥ مدنى كما أسلفنا ، فإن هذا الحق يثبت للشركة باعتبارها كيان اعترف له المشرع بالشخصية القانونية ، فذلك حق عام أقره القانون المدنى للشركة لأنها شخصية قانونية ، ولا يعد غرض الشركة المنصوص عليه فى سند إنشائها قيداً على هذا الحق العام ، علاوة على ذلك فإن حق الشركة فى إبرام عقد شركة أخرى ، أى تأسيس شركة أخرى أو المساهمة فى رأسمالها ، هو حق قرره القانون ، وفى حالة خلو الغرض منه فإنه يتم اللجوء للقانون لإكمال هذا النقص . ولا يجوز هنا الاحتجاج بأن عدم النص فى غرض الشركة على هذا الحق يعنى الحظر تمشياً مع الأصل العام الذى يقضي بأن الأصل فى أهلية الشركة هو الحظر وليس الإباحة ، لأن القانون هو الذى قرر تلك الإباحة ، فلا حظر أمام نص فى القانون يقرر الإباحة . والخلاصة أن حرية الشخص فى التعاقد تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

تبقى مسألة لم تفصل فيها محكمة النقض ولم تبد الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رأيها بشأنها ، وهى ما مدى حق الشركة فى ممارسة أنشطة لم ترد صراحة فى الغرض المذكور فى إنشائها ولكنها مكملة له ومرتبطة به . سبق أن ذكرنا أن تلك مسألة واقع متروكة لتقدير المحكمة.[٩٣] ولكن هناك ضابطاً يمكن لمحكمة الموضوع الاستعانة به للتغلب على تلك الصعوبة ، يتمثل فى أنه إذا كانت الشركة لا تستطيع تحقيق الغرض المنصوص عليه فى سند إنشائها إلا بممارسة نشاط معين ، فيحق لها مباشرة هذا النشاط رغم عدم النص عليه صراحة فى الغرض من إنشائها .

[٩٣] أنظر ما سبق ص

الفرع الثانـي

التخصص القانونـي Principe de spécialité légale

إذا كان مصدر وأساس التخصص النظامى فى الشركات هو اتفاق الشركاء أو المساهمين على غرض الشركة ، فإن مصدر التخصص القانونى للشركات وأساسه هو نصوص القانون ، حيث تضع هذه النصوص قيداً على الأهلية القانونية للشركة بأن تحظر عليها ممارسة بعض الأنشطة (أولاً) وإبرام بعض العقود (ثانياً) .

أولاً : حظر ممارسة بعض الشركات لبعض الأنشطة :

من القيود القانونية التى ترد على أهلية الشركة ، أن المشرع حظر على بعض الشركات ممارسة أنشطة معينة ، فقد نصت المادة / ٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه :

لا يجـوز أن تتـولى شـركات التوصـية بالأسـهم أو الشـركات ذات المسـئولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك ، أو الإدخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير".

فقد حظر المشرع، بموجب هذا النص، ممارسة بعض الأنشطة على شكلين فقط من أشكال الشركات ، وهما شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ، دون أن يحدد شكل الشركة التى يجوز لها ممارسة هذه الأنشطة ، الأمر الذى يبدو معه لأول وهلة أنه يجوز لجميع أشمال الشركات الأخرى ، عدا الشركتين المذكورتين ، ممارسة الأنشطة المذكورة[٩٤]. ولكن باستعراض القوانين التى تحكم تلك الأنشطة يتضح أن الأمر ليس كذلك .

١- عمليات البنوك :

تنص المادة/ ٣٢ من قانون البنك المركزى والبنوك والرقابة على النقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣[٩٥] على أن :

" يتخذ البنك أحد الأشكال الآتية :

أ) شركة مساهمة مصرية جميع أسهمها إسمية .

ب) شخصاً اعتبارياً عاماً يكون من بين أغراضه القيام بأعمال البنوك.

---

[٩٤] د. عبد الرحمن قرمان . المرجع السابق ص ١٢٨ ، ص ١٢٩ ، د. عباس مصطفى المصرى . تنظيم الشركات التجارية . الطبعة الأولى ٢٠٠١ ص ٤٩ دار النهضة العربية . د. زكى شعراوى . الوجيز فى الشركات التجارية طبعة ١٩٩٦ ص ٦٠ ، ص ٦١ . دار النهضة العربية

[٩٥] الجريدة الرسمية العدد رقم (٣٤) مكرر فى ١٥ يونية ٢٠٠٣ .

ج) فرعاً لبنك أجنبى يتمتع مركزه الرئيسى بجنسية محددة ويخضع لرقابة سلطة نقدية فى الدولة التى يقع فيها مركزه الرئيسى".

فوفقاً لهذا النص ، إذا كانت الشركة التى تمارس أعمال البنوك شركة مصرية ، تعين أن تتخذ شكل شركة مساهمة مصرية ، ومن ثم لا يجوز لأى شكل آخر من أشكال الشركات ممارسة أعمال البنوك ، فيحظر على شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة مباشرة هذه الأعمال إعمالاً للحظر الوارد فى المادة/ ٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ويحظر على شركة التوصية البسيطة وشركة التضامن ممارسة هذه الأعمال تطبيقاً لنص المادة / ٣١ فقرة أ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.[٩٦]

والشكل الثانى الذى يجب أن يتخذه البنك شخص اعتباري عام يكون من بين أغراضه القيام بأعمال البنوك، مثل الهيئة القومية للبريد، فمن بين أغراضها القيام بعمليات البنوك كتلقي الودائع وفتح حسابات لعملائها، أما الشكل الثالث الذي يجب أن يتخذه البنك الذي يمارس نشاطه في مصر هو فرع لبنك أجنبى وذلك بشرطين: الأول: أن يتمتع مركزه الرئيسى بجنسية دولة محددة، مستبعداً بذلك فروع البنوك الأجنبية التى تعمل فى جزر ليست لها جنسية، والثاني: أن يخضع البنك الأجنبى التابع له الفرع لرقابة سلطة نقدية فى الدولة يقع فيها مركزه الرئيسى . وهذان الشرطان يتعين توافرهما فى فرع البنك الأجنبى الذى يرغب فى مباشرة نشاط البنوك فى مصر ، فلا يغنى أحدهما عن الآخر.

إلا أن المشرع لم يحدد فى المادة / ٣٢ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ شكل الشركة التى يجب أن يتخذها البنك الرئيسى فى الخارج الذى يرغب فرعه مباشرة نشاط البنوك فى مصر . ولكن نظراً لأن النصوص التى تحكم نشاط البنوك فى مصر هى نصوص ضرورية التطبيق la loi de police [٩٧] لتعلقها بالنظام العام ، فهى التى تسرى على شروط مباشرة فروع البنوك الأجنبية لنشاطها فى مصر ، ومن ثم فإنه إعمالاً لنص المادة/ ٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فإنه لا يجوز لفرع البنك الأجنبى الذى يتخذ بنكه الرئيسي في الخارج شكل شركة التوصية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة ، أن يمارس نشاطه فى مصر ، لأن تلك المادة ، وهى واجبة التطبيق فى هذا المجال ، حظرت على هاتين الشكلين من أشكال الشركات

---

[٩٦] د. رضا السيد عبد الحميد . النظام المصرفى وعمليات البنوك ، طبعة ٢٠١١ ص ١٥ وما بعدها . دار النهضة العربية

[٩٧] أنظر ما سبق ص

ممارسة أعمال البنوك ، وبالتالى فإن هذا الحظر يسرى على فروع البنك الأجنبى الذى يرغب ممارسة نشاط البنوك فى مصر.

وعلى ذلك فإنه بالتطبيق الجمعى لنص المادة / ٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة / ٣٢ فقرة جـ ، يبين أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لكى يمارس فرع البنك الأجنبى نشاطه فى مصر، هى: الأول: أن يتمتع البنك الأجنبى التابع له الفرع بجنسية محددة ، والثانى: أن يخضع البنك الأجنبى لرقابة سلطة نقدية فى الدولة التى يقع فيها مركزه الرئيسى، الثالث: ألا يكون البنك الأجنبى متخذاً شكل شركة التوصية بالأسهم أو الشركة ذات المسئولية المحدودة .

وعلى ذلك ، فإنه يجوز أن يتخذ البنك الأجنبى التابع له الفرع الذى يريد ممارسة أعمال البنوك فى مصر شكل شركة التوصية البسيطة أو شركة التضامن ، ولا يجوز القول هنا بأن البنك الأجنبى يجب أن يأخذ شكل شركة المساهمة مثل البنك الذي يمارس نشاطه فى مصر ، لأن المشرع فى المادة / ٣٢ فقرة أ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، اشترط هذا الشرط بالنسبة للبنوك التى تمارس نشاطها فى مصر كمركز رئيسى ، حيث استلزمت أن يكون البنك الرئيسى الذى يقع مركز إدارته الرئيسى فى مصر متخذاً شكل شركة مساهمة مصرية ، ومن ثم فإن هذا الشرط لا يسرى على البنوك الأجنبية التى يوجد مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج . [٩٨]

٢ – أعمال التأمين:

يجب أن تتخذ شركات التأمين العاملة فى مصر شكل شركة المساهمة ، إعمالاً لحكم المادة / ٢/٢٧ من قانون الإشراف والرقابة على التأمين رقم ١٠ لسنة ١٩٨١[٩٩] التى تنص على أنه :

"يجب أن تتخذ كل من شركة التأمين وشركة إعادة التأمين شكل شركة مساهمة مصرية لا يقل رأسمالها المصدر عن ثلاثة مليون جنيه ، ولا يقل المدفوع منه عن التأسيس عن النصف ... ويشترط أن تكون أسهم الشركة إسمية ..... "

وعلى ذلك فلا يجوز أن تتخذ شركة التأمين أو إعادة التأمين شكل آخر غير شكل شركة المساهمة. وتجدر الإشارة إلى أن شركة المساهمة فى هذه الحالة يجب أن

---

[٩٨] أنظر ما سبق ص

[٩٩] الجريدة الرسمية. العدد ١٠ (تابع) ب في ٥ مارس ١٩٨١.

تكون شركة مساهمة مفتوحة تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، وهذا الحكم مستنبط من نص المادة / ٣١ فقرة / ٢ التى تقضى بأنه يشترط أن يكون المدير المسئول عن كل عمليات الاكتتاب ..... "

٣ – استثمار الأموال لحساب الغير:

نظم القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال واستثمارها واشترط أن تتخذ هذه الشركات شكل شركة المساهمة المفتوحة ، حيث تنص المادة / ١ من هذا القانون على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وغيره من القوانين المنظمة لصور من الاكتتاب العام أو تجميع الأموال ، لا يجوز لغير شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام والمقيدة فى السجل التجارى المعد لذلك بالهيئة (العامة للرقابة المالية) أن تتلقى أموالاً من الجمهور بأية عملة وبأية وسيلة وتحت أى مسمى لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة بها سواء أكان هذا الغرض صريحاً أو مستتراً ، كما يحظر على غير هذه الشركات توجيه دعوة للجمهور بأية وسيلة مباشرة أو غير مباشرة للاكتتاب العام أو لجمع هذه الأموال لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة بها " .

وهذا النص أكثر انضباطاً وتحديداً بالمقارنة مع نصوص قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ حيث لم تبين المادة / ٣٢ فقرة أ/١ منه نوع شركة المساهمة هل يشترط أن تكون مفتوحة تطرح أسهمها للاكتتاب العام أم من الجائز أن تكون شركة مساهمة مغلقة ، وذلك على عكس قانون الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال واستثمارها رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ حيث المادة / ١ منه المذكورة ، أن الشركة العاملة فى هذا المجال يجب أن تكون شركة مساهمة مفتوحة تطرح أسهمها للاكتتاب العام.[١٠٠]

ونحن نرى أن الأقرب إلى المنطق القانونى أن تكون شركة المساهمة التى تمارس أعمال البنوك شركة مساهمة مفتوحة لما تحتاجه من رأسمال ضخم لا يوفره إلا الاكتتاب العام، ولكن يجب أن يتدخل المشرع للنص صراحة على ذلك .

---

[١٠٠] د. سميحة القليوبي. الشركات التجارية، طبعة ٢٠٠٠ ص٣٥٠. دار النهضة العربية. الشركات التجارية

٤ – الادخار وتلقى الودائع:

من بين الأعمال التى حظرت المادة / ٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ممارستها الادخار وتلقى الودائع .

وعلى عكس الأعمال الأخرى المحظورة على هاتين الشركتين وهى عمليات البنوك واستثمار الأموال لحسا ب الغير، حيث اشترط القانون أن تمارسها شركة مساهمة، فإنه لم تصدر قوانين خاصة تحدد وبشكل مباشر شكل الشركة التى تمارس نشاط الادخار وتلقى الودائع .

ولكن هاتين العمليتين لا يمارسهما إلا شركات المساهمة، فبالنسبة للادخار فإنه يتم عن طريق الاكتتاب فى رأسمال هذه الشركة، لأنها الشكل الوحيد من أشكال الشركات التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، ولا يجوز لأى شكل آخر من أشكال الشركات أن يفعل ذلك . أما فيما يتعلق بتلقى الودائع ، فيدخل فى نشاط البنوك وفقاً لحكم المادة / ٣١ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وبالتلى يجب أن تمارسه شركة تتخذ شكل شركة المساهمة ، وكذلك يدخل تلقى الودائع فى نشاط الشركات العاملة فى تلقى الأموال لاستثمارها رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وفقاً لنص المادة /١ منه ، ومن ثم فلا يباشر هذا النشاط إلا شركة مساهمة مفتوحة طبقاً لذات المادة/ ١ المذكورة.

ثانياً : حظر إبرام بعض العقود :

لا يجوز للشركة التبرع للغير (١) أو إبرام عقود معاوضة فى بعض الأحيان (٢) إلا بضوابط وشروط محددة .

وقبل أن نعرض لتفاصيل أهلية الشركة بالنسبة لإبرام تلك العقود يجب بيان موقف أشكال الشركات المختلفة منها، ففيما يتعلق بشركات الأشخاص لم يرد في النصوص الحاكمة لها سواء في القانون المدني أو في الفصل الثالث من التقنين التجاري الملغي أية قيود على أهلية هذا الشكل من أشكال الشركات في مجال الاقتراض أو التبرعات، وبالتالي فيسري عليها القواعد العامة، ويكون للشركة في هذا الخصوص أهلية قانونية كاملة لا يرد عليها قيود. وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فتعامل ذات معاملة شركات المساهمة من حيث مدى أهليتها في الإقراض أو التبرع والقيود التي ترد عليها، حيث تقضي المادة/١١٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة

١٩٨١ بأنه فيما عدا أحكام المواد/ ٣٧، ٧٧، ٩١، ٩٢، ٩٣، تسري على شركات التوصية بالأسهم سائر أحكام الشركات المساهمة في هذا القانون، ولم تتناول أي من تلك النصوص مسألة أهلية شركة التوصية بالأسهم في شأن عقود القرض وعقود التبرعات.

أما الشركات ذات المسئولية المحدودة، فتعامل معاملة شركات الأشخاص لعدم ورود نص بشأن أهليتها في إبرام عقود الإقراض والتبرعات في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فقد أحالت النصوص الخاصة بتلك الشركات إلى النصوص التي تحكم شركات المساهمة في بعض المسائل ليس من بينها مسألة الأهلية في إبرام عقود الإقراض والتبرعات، وفي ضوء غياب النصوص التي تحكم هذه المسألة في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فتطبق القواعد العامة ويكون للشركة ذات المسئولية المحدودة أهلية الكاملة في هذه العقود.

وعلى ذلك فسيقتصر بحثنا على أهلية شركة المساهمة في إبرام عقود الإقراض والتبرعات.

(١) التبرعات والقروض :

حددت المادة / ٩٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام قيام الشركة بإقراض أى من أعضاء مجلس إدارتها (أ) ونظمت المادة / ١٠١ شروط وضوابط قيام الشركة بالتبرع (ب).

أ- الإقراض والكفالة:

تنص المادة / ٩٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه :

" لا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً نقدياً من أى نوع كان لأى من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير ويستثنى من ذلك شركات الائتمان فيجوز لها فى مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التى تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القروض التى يعقدها مع الغير .

ويوضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بيان من مراقبى الحسابات يقررون فيه أن القروض أو

الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة قد تمت دون الإخلال بأحكامها .

ويعتبر باطلاً كل عقد يتم على خلاف أحكام هذه المادة دون إخلال بحق الشركة فى مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء " .

لقد قررت هذه المادة أصلاً عاماً فيما يتعلق بأهلية الشركة فى إقراض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو ضمان هذه الإقراض(*) واستثناء على هذا الأصل العام(*).

(*) الأصل العام:

يقضى الأصل العام أن الشركة لا تتمتع بالأهلية القانونية فيما يتعلق بإقراض أى من أعضاء مجلس إدارتها أو ضمان أى قرض يعقده أحدهم مع الغير ، فلا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً لأى من أعضاء مجلس إدارتها ن ولو حصل العضو على قرض من الغير فلا يجوز للشركة أن تكفله فى هذا القرض لدى الغير .

فالأهلية القانونية للشركة على هذا النحو منعدمة ، ومن ثم فلو أقرضت أى من أعضاء مجلس الإدارة أو كفلته فى قرض حصل عليه من الغير ، فيكون كل من عقد القرض وعقد الكفالة باطلين بطلاناً مطلقاً ، وبالتالى فلا يجوز إجازته ولا يسرى عليه التقادم ، ويستطيع كل ذى مصلحة التمسك به ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(*) الاستثناء:

استثناء من الأصل العام المشار إليه ، إذا كان غرض الشركة ممارسة نشاط الائتمان كالبنوك ، فيجوز لها ، فى نطاق هذا الغرض، وتحقيقاً له أن تقرض أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً كإصدار خطاب ضمان أو فتح اعتماد مستندى بناء على طلبه كعميل آمر، وكذلك لها أن تكفل هذا العضو فى سداد قرض حصل عليه من الغير .

فالشركة تتمتع فى إبرام كل هذه العقود بالأهلية القانونية الكاملة . ومرد هذا الاستثناء أنه جاء تطبيقاً للمبدأ العام الذى يقضى بأن أهلية الشركة ترتبط بالغرض من تأسيسها المبين فى سند إنشائها . وبالتالى فإن الشركة عند إبرامها للعقود المذكورة إنما تقوم بذلك تحقيقاً لغرضها .

وقد أحاط المشرع هذا الاستثناء بضابطين هما: الأول: أن تلك العقود يجب أن تتم بنفس الأوضاع والشروط التى تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء ، وذلك درءً لشبهة أى محاباة لعضو مجلس الإدارة ، والثانى: أن يقدم مراقب الحسابات بياناً يقر

فيه أن كل تلك العقود تمت دون إخلال بالضابط الأول ، ولتحقيق مراقبة المساهمين لهذه العقود، فإنه يجب على مراقب الحسابات أن يضع تحت نظر المساهمين البيان المشار إليه قبل انعقاد الجمعية العامة العادية للشركة بخمسة أيام على الأقل.

وإذا أبرم أى عقد بالمخالفة لأحكام المادة / ٩٦ المشار إليها سواء كانت المخالفة للأصل العام أو للاستثناء ، فإنه يكون باطلاً ، ولو لحق بالشركة أضرار نتيجة هذه المخالفة فيحق لها المطالبة بالتعويض.

ب- التبرعات:

أوضحت المادة / ١٠١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . حدود ومدى الأهلية القانونية للشركة فيما يتعلق بإبرام عقود التبرعات ، حيث تنص على أنه :

" لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم أى تبرع من أى نوع إلى حزب سياسى وإلا كان التبرع باطلاً .

ولا يجوز أن تتبرع الشركة فى سنة مالية بما يجاوز ٧% من متوسط صافى أرباحها خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة ، إلا أن يكون التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين أو لجهة حكومية أو إحدى الهيئات العامة .

ويشترط لصحة التبرع على أى حال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العامة متى جاوزت قيمته ألف جنيه ".

يتضح من نص هذه المادة حدود الأهلية القانونية للشركة والقيود التى ترد عليها فى مجال التبرعات ، تتمثل فيما يأتى :

- أن الشركة لا تتمتع بأية أهلية قانونية إذا كان التبرع لحزب سياسى، وبالتالى يقع هذا التبرع باطلاً لانعدام أهلية الشركة .

- تتمتع الشركة بالأهلية القانونية فى حدود التبرع بما لا يجاوز ٧% فى السنة من متوسط صافى أرباحها خلال السنوات الخمس السابقة على سنة التبرع ، إذا كان التبرع لغير الأحزاب السياسية ولغير الأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين فى الشركة أو لجهة حكومية أو إحدى الهيئات العامة . فأهلية الشركة فى التبرع بالنسبة المشار إليها هى أهلية مقيدة بأوجه التبرع ونسبته .

