جامعة بنها/كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون التجاري

بحث بعنوان

المحل التجاري
كحصة عينية في شركات الأموال

بحث مقدم للتحكيم والنشر لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري

اعداد الباحث / أحمد طه قاسم

المقدمة

شركات الأموال هي الشركات التي تعتمد اعتماد كلياً على رأس المال دون اعتداد كبير بشخصية صاحب حصة رأس المال وهذه الخاصية هي التي تميز هذه الشركات عن شركات الأشخاص.

حيث في شركات الأموال نجد أن خروج المساهم من الشركة لا يؤثر تأثيراً كبيراً على عقد الشركة في حين أن خروج الشريك في شركات الأشخاص قد يترتب عليه حل الشركة نظراً للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه ولا يعني ذلك أن المساهم في شركات الأموال ليس له وزن اقتصادي أو مالي فقد تتأثر الشركة بخروج المساهم ولكن تأثر الشركة شيء وتأثير ذلك على عقد الشركة ماله أخرى ودليل ذلك أن خروج مساهم يحوز عدد كبيراً من الأسهم قد يؤدي إلى ارتباك الشركة مالياً مما يؤدي إلى انهيارها اقتصادياً أو تجارياً وقد تنتهي هذا بالشركة إلى الحل والانقضاء ولكنه لا يؤدي بطبيعة الحال إلى فسخ عقد الشركة ولا يؤدي خروج المساهم أو الشريك في شركة الأموال إلى حل الشركة إلا إذا ترتب على خروجه أن قل عدد الشركاء عن ثلاثة في شركات المساهمة أو عن اثنين في شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة وهذه نتائج تختلف تماماً عن الوضع في شركات الأشخاص إذ خروج الشريك من الشركة أيا كان السبب وفيها يترتب عليه فسخ عقد الشركة حتى لو كان هذا النصيب لا يتمثل قيمة مالية ذات شأن بالنسبة لباقي الشركاء ويعني ذلك أن خروج الشريك من الشركة قد لا يترتب عليه أثراً مالياً أو قد لا تكون له قيمة مالية أو تجارية في حياة الشركة وإنما يؤثر هذا الخروج على عقد الشركة في ذاته لأن إرادة الشريك من الإرادات المنشئة للعقد وشخصيه الشريك حل اعتبار بالنسبة لباقي الشركاء.

ونظراً لأهمية شركات الأموال في العصر الحديث لما تضطلع به من أعمال ضخمة في أطار الحياة الاقتصادية، فإن المشرع في معظم الدول يلجئون إلى وضع تنظيم خاص لهذا النوع من الشركات وهو تنظيم مشمول بنوع من الرقابة سواء من ناحية إجراءات التأسيس أو الإدارة أو الأمور المالية وقد أدى هذا إلى ظهور اتجاه قوي في

الفقه القانوني للشركات يقول بأن شركات الأموال أصبحت أقرب إلى فكرة التنظيم القانوني منها إلى فكرة العقد.

وتتمثل شركات الأموال في شركات المساهمة وتعد شركة المساهمة نموذج شركات الأموال إذ أنها تتضمن كافة الأحكام القانونية لشركة الأموال للمفهوم القانوني الدقيق، ولكن يمكن المشرع أن يخرج على الأحكام العامة لهذه الشركات فيأخذ بالعنصر الشخصي في بعض الحالات مع الاحتفاظ للشركة بطابع شركات الأموال مثال ذلك يعتد المشرع في تكوين شركة الأموال بشخصيه الشريك ويجعل ذمته صافية لديون الشركة وهو الشريك المتضامن في الشركة وفي نفس الوقت يحتفظ بجزء من رأس مال الشركة في صورة أسهم وهو الشريك الموصي والشريك المساهم أعمالاً للأصل العام في شركات الأموال وهو تقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم .

وكذلك قد يأخذ المشرع بطابع شركات الأشخاص في تداول الحصص وعدد الشركات ومع الأخذ في الاعتبار الاحتفاظ بطابع شركات الأموال في شكل هذه الحصص والآثار المترتبة عليها بالإضافة إلى باقي الخصائص المميزة لشركات الأموال من ناحية الإدارة والنواحي المالية ومثال ذلك ما فعله المشرع بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحددة. فهذان النوعان يقومان على ذات الفكرة التي تقوم عليها شركات الأموال وهي الاعتداد برأس المال مع الأخذ في حدود معينة بأحد سمات الطابع الشخصي لشركات الأشخاص ولذلك يمكن القول بأن شركات الأموال في أطار أحكام القانون المصري هي شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة.

ويقصد بشركة المساهمة استناداً لنص المادة ٦/ أولا من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل ٢٠٠٤ بأنها: "شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتتب فيها المساهمون بأسهم في اكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن تدوين الشركة بمقدار القيمة الأسمية للأسهم التي اكتتبوا بها".

ولما كانت شركات المساهمة هي أبرز مثال على شركات الأموال وإحداها، وهى المثال الأقدم والمتربع على رأس شركات الأموال حيث يتكون رأس مالها من مجموعة من الأسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول حيث أنها تقوم على الاعتبار المالي وليس

الشخصي.

والحصص المقدمة من الشركاء والتي هي أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، إما أن تكون حصصًا نقدية أو أن تكون حصصًا عينية، فالحصص العينية لها خصوصية معينة تتمثل في ضرورة تقدير قيمتها كي يحصل مقدمها على أسهم في رأس مال الشركة توازي هذه القيمة غير أن القوانين المقارنة لا تترك مسألة تقدير قيمة الحصص العينية للشركة ذاتها، بل عمدت هذه القوانين إلى التحقق من تلك القيمة من خلال إجراءات معينة، بما في ذلك تعيين خبير أو أكثر أو لجنة خبراء، وذلك تجنباً لأية مبالغة في قيمة الحصص العينية من قبل القائمين على الشركة، وهى المبالغة التي تلحق الضرر بالمساهمين الآخرين في الشركة وبغالبيتها أيضاً، وتؤثر سلباً على الائتمان المالي لها.

ولهذا فقد آثرنا أن يكون بحثنا في هذه الدراسة منصب على شروط المحل التجاري كحصة عينيه في شركات المساهمة باعتبارها إحدى شركات الأموال. وذلك من خلال مبحثين نعرض لهما فيما يلي:-

المبحث الأول: شروط الحصة العينية وبيان تقيمها في شركات المساهمة.

المبحث الثاني: شروط تقديم المحل التجاري كحصة عينية في شركة المساهمة

المبحث الأول

شروط الحصة العينية وبيان تقيمها في الشركة المساهمة

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة للعقد، والمتعلقة بالرضى والأهلية والمحل والسبب، يلاحظ أن هناك شروطا موضوعية خاصة بعقد الشركة، تتعلق بعدد الشركاء، وتقسيم الأرباح والخسائر، وأيضا بنية العمل لأجل الشركة، بالإضافة إلى مقدمات الشركاء من الحصص، والمتمثلة في المساهمات التي يقدمها كل شريك، والداخلة في تكوين رأس مال الشركة.

إن تقديم الحصص في الشركات على غرار الجمعيات والتجمعات ذات الغرض الاقتصادي، له دور هام عند تأسيس الشركة، فمجموع هذه الحصص المقدمة يكون الذمة المالية أو رأس مال الشركة عند تأسيسها، وتظهر القوة الاقتصادية في مبلغ رأسمالها مما يجعل إلزامية تقديم الحصص أمر ضروري لتأسيس الشركة، وتتمثل الحصة في تقديم شيء ما ذا قيمة من طرف الشريك للمساهمة به في تكوين رأس مال الشركة.

والحصة تحدد محل التزام الشريك تجاه الشركة وهو ملزم بتنفيذ ما تعهد به عند الاكتتاب اتجاه هذه الأخيرة، كما يكون ضامنا لها التعرض والاستحقاق وكل العيوب الخفية وإذا هلكت الحصة المقدمة للشركة، فيكون على الشريك تقديم حصة جديدة ليبقى شريكا، أما لو قامت الشركة بعد مدة من النشاط برفع رأسمالها، فالشركاء غير ملزمين بالاكتتاب في زيادة رأس المال، ولا يجوز للشركة أن تفرض عليهم الاكتتاب. ويكون الشريك مسؤولا عن الضرر الذي يسببه للشركة في حالة تخلفه عن تقديم الحصة.

ولا يمكن لشركة أن تمارس أعمالها ما لم تكن تملك رأسمال يمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله فالشركة مشروع اقتصادي لا يتصور قيامه دون توفر عنصرين أساسين وهما رأسمال والعمل ويتكون رأسمال الشركة التجارية من الحصص التي يلتزم الشركاء بتقديمها للشركة والتي تبرر حقهم في اقتسام أرباح الشركة وتحملهم للخسائر التي تمنى بها ولا تقتصر الحصص المقدمة على الحصص النقدية فحسب بل من الممكن للشريك تقديم كل ما يمكن تقيمه بالمال إذ قد تكون الحصص نقدية أو عينية أو حصص بالعمل غير أنه ينبغي أن تكون حصة من الحصص المقدم على الأقل مالا إذ لا يتصور أن تكون جميع الحصص عملا لأنه لابد أن تكون في ذمة الشركة قيمة مالية معينة مثل الضمن العام لدائنيها.

وفي هذا المبحث نلقي الضوء على الحصص العينية، ماهيتها وكيفية تقيمها للشركة من خلال مطلبين، وذلك على الوجه التالي:-

المطلب الأول: ماهية الحصة العينية في شركات المساهمة.

المطلب الثاني: أحكام تقييم المحل التجاري كحصة عينية.

المطلب الأول

ماهية الحصة العينية في شركات المساهمة

الأصل أن تقدم الحصص على دفعة واحدة وقت تكوين الشركة ما لم يتفق الشركاء أو يقضي القانون بخلاف ذلك كما يشترط وفقا للقواعد العامة وتحت طائلة البطلان عقد الشركة أن تكون الحصص المقدمة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب وحقيقية لا صورية ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية القيمة غير أن هناك قرينة بسيطة على تساوي قيمة الحصص ما لم يتضمن عقد الشركة بيان مقدار حصة كل شريك أو ينص القانون على خلاف ذلك[٩١٦].