– تتمتع الشركة بأهلية قانونية كاملة إذا كان التبرع لأغراض اجتماعية خاصة بالعاملين فيها مثل إقامة مستشفى أو نادى رياضى لهم أو لجهة حكومية أو إحدى الهيئات العامة . ولنا على هذه الحالة ملاحظتان هما :

الأولى: أن المشرع قصر صحة التبرع وأهلية الشركة فى إبرامه على الأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين ، وبالتالى فلا تتمتع الشركة بأهلية التبرع لأغراض أخرى غير الاجتماعية ،وكذلك لا تتمتع بأهلية التبرع إذا كانت تلك الأغراض الاجتماعية لغير العاملين بالشركة كالمساهمين أو الغير ، والثانية: أن المشرع لم يضع حداً أقصى للنسبة من الأرباح التى يجوز للشركة أن تتبرع بها . وهذا الوضع يمثل فى نظرنا نقصاً تشريعياً يتعين على المشرع التدخل لتكملته بوضع حد أقصى لهذه النسبة ، لاسيما وأن المشرع لم يحط التبرع المذكور بثمة ضمانات.

– وفى جميع الأحوال فإنه إذا جاوز التبرع مبلغ ألف جنيه ، فيتعين أن يصدر به قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام الجمعية العامة للشركة. وبمفهوم المخالفة أنه إذا لم تتجاوز قيمة التبرع ألف جنيه ، فلا يشترط الحصول على ترخيص عام من الجمعية العامة للشركة لمجلس الإدارة . فالإجراء المطلوب من عدمه في هذه الحالة هو الترخيص الصادر من الجمعية العامة . أما الإجراء المتمثل فى صدور قرار من مجلس الإدارة بالتبرع فهو مطلوب في جميع الحالات ، سواء تجاوزت قيمة التبرع ألف جنيه أو لم تتجاوز.

الفرع الثالث

حالـة تطبيقيـة

(حكم التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠٠٩ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، والحكم الصادر فى دعوى بطلانه رقم ٦٥٦٣ لسنة ١٢٨ق محكمة استئناف القاهرة – د/ ٥٠ تجاري)

هناك حالة تطبيقية عرضت على التحكيم (أولاً) والقضاء المصرى (ثانياً) تتعلق بربط أهلية الشركة بالغرض من تأسيسها الوارد فى سند إنشائها ، ولأهمية هذه الحالة التطبيقية فسوف نعرض تفصيلاً لحكم التحكيم وحكم القضاء فيها ، وسنبدى رأينا الخاص بشأنها (ثالثاً).

أولاً: حكم التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠٠٩ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى:

بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٤ صدر حكم التحكيم فى الدعوى رقم ٦٤٠ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، وسوف نعرض لوقائع هذه الدعوى (١) ، وللحكم الصادر فيها بالقدر الذى يتناسب مع موضوع هذا البحث (٢).

(١) الوقائـع:

– بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٣١ أبرمت الشركة المحتكمة (شركة ميلنيام هوتلز أند ريزورتس سيرفس المحدودة) عقد إدارة وتشغيل "فندق ميلينيوم عيون" بخليج نبق بمدينة شرم الشيخ، مع الشركة المحتكم ضدها (الشركة المصرية السعودية للتجارة والتنمية السياحية).

– نشأ نزاع بين طرفى هذا العقد نتيجة ادعائهما بأن الطرف الآخر قد أخل بتنفيذ التزاماته الواردة فيه.

– كان الطرفان قد اتفقا في البند ٤٢ العقد المشار إليه على التحكيم وفقاً للوائح مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، كوسيلة للفصل فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد .

– تقدمت الشركة المحتكمة (ميلنيام هوتلز) بطلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى مؤرخ ٢٠٠٩/٨/٩ ، وقيد تحت رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠٠٩ .

– شرعت هيئة التحكيم فى نظر الدعوى التحكيمية المذكورة ، ودفعت الشركة المحتكم ضدها (الشركة المصرية السعودية للتجارة والتنمية السياحية) بانعدام أهلية الشركة المحتكمة في إبرام العقد المؤرخ ٢٠٠٦/٥/٣١ ، وانعدام أهليتها فى إبرام اتفاق التحكيم الوارد فى البند ٤٢ من هذا العقد ، على سند من القول أن سند نشاء الشركة المحتكمة ، وهو سجلها التجارى ، ثابت به أن الغرض من تأسيس هذه الشركة هو "تنفيذ اتفاقية إدارة فندق كورال بيتش وايفينج مرسى علم، المبرم فى ٢٠٠٣/٩/١٠ مع شركة إيماك للفنادق والتنمية السياحية ، ومن ثم فإن الغرض من تأسيس الشركة المحتكمة فى جمهورية مصر العربية هو فقط إدارة فندق كورال بيتش وايفينج مرسى علم ، وبالتالى فإنه إعمالاً لأحكام أهلية الشركة كشخص اعتبارى المنصوص عليها فى المادة / ٥٣/٢/ب من القانون المدنى ، فإن الشركة لا تتمتع بثمة أهلية إلا بشأن ما يخص إدارة فندق كورال بيتش وايفيينج ، مرسى علم ، وخارج عملية إدارة هذا الفندق تكون الشركة المحتكمة فاقدة الأهلية ، ومن ثم فإن عقدها مع الشركة المحتكم ضدها بشأن إدارة فندق ميلينيوم شرم الشيخ وما أشتمل عليه من شرط تحكيم يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ، لعدم النص على هذا الغرض فى سجلها التجارى الذى هو سند إنشائها.

– تم حجز الدعوى للحكم وصدر فيها الحكم بجلسة ٢٠١١/٨/٢٤.

(٢) حكم التحكيم:

– بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٤ صدر حكم التحكيم فى الدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠٠٩ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، وبنى على عدة أسباب ، إلا أن ما يهمنا من هذه الأسباب ، لتعلقه بموضوع هذا البحث ، هو رد هيئة التحكيم على الدفع بانعدام أهلية الشركة المحتكمة فى إبرام العقد المؤرخ ٢٠٠٦/٥/٣١ لإدارة فندق ميلينيوم لعدم النص على هذا الغرض فى سند إنشائها وهو السجل التجارى .

وقد ردت هيئة التحكيم على الدفع المشار إليه بما يأتى :

جاء بالصفحة رقم ٢٢ من حكم التحكيم المذكور ما نصه :

" الثابت أن طرفى العقد قد توافر لديهما كامل الأهلية لإبرام عقد إدارة الفندق لأنه أبرم بين شركتين مقيدتين فى السجل التجارى تتمتعان بصلاحية العمل فى الأعمال الفندقية والسياحية ... "

كما أورد حكم التحكيم المشار إليه ، رداً على الدفع بانعدام أهلية الشركة المحتكمة، فى الصفحة رقم ٢٣ منه ما نصه :

" ولا يغير من ذلك أن يكون المقيد فى السجل كان بغرض إدارة فندق آخر فى مرسى علم ، فإن عدم إضافة بيانات جديدة إلى السجل التجارى – وإن شكل مخالفة لقانون السجل التجارى ... فإن ذلك لا يحول دون تنفيذ التزاماتها بمقتضى العقد موضوع الدعوى ، ولا يجعل تنفيذه مستحيلاً ، إذ يمكن إضافة نشاطها الجديد إدارة فندق ميلينيوم شرم (عيون) إلى نشاطه السابق فى ذات السجل ... "

إلا أن الشركة المحتكم ضدها لم ترتض هذا الحكم وطعنت عليه بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة .

ثانياً: حكم محكمة استئناف القاهرة فى دعوى البطلان المقيدة برقمى ٦٣ ، ٦٥ لسنة ١٢٨ ق والصادر بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٤ :

أقامت الشركة المحتكم ضدها دعوى بطلان ضد حكم التحكيم المذكور قيدتا تحت رقمى ٦٣ ، ٦٥ لسنة ١٢٨ ق أمام محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٥٠) تجارى ونعت فى طعنها على حكم التحكيم بالعديد من أوجه البطلان ، وكان من بين هذه الأوجه مخالفة الحكم المطعون عليه لحكم المادة / ٢/٥٣ من القانون المدنى فى شأن أهلية الشركة عندما رفض الدفع بانعدام أهلية الشركة المحتكمة ، وردد الطاعن ذات الأسباب التى كان قد استند عليها فى دفاعه أمام هيئة التحكيم فى هذا الخصوص .

وبتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٤ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكمها فى الدعويين المشار إليهما رفضت فيه الطعن بالبطلان على حكم التحكيم المطعون عليه ، وردت على أوجه النعي على هذا الحكم بالبطلان التى أوردتها الشركة الطاعنة. إلا أن ما يهمنا فى هذا البحث هو قضاء محكمة الاستئناف المذكورة فى ردها على دفاع الشركة الطاعنة المتعلق بانعدام أهلية الشركة المحتكمة فى إبرام العقد المؤرخ ٢٠٠٦/٥/٣١ وفى إبرام اتفاق التحكيم الوارد فى هذا العقد ، لعدم النص فى سند إنشائها، وهو السجل التجارى ، على إدارة وتشغيل فندق ميلينييوم شرق (عيون) وقصر نشاطها فى هذا السجل على إدارة وتشغيل فندق كورال بيتش وايفيينج مرسى علم.

وقد جاء قضاء حكم محكمة استئناف القاهرة المشار إليه فى الرد على الدفع المذكور على النحو التالى :

" وحيث أنه عن السبب الأول والذى ينعى فيه المدعى على الحكم المطعون عليه أنه ابتنى على اتفاق باطل تأسيساً على انعدام أهلية الشركة المحتكمة فإنه مردود عليه بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة / ٥٠٦ مدنى ، أنه ليس لمن اعترف بوجود الشركة رغم عدم إشهارها أن ينكر وجودها بعد ذلك كمن يتعامل مع مديرها بصفته ممثلاً لها فلا يجوز له حين رفع دعوى عليه لمطالبته بحق للشركة أن يتمسك

بعدم جواز الاحتجاج بشخصية الشركة عليه لعدم شهرها، كما أنه من المقرر أن التحكيم هو مشارطة بين متعاقدين، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبطلان المشارطة لعدم الأهلية هو بطلان لشئ يخص عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به ، كما أن المقرر أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أى أثر على شرط التحكيم إعمالاً لحكم المادة / ٢٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم ".

وقضى حكم محكمة الاستئناف المشار إليه فى منطوقه بما يأتى :

" حكمت المحكمة : أولاً : عدم قبول التدخل شكلاً وألزمت طالب التدخل بمصاريف تدخله . ثانياً : فى موضوع الدعويين برفضهما وألزمت رافعهما بالمصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة " .

ثالثاً: رأينا الخاص:

لقد أثار حكم التحكيم فى الدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠٠٩ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى (١) ، وحكم محكمة استئناف القاهرة فى دعوى البطلان رقمى ٦٣ ، ٦٥ لسنة ١٢٨ ق ، عدة مسائل قانونية فى مجال نطاق ومدى أهلية الشركة كشخص اعتبارى ، تحتاج إلى التعليق عليها وبيان وجهة نظرنا بشأنها .

(١) رأينا الخاص فى حكم التحكيم فى الدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠٠٩ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى :

آثار حكم التحكيم المذكور مسألتين بخصوص مدى ونطاق أهلية الشركة كشخص معنوى الأولى: تتعلق بتفسير الغرض الذى أسست الشركة من أجله ، والثانية: مدى حجية البيانات الواردة فى السجل التجارى بخصوص غرض الشركة .

وبالنسبة للمسألة الأولى ، فقد قضى حكم التحكيم المشار إليه بأن :

" الثابت أن طرفى العقد قد توافر لديهما كامل الأهلية لإبرام عقد إدارة الفندق لأنه ابرم بين شركتين مقيدتين فى السجل التجارى تتمتعان بصلاحية العمل فى الأعمال الفندقية والسياحية .... ".

لقد فسر حكم التحكيم المذكور غرض الشركة المحتكمة المنصوص عليه فى سند إنشائها وهو السجل التجارى ، وهو إدارة وتشغيل فندق كورال بيتش دايفيينج مرسى علم ، بأنه يتسع ليشمل صلاحية تلك الشركة للعمل فى الأعمال الفندقية والسياحية عموماً. ولكن هذا التفسير من قبل هيئة التحكيم محل نظر ويحمل النص الوارد فى السجل التجارى للشركة المحتكمة أكثر مما يحتمل ، فلو أراد الشركاء فى الشركة

المحتكمة منحها الحق فى القيام بالأعمال الفندقية والسياحية عموماً لنصوا على ذلك صراحة فى الغرض المدون فى سند إنشائها ، إلا انهم لم يفعلوا ذلك وقصروا الغرض على إدارة وتشغيل فندق معين بذاته ، وتلك هى إرادتهم الحقيقية ، فيجب عدم تفسير نص الغرض بما لا يتفق مع تلك الإرادة .

أما المسألة الثانية: فتتعلق بحجية البيانات الواردة فى السجل التجارى، فأعتبر حكم التحكيم أن عدم إضافة أغراض جديدة للغرض الوارد فى السجل التجارى تعد مجرد مخالفة لقانون السجل التجارى ، فى حين أن الأمر مختلف تماماً ، حيث أنه لا يتعلق فقط بمخالفة أو عدم مخالفة قانون السجل التجارى ، وإنما يتعلق بأثر تلك المخالفة وهى عدم إضافة أغراض أخرى لغرض الشركة ، إذا أن الحجية تثبت للبيان الوارد فى السجل التجارى فقط ، وأية بيانات لم ترد فى هذا السجل فلا تتمتع بأية حجية فى مواجهة الغير ، حيث تنص المادة / ٣٢ قرة ١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن :

" تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

وقد أضاف حكم التحكيم فى ذات السياق أنه : " يمكن إضافة نشاطها الجديد إدارة فندق ميلينيوم شرم (عيون) إلى نشاطها السابق فى ذات السجل " . وهذا القضاء تعوذه الدقة، حيث أن العبرة وقت إبرام التصرف من قبل الشركة كشخص معنوى هى ما هو ثابت فى السجل التجارى فى هذا الوقت، أما القول بإمكان إضافة نشاط جديد ، فإن تلك الإضافة لن ترتب آثارها من حيث تمتع الشركة بالأهلية بالنسبة لها إلا من وقت تمام الإضافة وليس قبلها .

(٢) رأينا الخاص فى حكم محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان رقم ٦٣ ، ٦٥ لسنة ١٢٨ ق :

أثار حكم محكمة استئناف القاهرة برفض دعوى البطلان المقامة ضد حكم التحكيم رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠٠٩ مركز القاهرة ثلاثة مسائل هى: المسألة الأولى: تتعلق بالاعتراف بوجود الشركة غير المشهرة واكتسابها للشخصية المعنوية ، والحكم فى هذا الخصوص لم يأت بجديد وردد فقط حكم المادة / ٥٠٦ مدنى وتلك المسألة لم تكن موضوعاً للطعن ولم تطرح على المحكمة. المسألة الثانية: الربط بين الشخصية المعنوية للشركة وأهليتها القانونية . فقد رد الحكم على الدفع بانعدام أهلية الشركة المحتكمة بأنها تتمتع بالشخصية القانونية. ولا يجوز لمن تعامل مع مديرها إنكار شخصيتها القانونية ولو كانت غير مشهرة. والحقيقة أن الحكم المذكور فى هذا

الخصوص قد جاء مخالفاً لحكم القانون من ناحيتين؛ الأولى: أنه لم يرد بشكل مباشر على الدفع بانعدام أهلية الشركة ، وتحدث عن مسألة أخرى لم تكن محلاً للدفع ، حيث أن النعي على حكم التحكيم كان مبنياً على أنه اعتد بصحة العقد وشرط التحكيم الوارد فيه رغم أن الشركة التي أبرمته كانت عديمة الأهلية، ولم يتمسك دفاع الشركة الطاعنة بانعدام الشخصية المعنوية للشركة ، وإنما سلمت بوجودها وبالتالى فإن استناد حكم محكمة الاستئناف على نص المادة / ٥٠٦ مدنى لم يكن فى محله ، وجاء مخالفاً للقانون،

والثانية: أن الحكم قد اعتبر أن وجود الشخصية المعنوية يعنى تمتعها بالأهلية القانونية فى جميع الأحوال ، وهذا القضاء قد جاء أيضاً مخالفاً للقانون لأنه فسر العلاقة بين الشخصية المعنوية للشركة وأهليتها القانونية تفسيراً خاطئاً ، حيث أرتأى أن تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية يترتب عليه تلقائياً وفى جميع الأحوال تمتعها بالأهلية القانونية ، فى حين أن العلاقة الصحيحة بين الأمرين تتمثل فى أن تمتع الشركة بالأهلية القانونية يستلزم بالضرورة اكتسابها للشخصية المعنوية ، ولكن تمتع الشركة بالشخصية القانونية لا يؤدى بالضرورة إلى تمتعها بالأهلية القانونية ، فقد تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ولكنها لا تتمتع بالأهلية القانونية ، أو تتمتع بأهلية ناقصة ومحدودة ، وهذا هو الفرض الذى نحن بصدده ، فالشركة المحتكمة (المدعى عليها) اكتسبت الشخصية المعنوية ولكنها لم تتمتع بالأهلية القانونية لأنها تعاقدت خارج الغرض الذى أنشئت من أجله وورد النص عليه فى سند إنشائها وهو السجل التجارى .

أما المسألة الثالثة: فتتعلق باستقلال شرط التحكيم ، وقد جاء حكم محكمة الاستئناف فى شأنها أيضاً مخالف لحكم القانون حيث قضى الحكم المذكور فى هذا الخصوص بما يأتى :

" المقرر أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أى أثر على شرط التحكيم إعمالاً لحكم المادة / ٢٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم".

والحكم المذكور بهذا القضاء قد جاء مخالفاً لنص المادة / ٢٣ المشار إليها والتى استند عليها ، حيث تنص هذه المادة على أنه :

" يعتبر اتفاق التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته".

وعلى ذلك فإن مبدأ استقلال شروط التحكيم عن العقد الذى يتضمنه وعدم تأثره ببطلان هذا العقد أو فسخه أو إنهائه مشروط بأن يكون شرط التحكيم فى ذاته صحيحاُ ، أما إذا كان هذا الشرط ليس صحيحاً فى ذاته فلا يطبق مبدأ الاستقلال[١٠١] وهناك حالتان لا يكون فيهما شرط التحكيم صحيحاً فى ذاته هما : ١- إذا كان أحد طرفى العقد الذى تضمن شرط التحكيم ناقص أو عديم الأهلية ، ٢- إذا كان محل هذا العقد مخالفاً للنظام العام والآداب .

وبالنظر إلى الحالة المعروضة نجد أن الحالة الأولى متوافرة حيث أن الشركة المحتكمة قد أبرمت العقد الذى تضمن شرط التحكيم وهى عديمة الأهلية ، وبالتالى فإن بطلان هذا العقد لانعدام الأهلية يؤدى إلى بطلان شرط التحكيم لذات السبب، فالعقد وشرط التحكيم الوارد فيه قد أبرما من قبل شخص عديم الأهلية ، وبتعبير آخر فإن شرط التحكيم فى الحالة المعروضة لم يكن صحيحاً فى ذاته . وعلى ذلك فإن حكم محكمة الاستئناف المشار إليه قد جاء مخالفاً لحكم المادة / ٢٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

---

[١٠١] حول استقلال شرط التحكيم بصفة عامة انظر: د. رضا محمد عبيد. شرط التحكيم في عقد النقل البحري. مجلة الدراسات القانونية. كلية الحقوق – جامعة أسيوط ١٩٨٦، د. أحمد مخلوف. اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية. طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية، د. ناريمان عبد القادر. اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ط١ دار النهضة العربية.

المطلب الثاني

انعدام أهلية الشركة بالنسبة للحقوق والالتزامات اللصيقة بالإنسان

إن الاختلاف بين الشخص الطبيعى والشركة كشخص اعتبارى فى طبيعة التكوين يحتم تضييق أهلية وجوب الشركة عن أهلية وجوب الشخص الطبيعى ، واستبعاد إسناد الحقوق والالتزامات اللصيقة بصفة الإنسان إلى الشركة . وهذا قيد طبيعى على أهلية الشركة عبرت عنه المادة / ٥٣ فقرة ١ من القانون المدنى حيث تنص على أن :

" ١- الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون " .

والملاحظ أن هذه المادة تحدثت فقط عن الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية ولم تتحدث عن التزاماته ، إلا أن المادة المذكورة تطبق أيضاً على الالتزامات قياساً على الحقوق ، ولا سيما وأن الأهلية تشتمل على الحقوق والالتزامات معاً .