ونعرض في هذا المطلب لأحد أنواع الحصص– تماشيا مع موضوع الدراسة – وهي الحصة العينية والتي تدخل كجزء من رأس مال الشركة من خلال فرعيين ؛ وذلك على الوجه التالي:–

الفرع الأول:– تعريف الحصة العينية.

الفرع الثاني:– أنواع الحصة العينية.

الفرع الثالث:– شروط الحصة العينية.

(٩١٦) د. حورية زيادة، الحصص غير النقدية في الشركات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة احمد دراية، الجزائر، ٢٠١٠، صـ٨.

الفرع الأول
تعريف الحصة العينية

ويقصد هنا أن حصة الشريك تتخذ شكلاً عينياً، فقد تكون عبارة عن عقار أو منقول يساهم به الشريك في رأس مال الشركة.

ومن أمثلة الحصة العينية أن يقدم الشريك قطعة أرض لزراعتها، إذا كان غرض الشركة الاستغلال الزراعي أو إقامة مصنع أو مخازن وقد يكون العقار عبارة عن مبنى تستخدمه الشركة كمقر لإدارتها أو مخزن لمواردها الأولية أو معرض لتوزيع منتجاتها(٩١٧).

ومن أمثلة الحصة العينية التي تتخذ شكل منقول يشارك به الشريك كرأسمال قد يكون هذا المنقول إما منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً مثل الآلات والأدوات وبراءة الاختراع وحق الإيجار والعلامات التجارية والرسم والنماذج الصناعية والمحل التجاري(٩١٨).

---

(٩١٧) د. رويدة موسى عبد العزيز، التعهد بتقديم حصة العمل في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مكتبة كلية بريدة الأهلية، السعودية، بدون سنة نشر، صـ ٢٩٤.

(٩١٨) نصت المادة ٢٩ من قانون الشركات العراقي على أن:

أولا: يقسم رأس المال في الشركة المساهمة والمحدودة إلى أسهم نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة.

ثانيا: يجوز لرأس مال أحد الشركاء المساهمة وأحد الشركات محدودة المسؤولية أن يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة يساهم بها أحد مؤسسي الشركة أو عدد منهم.

١ – في حالة الشركة المساهمة تتولى لجنة يوافق على خبرتها وموضوعيتها المسجل تقييم الممتلكات التي تشكل حصصاً عينية، وتتكون هذه اللجنة من خبراء في القانون، وفي المحاسبة وفي مجال عمل الشركة.

٢ – في حالة أحد الشركات المساهمة المختلطة، تقدم اللجنة المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذا البند تقريرها إلى المسجل خلال ٦٠ ستين يوماً من تاريخ تشكيلها، ويرفع المسجل تقريره إلى ديوان الرقابة المالية للمصادقة عليه خلال ٣٠ ثلاثين يوما من تاريخ ورود تقرير اللجنة إليه، وفي حالة عدم المصادقة على التقرير، يعيد المسجل التقرير إلى اللجنة للنظر فيه مجدداً.

٣ – في حالة الشركات المساهمة الخاصة يوافق جميع المؤسسين على قيمة حصص الممتلكات العينية وفقا لتقييمها بالأسلوب المنصوص عليه في الفقرة الفرعية ١ من هذه الفقرة. يجب أن يذكر عقد

وقد يقدم الشريك حصته ديوناً في ذمة الغير وقد فرض المشرع في كلا الدولتين الضمان على تسديد هذه الديون ودخولها ذمة الشركة على عاتق الشريك حتى تستطيع الشركة أن تباشر نشاطها.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الحصة العينية على "أنها كل مال غير النقود وقد تكون عقارا كأن تكون قطعة أرض يقدمها الشريك لإقامة الشركة عليها وقد تكون منقولا ماديا مثل المعدات والبضائع أو منقولا معنويا مثل العلامات التجارية وبراءات الاختراع"(٩١٩).

وأن خصوصية الحصة العينية التي تميزها عما يقاربها من تصرفات هو الطابع العيني الذي يميزها عن المساهمة بالعمل والمساهمة بالنقد أما طبيعة المقابل فيتمثل في دفع قيمة الحصة بدلا من دفع الثمن في البيع أو بدل الإيجار.

وتشبه الحصة في هذه الحالة البيع فيعد الشريك في مركز المشتري فالعلاقة بينهما تخضع لأحكام عقد البيع حيث تظل ملكية حصة الشريك لدى الشركة، كما يلتزم الشريك بضمان التعرض الصادر منه أو غيره وضمان جميع ما يوجد في الحصة من عيوب خفية.

تعتبر المساهمة العينية وسيلة لإعادة هيكلة المنشآت الاقتصادية سواء كان ذلك نحو التوسع عن طريق الانقسام أو نحو التركيز من خلال الاندماج فكلتا العمليتين تعتبران شكل من المساهمة بالعين.

الشركة المساهمة أو عقد الشركة محدودة المسؤولية نوع الممتلكات العينية وقيمتها المحددة التي وافق عليها باقي المؤسسين، كما يجب أن يذكر العقد اسم مؤسس الشركة الذي عرض الحصة ونسبة مساهمته في رأس المال المتمثلة في هذه الحصة. ويكون المؤسس الذي يقدم الحصة العينية مسؤولا أمام أي شخص عن قيم الموجودات التي تم قبولها والموافقة عليها. وإذا ثبت أن القيمة التي واوفق عليها أقل من القيمة الحقيقية للملك، يكون على المؤسس الذي قدم الحصة العينية دفع الفرق نقداً إلى الشركة. وقد يطلب من المساهمين الآخرين المشاركة في دفع الفرق.

٤ – في الشركة المساهمة يعرض تقرير اللجنة في الاجتماع التأسيسي للهيئة العامة على أن يودع المؤسسون التقرير المذكور لدى الجهة التي يجري الاكتتاب فيها لتمكين المكتتبين من الاطلاع عليه وفي حالة وجود زيادة في التقييم وجب أن يؤدي مقدم الحصة العينية الفرق نقداً ويسأل بقي المؤسسين بالتضامن عن أداء هذا الفرق".

(٩١٩) د. الطيب بلوله، قانون الشركات، برتي للنشر، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٦٨.

الفرع الثاني

أنواع الحصة العينية

تنقسم الحصة العينية إلى نوعين والمتمثلة في العقارات والمنقولات المادية والمعنوية، وهذا ما سنشرحه في هذا الفرع، فيما يلي:-

أولا: العقارات:

وفقاً لنص المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ فإن العقار هو "كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية".

والعقارات أنواع نلخصها في النقاط التالية:

العقارات بطبيعتها: حسب نص الماد ٦٢ من القانون المدني العراقي يكون كل شيء ثابت في مكانه ويشغل حيزاً معيناً لا يتغير فيه فهو عقار بطبيعته.

وهى كل الأشياء المادية التي تكون بالنظر إلى كيانه موقع ثابت غير منتقل فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار[٩٢٠].

ويمكن القول أن العقارات بطبيعتها هي عقارات ذات المستقر الدائم كالأراضي والأشجار المتأصلة في الأرض لم تنفصل عنها والعقارات بطبيعتها تشمل العناصر التالية[٩٢١]:

الأراضي: هي عقارات تشمل سطح الأرض وباطنه فكل هذه الأراضي وما يتصل بها وله صفة الاستقرار كلها عقارات بطبيعتها سواء إذا كانت تلك العقارات مملوكة للدول ملكية خاصة أو عامة أو تكون مملوكة للأفراد.

المباني: تشتمل كل بناء أو تشيد على لأرض مادام مثبت فيها يعتبر عقارا بطبيعتها أيا كانت طبيعته.... في الأرض وأيا كان مالكه مادام التعامل فيه بنية الإبقاء على الاستقرار.

الغراس: وهى الأشجار والنباتات المستقرة بواسطة جذورها العميقة في الأرض تأخذ

---

(٩٢٠) د. زيدان مولود، النشاط العقاري، دار بلقيس، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٩٩.

(٩٢١) د. يكن زهدي، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية الغير منقولة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٤،ص ٢٥.

حكم العقار بطبيعتها أيا كان نوعها وقيمتها[٩٢٢].

العقارات بالتخصيص: حسب نص المادة ٦٣ من القانون المدني العراقي فإذا كان العقار بطبيعته هو كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله دون تلف، فإن العقار بالتخصص من حيث طبيعته المادية يمكن نقله من مكان إلى آخر، ولكن القانون يعتبر تلك المنقولات من العقارات إذا رصدت لخدمة عقار أو استغلاله.

والغاية من وجود هذا النوع من العقارات هو المحافظة على الوحدة الاقتصادية التي نشأت بين العقار والمنقول فتخصيص المنقول لخدمة العقار يترتب عليه حسن استقلال هذا العقار والمحافظة على قيمته.

ثانيا: المنقولات:

حسب الفقرة الثانية من نص المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي[٩٢٣] بأن الشيء الذي لا تتوفر فيه شروط العقار يعد منقولا، فالمشرع العراقي عرف المنقول بطريقة مباشرة وصريحة على أنه كل شيء قابل للتحويل أو النقل دون تلف.

ومن بين أهم المنقولات نجد السفن والطائرات فيها وإن كانت منقولات تتحرك من مكان إلى آخر دون تلف إلا أنها أضخم وأعلى قيمة من كثير من العقارات والمهم فيها أنه يمكن تعين مكان ثابت لا يتغير يقيد فيه السفينة أو الطائرة كما تقيد التصرفات الواردة على أي منها[٩٢٤].

المنقولات المعنوية:

قد تكون حصة الشريك في الشركة منقولا معنويا كدين للشريك قبل الغير أو أوراق تجارية أو براءة الاختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أو رسوم أو نماذج صناعية أو حقوق الملكية الصناعية الأدبية أو الفنية أو اسم تجاري، وتدخل في نطاق المنقولات المعنوية الدين الذي لا يكون إلا للغير حتى يجوز للشريك أن يساهم بحصة تمثل دين في ذمة الغير غير أن هذه الحالة الشريك لا يضمن وفاء المدين

---

(٩٢٢) يكن زهدي، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية الغير منقولة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٤،ص ٢٧.