وتطبيقاً لحكم المادة / ٥٣ فقرة /١ مدنى ، وأخذا فى الاعتبار خصوصية تكوين الشركة كشخص معنوى ، فإنه يستحيل عقلاً تطبيق الأحكام القائمة على طبيعة الإنسان على الشركة كشخص معنوى ، كتلك التى تتعلق بالسن أو الجنس أو القرابة أو الجسد[١٠٢]، فلا يجوز أن يسند إلى الشركة الحقوق والالتزامات الناشئة عن الزواج ، مثل حق المعاشرة الجنسية بين الأزواج والسلطة الأبوية ، وحق النسب والطلاق والالتزام بالنفقة للأولاد أو الزوجة أو المطلقة ، أو أن تسند إليه الواجبات والحقوق المتصلة بالكيان الجسدى للإنسان ، مثل واجب الخدمة العسكرية أو الحق فى السلامة الجسدية أو البدنية، أو أن تسند إليه الحقوق المترتبة على الزوجية أو القرابة حتى ولو كانت حقوقاً مالية مثل حق الإرث .

ولكن هناك بعض الحقوق والالتزامات يثور بشأنها التساؤل حول مدى تمتع الشركة بها، وهى حقوق الملكية الفكرية (الفرع الأول) والحق فى مباشرة الحقوق السياسية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مدى تمتع الشركة بحقوق الملكية الفكرية :

هل تتمتع الشركة كشخص اعتبارى بحقوق الملكية الفكرية ؟

---

[١٠٢] د. حسن كيرة . المرجع السابق ص ٦٤٢ وما بعدها

ترتبط حقوق الملكية الفكرية بالخلق والإنتاج الذهنى ، ولا يتصور صدوره إلا عن الإنسان وحده ، لأن لديه العقل الذى يفكر، ويخترع (أولاً) ويصمم (ثانياً) ويؤلف (ثالثاً) .

أولاً : براءة الاختراع :

لا تمنح البراءة إلا لاختراع اشترط فيه قانون الملكية الفكرية شروطاً معينة ، وهذا الاختراع هو نتاج ذهنى لا يتوافر إلا للإنسان ، ومن قم فإن هذا النتاج لا يتصور صدوره من الشركة كشخص معنوى ، ولكن قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، أجاز للشخص المعنوى أي للشركة أن تتقدم بطلب للحصول على براءة اختراع، مع ذكر اسم المخترع ، وهو الإنسان، فى البراءة[١٠٣] " . وهذا ما قررته المادة / ٤ من القانون المذكور ، حيث تنص على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى جمهورية مصر العربية ، يكون لكل شخص طبيعى أو اعتبارى من المصريين أو الأجانب الذين ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقى وفعال لهم فى إحدى الدول أو الكيانات الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية أو التى تعامل جمهورية مصر العربية معاملة ألمثل ، الحق فى التقدم بطلب براءة اختراع لمكتب براءات الاختراع فى جمهورية مصر العربية وما يترتب على ذلك من حقوق طبقاً لأحكام هذا القانون " .

وقد أكدت هذا الحق المادة/ ٧ من قانون الملكية الفكرية المشار إليه، حيث تنص على أنه:

" إذا كلف شخص آخر فى الكشف عن اختراع معين فتكون جميع الحقوق المترتبة على الاختراع تكون للأول ، وكذلك لصاحب العمل جميع الحقوق المترتة على الاختراعات التى يستخدمها لعامل أو المستخدم اثناء قيام رابطة العمل أو الاستخدام ويذكر اسم المخترع فى البراءة .

وفى جميع الأحوال يبقى الاختراع منسوباً للمخترع " .

الواضح من نص هاتين المادتين أن المشرع قد فرق بين الحق المالى والحق الأدبى فى مجال براءة الاختراع ، فهذا الحق الأخير يثبت دائماً للمخترع وهو الإنسان ،

---

[١٠٣] حول براءة الاختراع بصفة عامة انظر: د. سينوت حليم دوس، قانون براءات الاختراع. منشأة المعارف. إسكندرية طبعة ٢٠٠٤، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن. طبعة ٢٠٠٧. دار الفكر الجامعي. إسكندرية.

ولا يتصور أن ينسب الحق الأدبى إلى الشركة كشخص معنوى لاستحالة تصور أن يكون مخترعاً . أما الحق المالى للاختراع ، والتقدم بطلب براءة عنه ، فقد اعترف قانون الملكية الفكرية المشار إليه بهذا الحق للشركة كشخص معنوى ، لأنه حق مالى ومن المتصور أن تتمتع به الشركة .

ثانياً : التصميمات والنماذج الصناعية :

للشركة كشخص معنوى الأهلية المطلوبة للتقدم بطلب تسجيل للتصميم أو للنموذج الصناعى لمصلحة السجل التجارى ، دون أن يكون لها الحق الأدبي فى التصميم أو النموذج ذاته باعتبار أنهما نتاج ذهنى لا يتوافر إلا للشخص الطبيعى ، وبالتالى فإن الشركة تتمتع بالحق المالى للتصميم أو النموذج ، فى حين يتمتع المصمم للتصميم أو النموذج بالحق الأدبى ويجب دائماً أن يحمل اسمه .

وقد قررت ذلك المادة / ١٢١ من قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، حيث تنص على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى جمهورية مصر العربية يكون لكل شخص طبيعى أو اعتبارى من المصريين أو الأجانب الذين ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقى وفعال لهم فى إحدى الدول أو الكيانات الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية أو التى تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل ، الحق فى التقدم بطلب تسجيل تصميم أو نموذج صناعى لمصلحة التسجيل التجارى وما يترتب على ذلك من حقوق طبقاً لأحكام هذا القانون " .

ويعتبر تصميماً أو نموذجاً صناعياً كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم بألوان أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهراً مميزاً ، وكان قابلاً للاستخدام الصناعى.[١٠٤]

فتصميم تلك الخطوط أو الشكل المجسم لا يتصور أن يقوم به إلا الإنسان لأنه نتاج عقلى وإنتاج ذهنى ولا يتصور أن يقوم به الشخص الاعتبارى ، ومن ثم فإن الحق الأدبى على التصميم أو النموذج يثبت للإنسان الذى صممه ولا يثبت للشركة كشخص معنوى:

---

[١٠٤] المادة / ١١٩ من قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

ويكون للشركة كشخص معنوى حق مالى على التصميم أو النموذج إذا كان هو الذى كلف الشخص الطبيعى ودفع تكلفته أو قامت بشرائه منه.

ثالثاً : المؤلف أو المصنف :

التأليف إنتاج عقلى ونتاج ذهنى ، لا يقوم به إلا الإنسان ، أما الشركة كشخص معنوى فلا يتصور نظراً لتكوينها القيام به ، وبالتالى فإن المؤلف أو المصنف دائماً يحمل اسم المؤلف وهذا هو حقه الأدبى عليه ، أما الحق المالى من حيث استغلال المؤلف ونشره فيمكن للشخص المعنوى (الشركة) القيام به . وقد قررت ذلك المادة / ١٧٥ من قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، حيث تنص على أنه :

" يكون للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى وجه إلى ابتكار المصنف الجماعى وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف عليه " .

ولكن يقصد بحقوق المؤلف هنا الحقوق المالية ، لأن الحقوق الأدبية هى من الحقوق اللصيقة بالإنسان ولا تثبت للشركة كشخص معنوى .

الفرع الثانـي

مدى تمتـع الشركـة بالحقوق السياسيـة

ذهـب رأى فـى الفقـه إلـى إنكـار تمتـع الشـخص الاعتبـارى بـالحقوق السياسـية ، وبخاصـة حـق الانتخـاب والترشـيح ، علـى أسـاس أنهـا مـن الحقـوق اللصـيقة بصـفة الإنسان.[١٠٥]

وذهب رأى آخر إلى [١٠٦] أنـه : " ليس فـى طبيعـة الحقوق السياسية مـا يفترض حتماً نسبتها إلى فرد إنسانى ويجعلها من الحقوق الملازمـة لـه والمقصورة عليه ، لأنها تعبير عن المشاركة فى حكم الدولة ، وهذه المشاركة – كما تتصور من جانب الفرد – قـد تتصـور كـذلك مـن بعـض الكائنـات الجماعيـة المؤلفـة بخاصـة مـن جماعـات مـن الأشخاص " .

إلا أن المشـرع المصـرى قـد حسـم هـذا الخـلاف ، وقـرر أن مباشـرة الحقـوق السياسية تثبت لكل مصرى ومصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية ، حيث تنص المادة /١ من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ [١٠٧] على أنه :

على كل مصرى ومصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية .... " .

فالمشرع قد قصر مباشرة الحقوق السياسية على الإنسان ، لأنه ربطه بسن معينة وهو ثمـانى عشرة سنة، والسن من المسائل اللصيقة بالإنسان فقط ، ولا يثبت للشركة كشخص معنوى ، ومن ثم فلا تتمتع بالحق فى مباشرة الحقوق السياسية .

المبحث الثانـي

الأهليـة المؤقتـة للشركـة

هناك حالات تتمتع فيها الشركة بأهلية مؤقتة ، حيث ترتبط بفترة معينـة ، ومنها إذا كانـت الشـركة فـى مرحلـة التصـفية (المطلـب الأول) أو كانـت خاضـعة لـلإدارة المؤقتة (المطلب الثانى) .

---

[١٠٥] د. جميل الشرقاوى . المدخل الدراسة القانون . ص ١٨٦ ، د. عبد الفتاح عبد الباقى نظرية القانون ص ١٧٩ فقرة ١٣٠

[١٠٦] د. حسن كيرة . المرجع السابق ص ٦٤٣

[١٠٧] الجريدة الرسمية ٣ مارس ١٩٥٦.

المطلب الأول

الأهلية المؤقتة للشركة في فترة التصفية

نظم القانون المدنى أحكام تصفية الشركات فى المواد من ٥٣٢ وحتى ٥٣٦ ، ونظمها قانون الشركات رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨١ فى المواد من ١٣٧ وحتى ١٥٤. ومن بين هذه الأحكام مدة التصفية التى تتمتع الشركة في خلالها بالأهلية المؤقتة (الفرع الأول) وحدود تلك الأهلية ومداها (الفرع الثانى).

الفرع الأول

مدة أهلية الشركة في فترة التصفية

تنتهى الأهلية الطبيعية والعادية للشركة عند حلها ، وتبدأ تتمتع بأهلية مؤقتة ومحدودة عندما تدخل مرحلة التصفية (أولاً) وتستمر تلك الأهلية لحين التأشير فى السجل التجارى بانتهاء أعمال التصفية (ثانياً) .

أولاً : بدء أهلية الشركة فى فترة التصفية :

تنص المادة / ٥٣٤ من القانون المدنى على أن :

" تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين ، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية" .

وتنص المادة / ١٤٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن :

" يشهر اسم المصفى واتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية او الحكم الصادر بذلك فى السجل التجارى ، وفى صحيفة الشركات ، ويقوم المصفى بمتابعة إجراءات الشهر، ولا يحتج قبل الغير بتعيين المصفي ولا بطريقة التصفية إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري". وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص يسرى على شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة.

وعلى ذلك فإن الأهلية المؤقتة والمحدودة للشركة تبدأ من تاريخ حلها حيث تنتهى منذ هذا التاريخ سلطة المديرين ، ويحل محلها سلطة المصفى ، ويحتج ببدء أهلية الشركة فى هذا التاريخ فيما بين الشركاء بعضهم البعض ، ولكن لا يحتج قبل الغير ببدء الأهلية، ومن ثم بدء أعمال التصفية إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى . ولا يعد الشركاء أو المصفى من الغير. وبالتالي يحتج قبلهم ببدء أهلية الشركة وبدء أعمال التصفية من تاريخ صدور قرار الأغلبية بالتصفية أو صدور حكم قضائى بها وليس من تاريخ التأشير بهذا القرار أو الحكم فى السجل التجارى .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة – الدائرة (٦٢) تجارى فى دعوى بطلان حكم تحكيم رقم ٤٣ لسنة ١٢٥ ق ، بتاريخ ٢٠١١/٩/٧ ، بما يأتي:

وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بانعدام الخصومة المبدى من المدعى عليهم، ومن المقرر قانوناً أن رفع الدعوى من غير صاحب الصفة أو على من ليس له صفة فيها يترتب عليه انعدام الخصومة كما أنه يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها في تمثيلها ويحل محلهم المصفي الذي

عينته المحكمة ويكون هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى وذلك وفقاً لنص المادة ٥٣٣ من القانون المدني كما تقضي المادة ١٤٠ من قانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩ "بشهر اسم المصفي واتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية أو الحكم الصادر بمذكرة في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات ويقوم المصفي بمتابعة إجراءات الشهر ولا يحتج قبل الغير يتعين المصفي ولا بطريقة التصفية إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري وبمفهوم المخالفة يكون لذوي الشأن الاحتجاج قبله في شأن رفع الدعاوى أمام القضاء باعتباره صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة تحت التصفية موضوع الدعوى الراهنة وبمعنى أنه بمقتضى تصفية من قبل الجمعية العامة غير العادية للشركة فقد اكتسب هذه الصفة دون أجل إتخاذ إجراءات إعتماد قرار التصفية من قبل الهيئة العامة للإستثمار ثم التأشير في السجل التجاري، وذلك بالنسبة للمدعي عليهم باعتبارهم من ذو الشأن (من ضمن مساهمي الشركة) وكان الثابت لهذه المحكمة من أوراق الدعوى وما قدم من المستندات أن الدعوى الماثلة قد رفعت إبتداء من السيد رئيس مجلس إدارة شركة نيسان مصر (أوتو مصر حالياً، وأن الجمعية العامة غير العادية للشركة المذكورة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٢ قد قررت تصفية الشركة وتعيين مصفياً لها وهو السيد/ أحمد مصطفى شوقي بصفته مصفياً لشركة نيسان مصر (أوتو مصر حالياً) الذي باشر الدعوى بالجلسات وصحح شكلها باعتباره المدعي فيها، وكان الثابت أيضاً أن رئيس مجلس إدارة الشركة المذكور قد قام برقع الدعوى الحالية بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٤ أي بعد أن زالت صفته كرئيس مجلس إدارة الشركة، وأصبحت الصفة للمصفي الذي تم تعيينه من قبل الجمعية العامة غير العادية للشركة بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٢ ومن ثم وبالترتيب على ما تقدم من قانون تكون الدعوى قد رفعت من غير ذي صفة ولا يقدح في ذلك ما قال به المدعي – رئيس مجلس إدارة الشركة، والمصفي بصفته، أن الأخير قد اكتسب صفته مصفياً بعد اعتماد الهيئة العامة للإستثمار لاجتماع الجمعية العامة غير العادية التي تقرر فيها تصفيته والتأشير في السجل التجاري إذ سبق أن أوضحت المحكمة على نحو ما تقدم أن قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة بتعيين المصفي نافذ من تاريخ صدوحره في ٢٠٠٨/٣/٢٢ بالنسبة للمدعي عليهم مبدى الدفع بإعتبارهم من ضمن مساهمي الشركة ذو الشأن – وليسوا من فصله الغير حتى ينطبق عليهم نص المادة ١٤٠ من قانون الشركات رقم ١٩٨١/١٥٩ سالفة الذكر، وعلى حال ما سلف تنتهي المحكمة وتقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة. [١٠٨]

---

[١٠٨] حكم محكمة استئناف القاهرة . الدائرة ٠٦٢) تجارى فى الدعوى رقم ٤٦ لسنة ١٢٥ ق تحكيم

ثانياً : نهاية أهلية الشركة فى فترة التصفية :

تنص المادة / ١٥٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه :

" يجب على المصفى إنهاء التصفية فى المدة المحددة لذلك فى وثيقة تعيينه فإذا لم تحدد هذه المدة جاز لكل شريك أو مساهم أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتعين المدة التى يجب أن تنتهى فيها التصفية .

ويجوز مد المدة المعينة للتصفية بقرار من الجمعية العامة أو جماعة الشركاء بعد الإطلاع على تقرير المصفى يذكر فيه الأسباب التى حالت دون إتمام التصفية فى المدة المعينة لها ، وإذا كانت مدة التصفية معينة من المحكمة فلا يجوز مدها إلا بإذن منها ".

وتنص المادة / ١٥٢ من قانون الشركات المذكور على أن :

" يقدم المصفى إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء حساباً ختامياً عن أعمال التصفية وتنتهى أعمال التصفية بالتصديق على الحساب الختامى .

ويقوم المصفى بشهر انتهاء التصفية فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات ولا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ شهره فى السجل التجارى . ويطلب المصفى بعد انتهاء التصفية شطب قيد الشركة من السجل التجارى" .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد فى القانون المدني نصوص مماثلة لنص المادتين المشار إليهما، وبالتالي تطبق بشأن انتهاء التصفية فى شركات الأشخاص القواعد العامة التى تقتضى بأن تنتهى فترة التصفية ومن ثم أهلية الشركة في خلالها بالنسبة للشركاء من تاريخ تقديم المصفى للحساب الختامى ، أما بالنسبة للغير فمن تاريخ التأشير فى السجل التجارى بهذا الانتهاء وشطب الشركة من هذا السجل .

وهذا الحكم هو ذاته الذى قررته المادتان / ١٥٠ ، ١٥٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨٩ المشار إليهما.

فإذا انتهت المدة المحددة وكان المصفى قد أنهى أعمال التصفية فسيقوم بالتأشير بذلك فى السجل التجارى ويشطب الشركة ، ومن ثم فلن تثور مشكلة ، أما إذا

، الصادر بتاريخ ٢٠١١/٩/٧ (غير منشور).

انتهت المدة الأصلية والمجددة دون أن ينتهى المصفى من أعمال التصفية فلن يستطيع التأشير فى السجل بالإنهاء ولا بشطب الشركة ، فما الحل إذن .

لم يتضمن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إجابة على هذا السؤال ، وأن كنا نعتقد أنه يغلب عليه الطابع النظرى إلا أنه جائز الحدوث ، وبالتالى فنحن نناشد المشرع التدخل لسد هذا النقص التشريعى .

الفرع الثانـي

حدود ومدى أهلية الشركة في فترة التصفيـة

من المقرر قانوناً والمستقر عليه قضاء أن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم بالأهلية القانونية فى فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية ، حيث تنص المادة / ٥٣٣ مدنى على أن : " شخصية الشرطة تبقى بالقدر اللازم للتصفية ... "

وتنص المادة / ١٣٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن :

"تحتفظ الشركة خلال التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية"

وقد استقر قضاء النقض على أن الشركة عندما تنقضي تدخل دور التصفية ولا يحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصفية، إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة

قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذي تجرى فيها أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لإتمام عمليات التصفية.[١٠٩]

ولا يزال السؤال مطروحاً حول المقصود بعبارة " بالقدر اللازم لإتمام أعمال التصفية " ، حيث أن الشركة لا تتمتع بالأهلية القانونية إلا بهذا القدر ، ولبيان المقصود بتلك العبارة يجب بيان الأعمال اللازمة لإتمام أعمال التصفية .

لقد تولت الإجابة على هذا السؤال المواد / ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فتنص المادة / ١٤٢ على أن :

" يقوم المصفى فور تعيينه وبالاتفاق مع مجلس الإدارة أو المديرين بجرد ما للشركة من أموال وما عليها من التزامات ... " وتنص المادة / ١٤٣ على أنه: "على المصفى أن يقوم بجميع ما يلزم للمحافظة على أموال الشركة وحقوقها ، وعليه أن يستوفى ما للشركة من حقوق لدى الغير ، ومع ذلك لا يجوز مطالبة الشركاء بالباقى من حصصهم إلا إذا اقتضت ذلك أعمال التصفية وبشرط مراعاة المساواة بينهم، ويودع المصفى المبالغ التى يقبضها فى أحد البنوك لحساب الشركة تحت التصفية خلال أربع وعشرين ساعة من وقت القبض " .

---

[١٠٩] طعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٩ ق ، جلسة ٢٠٠١/٥/١٥
- طعن رقم ٤٥٣٩ لسنة ٦٣ ق ، جلسة ٢٠٠١/٢/١٣
- طعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٦٤ ق ، جلسة ١٩٩٥/٦/١٢
- طعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ١٩٨١/١/٢٦
- طعن رقم ٨٦٣٥ لسنة ٧٥ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٩/١١
- طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢١ ق ، جلسة ١٩٥٤/٢/٤
- طعن رقم ٦٦١ لسنة ٢١ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٨/١
- طعن رقم ١٤٧ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٤٧/١٢/١١
- طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ١٩٧٩/٥/٧
- طعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٥ ق ، جلسة ١٩٦٠/١١/٢٤
- طعن رقم ١٢٩ لسنة ٧٢ ق ، جلسة ٢٠٠٩/٢/٢٣
- طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٧١ ق ، جلسة ٢٠١٠/٣/٢٣
- طعن رقم ٢٤ لسنة ٢٤ ق ، جلسة ١٩٧٩/٣/٥
- طعن رقم ٢٤٦٧ لسنة ٦٩ ق ، جلسة ٢٠٠١/٤/٢٩
- طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦٩ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧
- طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٧٠ ق ، جلسة ٢٠٠٩/٤/٩

وتنص المادة / ١٤٤ على أنه :

" لا يجوز للمصفى أن يبدأ أعمالاً جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة وإذا قام المصفى بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية كان مسئولاً فى جميع أمواله عن هذه الأعمال ، وإذا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتضامن .

ولا يجوز للمصفى بيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العامة أو جماعة الشركاء على حسب الأحوال ".

وتنص المادة / ١٤٥ على أن :

" يقوم المصفى بجميع الأعمال التى تقتضيها التصفية وعلى وجه الخصوص :

١- وفاء ما على الشركة من ديون .

٢- بيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً بالمزاد العلنى أو بأية طريقة معينة أخرى ما لم ينص فى وثيقة تعيين المصفى على إجراء البيع بطريقة معينة " .

٣- تمثيل الشركة أمام القضاء وقبول الصلح والتحكيم " .

ومن جماع النصوص السابقة ، يمكن تحديد الأعمال التى يستطيع أن يقوم بها المصفى وتكون لازمة لإتمام أعمال التصفية ، والشركة لا تتمتع بالأهلية القانونية إلا فيما يتعلق بهذه الأعمال فقط ، ويمكن إجمال تلك الأعمال فيما يأتى :

١- جرد ما للشركة من أموال وما عليها من التزامات .

٢- استيفاء ما للشركة من حقوق لدى الغير .

٣- وفاء ما على الشركة من ديون .

٤- بيع موجودات الشركة جملة بعد موافقة الجمعية العامة أو جماعة الشركاء .

٥- القيام بأعمال جديدة إذا كانت تقتضيها أعمال التصفية لإتمام أعمال سابقة . وبالتالى لا تتمتع الشركة ، ومن ثم المصفى، بأهلية إبرام تعاقدات جديدة ليست لازمة لإتمام أعمال سابقة . وتخضع مسألة لزوم العمليات الجديدة لاستكمال أعمال سابقة من عدمه لتقدير قاضى الموضوع .

٦- إيداع المصفى للمبالغ التى يحصلها من التصفية لحساب الشركة لدى أحد البنوك خلال أربع وعشرين ساعة من وقت القبض .

وخلاصة القول أن الشركة لا تتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال أو إجراء تصرفات أو إبرام تعاقدات جديدة لا يستلزمها إتمام أعمال سابقة قائمة ولم تنته بعد .

المطلب الثانـي

الأهليـة المؤقتة للشركـة الخاضعـة للإدارة المؤقتـة

قـد تتعـرض الشـركة لصـعوبات تـؤثر علـى مسـيرتها الطبيعيـة وتعرقـل قيامهـا بمهامها، ولا يكون بمقدر القائمين على إدارتها حلها ، أما بسبب احتدام الخلاف بين الأجهزة القائمة على الإدارة أو غياب الجهاز الإدارى المنوط به حل الصعوبات الناشئة أو نسبة مخالفات جسيمة لمجلس الإدارة بحيث يكون من شأن استمراره فى إدارة الشركة إلحاق أضرار بها .. ففى هذه الحالات فإنه لا مناص من اللجوء إلى جهة أخرى خارج الشركة لإيجاد مخرج من المأزق الذى تمر به ، بشرط أن يكون هذا المأزق قابلاً للحل بطبيعة الحال ، وإلا فلا طائل من التدخل الخارجى وتترك الشركة للانقضاء.[١١٠]

وتختلف جهة التدخل الخارجى التى تصف العلاج للخروج من المأزق باختلاف طبيعة المأزق الذى تتعرض له الشركة ، ونوع الإجراء الواجب اتخاذه ، فقد يكون الأمر فى حاجة إلى مجرد إجراء محدد ينتهى التدخل الخارجى بإتمامه ، أو إلى الحفاظ على

[١١٠] د. حسام رضا السيد ، الإدارة المؤقتة للشركات ، رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس ٢٠٠٩.

مال الشركة من التلف أو الهلاك أو التبديد ، أو إلى تعيين من يدير الشركة ويحل محل أجهزة إدارتها مؤقتاً لحين الخروج من هذا المأزق .

ويتم اللجوء إلى تعيين المدير المؤقت فى حالة إصابة أجهزة الإدارة بالشركة إلى شلل تام ، بحيث لا يوجد فى الشركة أجهزة تديرها ، ومن ثم يتوقف نشاطها تماماً .

ولاشك أن شلل أجهزة الشركة سيؤثر على أهليتها القانونية فى أثناء فترة غياب أجهزة الإدارة ، حيث أن قدرة الشركة على تحقيق غرضها يرتبط بالاعتراف بها بتلك الأهلية، فالشركة تتمتع بالأهلية لتحقيق هذا الغرض . إلا أن الشركة ، رغم توقف نشاطها ، فإنها لم تنقض ولازالت قائمة ، وبالتالى فإن أهليتها القانونية لازالت مستمرة.

ولكن ما هو الأساس القانونى لتمتع الشركة بالأهلية القانونية فى حالة تعيين مدير مؤقت لها (الفرع الأول) ، وما مدى الأهلية التى تتمتع بها الشركة فى هذه الحالة (الفرع الثانى) .

الفرع الأول

الأساس القانونى لتمتع الشركة بالأهلية القانونية أثناء فترة الإدارة المؤقتة

لقد ثار الخلاف فى الفقه حول الأساس القانونى لتعيين المدير المؤقت ، وبالتالى حول الأساس القانونى لتمتع الشركة فى فترة الإدارة المؤقتة بالأهلية القانونية .

فذهب رأى في الفقه إلى تطبيق القواعد العامة فى القانون المدنى بشأن أهلية الشخص الطبيعى والموانع والعوارض التى تطرأ على تلك الأهلية وتستلزم تعيين وكيل أو قيم أو وصى ، بحسب الأحوال ، يتولى إدارة شئون من طرأ على أهليته أحد موانع أو عوارض الأهلية.[١١١] ويميل هذا الرأى إلى مانع الغياب ، فلجأ إلى قياس حال الشركة التى فقدت أجهزة إدارتها التي تعبر عن إرادتها على حالة الشخص الطبيعى الغائب والذى يعين له القضاء وكيلاً لكى يعبر عن إرادته ويحافظ على أمواله من التعرض للمخاطر ، وبهذا القياس فإن تعيين مدير مؤقت للشركة ، والاعتراف لها بالتالى بالأهلية القانونية ، يجد أساسه القانونى فى القواعد العامة فى القانون المدنى المتعلقة بحماية فاقد القدرة على التعبير عن إرادته بهدف التصرف فى شئونه وحمايتها.

وذهب رأى آخر ، تمثل فى الأحكام القضائية القديمة فى فرنسا [١١٢] إلى أن تعيين المدير المؤقت، وبالتالى تمتع الشركة بالأهلية القانونية ، يجد أساسه فى نصوص المواد التى تحكم الحراسة .

وقال فريق ثالث أن الأساس القانونى يتمثل فى نظرية الضرورة ، فحياة الشركة يمكن أن تتعرض لمواقف وأزمات يصعب الخروج منها ، وقد يكون من شأنها حل الشركة وانقضائها فى حين أنها أنشئت لكى تستمر لحين تحقق غرضها أو انتهاء المدة المقررة لها . ولذلك فإنه يجب البحث عن مخرج لتلك الأزمة حفاظاً على حياة الشركة واستمرارها ، حتى لو كان هذا المخرج هو عبارة عن عون خارجى ، وحتى ولو لم يكن هناك نص يقرر هذا العون ، فحالة الضرورة لا تستند إلى قانون Nécessité n'a pas de loi [١١٣] .

---

[١١١] أ. صلاح خاطر . أحكام الولاية على المال ، الكتاب الأول . مكتبة رجال القضاء ١٩٨٠

[112] Paris 6 Jan 1866. D.P 1866. 2. 25 et 23 jan. D. 1866 x. 186; Lyon 10 dec. 1910, Journ. Soc. 1912. p. 351.

[113] V. Y. Guyon. Juris- classeur de société, Fasc. 133 E p. 3 n^0 3.

وذهب رأى رابع فى الفقه إلى أن تدخل القضاء لتعيين مدير مؤقت والحفاظ على أهلية الشركة يجد أساسه فى فكرة التنفيذ العينى ، وهى فكرة معروفة فى مجال المسئولية المدنية . فيدخل القضاء إذن لإجراء هذا التعيين لكي يتم تنفيذ عقد الشركة تنفيذاً عينياً طوال مدته المنصوص عليها فيه ، وهذا التدخل يخدم مصلحة الشركة ولا يتعارض معها [١١٤] .

ونحن نرى أن الشركة لا تستطيع كشخص معنوى، نظراً لطبيعتها، أن تعبر عن إرادتها بنفسها ، ويتولى التعبير عن هذه الإرادة مديروها الذين يعدون ممثليها وليسوا وكلاء عنها ، فهم يدها التى تتصرف بها وعقلها الذى تفكر به . وعندما تفقد الشركة أجهزة إدارتها فإنها تفقد بالتالى قدرة التعبير عن إرادتها وتصاب بشلل تام ويتوقف نشاطها كلية ، فلا تستطيع أن تتعاقد أو تتقاضى ولا أن تبرم أى نوع من أنواع التصرفات. وهذا الوضع إذا لم يتم علاجه سيؤدى إلى انقضاء الشركة بشكل مبتسر قبل حلول أجلها. وهذا العلاج يتم بدواء متمثل فى سد الفراغ الإدارى الذى طرأ على الشركة نتيجة غياب من يعبرون عن إرادتها ويسيرون أمورها . ويتم سد هذا الفراغ يتعين مدير مؤقت يتولى التعبير عن إرادتها مؤقتاً لحين احتيار ممثلين جدد يعبرون عن تلك الإرادة .

فالمديرون وأعضاء مجلس الإدارة المنتخبون من قبل الشركاء أو من قبل الجمعية العامة للشركة – بحسب الأحوال – يستمدون سلطاتهم فى تمثيلها والتعبير عن إراداتها من النيابة الاتفاقية لأن مصدرها اتفاق الشركاء أو المساهمين ، وفى حالة غياب الاتفاق على تعيين هؤلاء فإن قيام القضاء بتعيين بديل لهم يتولى إدارة الشركة بصفة مؤقتة يمثل نيابة قضائية من حيث مصدرها وتحديد سلطات المدير المؤقت ونطاق أهلية الشركة ومداه .

وهذا الأمر يماثل – مع بعض الفرق – تدخل القضاء لتعيين وصى على القاصر وقيم ومساعد قضائى لذوى العاهتين ونائب قضائى للغائب .

---

[114] V. ch. LAPP. La mission judicaire des administrateurs de société Rev. Trim. Dr. Com. 1952 – 769.

الفرع الثاني

نطاق ومدى أهلية الشركة الخاضعة للإدارة المؤقتة

إن القضاء ، بتدخله لتعيين المدير المؤقت ، وتحديد صلاحياته وسلطاته ، هو الذى يحدد مدى ونطاق الأهلية القانونية للشركة ، حيث أنها ترتبط بمدى ونطاق صلاحيات وسلطات المدير المؤقت، والمدة التي تستغرقها مهمته.

وإذا كان قيام المدير المؤقت بأعمال الإدارة والأعمال الوقتية والتحفظية التى تحقق مصلحة الشركة، وثبوت الأهلية القانونية للأخيرة فى هذا الخصوص لم يثر ثمة صعوبة ، حيث أن تلك الأهلية تظل قائمة أساساً للقيام بتلك الأعمال ، فإن حقه وبالتالى حق الشركة فى القيام بأعمال التصرف قد آثار جدلاً واسعاً فى الفقه وتردداً ملحوظاً فى أحكام القضاء ، ونبادر إلى القول فى هذا الخصوص أن هذا الجدول والتردد أثيرا فى فرنسا، أما فى مصر فلم تكن المسألة المذكورة قد حظيت باهتمام الفقه ، ولم يصدر بشأنها أحكام فى القضاء المصرى .

وباستعراض آراء الفقه وأحكام القضاء فى فرنسا يبين أن مبدأ تمتع الشركة بالأهلية القانونية للقيام بأعمال التصرف فى فترة خضوعها للإدارة المؤقتة لم يكن محلاً للخلاف ، وإنما مدى ونطاق هذه الأهلية ، والشروط والضوابط التى تحكم قيامها بهذه الأعمال هى التى كانت محلاً لهذا الخلاف . وكان ذلك راجعاً إلى عدة اعتبارات ؛ منها تأقيت مهمة المدير المؤقت ، وتلقيه المهمة من قبل القضاء وليس من الجمعية العامة للشركة ، ونوع الشركة المعنية وشكلها القانونى ، ففى شركات الأشخاص، وخصوصاً شركات التضامن ، تكون مسئولية الشركاء المتضامنين مسئولية شخصية وتضامنية فى أموالهم الخاصة وبالتالى فإنه يتعين أن نكون أكثر حرصاً وتحفظاً فى الاعتراف للمدير المؤقت بالسلطات والاختصاصات، وبالتالى فى الاعتراف للشركة بالأهلية القانونية، بالحق في القيام بأعمال التصرف ، وذلك على عكس الحال إذا تعلق الأمر بالشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة ؛ حيث لا يسأل الشركاء والمساهمون فيها عن ديونها إلا بمقدار حصتهم فى رأس المال ، ولا يسألون عن هذه الديون فى أموالهم الخاصة ، فحق المدير المؤقت فى القيام بأعمال التصرف ومن ثم صلاحية الأهلية القانونية للشركة وإتساعها لتشمل هذه الأعمال ، يجب أن تكون أضيق فى الحالة الأولى عنها فى الحالة الثانية.[١١٥]

---

[115] V. Ch. LAPP. op. cit p. 791.

وتتمثل أهم الضوابط التى قيل بها لتحديد نطاق ومدى سلطات المدير المؤقت فى مجال أعمال التصرف، ومن ثم مدى أهلية الشركة فى القيام بتلك الأعمال ، فيما يأتى :

١- يجب أن تكون أعمال التصرف مفيدة وضرورية للشركة [116] ، مثل إجراء الصيانة للماكينات وتطويرها وتحديثها وإعادة هيكلة خطوط الإنتاج [117] .
.

٢- يجب ألا يكون من شأن أعمال التصرف إحداث تغيير جوهرى فى السياسة العامة للشركة التى وضعتها لها الجمعية العامة ، أو تغيير ملحوظ فى هيكل تكوين رأس المال وتوزيعه بين المساهمين .

٣- يجب ألا يكون من شأن أعمال التصرف ترتيب التزامات مالية باهظة على الشركة مستقبلاً ، ولا يكون من شأنها أيضاً الرجوع عن التعاقدات التى أبرمتها الشركة صحيحة فى الماضى ، وبالتالى لا يجوز للشركة التعاقد على قروض طويلة الأجل أو طرح استثمارات ممتدة مع الزمن[118]، ولا يجوز الاقتراض للبدء فى نشاط جديد ولكن لإنهاء أعمال بدأت قبل الإدارة المؤقتة ولازالت فى طور التنفيذ .

٤- لا يجوز إبرام عقود بيع لأموال الشركة إلا بشروط معينة حتى تكون تلك العقود صحيحة وهى :

أ- أن يعترف الحكم الصادر بتعيين المدير المؤقت بحق الشركة في القيام بالبيع عن طريق إعطاء المدير المؤقت سلطة واسعة فى إدارة الشركة ، كأن يقضى حكم تعيينه بأن يدير الشركة "سلباً وإيجاباً"، أو أن يكون له أوسع السلطات فى إدارة الشركة ، أو له سلطات الإدارة وفقاً للقانون والأعراف التجارية ، فتلك العبارات الواسعة فى تحديد مهمة المدير المؤقت تجعل تلك المهمة تمتد لتشمل أعمال التصرف ، وتعترف من ثم للشركة بالأهلية القانونية للقيام بهذه الأعمال.[119]

---

116 V. Y. Guyon. op. cit. Fasc. 133 E. P. 23 n0 99.

117 Tril. com. de la Seine 22 mars 1949; J. c. p. 1949 – 11. 4980.

118 Cass. Com. 22 Juin 1970. Bull. Civ. IV n0 214. P. 186.

119 Cass. Com. 15 Janv 1964, Bull. civ. III, n0 29. P. 24

ب- أن تحدث ظروف استثنائية تستدعى إجراء هذا البيع ، مثل تعرض البضائع المملوكة للشركة للتلف أو الهلاك أو احتمال انخفاض قيمتها إلى درجة كبيرة وبيعها يحقق مصلحة الشركة.(١٢٠)

ج- ألا يكون من شأن البيع تعريض حياة الشركة للحظر ، لأن ذلك يتنافى مع المبدأ العام والهدف من فرض الإدارة المؤقتة على الشركة ، وهو المحافظة على حياتها ، ومن البيوع الجائزة ، بيع بعض أموال الشركة التى لم تعد فى حاجة إليها ، أو بيع بعض الأصول التى لم تعد تواكب التطور العلمى والتكنولوجى واستبدالها بأصول أخرى أكثر تطوراً .

خلاصة القول ، أنه يبين من استعراض أحكام أهلية الشركة فى فترة خضوعها للإدارة المؤقتة أنها أهلية مؤقتة ومحدودة ، تقترب فى ذلك من أهلية الشركة فى مرحلة التصفية ولكنها لا تتطابق معها ، لاختلاف ظروف الشركة فى الحالتين.(١٢١)

بسم الله الرحمن الرحيم

خاتمة

تناولنا على مدار هذا البحث مفهوم أهلية الشركة والنتائج المترتبة عليها ، والقيود التى ترد على تلك الأهلية سواء كانت اتفاقية أو قانونية أو طبيعية ، وحاولنا علاج المشاكل التى تثيرها تلك الأهلية ، وتذليل الصعوبات التى تكتنفها . وواجهنا العديد من العقبات فى شرح وإيضاح كل هذه الأمور ، وكان ذلك راجعاً لأسباب عديدة من أهمها

---

120 Pau. 27 fev. 1950. Rev. Soc. 1950. P. 44.

121 V.B. Lyannet., Ladministratian judiciaire, R.J. com . 1991-1+0. 261.

ورود النصوص المتعلقة بأهلية الشركة فى عدة قوانين متفرقة ، حيث أن هناك عدة قوانين تحكم الشركات عموماً فى مصر ، وهى القانون المدنى ، والفصل الأول من الباب الثانى الخاص بشركات الأشخاص فى تقنين التجارة الملغى الصادر فى ١٨٨٣/١١/١٣ ، فالمشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد ألغى هذا التقنين ولكنه أبقى على الفصل الأول من الباب الثانى منه ، فنص فى المادة الأولى من مواد إصداره على أن : " يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ ، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص ، ويستعاض عنه بالقانون المرافق " . وقانون شركات القطاع العام وهيئاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، وقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون المعدل له رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ وقانون الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، وقانون البنك المركزى والبنوك والرقابة على النقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، وقانون الاستثمار والمناطق الحرة رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، وقانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

فيوجد فى مصر الآن تسع قوانين تحكم الشركات ، وهذا الوضع نادر وليس له مثيل فى معظم التشريعات المقارنة ، وذلك يعد من الأسباب الطاردة للاستثمار من مصر لصعوبة إلمام المستثمر بهذا الكم الهائل من القوانين ، لذلك فإننا نهيب بالمشرع أن يجمع هذه القوانين فى قانون موحد للشركات . ليسهل التعرف على أحكامها ونتجنب التضارب بين نصوصها .

وكان مرد الصعوبات التى واجهتنا فى تلك الدراسة نتيجة هذا الكم من القوانين التى تحكم الشركات ، أن أحكام الأهلية القانونية للشركة فى تلك القوانين تختلف باختلاف نوع الشركة وشكلها ، وكان من المتعين البحث عن النصوص الحاكمة لأهلية الشركة فى كل هذه القوانين والكشف عنها وشرحها ، ففيما يتعلق بتاريخ بدء تمتع الشركة بالأهلية القانونية على سبيل المثال نجد أن هذا التاريخ هو يوم القيد فى السجل التجارى بالنسبة للشركات الخاضعة للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن شركات تلقى الأموال لاستثمارها والشركات الخاضعة لقانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وقانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ . أما الشركات التى تخضع لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيبدأ هذا التاريخ بعد مرور خمسة عشر يوماً من وقت قيدها فى السجل التجارى ، أما شركات الأشخاص فيبدأ تاريخ تمتعها بالأهلية القانونية من يوم تأسيسها تأسيساً صحيحاً ونشرها وشهرها . وهناك أنواع للشركات خلقها القضاء ولم يترجم المشرع موقف القضاء فى صورة نصوص مكتوبة واضحة وصريحة فى شأن بدء أهلية هذه الشركات ، مثل الشركة الفعلية وشركة الواقع ، حيث

يترك للقضاء تحديد بدء تمتع هاتين الشركتين بالأهلية القانونية ، وقد آن الأوان أن يتناولهما المشرع بالتنظيم للحد من خلافات الفقه بشأنها وتردد أحكام القضاء حيالها .