(٩٢٣) حيث نصت على أن "المنقول هو كل شيء يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة".

(٩٢٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء ٨، الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٦٧.

عند تاريخ الاستحقاق وبالتالي فيكون الشريك في هذا النوع من الحصص مسئولا عن تعويض الضرر الذي لحق الشركة في حالة عدم وفاء المدين بالدين عند حلول أجل الاستحقاق(٩٢٥).

الفرع الثالث

شروط الحصة العينية

لا يمكن أن تساهم الحصة العينية في تكوين ضمان يمكن الاعتماد عليه من قبل الغير إلا إذا كانت موجودة وقابلة للتقييم النقدي وخالية من أي أعباء قد تنقص من قيمتها وأن تكون ملك لشريك ولا تكون مخالفة للنظام العام.

أولا: أن تكون العين المساهم فيها موجودة:

يجب أن تكون المساهمة العينية للشريك موجودة ولم تتعرض للهلاك ولم يتم التصرف فيها لأنه في هذه الحالة يكون مصير الشركة التجارية هو الإبطال لكون الحصة العينية تمثل جزء من رأس المال، كما لا يجب أن تكون التقييم على سبيل الاحتيال كأن تكون المساهمة بغرض تهريب الأموال من دائني الشريك الذين يبقى بإمكانهم الرجوع على دائنيهم ومطالبته بإخراج الحصة من رأس مال الشركة(٩٢٦).

ثانيا: أن تكوين العين المساهم بها ذات قيمة:

يشترط في المساهمة أن تكون جدية ذات قيمة نقدية حقيقية تؤدي إلى إثراء الذمة المالية للشركة لكونها تدخل في الضمان العام للدائنين فلو انتفت القيمة المادية للمال المساهم به، فإنه لا يمكن للشركة الاستفادة منه كما هو الشأن إذا ما كانت المساهمة عبارة عن براءة اختراع ملغاة أو غير مسجلة من الأساس والتي لا يمكن تقييمها لافتقارها للحماية القانونية(٩٢٧).

أن الإشكال المطروح بالنسبة للحصة العينية التي يساهم بها الشريك هو إمكانية

---

(٩٢٥) محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجاري وشركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٤، ص ٢٩.

(٩٢٦) د. محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٢٧٥.

(٩٢٧) د. محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦.

التقدير نقدا بحيث يستوجب تقيمها بصفة دقيقة ومحددة وذلك بهدف حماية مصالح الشركاء من جهة ومصالح الغير من جهة أخرى.

وتكمن أهمية هذا الشرط في أن قيمة الحصة العينية سوف تسمح بتحديد حقوق الشريك المساهم في الشركة سواء من حيث نسبة أرباحه وكذا الخسائر التي يتحملها(٩٢٨).

ثالثا: خلو العين من الأعباء

إضافة إلى قيمتها المادية يشترط في العين التي تقدم كمساهمة في الشركة التجارية أن تكون خالية من الأعباء التي قد تنقص من قيمتها، كالمساهمة بمال مثقل بالديون أو بمال مرهون، ففي هذه الحالة يؤخذ هذا الرهن بعين الاعتبار لدى تقييم الحصة العينية لأن من شأنه الانتقاص من قيمتها فإذا كانت قيمة الدين أكبر من قيمة العين تكون المساهمة في هذه الحالة وهمية ويمكن إبطالها متى تأكد القاضي من ذلك، أما إذا كانت قيمة العين أكبر من قيمة الدين فإن مقدار المساهمة يكون في حدود الفارق بين القيمتين، لأن تحصيل الدين فيما بعد لا يؤثر في هذه الحالة على المركز المالي للشركة(٩٢٩).

ويشترط في الحصة العينية أن لا تكون مخالفة للنظام العام بالمفهوم الواسع وهو مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والنظام القانوني أي لا يكون من المال الحرام مثل مال المتاجرة بالمخدرات وأن لا يكون من متحصلات جريمة غسيل الأموال.

(٩٢٨) د. محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجاري وشركات الأشخاص، مرجع سابق ، ص ٢٩.

(٩٢٩) د. محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦.

المطلب الثاني

أحكام تقييم المحل التجاري كحصة عينية

مسألة تقييم المحل التجاري موضوع الحصة مسألة تقنية، على أساسها تحدد حقوق مقدم الحصة في الشركة، والجدير بالذكر أن القانون التجاري العراقي والمصري قد نظم مسألة التقييم بخصوص شركة المساهمة، حيث اشترط أن يتضمن العقد الأساسي تقييما للحصص العينية عموما من جهة، بما فيها المحل التجاري، سواء تم تقديمه كحصة لشركة في طور التأسيس أو لشرك قائمة.

ويجب الإشارة أن التقييمات تتم لإمكانية حساب الأسهم وتختلف أنواع الأسهم بحسب طبيعة الحصة التي يمثلها السهم، وتنقسم الأسهم في هذا الشأن إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، وتختلف أيضاً بحسب الحقوق التي يمنحها السهم، فتنقسم إلى أسهم عادية وأسم ممتازة، كما تختلف بحسب علاقتها برأس المال فتنقسم إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع، ومن حيث الشكل تنقسم إلى أسهم اسمية وأسهم حاملها(٩٣٠).

وحتى لا نخرج عن إطار الدراسة، فإننا ننوه عن الأسهم العينية فقط وهى: تلك التي تمثل حصة عينية في رأس مال الشركة سواء كانت الحصة عقاراً أو منقولاً مادياً أو معنوياً، وتخضع الحصص العينية لأحكام خاصة فيما يتعلق بكيفية تقويمها، ويجب على المساهم الوفاء بالحصة العينية كاملة عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها، وتصدر الأسهم العينية بنفس القيمة الاسمية للأسهم العينية، فالأسهم العينية هي جزء من رأس مال الشركة الذي ينقسم بالضرورة إلى أسهم متساوية القيمة.

إذا تم تأسيس شركة المساهمة وكان من بين الحصص المكتتب بها حصص عينية، فقد تطلب المشرع مسألة تقييمها بموجب المادة (٢٩) من قانون الشركات العراقي، فبالرجوع لنص هذه المادة نخلص إلى أن المشرع نص على ضرورة تقييم الحصص العينية من قبل لجنة الحصص من أجل حماية الغير وبالأخص دائني الشركة وكذا بقصد المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين، وذلك بأن يتحصل كل شريك على حقوق تتناسب ومقدار الحصة التي قدمها(٩٣١).

---

(٩٣٠) ولمزيد من التفصيل عن أنواع الأسهم. راجع: د. حسام عيسى، شركات المساهمة، مرجع سابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

(٩٣١) حيث نصت المادة ٢٩ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ على أن

وعليه، إذا كان من بين الحصص العينية محل تجاري، فتقوم لجنة يوافق عليها المسجل بتقييم المحل التجاري، وتلك اللجنة يجب أن تشتمل على عناصر مختلفة التخصصات فوفقاً للمادة (٢٩) آنفة الذكر يجب أن يكون من ضمن اللجنة خبراء قانون ومحاسبة ومجال عمل الشركات في إشارة من المشرع لضمان تقييم حقيقي بعيد عن التلاعب والبخس في القيمة.

وتقوم تلك اللجنة بإيداع تقريرها خلال ٦٠ يومًا من تاريخ تشكيلها إلى المسجل الذي

"أولا: يقسم رأس المال في الشركة المساهمة والمحدودة إلى أسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة.

ثانيا: يجوز لرأس مال أحد الشركات المساهمة وأحد الشركات محدودة المسؤولية أن يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة يساهم بها أحد مؤسسي الشركة أو عدد منهم.

١ – في حالة الشركة المساهمة تتولى لجنة يوافق على خبرتها وموضوعيتها المسجل تقييم الممتلكات التي تشكل حصصاً عينية، وتتكون هذه اللجنة من خبراء في القانون، وفي المحاسبة وفي مجال عمل الشركة.

٢ – في حالة أحد الشركات المساهمة المختلطة، تقدم اللجنة المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذا البند تقريرها إلى المسجل خلال٦٠ يوما من تاريخ تشكيلها، ويرفع المسجل تقريره إلى ديوان الرقابة المالية للمصادقة عليه خلال ٣٠ ثلاثين يوما من تاريخ ورود تقرير اللجنة إليه، وفي حالة عدم المصادقة على التقرير، يعيد المسجل التقرير إلى اللجنة للنظر فيه مجدداً.

٣ – في حالة الشركات المساهمة الخاصة يوافق جميع المؤسسين على قيمة حصص الممتلكات العينية وفقا لتقييمها بالأسلوب المنصوص عليه في الفقرة الفرعية ١ من هذه الفقرة. يجب أن يذكر عقد الشركة المساهمة أو عقد الشركة محدود المسؤولية نوع الممتلكات العينية وقيمتها المحدودة التي وافق عليها باقي المؤسسين، كما يجب أن يذكر العقد اسم مؤسس الشركة الذي عرض الحصة ونسبة مساهمته في رأس المال المتمثلة في هذه الحصة. ويكون المؤسس الذي يقدم الحصة العينية مسؤولا أمام أي شخص عن قيمة الموجودات التي تم قبولها والموافقة عليها. وإذا ثبت أن القيمة التي ووفق عليها أقل من القيمة الحقيقية للملك، يكون على المؤسس الذي قدم الحصة العينية دفع الفرق نقدا إلى الشركة. وقد يطلب من المساهمين الآخرين المشاركة في دفع الفرق.

٤ – في الشركة المساهمة يعرض تقرير اللجن في الاجتماع التأسيسي للهيئة العامة على أن يودع المؤسسون التقرير المذكور لدى الجهة التي يجري الاكتتاب فيها لتمكين المكتتبين من الاطلاع عليه، وفي حال وجود زيادة في التقييم وجب أن يؤدي مقدم الحصة العينية الفرق نقدا ويسأل بقية المؤسسين بالتضامن عن أداء هذا الفرق".