وذات الأمر بالنسبة لتمثيل الشركة أمام القضاء والغير ، حيث تتغير صفة الممثل من شركة إلى أخرى ، فالشركات الخاضعة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يمثلها رئيس مجلس الإدارة ، وفى الشركات الخاضعة للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن الشركات القابضة والشركات التابعة ،فإن رئيس مجلس الإدارة هو الذى يمثل الشركة القابضة ، والعضو المنتدب هو الذى يمثل الشركة القابضة .

وكذلك فإن مسئولية الشركة كإحدى النتائج المترتبة على تمتعها بالأهلية القانونية، كانت مثاراً للجدل من حيث نوعها، ففى المسئولية المدنية، هل هى مسئولية شخصية أم مسئولية المتبوع عن عمل التابع. وقد حاولنا بيان هذا الأمر على ضوء صفة مرتكب الفعل المرتب للمسئولية المدنية ، فتكون المسئولية شخصية إذا ارتكب الفعل ممثل الشركة وتكون مسئولية المتبوع عن عمل التابع إذا كان مرتكب الفعل أحد الموظفين أو العاملين بالشركة . والأمر كان أكثر دقة وصعوبة بالنسبة للمسئولية الجنائية للشركة، حيث ترك المشرع تلك المسألة فى معظم الحالات لاجتهادات الفقه وأحكام القضاء ولم يعالجها بنصوص واضحة وصريحة رغم انتشار الجرائم التى ترتكب باسم الشركة، إلا فى حالات نادرة مثل جرائم التموين وجرائم التهرب الضريبى والجمركى وغسل الأموال. وترجع صعوبة الاعتراف بالمسئولية الجنائية للشركة إلى اصطدامها بطبيعة الشركة كشخص معنوى ، وتعارضها مع مبادئ قانونية مستقرة مثل مبدأ شخصية العقوبة .

وفيما يتعلق بحق الشركة فى التقاضى كإحدى النتائج المترتبة على تمتعها بالأهلية القانونية ، فلم يكن أوفر حظاً من المسائل الأخرى فى مجال الأهلية فى نطاق صعوبات شرحه وبيانه ، فإذا كانت أحكام ممارسة هذا الحق أمام القضاء واضحة إلى حد كبير ، فأين أحكام ممارسته أمام التحكيم لم تكن كذلك ، خصوصاً فيما يتعلق بتحديد نطاق وكالة المحامى فى القضايا التحكيمية هل تتسع تلك الوكالة لتشمل التوقيع على مشارطة التحكيم وتعيين المحكمين واستبدالهم . لم يتناول المشرع تلك المسألة الأمر الذى لجأنا معه لتطبيق القواعد العامة فى هذا الخصوص وتوصلنا إلى أن وكالة المحامى فى المرافعة والمدافعة لا تتسع لتشمل توقيع مشارطة التحكيم أو تعيين أو استبدال المحكمين، ولابـــــد من وكالة خاصة إعمالاً لحكم المادة / ٧٠٢ من القانون المدنى .

أما عن القانون واجب التطبيق على أهلية الشركة ، فلم يكن المشرع واضحاً فى هذا الخصوص ، خصوصاً فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على فرع الشركة الأجنبية الذى يمارس نشاطه على أرض مصر ، كما أن هناك ألفاظ استعملها المشرع عندما حدد هذا القانون اتسمت بالغموض والإبهام ، حيث قرر تطبيق قانون الدولة التى يوجد بها المقر الرئيسى الفعلى للشركة ، ولفظا الرئيسي والفعلي فى حاجة إلى إيضاح ، وقد توصلنا فى هذا البحث إلى المقصود بالفعلى هو المكان الذى يوجد فيه حقيقة إدارة الشركة لمواجهة حالات الشركات الوهمية .

وتأتى مسألة القيود التى ترد على الأهلية القانونية للشركة على قمة الصعوبات التى واجهتنا فى هذا البحث، خصوصاً القيود الاتفاقية المتمثلة فى غرض الشركة ، والقيود الطبيعية التى تمثلها الطبيعة الخاصة للشركة كشخص معنوى . فالأهلية القانونية للشركة ترتبط ارتباطاً وثيقاً لا ينفصم بالغرض الذى أنشئت من أجله وتم قيده فى سند إنشائها وهو السجل التجارى ، وقد تعرضت محكمة النقض وقسما الفتوى والتشريع لهذا القيد ، وكان من أهم المسائل التى أثاراها ، مدى دخول حق الشركة فى تأسيس شركات أخرى فى غرضها رغم عدم النص عليه صراحة فى هذا الغرض ، ومدى حق الشركة فى ممارسة الأغراض المرتبطة والمكملة لغرضها الأصلى المنصوص عليه فى سند إنشائها ، وقد انتهينا بالنسبة للمسألة الأولى إلى أنه من حق الشركة كشخص قانونى أن يشترك فى تأسيس شركات أخرى دون الحاجة إلى النص على ذلك فى غرضها استناداً لحكم المادة / ٥٠٥ من القانون المدنى التى اعترفت للأشخاص ، طبيعية أو معنوية بالحق فى إبرام عقد الشركة ، وكان رأينا فى هذا الخصوص مخالفاً لما ذهبت إليه فتاوى مجلس الدولة .

أما المسألة الثانية فقد رأينا أن الأنشطة التى ترتبط بغرض الشركة برباط لا ينفصم ، يجوز لها مباشرتها رغم عدم النص عليها صراحة فى غرضها الأصلى .

أما بخصوص القيود التى ترد على الأهلية القانونية للشركة وتمليها طبيعتها الخاصة ، فهناك قيود مفهومة ولا يحق للشركة مباشرة بعض الحقوق المعترف بها للشخص الطبيعى ، ولكن هناك قيود أخرى أثارت جدلاً واسعاً فى الفقه ، مثل حق المؤلف والحق فى براءة الاختراع وفى التصميمات والنماذج الصناعية ، وفرقنا فى هذا الخصوص بين الحق الأدبى والحق المالى ، فالحق الأول لصيق بصفة الإنسان لأنه نتاج فكرى وعقلى ولا يتوافر للشركة ، أما الحق المالى فيجوز للشركة التمتع به لأن تكوينها وطبيعتها الخاصة لا تأباه .

وتتبدى الأهلية القانونية الناقصة للشركة وتأقيتها فى أوضح وأظهر صورها فى أهلية الشركة تحت التصفية أو الشركة الخاضعة للإدارة المؤقتة . فالشركة فى فترة التصفية تتمتع بأهلية قانونية ناقصة ومؤقتة، فهى ناقصة لأن الشركة فى تلك الفترة ليس لها أهلية التصرف فى حدود الغرض من إنشائها ، ولا يجوز لها أن تأتى أية تصرفات إلا تلك التى تستلزمها أعمال التصفية فقط ، ويكون الهدف منها إنهاء هذه الأعمال ، فلا يحق للشركة القيام بأعمال جديدة إلا إذا كانت لازمة لإنهاء أعمال سابقة تم البدء فيها قبل الدخول إلى مرحلة التصفية ، إلا أن تحديد مفهوم الأعمال الجديدة أو تلك التى يستلزمها إنهاء أعمال سابقة هو أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع . وكون أهلية الشركة مؤقتة فذلك راجع إلى أنها تبدأ من وقت الشركة مرحلة التصفية وتنتهى بانتهاء أعمال التصفية وشطب الشركة من السجل التجارى .

والأهلية القانونية للشركة الخاضعة للإدارة المؤقتة هى أيضاً أهلية ناقصة ومؤقتة، إلا أن أمر تحديد نطاق تلك الأهلية ومداه ليس سهلاً لأن المشرع المصرى لم يأت بنصوص بشأن الإدارة المؤقتة للشركات ، بعكس ما فعل بالنسبة للشركة تحت التصفية حيث تناول المشرع فترة التصفية بتنظيم تشريعى مفصل سواء فى القانون المدنى أو فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . ولذلك فإننا قد لجأنا للفقه والقضاء الفرنسى عند معالجة أهلية الشركات الخاضعة للإدارة المؤقتة .

وأهلية الشركة فى فترة خضوعها للإدارة المؤقتة بدورها أهلية ناقصة ومؤقتة ؛ فهى ناقصة لأن المدير المؤقت يعينه القضاء ويحدد سلطاته ولا يجوز له أن يتصرف خارج نطاق هذه السلطات ، وتتحدد هذه السلطات بما يحقق الهدف من تعيين المدير المؤقت، وبالتالى لا تتمتع الشركة بالأهلية القانونية خارج نطاق تلك السلطات ، فيمكن القول إذن فى هذه الحالة أن القضاء هو الذى يحدد مدى ونطاق الأهلية القانونية للشركة الخاضعة للإدارة المؤقتة . ولكن قد يأتى حكم المحكمة فى شأن تحديد سلطات المدير المؤقت الذى عينته بألفاظ عامة فضفاضة مثل عبارة أن المدير المؤقت يدير الشركة " سلباً وإيجاباً " فهل له فى هذه الحالة القيام بجميع أنواع التصرفات أياً كانت ؟ لقد توصلنا إلى أن سلطة المدير المؤقت وباتالى الأهلية القانونية للشركة ، أياً كانت الألفاظ الواردة فى حكم تعيينه ، يجب أن ترتبط بالغرض من التعيين ولا تتجاوزه ، وهذا الغرض هو وضع حل للمأزق الذى تمر به الشركة والحفاظ عليها من الانقضاء وكان للقضاء الفرنسى دور هام فى تحديد نطاق ومدى سلطة المدير المؤقت وأهلية الشركة فى حالة عدم تحديد حكم تعيينه سلطاته بصورة دقيقة وواضحة . أما كون أهلية الشركة الخاضعة للإدارة المؤقتة محدودة ومؤقتة ، فذلك راجع إلى أن تاريخ تمتع الشركة بهذا الشكل من الأهلية يبدأ من وقت صدور حكم المحكمة بتعيين المدير المؤقت وتنتهى

بانتهاء مهمة هذا المدير التى حددها له حكم تعيينه ، وهو الوقت الذى يتوصل فيه المدير المؤقت لحل للمشكلة التى تعرضت لها الشركة وعين من أجلها .

ونستخلص من هذه الدراسة عدة توصيات نجملها فيما يأتى :

١- ضرورة إعداد قانون موحد للشركات ، لتلافى التضارب بين النصوص بتركيز أحكام الشركات على اختلاف أشكالها وأنواعها فى قانون واحد .
٢- وضع نصوص تفصيلية تبين أحكام أهلية الشركة كشخص معنوى ، خصوصاً فيما يتعلق بمسئوليتها الجنائية ، ببيان الأفعال التى ترتب هذه المسئولية والعقوبات المقررة بها .
٣- وضع نصوص تفصيلية لموضوع الإدارة المؤقتة للشركة نظراً لشيوعه فى السنوات الأخيرة وخلو التشريع المصرى من أحكام تسرى عليه .

تم بحمد الله وتوفيقه

القاهرة – التجمع الخامس

فى ٢٠١٤/٩/٢٠

الساعة الرابعة بعد الظهر

ملحق

فتاوى مجلس الدولة

الفتوى الأولى

جمعيات تعاونية استهلاكية – نشاطها – منطقة عملها – عقد .

طبقاً لقواعد القانون (المادتين ٥٢ ، ٥٣ منه) فإن الأشخاص الاعتبارية ومنها الجمعيات تكون لها من أهليتى الوجوب والأداء ما يعينه لها سند إنشائها أو نص القانون ولا تجاوز أهليتها هذا التعيين – نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التعاون الاستهلاكى على أن تباشر الجمعية التعاونية الاستهلاكية نشاطها فى أحد مجالى توفير السلع والخدمات الاستهلاكية ولا يجوز للجمعية التعاونبية مباشرة نشاط غير منصوص عليه فى نظامها الداخلى – مطالعة الجمعية العمومية لعقد تأسيس الجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى كفر حسين وما قضت به المادة ٤ منه من أن تكون منطقة عمل الجمعية جميع المناقصات والمزايدات التى تطرحها

الحكومة والأشخاص الاعتبارية فى جميع أنحاء الجمهورية – ومطالعتها للنظام الداخلى لهذه الجمعية وما قضت به المادة ٢ منه من أن منطقة عمل الجمعية فى جميع أنحاء الجمهورية – الجمعية التعاونية محل طلب الرأى لها من مجال العمل فى مثل الحالة المعروضة ما لا يثور معه إشكال يتعلق بمدى مباشرتها نشاطها خارج منطقة عملها والحال أنه لا شبهة فى شمول أهليتها القانونية لمكنة التعاقد مع مديرية الشئون الصحية بمحافظة الجيزة لتوريد الأغذية اللازمة للمستشفيات التابعة للمديرية وذلك طبقاً لصريح ما تحدد به نطاق عملها فى عقد التأسيس وفى النظام الداخلى – مؤدى ذلك : إعادة مشروع العقد إلى اللجنة الثانية من لجان الفتوى لاتخاذ ما تراه فى شأن مراجعته فى ضوء هذا الإفتاء .

تبين للجمعية العمومية طبقاً لقواعد القانون المدنى (المادتين ٥٢ ، ٥٣ منه) أن الأشخاص الاعتبارية ومنها الجمعيات تكون لها من أهليتى الوجوب والأداء ما يعنيه لها سند إنشائها أو نص القانون ، ولا تجاوز أهليتها هذا التعين ونصت المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التعاون الاستهلاكى على أن " تباشر الجمعية التعاونية الاستهلاكية نشاطها فى أحد مجالى توفير السلع والخدمات الاستهلاكية ، ولا يجوز للجمعية مباشرة نشاط غير منصوص عليه فى نظامها الداخلى " .

وطالعت الجمعية العمومية عقد تأسيس الجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى كفر حسين وما قضت به المادة (٤) منه من أن " تكون منطقة عمل الجمعية جميع المناقصات والمزايدات التى تطرحها الحكومة والأشخاص الاعتبارية فى جميع أنحاء الجمهورية "، كما طالعت النظام الداخلى لهذه الجمعية وما قضت به المادة (٢) منه من أن " منطقة علم الجمعية فى جميع أنحاء الجمهورية " .

ومن حيث أنه من ذلك تنتهى الجمعية العمومية إلى أن الجمعية التعاونية محل طلب الرأى ، لها من مجال العمل فى مثل الحالة المعروضة ما لا يثور معه إشكال يتعلق بمدى مباشرتها نشاطها خارج منطقة عملها والحال أنه لا شبهة فى شمول أهليتها القانونية لمكنة التعاقد مع مديرية الشئون الصحية بمحافظة الجيزة طبقاً لصريح ما تحدد به نطاق عملها فى عقد التأسيس وفى النظام الداخلى .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى شمول منطقة عمل الجمعية التعاونية الاستهلاكية لأهالى كفر حسين لمجال أعمال مشروع العقد المزمع إبرامه بين مديرية الشئون الصحية بالجيزة والجمعية التعاونية لتوريد الأغذية اللازمة للمستشفيات التابعة للمديرية خلال العام المالى ١٩٩١/١٩٩٢ وإعادة الموضوع إلى اللجنة الثانية لاتخاذ ما تراه مراجعة العقد فى ضوء هذا الإفتاء .

(جمهورية مصر العربية – الفتوى رقم ١٠٦٠٩ – سنة الفتوى ٤٨ – تاريخ الجلسة ١٩٩٣/١٢/١٥ – تاريخ الفتوى ١٩٩٣/١٢/٢٦ – رقم الملف ٣١٠/١/٥٤ – رقم الصفحة ٥٦٨).

١– الفتوى الثانية

جمعيات تعاونية – جمعيات تعاونية زراعية –

(أهلية) (شركات مساهمة)

القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعى – المشرع خول الجمعيات التعاونية الزراعية أهلية القيام بالاشتراك فى تأسيس شركات مساهمة أو المساهمة فيها – إذا قامت الجمعيات التعاونية بالخروج عن أهدافها فإنها تكون قد جاوزت أهليتها القانونية وبالتالى يكون ما قامت به باطلاً بطلاناً مطلقاً – أساس ذلك المادة ٥٣ من القانون المدنى – تحديد أهلية الشخص الاعتبارى بالغرض من إنشائه – قيام الجمعيات التعاونية الزراعية بالاشتراك فى تأسيس الشركات يخرجها عن الحدود التى عينها نظامها القانونى الوارد فى قانون التعاون الإنتاجى باعتبارها وحدات

اقتصادية واجتماعية تهدف إلى تطوير الزراعة فى مجالاتها المختلفة بأسلوب وشكل تعاونى بهدف رفع مستوى أعضائها اقتصادياً واجتماعياً – تطبيق.

استعرضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فتواها الصادرة بجلسة ١٩٨٢/١٠/٢٠ ملف ٤٧/١/٤٨ كما استعرضت ما يقضى به نص المادة ٥٣ من التقنين المدنى فى تمتع الشخص الاعتبارى بأهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون ، وهو ما يعرف بتحديد أهلية وشخصية الشخص الاعتبارى بالغرض من إنشائه طبقاً للقانون .

ومن حيث أنه باستعراض نصوص القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التعاون الزراعى يبين أنه خول الجمعيات التعاونية الزراعية أهلية القيام بالأعمال الواردة فيه على الوجه التعاونى ولخدمة أغراضها ، ومن ثم فقد خلا من نص خاص صريح يجيز لها القيام بغير ما ورد فيه ، كما خلا من نص يجيز لها الاشتراك فى تأسيس شركات مساهمة أو المساهمة فيها خروجاً على حكم المادة ٥٣ مدنى .

ومن ثم تكون ما قامت به بعض الجمعيات فى هذا الصدد قد جاوزت به أهليتها القانونية وبالتالى يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً . ولا عبرة بخلو قانون التعاون من نص صريح مانع لهذا النشاط إذ النص الصريح يطلب حيث يقرر ما يخالف الأصل المقرر قانوناً أما حيث يؤكده فلا يكون مطلوباً ، وإذا كان الأصل المقرر فى المادة ٥٣ مدنى هو تحديد أهلية الشخص الاعتباري بالغرض من إنشائه أو بما يحدده القانون الذى أجاز إنشاءه . فإن الأمر كان يقتضى نصاً خاصاً فى قانون التعاون يجيز للجمعيات التعاونية إنشاء الشركات خلافاً للأصل المقرر المذكور .

أما حيث يسكت القانون الخاص بالتعاون عن إيراد هذا الاستثناء الذى يخرج عن الأصل فإنه يكون قد ترك الأمر للأصل المذكور والواجب الإعمال دون حاجة إلى إيراد نص يردده . ولما كان قيام الجمعيات التعاونية الزراعية بالاشتراك فى تأسيس الشركات كأسلوب وشكل قانونى لممارسة النشاط يخرجها عن الحدود التى عينها نظامها القانونى الوارد فى قانون التعاون باعتبارها وحدات اقتصادية اجتماعية تهدف إلى تطوير الزراعة فى مجالاتها المختلفة بأسلوب وشكل تعاونى بهدف رفع مستوى أعضائها اقتصادياً واجتماعياً فى إطار الخطة العامة للدولة ، فإنه لا يجوز لها اللجوء إلى هذا الشكل القانونى لممارسة النشاط ولا يعنى ذلك حظر قيام الجمعيات المذكورة بمزاولة الأعمال التجارية فأن الإعمال الداخلة فى غرضها هى بطبيعتها أعمال تجارية لها أن تقوم بها ، ولكن على الوجه الذى حدده المشرع وهو الوجه التعاونى ، فقد أباح لها المشرع فى سبيل تحقيق أغراضها تملك واستئجار واستصلاح الأراضى وإنشاء

البنوك والمشروعات الصناعية والزراعية والورش والمخازن والثلاجات وغير ذلك من الأنشطة التى تدخل فى مفهوم العمل التجارى إلا أن هذه المشروعات لا تهدف أساساً إلى تحقيق الربح بل تحقيق الغرض التعاونى من تكوين الجمعيات فى رفع مستوى أعضائها وهذه المشروعات قد ينتج عنها ربح أو فائدة وقد لا ينتج، فتحقيق الربح أمر عارض غير مقصود في ذاته، وقيام الجمعيات بهذه الأعمال المعتبرة قانوناً أعمال تجارية ليس معناه إجازة قيامها بكل الأعمال التجارية أياً كان نوعها ، بل يحظر عليها ما لم يجزه القانون المذكور صراحة ، كما لا حجة فى القول بأن المشرع أعفى الجمعيات التعاونية فى المادة ٧/٥٧ من الضريبة على الأرباح التجارية الأمر الذى يستفاد منه إمكانية قيامها بمباشرة نشاطها عن طريق تأسيس شركات مساهمة وخضوعها بالتالى فى هذه الحالة للضريبة المذكورة ، ذلك أن ممارسة الجمعيات لنشاط تجارى أمر لا خلاف عليه كما سلف البيان , كل ما هنالك أن هذا النشاط والذى أعفى المشرع عائده من الضريبة على الأرباح التجارية يجب أن يتم فى الشكل التعاونى وليس فى شكل آخر كتأسيس شركات أو غير ذلك من وسائل ممارسة العمل التجارى ، وإذا كانت بعض الجمعيات التعاونية الزراعية قد خالفت هذا الفهم الصحيح لنصوص القانون وقامت بالاشتراك فى تأسيس شركات مساهمة ، فلا محيص من تقرير عدم مشروعية هذا الاشتراك ويتعين والحال هذه تصحيح أوضاعها بما يتفق مع صحيح حكم القانون .