بدوره يرفع هذا التقرير إلى ديوان الرقابة المالية للمصادقة عليه خلال ثلاثين يومًا من تاريخ ورود تقرير اللجنة إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن المواعيد المذكورة في هذه المادة هي مواعيد تنظيمية فقط يجب مراعاتها إلا أنها لا يترتب على مخالفتها أي جزاءات، أما في حالة رفض المصادقة على التقرير من ديوان الرقابة المالية، فعلى المسجل إعادة التقرير إلى اللجنة للنظر فيه مجددًا.

ويوافق ويؤكد المساهمون جميعاً على التقييمات الواردة من اللجنة، ويعرض هذا التقرير في الاجتماع التأسيسي للهيئة العامة ثم بعد ذلك يودع التقرير للجهة المكتتب فيها لتمكين المكتتبين من الاطلاع عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن تطلب موافقة المساهمين على القيم الواردة في تقرير اللجنة مرده إلى مسئوليتهم في حالة وجود مخالفة في القيمة، ففي حالة وجود زيادة في التقييم يلتزم مقدم الحصة العينية بسداد الفرق نقدا، كما يسأل باقي المؤسسين معه في هذا الفرق بالتضامن حتى أداءه.

ونخلص من ذلك، أن المشرع العراقي اشترط أن يتضمن عقد التأسيس لشركة المساهمة ذكر قيمة المحل وذلك بعد مراقبة وتقييم لجنة التقييم للحصص وذكر قيمته وموافقة المؤسسين على تلك القيمة.

المبحث الثاني

شروط تقديم المحل التجاري كحصة عينية في شركة المساهمة

إن تقديم الحصص العينية في الشركات التجارية، وهي العملية القانونية التي يتم من خلالها وضع مجموعة من الأموال تحت تصرف الشركة، إذ يضع الشركاء مجموعة من الأموال بالاشتراك فيما بينهم لتكوين رأس مالها وهذا شرط ضروري لتأسيس الشركة، ومن بين الحصص المقدمة يوجد ما يسمى بالحصص العينية وهي جميع الأموال ما عدا التي تكون في صورة نقد، ويطرح هذا النوع من الحصص إشكالات عدة خاصة ما يتعلق بالتقييم كونها تقدم إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

ويمكن أن يكون المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا موضوع العديد من العمليات والتصرفات كالبيع الهبة الرهن ولعل أعقد عملية ترد عليه هي المساهمة به في رأسمال شركة، أي تقديمه كحصة في الشركة، ويمكن أن نتصور هذا التعقيد على صعيدين، فمن جهة ونظرا لكون المحل التجاري مجموعا من العناصر المادية والمعنوية، فإن التصرف يمكن أن ينصب عليه بطريق غير مباشر، كما لو تم التصرف في عنصر من عناصره بصفة مستقلة، أو في حالة التنازل عن كل الحصص أو الأسهم في شركة ما لفائدة شركة أخرى.

ووفقاً لكلا التشريعين المصري والعراقي توجد إمكانية الدخول بالمحل التجاري كشريك في شركة المساهمة سواء تم تقديمه كحصة على سبيل التملك أو كحصة على سبيل الانتفاع في شركات المساهمة، مع الإشارة إلى وإن كنا نتحدث عن شركات المساهمة باعتبارها أمثل صور شركات الأموال، إلا أنه أيضًا لا يوجد بالتشريع سواء المصري أو العراقي ما يمنع دخول المحل كحصة عينية في كافة شركات الأموال أو الأشخاص مع ما فيهم من اختلافات في الأحكام.

وسنعرض لهذا المبحث في مطلبين حتى نتمكن من عرضه بشيء من التفصيل، وذلك على الوجه الآتي بيانه:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة عينية على سبيل الملكية.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة عينية على سبيل الانتفاع.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة عينية على سبيل الملكية

نتناول شروط تقديم المحل التجاري المقدم كحصة على سبيل الامتلاك في شركة المساهمة من خلال فرعيين ندرس في **الفرع الأول** الشروط الموضوعية، بينما الشروط الشكلية فنخصص لها **الفرع الثاني**.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

ومعظم هذه الشروط مستنبطة من القواعد العامة، وتتمثل في الرضا والأهلية ، ومحل عقد الحصة.

أولا: الرضا والأهلية في الطابع التجاري

اختلف الفقه في كل من مصر وفرنسا والعراق حول تجارية التصرفات الواردة على المحل التجاري بما فيها تقديمه كحصة في الشركة، فالبعض أسس رأيه على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية(٩٣٢)، بينما البعض الآخر اعتمد على نظرية الأعمال التجارية بطبيعتها(٩٣٣).

(٩٣٢) فإذا كان التصرف حاصلا من قبل تاجر، عد العمل تجاريا طالما أنه متعلق بشؤونه التجارية، أما إذا تم التصرف من طرف شخص غير تاجر (لورثة التاجر مثلا) فإن التصرف يعتبر مدنيا. موقف القضاء الفرنسي كان مترددا، وحاليا يخضع التصرفات المتعلقة بالمحلات التجارية إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية مع بعض التعديلات الطفيفة لمضمون هذه النظرية.