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تأييد ما انتهت إليه فتواها السابقة الصادرة بجلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٨٢ .

(جمهورية مصر العربية – الفتوى رقم ٧٥٩ – سنة الفتوى ٣٩ – تاريخ الجلسة ١٩٨٥/٦/١٢ – تاريخ الفتوى ١٩٨٥/٧/٤ – رقم الملف ٨٤/١/٤٧ – رقم الصفحة ٤٣٦).

٢- الفتوى الثالثة

إصلاح زراعى – اختصاصات الهيئة – ولاية الهيئة بالنسبة للأراضى الزراعية والأراضى البور الواقعة داخل الزمام – حدود تصرفات الهيئة.

المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الإصلاح الزراعى وتعديلاته – قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى – قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها .

المشرع قصر ولاية الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على الأراضى الزراعية والبور الواقعة داخل الزمام والأراضى الممتدة خارج الزمام إلى مسافة كيلو مترين فى البيع والإيجار فقط – ليس هناك نصوص تسمح للهيئة في مجال رفع مستوى الإنتاج الزراعى والأمر مقصور على من تؤول إليه ملكية الأراضي المستولى عليها ونطاقه محدد فى تحسين حال المنتفعين بتلك الأراضى – إنشاء الشركات أو المساهمة فى رأسمالها يتعين أن يكون فى حدود ذلك- الخروج على هذه الأحكام – أثره عدم جواز قيام الهيئة بالتصرف – تطبيق .

استبان للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن المادة ٥٣ من القانون المدنى تنص على أن "(١) الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها لازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى يقررها القانون . (٢) فيكون له :

١- ذمة مالية مستقلة .
٢- أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون " . واستعرضت أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته ، والذي تنص المادة (١٢) منه على أن تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزارة الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى

ويصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية وتكون لها ميزانية خاصة الحق بالميزانية العامة للدولة .. وتتولى الهيئة عمليات الاستيلاء والتوزيع وإدارة الأراضى المستولى عليها إلى أن يتم توزيعها وفقاً للقانون .

ويجوز للهيئة أن تمارس نشاطها أما بذاتها أو بواسطة ما تشرف عليه أو تنشئه أو تساهم فى رأس ماله من شركات المساهمة والجمعيات التعاونية ...

وتسرى بالنسبة إلى شركات المساهمة التى تساهم الهيئة فى رأس مالها الأحكام المقررة بالفقرة الأولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه .....

كما استعرضت أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى الذى تنص المادة " (١) منه على أن " تختص الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بما يأتى:-

أولاً: تنفيذ قانون الإصلاح الزراعى ....

ثانياً: القيام بأعمال الاستيلاء والتوزيع ...

خامساً: تنفيذ ما يعهد به إليها من أعمال التوسع الأفقى بإصلاح الأراضى واستزراعها وتعميرها والتصرف فيها وفقاً للقانون .

سادساً: تعمير مناطق الأراضى التى تتولى الهيئة توزيعها ... ".

وتنص المادة (٤) منه على أن "مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها وإدارتها ووضع السياسة العامة التى تسير عليها فى إطار الخطة العامة وله أن يتخذ ما يراه لازماً من القرارات لتحقيق الغرض الذى قامت الهيئة من أجله وفقاً لأحكام القانون ودون التقيد بالنظم والقواعد الحكومية ..... " .

واستعرضت أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها الذى ينص فى المادة (٢) على أن " تنقسم الأراضى المملوكى للدولة ملكية خاصة إلى ما يأتى : -

(أ) الأراضى الزراعية: وهى الأراضى الواقعة داخل الزمام والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين التى تكون مزروعة بالفعل وكذلك أراضى طرح النهر ....

(ب) الأراضى البور: وهى الأراضى غير المزروعة الواقعة داخل الزمام والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام إلى مسافة كيلو مترين " .

وتنص المادة (٤) على أن تؤجر الأراضى الزراعية وفقاً للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية". وفى المادة (٨) على أن يتم التصرف بالبيع فى الأراضى الزراعية وملحقاتها الخاضعة لأحكام هذا القانون بمعرفة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالممارسة أو بالمزاد العلنى واستثناء من أحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه تتضمن اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها فى المتصرف إليهم والمساحات التى يجوز التصرف فيها إلى كل منهم وقواعد تقدير الثمن ومدة سداده وفوائده " وتنص المادة (٤٥) على أن " يجوز التصرف فى الأراضى المبنية أو المشغولة بمنشآت ثابتة أو غير ثابتة إلى شاغليها وذلك بطريق الممارسة وفقاً للقواعد والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية " وفى المادة (٤٦) على أن " يكون تأجير الأراضى الفضاء والتصرف فيها بطريق الممارسة أو المزاد العلنى وفقاً للقواعد والإجراءات والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية " . وفى المادة (٥١) على أن " يجوز لوزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى أن يرخص فى تأجير بعض العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون أو فى التصرف فيها بدون التقيد بأحكامه وذلك إذا كان التأجير أو البيع إلى الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد بالنسبة إلى ما يحتاجونه من تلك العقارات لتنفيذ مشروعات تفيد فى تنمية الاقتصاد القومى أو لدعم مشروعات قائمة منها ، أو لإقامة مشروعات ذات نفع عام عليها وذلك بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة .

ويكون التأجير أو البيع فى هذه الحالات بالأجرة أو الثمن وبالشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية " .

واستظهرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع من نص المادة (٥٣) سالفة البيان أن الأشخاص الاعتبارية تكون لها من أهليتى الوجوب والأداء ما يعينه لها سند إنشائها أو نص القانون ولا تجاوز أهليتها هذا التعيين ، وأن البين من استعراض أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع قصر ولاية الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على الأراضى الزراعية والبور الواقعة داخل الزمام والأراضى الممتدة خارج الزمام إلى مسافة كيلو مترين فى البيع أو الإيجار فقط طبقاً للشروط والأوضاع الواردة تفصيلاً فى القانون المذكور ولائحته التنفيذية .

وأنه ليس فى نصوص القانون المذكور أو فى قرار إنشاء الهيئة ما يبيح لها المساهمة فى رأس مال الشركات أياً كان نوعها أو غايتها . كما تبين للجمعية العمومية أن اختصاص الهيئة العامة للإصلاح الزراعى طبقاً لقوانين الإصلاح الزراعي وقرار إنشائها في مجال رفع مستوى الإنتاج الزراعي مقصور على من تؤول إليهم ملكية الأراضي المستولى عليها طبقاً للقوانين المشار إليها ، وأن نطاقه محدد فى تحسين

حـال المنتفعـين بتلـك الأراضـى ، ومـن ثـم فـإن إنشـاء الهيئـة المـذكورة للشـركات أو المساهمة فى رأسمالها يتعين أن يكون فى حدود الإطار المشار إليه .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن قيام الهيئة بالمشاركة فى رأس مال الشركة العالمية للثروة الحيوانية (التونسى سابقاً) بحصة قدرها قمية الأرض المرخص للشركة المذكورة بتملكها بسعرها المقرر عام ١٩٨٨ ومقابل حق الانتفاع وضع يدها حتى عامن ١٩٨٩ وما يستجد حتى تاريخ تحرير العقود فى هذا الشأن، لا يندرج ضمن التصرفات الموكولة إلى الهيئة على سبيل الحصر فى القوانين المشار إليها أو فى قرار إنشائها ، ويخرج عن الأغراض المنوطة بها حسبما سلف بيانه ، أخذاً فى الاعتبار أن الأرض المشار إليها ليست من أراضى الاستيلاء . وأن الغرض من قيام الشركة لا يستهدف تحسين حال المنتفعين بالأراضى المستولى عليها ، الأمر الذى من مؤداه عدم جواز قيام الهيئة بهذا التصرف .

لذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز مشاركة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى رأس مال الشركة العالمية للثروة الحيوانية (التونسى سابقاً).

(جمهورية مصر العربية – الفتوى رقم ٨١٦ – سنة الفتوى ٥٠ – تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٩/٢٥ – تاريخ الفتوى ١٩٩٦/١٠/١٢ – رقم الملف ١٩٩٦/١/٤٧ – رقم الصفحة ٦٦١).

٣- الفتوى الرابعة

أ) شخص اعتبارى – أهلية – تتحدد أهلية الشخص الاعتبارى وفق سند إنشائه ومراد المشرع – سكوت المشرع عن ذكر تصرفات معينة يحظر على الشخص الاعتبارى القيام بها – لا يعنى سكوته الإباحة – أساس ذلك : أن الأصل فى أهلية الشخص الاعبتارى المنع لا الإباحة – وذلك عكس الوضع – بشأن الشخص الطبيعى إذ الأصل الإباحة لا المنع – تطبيق .

ب) ملكية – الدستور قسم الملكيات إلى عامة وخاصة وتعاونية وترك للمشرع تحديد نظام كل نوع – وجوب تقيد المشرع بطبيعة الملكية عند تحديده لهيئة الشخص الاعتبارى وحدود أهليته فى إدارة هذه الملكية – أساس ذلك : – الارتباط الوثيق بين الوسيلة والغاية – تطبيق : – القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن التعاون الزراعى انتظم أحكام الهيئة القائمة على إدارة الملكية التعاونية وخولها المشرع أدوات قانونية تتمايز عن تلك المقررة لإدارة الملكية الخاصة – مؤدى ذلك: – لا يجوز للجمعيات التعاونية الزراعية أن تسلك سبيل الشركات التجارية فى إدارة الملكية التعاونية .

ج) مشروعية – يجب الالتزام دوماً بأحكام المشروعية – مرور الوقت على العمل غير المشروع لا يعنى تطهره من العيوب القانونية – يجب تصويب الأوضاع المخالفة على أساس ذلك : يبطل المضى فيما فسد – تطبيق : – صدور إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع مفصحاً عن حكم القانون بعدم جواز استثمار أموال التعاونيات فى شراء أسهم شركات مساهمة– ضرورة تنفيذ حكم القانون وتصويب الأوضاع المخالفة – ولن يطهرها استطالة المدة التى جرى خلالها العمل وفقاً للأوضاع المخالفة للقانون . المادتان (٢٩ و ٣١) من الدستور المواد (١ ، ١١ ، ١٢ ، ١٩ ، ٢٠ ،٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٠ وضعت أحكاماً للملكيات التعاونية.

والملكيات الخاصة ممايزة ما فتئت حاملة من الدلالات ما يفيد تهيؤ الملكية التعاونية على أصول تفارق تلك التى تتهيأ عليها الملكيتان الآخرتان بحيث يغدو للملكية التعاونية نظامها القانونى المخصوص كما لكل من الملكية العامة والملكية الخاصة نظامه المخصوص – على هدى ذلك صدر قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ متولياً بالتنظيم الشأن التعاونى الزراعى مقرراً اتخاذ

هيئات التعاون الزراعى شكل الجمعيات التعاونية الزراعية معتبراً الأخيرة وحدات اقتصادية واجتماعية فى الآن ذاته منوطاً بها مهام تطوير العمل الزراعى فى مجالاته المختلفة إضافة إلى الإسهام فى التنمية الريفية معيناً أهدافها فى رفع مستويات أعضائها اقتصادياً واجتماعياً وذلك جميعه فى إطار من الخطة العامة للدولة . وعليه يكون المشرع قد حدد على وجه الدقة شكل وهيئة كل وحدة من وحدات التعاون الزراعى مقرراً لكل منها الشخصية الاعتبارية التى تتلاءم عناصرها وطبيعة ما هو مخول لها من اختصاصات وسلطات وما هو منوط بها من وظائف وأهداف . فإذا كان المستقر عليه أن الشخصية الاعتبارية إنما ينشئها القانون محدداً لها خواصها ومقرراً لها نطاق سلطاتها ومكناتها وذلك على هدى أهدافها ووظائفها فإن المشرع بنهجه الذى سلكه فى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ يكون فيما عينه من نطاق نشاط الجمعيات التعاونية الزراعية قد حدد وبالضرورة نطاق ما تتمتع به خلواً مما يجيز لأى من تلك الجمعيات مكنة الاشتراك فى تأسيس شركات مساهمة أو الإسهام فى أيها فمن ثم تكون الأهلية القانونية لتلك الجمعيات قاصرة عن أن تشترك فى تأسيس شركات مساهمة أو الإسهام فى أى منها قصوراً مرده تحديد القانون لنطاق أهليتها من غير اشتمال على هذا الوجه من النشاط بحسبان أن القانون وقد حدد للجمعيات التعاونية شكلاً قانونياً محدداً تمارس من خلاله وظائفها وأهدافها فلا من سبيل أمامها لتنكب طبيعة ذاك الشكل القانونى إلى أى شكل آخر مادامت فى إطار من مفاهيم قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم (١٢٢) لسنة ١٩٨٠ – لا ينال من ذلك ما ورد بكتاب الاتحاد ومستشاره من أن نصوص القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه استوت عامة مطلقة فى إجازتها قيام الجمعيات التعاونية بتأسيس مشروعات اقتصادية على النحو المحدد فى المادتين (١١ و١٢) منه مما ينفتح معه السبيل أمام تلك الجمعيات إلى ممارسة تلك المشروعات من خلال الشكل القانونى للشركات إذ أن ذاك مردود كلياً بأن نموذج الشكل التعاونى فى ممارسة أنشطة التعاون الزراعى هو نموذج يختلف عن نموذج الشركات فى ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية . بل والزراعية خارج الإطار التعاونى . وذلك منظوراً إليه من وجهة الطبيعة الدستورية للملكية . فإذا كان الدستور قد أقر تمييزاً ما بين الملكية الخاصة والملكية التعاونية محيلاً إلى المشرع أمر تعيين أنظمة أخرى فى إنتظامه للملكيات الخاصة والوحدات القانونية التى تتمتع بأهلية قوامة على تلك الملكيات مقرراً منها نموذج الشركة . فمن ثم تضحى الأشخاص القانونية القوامة على الملكيات التعاونية الزراعية هى الجمعيات التعاونية الزراعية فحسب دون الشركات التى لا يكون لها أدنى أهلية تتمتع بأى قوامة على تلك الملكيات التعاونية خلافاً لشأنها فى خاصة الملكيات الخاصة . مما ينغلق معه أمام الجمعيات التعاونية الزراعية، وهى بصدد ممارستها لأنشطتها التعاونية المعينة قانوناً، كل السبل التى

تمارس بها أنشطة الملكيات الخاصة كالشركات . فلكل نشاط أدواته القانونية ولكل ملكية طبيعتها القانونية المخصوصة وثمة ارتباط متكامل بين نوع الملكية وهيئة الشخص الاعتبارى القائم عليها وبين طبيعة النشاط الذى يمارسه حسب الأهلية المخولة أياه. كما لا ينال من ذلك خلو القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ من نص يمنع أو يحظر على الجمعيات التعاونية الزراعية تأسيس الشركات أو الإسهام فيها إذن أن ذلك بدوره مردود عليه بأنه فى مقام الأشخاص الاعتبارية فإن الأهلية التى تتمتع بها تلك الأشخاص هى بالضرورة أهلية منضبطة نصاً بالقانون لارتباط تلك الأهلية الحتمى بالطبيعة القانونية للشخص الاعتبارى وبطبيعة أنشطتها وأهدافها ووظائفها، فالقانون هو الذى ينشئ الشخصية القانونية وهو الذى يحدد ما لم ينص قانوناً على الإباحة فنص القانون هو الذى يمنح قدر القوامة وحد الأهلية الذى يتمتع به الشخص الاعتبارى وفى إطار ما يقرره القانون فى هذا الخصوص تدور مكنات الشخص الاعتبارى وسلطاته . وعليه فإذا ما سكت المشرع فى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه عن إيراد ذكر لإمكان قيام الجمعيات التعاونية الزراعية بتأسيس شركات فإن لهذا السكوت – وهو فى معرض الحاجة بيان – دلالته فى عزوف المشرع عن منح تلك الجمعيات تلك المكنة مما يغدو معه هذا السكوت تأكيداً على عدم إمكان قيام تلك الجمعيات بتأسيس شركات أو الإسهام فيها . كما أنه لا يصح – لتبرير الاستجابة برغبة الشخص القائم على أمر الاتحاد فى قيام تلك الجمعيات بتأسيس شركات أو المساهمة فيها – القول بأن العمل قد جرى على عكس إفتاء الجمعية العمومية والمجاهرة بأسماء جمعيات أسست أو ساهمت فى تأسيس شركات . ذلك لأن هذه المساهمة – لو صحت واقعاً – باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها للدستور وللقانون ويتعين تصحيح أوضاعها التزاماً بالشرعية لاسيما بعد كشف الافتاء عن صحيح حكم القانون فى هذه المسألة ومن ثم فإنه لا يجوز لأى جهة فى الدولة مخالفة إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الذى تكشف فيه عن مراد المشرع من النصوص القانونية بما وسده إليها هذا المشرع من اختصاص فى هذا الشأن جاعلاً منها قمة جهات الإفتاء فى الدولة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفوى والتشريع إلى عدم جواز قيام التعاونيات الزراعية بتأسيس شركات مساهمة أو الإسهام فى رأس مال هذه الشركات بشراء بعض أسهمها وذلك تأكيداً لإفتاء الجمعية العممومية السابق .

(فتوى رقم ٢٢٨ بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٤ جلسة ٢٠٠٤/١/٢١ ملف رقم ٤٥١/٢/٤٧)

٤- الفتوى الخامسة

شهر عقاري – مدى جواز تسجيل قطعة أرض زراعية لشركة أفرادها أجانب بموجب عقد ابتدائى – القواعد الحاكمة لتسجيل الأراضى لشركة مملوكة لأجانب .

- لجميع الشركات المؤسسة فى جمهورية مصر العربية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الحق فى تملك مطلق الأراضى بما فى ذلك الأراضى الزراعية والأراضى الصحراوية وأراضى البناء أياً ما كانت جنسية الشركاء فيها ، وأياً ما كان المجال الذى تعمل فيه وسواء أكان هذا المجال من المجالات المنصوص عليها فى المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار أو المحددة إعمالاً لها أو غير ذلك من المجالات – هذا الحق فى التملك يبقى مقيداً بالأغراض المحددة لكل منها فى نظامها الأساسى أو عقد تأسيسها – لزوم الأراضى التى تسعى الشركة لتملكها لمباشرة الشركة لنشاطها – أساس ذلك : أهلية الشخص الاعتباري مقيدة بمبدأ التخصيص فهو إنما أنشئ لغرض معين لا يجوز له تجاوزه ولا أن يمارس ما ليس داخلاً فيه حماية للشخص الاعتبارى ذاته واحتراماً لإرادة المشرع – تطبيق : إذا كان عقد الشركة المملوكة بالكامل لأجانب تضمن ان غرض الشركة هو استصلاح الأراضى الزراعية بكافة أنواع المحاصيل وورد خلواُ من النص صراحة على حق الشركة فى تملك الأراضى الزراعية فيستفاد منه أنه ليس من بين أغراض الشركة شراء الأراضى الزراعية وتملكها – لا يجوز للشركة الحق في التملك طالما بقي غرض الشركة على حاله لم يجر تغييره – إذا جرى التغيير واستوفت الشركة المملوكة لها جانب إجراءات تملك الأرض فإن هذه الملكية تبقى قائمة للشركة ما دام كيانها القانونى قائماً – إذا انقضت الشركة لأى سبب فإنه لا يكون للشركاء غير المصريين فيها تملك أى مساحة من الأراضى الزراعية التنى كانت مملوكة للشركة – أساس ذلك : يخضع الشخص الطبيعى الأجنبى للحظر المنصوص عليه فى المادة (١) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣.
- المادة (٥٣) من التقنين المدنى .
- القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها .

- القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .
- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ معدلاً بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥.

{ جمهورية مصر العربية – الفتوى رقم ٣٤٠ – سنة الفتوى ٦١ – تاريخ الجلسة ٢٠٠٧/٤/١٨ – تاريخ الفتوى ٢٠٠٧/٥/٢٣ – رقم الملف ٤٤٣/١/٥٤ – رقم الصفحة ٣٩٩ }

٥- الفتوى السادسة

جمعيات تعاونية – الجمعيات التعاونية الزراعية – الأهلية القانونية لتلك الجمعيات قاصرة على الاشتراك فى تأسيس شركات مساهمة أو الإسهام فيها – إجازة قيام الجمعيات التعاونية بتأسيس مشروعات اقتصادية لا ينفتح معها السبيل أمام تلك الجمعيات إلى ممارسة تلك المشروعات من خلال الشكل القانونى للشركات لاختلاف نموذج الشكل التعاونى فى ممارسة أنشطة التعاون الزراعى عن نموذج الشركات فى ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية وذلك من الوجهة الدستورية للملكية التعاونية – سكوت القانون عن إيراد ذكر لإمكان قيام الجمعيات التعاونية الزراعية بتأسيس شركات دلالته عزوف المشرع عن منح تلك المكنة للجمعيات التعاونية الزراعية .

المادتين (٢٩ و٣١) من الدستور المواد (١، ١١، ١٢، ١٩، ٢٠، ٥٧، ٥٨، ٥٩) من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المادة (٥٣) من القانون المدنى.

استظهرت الجمعية العمومية أن الدستور فى إقراره للملكية التعاونية ، إنما عنى بذلك إقامة تمييز لهذه الملكية عن غيرها من الملكيات العامة والملكيات الخاصة ممايزة ما فتئت حامله من الدلالات ما يفيد تهيؤ الملكية التعاونية على أصول تفارق تلك التى تتهيأ عليها الملكيتين الأخريتين بحيث يغدو للملكية التعاونية نظامها القانونى المخصوص كما هو لكل من الملكية العامة والملكية الخاصة نظامه المخصوص – على هدى ذلك صدر قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ متولياً بالتنظيم الشأن التعاونى الزراعى مقرراً اتخاذ هيئات التعاون الزراعى شكل

الجمعيات التعاونية الزراعية معتبراً الأخيرة وحدات اقتصادية واجتماعية فى الآن ذاته منوطاً بها مهام تطوير العمل الزراعى فى مجالاته المختلفة إضافة إلى الإسهام فى التنمية الريفية معيناً أهدافها فى رفع مستويات أعضائها اقتصادياً واجتماعياً وذلك جميعه فى إطار من الخطة العامة للدولة . وعليه يكون المشرع قد حدد على وجه الدقة شكل وهيئة كل وحدة من وحدات التعاون الزراعى مقرراً لكل منها الشخصية الاعتبارية التى تتلاءم عناصرها وطبيعة ما هو مخول لها من اختصاصات وسلطات وما هو منوط بها من وظائف وأهداف . فإذا كان المستقر عليه أن الشخصية الاعتبارية إنما ينشئها القانون محدداً لها خواصها ومقرراً لها نطاق سلطاتها ومكناتها وذلك على هدى أهدافها ووظائفها فإن المشرع بنهجه الذى سلكه فى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ يكون فيما عينه من الجمعيات التعاونية الزراعية أهلية القيام بالأعمال التى قررها منضبطة فى ذلك بالوجه التعاونى المرسوم لها بغية خدمة أغراضها وإذا ما أستوت أحكامه خلواً من ثمة ما يجيز لأى من تلك الجمعيات مكنة الاشتراك فى تأسيس شركات مساهمة أو الإسهام فى أيها فمن ثم تكون الأهلية القانونية لتلك الجمعيات قاصرة عن أن تشترك فى تأسيس شركات مساهمة أو الإسهام فى أى منها قصوراً مرده تحديد القانون لنطاق أهليتها من غير اشتمال على هذا الوجه من النشاط بحسبان أن القانون وقد حدد للجمعيات التعاونية شكلاً قانونياً محدداً تمارس من خلاله وظائفها وأهدافها من غير اشتمال على هذا الوجه من النشاط بحسبان أن القانون، وقد حدد للجمعيات التعاونية شكلاً قانونياً محدداً تمارس من خلاله وظائفها وأهدافها، فلا من سبيل أمامها لتنكب طبيعة ذاك الشكل القانونى إلى أى شكل آخر مادامت فى إطار من مفاهيم قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم (١٢٢) لسنة ١٩٨٠ – لا ينال من ذلك ما ذكرتم أن نصوص القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه استوت عامة مطلقة فى إجازتها قيام الجمعيات التعاونية بتأسيس مشروعات اقتصادية على النحو المحدد فى المادتين (١١) ، (١٢) منه مما يفتح معه السبيل أمام تلك الجمعيات إلى ممارسة تلك المشروعات من خلال الشكل القانونى للشركات إذ أن ذاك مردود كلياً بأن نموذج الشكل التعاونى فى ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية – بل والزراعية خارج الإطار التعاونى – وذلك منظوراً إليه من وجهة الطبيعة الدستورية للملكية . فإذا كان الدستور قد أقر تمييزاً ما بين الملكية الخاصة والملكية التعاونية محيلاً إلى المشرع أمر تعيين الأنظمة القانونية التى تنتظم كل منهما وإذا كان المشرع قد انتظم فى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته المنظومة القانونية الحاكمة لهيئة التعاون الزراعى وما تقوم عليه من ملكيات تعاونية زراعية حال كونه اتبع سبلاً أخرى فى انتظامه للملكيات الخاصة والوحدات القانونية التى تتمتع بأهلية قوامة على تلك الملكيات مقرراً منها نموذج الشركة . فمن ثم تضحى الأشخاص القانونية القوامة على

الملكيات التعاونية الزراعية هى الجمعيات التعاونية الزراعية فحسب دون الشركات التى لا يكون لها أدنى أهلية تتمتع بأى قوامة على تلك الملكيات التعاونية المعينة قانوناً كل السبل التى تمارس بها أنشطة الملكيات الخاصة كالشركات . فلكل نشاط أدواته القانونية ولكل ملكية طبيعتها القانونية المخصوصة وثمة ارتباط متكامل بين نوع الملكية وهيئة الشخص الاعتبارى القائم عليها وبين طبيعة النشاط الذى يمارسه حسب الأهلية المخولة إياه . كما لا ينال من ذلك خلو القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ من نص يمنع أو يحظر على الجمعيات التعاونية الزراعية تأسيس الشركات أو الإسهام فيها إذ أن ذلك بدوره مردود عليه بأنه فى مقام الأشخاص الاعتبارية فإن الأهلية التى تتمتع بها تلك الأشخاص هى بالضرورة أهلية منضبطة نصاً بالقانون لارتباط تلك الأهلية الحتمى بالطبيعة القانونية للشخص الاعتبارى وبطبيعة أنشطتها وأهدافها ووظائفها فالقانون هو الذى ينشئ الشخصية القانونية وهو الذي يحدد لها مجال نشاطها وهيئة وظائفها وأهدافها والقانون في ذلك لا يمنحها من الأهلية القانونية إلا القدر الذي يمكنها من ممارسة أنشطتها وأهدافها. وبالتالي يغدو الأصل المحتكم إليه في شأن الأشخاص الاعتبارية هو الحظر ما لم ينص قانوناً على الإباحة، فنص القانون هو الذي يمنح قدر القوامة وحد الأهلية الذي يتمتع به الشخص الاعتباري وفي إطار ما يقرره القانون في هذا الخصوص تدور مكنات الشخص الاعتباري وسلطاته. وعليه فإذا ما سكت المشرع في القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه عن إيراد ذكر لإمكان قيام الجمعيات التعاونية الزراعية بتأسيس شركات فإن لهذا السكوت – وهو في معرض الحجة بيان – دلالته في عزوف المشرع عن منح تلك الجمعيات تلك المكنة مما يغدو معه هذا السكوت تأكيداً على عدم إمكان قيام تلك الجمعيات بتأسيس شركات أو الإسهام فيها.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز قيام التعاونيات الزراعية بتأسيس شركات مساهمة أو الإسهام في رأس مال هذه الشركات بشراء بعض أسهمها وذلك تأكيداً لإفتاء الجمعية العمومية السابق.

(جمهورية مصر العربية – الفتوى رقم ٧٧٧ – سنة الفتوى ٥٨ – تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٢ – تاريخ الفتوى ٢٠٠٣/١١/٣٠ – رقم الملف ٢٢٧/١/٤٧ – رقم الصفحة ٤٥)

٦- الفتوى السابعة

- يمتنع قانوناً على الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري المساهمة في تأسيس شركات أو المساهمة فيها.
- لا يجوز لهيئة عامة تدير مرفقاً عاماً أن تتسلب من اختصاصها أو تعهد بكل أو جزء من الخدمة العامة المنوطة بها إلى غيرها من أشخاص القانون الخاص – إلا على سبيل الاستثناء إذا كان ثمة موجب ذلك – شريطة أن يتم ذلك طبقاً لأحكام قانون منح التزامات المرافق العامة وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

"أن القانون المدني، بعد أن حدد في المادة (٥٢) منه الأشخاص الاعتبارية، ومن بينها المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية، نص في المادة (٥٣) منه على أن "١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون. ٢- فيكون له: (أ) ..... (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون..."

ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠٠٤ بإعادة تنظيم الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري، قد حدد في المواد (٢) و(٣) و(٤) و(٥) منه

أغراض الهيئة والاختصاصات التي تباشرها في سبيل تحقيق هذه الأغراض، وليس بينها تأسيس شركات أو المشاركة في ذلك أو المساهمة فيها، وبناء عليه فإن الأهلية القانونية للهيئة المذكورة، حسبما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية، تكون قاصرة عن مباشرة هذا الاختصاص، قصوراً مرده تحديد القانون لنطاق تلك الأهلية في ضوء أغراضها والتي لم تشتمل على هذا الاختصاص، ولا عبرة بخلو قرار تنظيم الهيئة من نص صريح مانع لهذا النشاط، إذ النص الصريح يطلب حيث يقرر ما يخالف الأصل المقرر قانوناً في المادة (٥٣) من القانون المدني المشار إليها، أما حيث يؤكده فلا يكون مطلوباً.

وعلى ذلك فإنه يمتنع قانوناً على الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري الاشتراك في تأسيس شركة أو المشاركة في ذلك أو المساهمة فيها، كأحد الوسائل التي يجوز تقريرها قانوناً لتحقيق أهدافها، وذلك على خلاف الحال بالنسبة إلى الهيئة القومية لسكك حديد مصر، حيث أجاز لها قانون إنشائها رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠، في الفقرة الأولى من المادة (٤) منه، في سبيل تحقيق أعراضها "إنشاء شركات مساهمة بمفردها أو مع شركاء آخرين" وكذلك الحال النسبة إلى الهيئة العامة لميناء بور سعيد التي أجاز لها قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٨٠، في المادة الأولى منه "إنشاء الشركات التي تخدم أغراضها والاشتراك في ملكيتها" ومن ثم فإن اشتراك كل من هاتين الهيئتين في تأسيس الشركات التي تخدم أغراضها أو تعينها على تحقيق هذه الأغراض أو المساهمة فيها هو أمر جائز قانوناً، وذلك في الحدود التي يقررها القانون. وبما يضع الرخصة في إطارها الصحيح ضمن نسيج القاعدة التشريعية المقررة لها، على أساس أن الشركات التي يتم المشاركة في تأسيسها أو المساهمة فيها، إنما هي من أشخاص القانون الخاص التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الأشخاص المساهمين أو المشاركين فيها، وذمة مالية مستقلة، ولها إدارة تعبر عن إرادتها، وتسعى لتحقيق مصالح هؤلاء المساهمين أو الشركاء، وبالتالي فإنها لا تعد، في حالة عدم تجاوز نسبة المساهمة فيها ٥٠% من رأس المال، امتداداً للهيئة العامة المساهمة أو المشاركة فيها تخضع إدارتها لهيمنة الهيئة وتدور في فلك ما ترسمه لها من سياسات، بما ينتفي معه تعارض المصالح بينهما، ويرتب للهيئة الحق في إسناد أعمال ونشاطات معينة للشركة مباشرة، في سبيل إعانة الهيئة على تحقيق أغراضها، بل يجب أن يتم هذا الإسناد من خلال النظام القانوني الحاكم لتعاقدات الهيئة، وهو حالياً قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، ولا يخرج عن ذلك إلا أن تكون الهيئة هي المسيطرة على إدارة الشركة من خلال ملكيتها لكامل أو أغلبية رأس المال، وأن يكون المشرع بنص صريح يجيز للهيئة ذلك أو يجعل من خلال الشركة المشاركة في تنمية

الاقتصاد القومي وتحقيق أهداف خطة التنمية في مجال المرفق العام الذي تتولاه الهيئة، كما هو الحال في الشركات التي تشرف عليها هيئات القطاع العام، الأمر غير الحاصل في الحالة المعروضة.

وبالنظر إلى أنه مما لا ريب فيه أن كل من الهيئة العامة لميناء بور سعيد المنشأة بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٠، والهيئة القومية لسكك حديد مصر المنشأة بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠، والهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري التي أعيد تنظيمها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليها، تعد من المرافق العامة التي أنشأتها الدولة بغرض تقديم خدمة عامة، تتمثل، بحسب النظام الحاكم لكل منها، في إدارة ميناء بور سعيد بما يكفل حسن سير العمل به وانتظامه والارتفاع بمستواه، وذلك بالنسبة للهيئة المذكورة أولاً، وفي إنشاء وتشغيل السكك الحديدية على المستوى القومي وتطويرها وتدعيمها بما يتناسب مع دورها الرئيسي في حركة النقل، والعمل على مسايرتها لمتطلبات التوسع في الإنتاج والتعمير، بالنسبة إلى الهيئة المذكورة ثانياً في حين تتمثل هذه الخدمة العامة، النسبة إلى الهيئة المذكورة أخيراً في النهوض بمرفق الطرق والكباري وتنظيم أعمال النقل البري للركاب والبضائع والمهمات على الطرق العامة والإشراف عليها ورفع كفاءتها بما يساير التطور العلمي والتقدم التكنولوجي، وباعتبار أن الدولة كسلطة عامة، طبقاً لذلك النظام هي صاحبة الكلمة النهائية في إدارة الهيئة وتنظيمها وإلغائها، وأنها هي التي اختارت أسلوب الهيئة العامة في إدارة المرافق الثلاثة المذكورة، مع ما يقتضيه ذلك من استخدام وسائل وأساليب أكثر مرونة وأقل تعقيداً، مقارنة بطريقة الإدارة المباشرة للمرافق العامة من قبل الدولة. لذلك يكون من المتعين قانوناً كأصل عام، على كل هيئة من الهيئات الثلاثة آنفة الذكر، أن تقوم بنفسها على الأغراض المنوطة بها، وأن تمارس الصلاحيات المسندة إليها قانوناً، وصولاً إلى تحقيق هذه الأغراض، وذلك على اعتبار أن إنشاء المرفق العام لم يكن سوى ابتغاء لصالح عام ما، مقدر ابتداءً من قبل السلطة التي أنشأت هذا المرفق، فلا يكون لأي من تلك الهيئات أن تتسلب من ذلك، أو أن تعهد بكل أو جزء من الخدمة العامة المنوطة بها إلى غيرها من أشخاص القانون الخاص، إلا على سبيل الاستثناء، إذا كان ثمة من موجب له، وبالأداة القانونية الصحيحة المقررة قانوناً، وهي منح إلتزام المرافق العامة، طبقاً للقواعد والإجراءات التي يرسمها القانون، انصياعاً لما تقضي به المادة (١٢٣) من الدستور من أن "يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الإلتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة..." حتى ولو كان من بين هذه الأشخاص شركة مساهمة تشترك أي من تلك الهيئات في تأسيسها أو تساهم في رأسمالها، استعمالاً للرخصة المخولة لها في القانون أو قرار رئيس الجمهورية

بإنشائها وتنظيمها، وبما يخدم أغراضها أو يعينها على تحقيق هذه الأغراض، لما ينطوي عليه إسناد الهيئة العامة مباشرة جانب من الخدمة العامة التي تضطلع بتحقيقها إلى الشركة، في غيبة التنظيم القانوني الخاص الذي يخولها ذلك، من افتئات على إرادة كل من المشرع ورئيس الجمهورية بما له من سلطة بموجب المادة (١٤٦) من الدستور في إنشاء وتنظيم المرافق العامة – في اختيار أسلوب الهيئة العامة لإدارة المرافق العامة الثلاثة سالفة الذكر، وما ينطوي عليه كذلك من خروج على أحكام القانون المنظم لمنح التزام المرافق العامة في كل حالة.

والحاصل أن المادة الرابعة مكرراً من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ في شأن الموانى التخصصية معدلاً بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨، تنص على أن "مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة والمطلقة للدولة على المياه الإقليمية والأنظمة الخاصة بأمن الموانى والسفن، يجوز منح إلتزامات المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم، أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين في الداخل والخارج لإنشاء موانئ عامة أو تخصصية في الموانى القائمة وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل استخدامها، وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بإلتزامات مرافق العامة، والقانون ٦١ لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز، وبمراعاة القواعد والإجراءات الآتية: (أ) أن يتم اختيار الملتزم في إطار من المنافسة والعلانية. (ب) ألا تزيد مدة الإلتزام على تسع وتسعين سنة، (ج) ..... (د) ..... (هـ) ..... (و) ..... (ز) ..... ويصدر بمنح الإلتزام وتحديد شروطه وأحكامه أو تعديلها – في حدود القواعد والإجراءات السابقة – قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص"، وأن المادة (١٢ مكرراً) من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة، معدلاً بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦، تنص على أن "استثناء من أحكام المواد ١ و٣ و٩ مكرراً من هذا القانون، يجوز منح إلتزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب، أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، وذلك لإنشاء طرق حرة وسريعة ورئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل المرور عليها دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ .....، وذلك بمراعاة القواعد والإجراءات الآتية: (أ) أن يتم اختيار الملتزم في إطار من المنافسة والعلانية، (ب) ألا تزيد مدة الإلتزام على تسع وتسعين سنة/ (ج) ..... (د) ..... (هـ) .....، ويصدر بمنح الالتزام وتعديل شروطه، وحدود القواعد والإجراءات السابقة قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير النقل والمواصلات، وقد رددت الفقرة الثانية من المادة (٤) من القانون رقم ١٥٢ لسنة

١٩٨٠ بإنشاء الهيئة القومية لسكك حديد مصر، المعدل بالقانون رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٦، ذات الأحكام الواردة في كل من القوانين رقمي ١ لسنة ١٩٩٦، و٨٤ لسنة ١٩٦٨ آنف الذكر، بالنسبة إلى منح التزامات المرافق العامة لإنشاء خطوط وشبكات السكك الحديدية الجديدة وتشغيلها، وذلك بنصها على أنه "استثناء من حكم المادة ٢ من هذا القانون يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين ..... لإنشاء خطوط وشبكات السكك الحديد الجديدة وتشغيلها دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ .....

ومن مفاد ذلك، أن المشرع قرر بنص صريح أن منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين، في مجال إنشاء طرق حرة وسريعة ورئيسية وإنشاء خطوط وشبكات السكك الحديد الجديدة، وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل المرور عليها، إنما يتم استثناء من الاختصاص المعقود لكل من الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري، والهيئة القومية لسكك حديد مصر، وذلك تأكيداً لما سبق بيانه، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، كما أن من مفاد ذلك أن اختيار الملتزم في هذا المجال أو مجال إنشاء المواني العامة أو التخصصية وإدارتها واستغلالها وصيانتها ، وتحصيل مقابل استخدامها، ينبغي أن يتم في إطار من المنافسة والعلانية، وهو يوجب إتاحة الفرص المتكافئة لأكبر عدد ممكن من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الراغبين في التقدم والتنافس مع بعضهم البعض، بغية اختيار أنسب وأفضل العروض المتقدمة بما يحقق مصلحة المرفق والصالح العام، الأمر الذي لا يجوز معه قانوناً القعود عن كل ما من شأنه كفالة كل من المنافسة والعلانية في اختيار الملتزم، ومن ذلك أن يجرى اختياره مباشرة.

والحاصل أيضاً، حسبما استظهرت الجمعية العمومية من استعراضها لأحكام القوانين أرقام ٨٤ لسنة ١٩٦٨ و١٥٢ لسنة ١٩٨٠ و١ لسنة ١٩٩٦ المشار إليها، أن جميع هذه القوانين وردت خلوا كل في المجال الذي يحكمه، من تحديد الإجراءات والقواعد الحاكمة لاختيار المتعاقد الذي سيجرى منحه التزام المرفق العام، وإزاء ذلك، ولما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، يعد الشريعة العامة المنظمة للسبل التي يتعين على الجهات المخاطبة بأحكامه، ومن بينها الوزارات والهيئات العامة خدمية كانت أم اقتصادية، إتباعها لاختيار من تتعاقد معه على تدبير احتياجاتها، من مقاولات الأعمال والنقل وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، وبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات ومن ثم فإنه لا فكاك من استدعاء الأحكام التي

يرصدها هذا القانون لاختيار من يجرى منحه التزام المرفق العام، في الحدود التي تحقق كل من شرطي المنافسة والعلانية المنصوص عليهما في القوانين أرقام ٨٤ لسنة ١٩٦٨ و١٥٢ لسنة ١٩٨٠ و١ لسنة ١٩٩٦ والقوانين المعدلة لها.

وترتيباً على ذلك، فإن السبيل لمنح الشركات المستطلع الرأي في شأنها، المشروعات الاستثمارية التي تستهدف تطوير البنية الأساسية للنقل في مصر، المشار إليها بكتاب طلب الرأي، ومن بينها امتلاك وتشغيل خط ملاحي لنقل الركاب بين المواني المصرية والسعودية، وتأسيس خط سكة حديد سياحي بين الغردقة وسفاجا وقنا والأقصر وتطوير الطرق الأربع (برج العرب / الفيوم / أسيوط / أسوان) وربط بعض المدن بخطوط السكك الحديدية للنقل الخفيف أو بالأنفاق وأي خطوط نقل أخرى تربط المدن الجديدة بالقاهرة الكبرى، وتطوير جميع الفرص المتاحة في ميناء شرق بور سعيد، وتأسيس طريق يربط سفاجا بمحافظة سوهاج، والتي لا تعدو أن تكون جزء من المرافق العامة سالفة الذكر، هذا السبيل هو إتباع أحكام القانون المنظم لمنح الإلتزام الذي يسري على المرفق وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، في إطار من المنافسة والعلانية حسبما سبق بيانه، الأمر الذي لا يجوز معه قانوناً إسناد أي من هذه المشروعات إلى أي من هذه الشركات مباشرة، دون الإلتزام بهذه الأحكام، فإذا ما جرى إتباعها، وبصفة خاصة شرطي المنافسة والعلانية، وخلص الأمر إلى اختيار أي منها وصدر قرار من مجلس الوزراء بمنح الشركة الالتزام فإنه لا يكون ثمة من التزام عليها بتطبيق أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على معاملاتها بحسبانها من أشخاص القانون الخاص التي تندرج من حيث الأصل في عداد الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون، طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى:

١- أنه لا يجوز للهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري المساهمة في تأسيس الشركة القابضة محل طلب الرأي.

٢- أن المشروعات الاستثمارية لتطوير البنية الأساسية للنقل في مصر المستطلع الرأي في شأنها هي من المرافق العامة التي لا يجوز إسنادها مباشرة للشركة القابضة المعروضة حالتها أو الشركات التابعة التي تنشئها، إلا طبقاً لأحكام قانون منح التزامات المرافق العامة الذي يسري على هذه المشروعات، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه في إطار من المساهمة والعلانية وذلك كله على النحو المبين بالأسباب.

(جمهورية مصر العربية – الفتوى رقم ٠ – سنة الفتوى ٦١ – تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/١٢/٦ – تاريخ الفتوى ٢٠٠٦/١٢/٦ – رقم الملف ١٥٤/١/٤٧)

٧- الفتوى الثامنة

مجلس الدولة رقم التبليغ:

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ: / /٢٠٠٥

ملف رقم: ٥٨ / ١ / ١٢٩

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس جامعة القاهرة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ رئيس مجلس الدولة يطلب الرأي من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مدى جواز مساهمة جامعة القاهرة مع بعض منظمات المجتمع المدني في إنشاء جامعة أهلية تكون نموذجاً لجامعة خاصة.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن مجلس جامعة القاهرة وافق على إنشاء جامعة أهلية تكون نموذجاً لجامعة خاصة تؤسسها الجامعة وبعض منظمات المجتمع المدني لكي تقوم بدورها المرجو في التعليم الجامعي، تم تشكيل لجنة قانونية لدراسة الشكل القانوني الذي يمكن أن تنشأ تلك الجامعة في ظله، فخلصت اللجنة بعد استبعاد أشكال الهيئة العامة والشركة التجارية الخاصة والوحدات ذات الطابع الخاص المنصوص عليها بقانون تنظيم الجامعات إلى أن شكل المؤسسات الأهلية الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ هو أنسب الأشكال القانونية لإنشاء الجامعة الأهلية لذا تطلبون الرأي.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٢٦ من أكتوبر سنة ٢٠٠٥م الموافق ٢٣ من رمضان ١٤٢٦ هـ فتبين لها أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ينص في المادة (١) منه على أن: – "تختص الجامعات بكل ما يتعلق بالتعليم الجامعي والبحث العلمي الذي تقوم به كلياتها ومعاهدها في سبيل خدمة المجتمع والارتقاء به حضارياً، .....

وتكفل الدولة استقلال الجامعات بما يحقق الربط بين التعليم الجامعي وحاجات المجتمع والإنتاج" وينص في المادة (٢) منه على أن: – "الجامعات التي يسري عليها هذا القانون هي: (أ) جامعة القاهرة ومقرها القاهرة. (ب) ..... (ج) ..... (ل) ..... ويجوز إنشاء جامعات جديدة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير المختص بالتعليم العالي، وموافقة المجلس الأعلى للجامعات." وينص في المادة (٧) منه على أن: "الجامعات هيئات عامة ذات طابع علمي وثقافي، ولكل منها شخصية إعتبارية، ولها أن تقبل ما يوجه إليها من تبرعات لا تتعارض مع الغرض الأصلي الذي انشئت له الجامعة." وينص في المادة (٨) منه على أن: "يكون لكل جامعة موازنة خاصة بها تعد على نمط موازنات الهيئات العامة." كما تنص المادة (١٣) من ذات القانون على أن: "الوزير المختص بالتعليم العالي هو الرئيس الأعلى للجامعات ويشرف عليها بحكم منصبه ..... وأن القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٢ بشأن الجامعات الخاصة ينص في المادة الأولى منه على أن: "يجوز إنشاء جامعات خاصة تكون أغلبية الأموال المشاركة في رأسمالها مملوكة لمصريين، ولا يكون غرضها الأساسي تحقيق الربح، ويصدر بإنشاء الجامعات الخاصة وتحديد نظامها قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب جماعة المؤسسين وعرض وزير التعليم وموافقة مجلس الوزراء." وينص في المادة الثامنة منه على أن: "تهدف الجامعة إلى الإسهام في رفع مستوى التعليم والبحث العلمي، وتوفير التخصصات العلمية الحديثة لإعداد المتخصصين والفنيين والخبراء في شتى المجالات بما يحقق الربط بين أهداف الجامعة واحتياجات المجتمع المتطورة وأداء الخدمات البحثية للغير، وعلى الجامعة أن توفر أحدث الأجهزة المتطورة" وينص في المادة الثالثة منه على أن: "يكون للجامعة شخصية اعتبارية خاصة، ..... وينص في المادة الخامسة منه على أن: "تدير الجامعة أموالها بنفسها، وتحدد مصروفاتها الدراسية، ..... كما تبين لها أن القانون المدني ينص في المادة (٥٣) منه على أن: (١) الشخص الاعتباري يمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. (٢) فيكون له: (أ) ذمة مالية مستقلة. (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون. (ج) ..... (د) ..... "وأن قانون الجمعيات والمؤسسات

الأهلية الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ ينص في المادة (٥٦) منه على أن: "تنشأ المؤسسة الأهلية بتخصيص مال لمدة معينة أو غير معينة لتحقيق غرض غير الربح العادي، ..... كما تنص المادة (٥٧) منه على ان: "يكون إنشاء المؤسسة الأهلية بواسطة مؤسس واحد أو مجموعة من المؤسسين من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتبارية أو منهما معاً ..... وينص في المادة (٥٩) منه على أن: "تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة الأهلية اعتباراً من اليوم التالي لقيد نظامها الأساسي أو لقيد ما في حكمه، ....." وينص في المادة (٦٣) منه على أن: "يجوز حل المؤسسة الأهلية بقرار مسبب من وزير الشئون الاجتماعية، .....، وتؤول الأموال الناتجة عن تصفية المؤسسة إلى صندوق إعانة الجمعيات والمؤسسات الأهلية"

واستظهرت الجمعية العمومية – مما تقدم أن المشرع في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أناط بالجامعات الخاضعة لأحكامه الاختصاص بكل ما يتعلق بالتعليم الجامعي والبحث العلمي الذي تقوم به الكليات والمعاهد التابعة لها تحقيقاً لأغراضها المنصوص عليها بالمادة (١) منه وقرر اتخاذها شكل الهيئات العامة، ومنحها الشخصية الاعتبارية، وحدد الأداة القانونية التي تنشأ بها الجامعة في إطار القانون المشار إليه فنص على أن تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير المختص بالتعليم العالي وبعد موافقة المجلس الأعلى للجامعات، إلا أنه دعماً للتعليم الجامعي والبحث العلمي وتلبية لاحتياجات المجتمع من التخصصات العلمية الحديثة أجاز المشرع في القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٢ إنشاء جامعات خاصة تكون أغلبية الأموال المشاركة في رأسمالها مملوكة لمصريين ولا يكون غرضها الأساسي تحقيق الربح، ومنحها شخصية اعتبارية خاصة، واستلزم لإنشائها وتحديد نظامها صدور قرار بذلك من رئيس الجمهورية بناء على طلب جماعة المؤسسين وعرض وزير التعليم وموافقة مجلس الوزراء. ومن ثم فلا يكون للتعليم الجامعي سوى رافدين: – الجامعات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وتلك الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٢ بغير تداخل بينهما إذ ينفرد كل منهما بطبيعته القانونية ونظامه القانوني المستقل المحدد لأغراضه وسبل رقابة الدولة على أدائه.

ولما كان من المقرر فقهاً وقضاءً وإفتاءاً أن الأشخاص الاعتبارية العامة ينشئها القانون، محدداً لها اختصاصاتها ومقرراً لها نطاق سلطتها ومكناتها، وذلك على هدى أهدافها ووظائفها فلا يجوز لها مجاوزة هذه الأهداف ، ولا أن تباشر ما لم يؤذن لها به في نص صريح. ولما كان المشرع في قانون تنظيم الجامعات قد منح الجامعات الخاضعة لأحكامه الشخصية الاعتبارية وجعل اختصاصها بشئون التعليم الجامعي والبحث العلمي مقصوراً على ما تقوم به الكليات والمعاهد التابعة لها دون أن يتعداها

إلى غيرها. ولتحقيق الأغراض المنصوص عليها بالمادة (١) منه فإن سلطتها ومكنتها كأشخاص اعتبارية تتحدد نطاقاً بما ورد نصاً بالقانون المقرر لها. وإذ خلا قانون تنظيم الجامعات من نص يجيز للجامعات الخاضعة لأحكامه أن تنشئ أو أن تساهم في إنشاء جامعات خاصة، فضلاً عما نص عليه صراحة من قصر اختصاصها بشئون التعليم والبحث العلمي عندما تقوم به كلياتها ومعاهدها على نحو ما ذكر آنفاً فإن أهليتها القانونية تكون قاصرة عن أن تنتشئ بذاتها أو تساهم مع غيرها في إنشاء جامعات خاصة قصوراً مرده تحديد القانون لنطاق تلك الأهلية في ضوء أغراضها التي لم تشتمل على هذا الغرض.

ولا يغير مما تقدم إفراغ الجامعة المزمع إنشاؤها في شكل المؤسسة الأهلية وفقاً لأحكام قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ إذ أن القانونين رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٢، ١٠١ لسنة ١٩٩٢ هما المنظمان دون سواهما لرافدي التعليم الجامعي في النظام القانوني المصري، فلا يجوز إنشاء أية جامعة خروجاً عما تضمناه من أحكام لعدم اشتمال غيرهما على تنظيم قانوني لهذا الشأن.

ولما كان قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية قد جاء خلوا من نص يبيح للأشخاص الاعتبارية العامة تأسيس أو الاشتراك في تأسيس أي من الجمعيات والمؤسسات الأهلية فإنه لا يكون للجامعات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، بوصفها من تلك الأشخاص، تأسيس جامعة في شكل مؤسسة أهلية أو الاشتراك مع منظمات المجتمع المدني في تأسيسها، ففضلاً عن عدم اتساق أحكام قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية في مجمل نصوصه مع التنظيم القانوني للجامعات سواء في ذلك الوارد بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أو وارد بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٢ من حيث الأداة القانونية التي تنشأ بها الجامعات وتلك التي تنشأ بها الجمعيات والمؤسسات الأهلية، والوزير المختص بالإشراف على كل منها، فإن أموال الجامعات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أموال عامة تحدد مصارفها اللوائح المالية والحسابية التي تصدر بقرار من وزير التعليم العالي، فلا يكون لأي منها الأهلية القانونية للمساهمة بهذه الأموال في إنشاء مؤسسة أهلية تؤول أموالها في حالة حلها بقرار من وزير الشئون الاجتماعية أو تصفيتها إلى صندوق إغاثة الجمعيات والمؤسسات الأهلية لما ينطوي عليه ذلك من إهدار للمال العام إضافة إلى أنها تسلب الجامعة من اختصاصها الأصيل بتحقيق أغراضها العلمية بأن تعهد بها إلى غيرها.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز مساهمة جامعة القاهرة في إنشاء جامعة أهلية تحت أي شكل أو مسمى، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في / /٢٠٠٥.

رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/ جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

(جمهورية مصر العربية – الفتوى رقم ٠ – سنة الفتوى ٦٠ – تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٦ – تاريخ الفتوى ٢٠٠٥/١٠/٢٦ – رقم الملف ١٢٩/١/٥٨)

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١) د. أبو زيد رضوان. الشركات التجارية في القانون المصري المقارن. ١٩٨٧. دار الفكر العربي.

٢) د. أبو زيد رضوان، في مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق – جامعة عين شمس ١٩٧٠.

٣) د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون ، طبعة ١٩٧٤، دار النهضة العربية.

٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة. علم التنازع والاختيار بين الشرائع طـ١ مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ١٩٩٦.

٥) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية.

٦) د. إسماعيل غانم. محاضرات في النظرية العامة للحق طبعة ١٩٥٨ مكتبة عبد الله وهبة – القاهرة.

٧) د. أنور سلطان. المبادئ القانونية العامة طبعة ٢٠٠٥. دار الجامعة الجديدة

للنشر .إسكندرية.

٨) د. توفيق حسن فرج، د. محمد يحيي مطر. الأصول العامة للقانون ١٩٣٦. مكتبة الكتب العربية. القاهرة.

٩) د. جمال محمود الكردي. تنازع القوانين ط ٢٠٠٥. دار النهضة العربية.

١٠) د. جميل الشرقاوي. المدخل لدراسة القانون. بدون ناشر، بدون سنة نشر.

١١) د. حاتم رضا السيد. إتفاق التحكيم في منازعات الشركات. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. ٢٠١٣.

١٢) د. حسام رضا السيد. الإدارة المؤقتة للشركات. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. ٢٠٠٩.

١٣) د. حسن كيرة. المدخل إلى القانون طبعة ١٩٧٤ دار المعارف. الإسكندرية.

١٤) د. حسن كيرة. مسئولية الشخص الاعتباري المدنية والجنائية.طبعة ١٩٧٤دار المعارف الإسكندرية.

١٥) د. حسين الماضي. الشركات التجارية، بدون سنة نشر. دار النهضة العربية.

١٦) د. حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه ١٩٩٧. دار النهضة العربية.

١٧) د. رضا السيد عبد الحميد. الشركات التجارية ٢٠١١.دار النهضة العربية.

١٨) د. رضا السيد عبد الحميد. النظام المصرفي وعمليات البنوك. ٢٠١١.دار النهضة العربية.

١٩) د. رضا السيد عبد الحميد. تأسيس الشركة بغير ترخيص حكومي. طبعة ٢٠٠٧. دار النهضة العربية.

٢٠) د. رضا السيد عبد الحميد. قانون قطاع الأعمال العام ٢٠٠٦ دار النهضة العربية.

٢١) د. رضا محمد عبيد. شرط التحكيم في عقد النقل البحري. مجلة الدراسات القانونية.كلية الحقوق – جامعة أسيوط ١٩٨٦.

٢٢) د. زكي شعراوي. الوجيز في الشركات التجارية ١٩٩٦، دار النهضة العربية.

٢٣) د. سعودي إبراهيم سرحان، حسني النية من المتعاملين مع الشركة، رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس ١٩٩٢.

٢٤) د. سميحة القليوبي الشركات التجارية. طبعة - . دار النهضة العربية.

٢٥) د. سينوت حليم دوس. قانون براءات الاختراع. منشأة المعارف. إسكندرية ط . ٢٠٠١.

٢٦) د. صلاح خاطر. أحكام الولاية على المال ١٩٨٠ مكتبة رجال القضاء.

٢٧) د. عادل أمين خاكي. المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري. مجلة المحامي. تصدرها جمعية المحامين الكويتيين.

٢٨) د. عباس مصطفى المصري. تنظيم الشركات التجارية. ط١ سنة ٢٠٠١، دار النهضة العربية.

٢٩) د. عبد الحميد الشواربي. الشركات التجارية ١٩٨٣. منشأة المعارف. إسكندرية.

٣٠) د. عبد الرحمن السيد قرمان. الشركات التجارية. بدون سنة نشر. دار النهضة العربية.

٣١) د. عبد الرحيم بنبعيدة. مفهوم مصلحة الشركة. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس ٢٠٠٣.

٣٢) د. عبد الرزاق السنهوري. علم أصول القانون. ١٩٣٦. مكتبة الكتب العربية. القاهرة.

٣٣) د. عبد الفتاح بيومي حجازي. الملكية الصناعية في القانون المقارن ٢٠٠٧. دار الفكر الجامعي. إسكندرية.

٣٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي. المدخل للعلوم القانونية، بدون سنة نشر، بدون ناشر.

٣٥) د. عبد الفضيل محمد أحمد. حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة في القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. العدد الأول. السنة الأولى. أكتوبر ١٩٨٦.

٣٦) د. عبد القادر الفار. المدخل لدراسة العلوم القانونية. النظرية العامة للحق. طبعة ١٩٩٤. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن.

٣٧) د. عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص. الجزء الثاني. تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين. ط٦ سنة ١٩٦٦ دار النهضة العربية.

٣٨) د. عصام أنور سليم. مبادئ الثقافة القانونية ٢٠٠٧، بدون ناشر.

٣٩) د. علي البارودي. القانون التجاري. ٢٠٠٤. دار المطبوعات الجامعية. إسكندرية.

٤٠) د. علي حسن يونس. الشركات التجارية ١٩٥٧. دار الفكر العربي.

٤١) د. عنايت عبد الحميد ثابت. إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص ١٩٩٦ دار النهضة العربية.

٤٢) د. فوزي محمد سامي الشركات التجارية ١٩٩٩. المكتبة القانونية. عمان. الأردن.

٤٣) د. محمد فريد العريني. الشركات التجارية. ٢٠٠٢. دار المطبوعات الجامعية. إسكندرية.

٤٤) د. مصطفى كمال طه. القانون التجاري. شركات الأموال ١٩٨٢، مؤسسة

الثقافة الجامعية. إسكندرية.

٤٥) د. ناجي عبد المؤمن. الشركات التجارية. ٢٠١٣. دار النهضة العربية.

٤٦) د. ناريمان عبد القادر. إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ٢٠٠١ دار النهضة العربية.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1) B. Lyannet, l'administration judiciaire, R. J. con. 1991-1-261.

2) Ch. LAPP. La mission judiciaire des administrateurs de société, Rev. Trim. Dr. Con. 1952. 769.

3) G. Soussi, l'intérêt social, Thèse Lyon. 1974.

4) H. Temple, les sociétés de fait 1975, préface, J. Calais Au lat.

5) Hussein el Mahi, la protection des inintérêts sociales de la société anonyme, Thèse Nante-France 1990.

6) L. Bodvin, la responsabilité des personnes morales de droit privé, Thèse, Lille. 1933.

7) Y. Guyon, Juris-Classeur de société, Fasc. 133 E.