يرجع لـ: د. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٧٩ وما بعدها؛ د/ محمد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري، الأعمال التجارية – التجار – الأموال التجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، الإسكندرية، ص ٢٨٨ وما بعدها.

(٩٣٣) ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن عقد تقديم الحصة على سبيل الملكية (البيع) عقد تجاري بطبيعته، وذلك لأن موضوع العقد هو عمل تجاري. وقد جاري الاجتهاد هذا الرأي أيضا. فقضت محكمة التمييز بقرارها المؤرخ في ١٩٧٢/٦/١٢ أن الوعد بشراء مؤسسة تجارية من أجل استثمارها يشكل عملا تجاريا سندا للمدات ٦٣٢ من قانون التجاري الفرنسي. كما قضت محكمة أكس Aix في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٤٣/٧/٣ بأن شراء مؤسسة تجارية يعتبر عملا تجاريا بطبيعته.

بيد أن المعمول به الآن في العراق ومصر وفرنسا في هذا الموضوع اعتبر العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، بما فيها تقديمه كحصة في الشركة إعمالا تجارية بحسب الشكل، بغض النظر عن صفة القائم بها.

١ – الرضا:

أول ما يشترط فى تقديم المحل التجاري كحصة فى الشركة (عقد الحصة) هو تحقق التراضي، بمعنى توافق إرادة كل من مقدم الحصة والشركة أو من يقوم مقامها، وينصب التراضي أساسا على طبيعة العقد من جهة. وعلى محله من جهة أخرى، ويخضع التراضي لأحكام النظرية العامة للعقود، ولا يكفي أن يكون الرضا موجودا، بل يشترط أن يكون صحيحا خاليا من العيوب (الغلط والتدليس[٩٣٤])، وإلا كان العقد قابلا للإبطال ويتجه القضاء في فرنسا إلى التوسع في إبطال التصرفات الواردة على المحل التجاري عموما بسبب الغلط أو التدليس[٩٣٥]، ومرد ذلك أنه في مثل هذه التصرفات الواردة على المنقولات المعنوية من السهل وقوع الشركة والشركاء في غلط بخصوص عناصر المحل التجاري وأهميتها، ومن السهل أيضا تغليطهم (التدليس) من قبل مقدم الحصة[٩٣٦].

راجع أ.د/ مصطفى كمال طه وأ/ وائل أنور البندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص ٦٦٩ وما بعدها؛ وأكثر تفصيل: د/ هاني محمد دويدار،(التنظيم القانوني للتجارة، نظرية الأعمال التجارية -نظرية التاجر -موجبات التجار القانونية -المؤسسة التجارية -الشركات التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997 ، الإسكندرية ، ص ٣٩٥ وما بعدها.

(٩٣٤) د/ على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر، ٢٠١٠، الجزائر، ص ٨٢، وص ١٥٧ وما بعدها.

(٩٣٥) د/ مصطفى كمال طه وأ/ وائل بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص ٦٧٠.

(٩٣٦) **الغلط**" لا يكون الغلط سببا في إبطال العقد إلا إذا كان جوهريا، بمعنى أن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط (المادة ١١٨ مدني عراقي)، وتواصل الفقرة الثانية من نفس المادة ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

يرجع في ذلك لـ: أ.د/ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، عمان، ص ٦٠ وما بعدها.

٢ – الأهلية:

لصحة عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة يلزم في مقدم الحصة توافر أهلية الأداء باعتبار عقد الحصة عقد معاوضة، هذا من ناحية. أما أهلية ممارسة التجارية لا يلزم توافرها في مقدم المحل التجاري، وهذا بالنظر إلى نوع الشركة – شركة مساهمة – على اعتبار هذا النوع من الشركات لا يكتسب الشخص الدخول فيها صفة التاجر ومسؤوليته محدودة بمقدار الحصة المقدمة.

ونعرض للأهلية فيما يلي بشيء من الاقتصار منعاً للتكرار أو التزيد فيما يلي:

والشخص الطبيعي هو كل شخص عاقل يمارس العمل التجاري على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص وبالتالي يتمتع بالأهلية التجارية لأنه يعتبر تاجرا، وعرفت المادة السابعة من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ التاجر انه (كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق إحكام هذا القانون) فالشخص الطبيعي يتمتع بالأهلية التجارية وقد يكون شخصا بالغ السن الرشد(أتم الثامنة عشر من العمر) وقد يكون قاصرا (لم يتم الثامنة عشر من العمر) وقد يكون امرأة متزوجة او غير متزوجة وان هؤلاء الأشخاص أعطاهم القانون الحق في ممارسة العمل التجاري ولكن لكلا منهم شروطا خاصة به والتي اشرنا إليها مسبقا .

أ – أهلية الشخص المعنوي:

فالشخص المعنوي يعرف بأنه مجموعه الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف القانون له بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض وقد أشار قانون التجارة العراقي إلى مفهوم الشخص المعنوي باعتباره تاجرا

التدليس: يخضع هو الآخر لنفس أحكام الغلط، إذ لا يؤدي إبطال عقد الحصة إلا إذا كان جوهريا ويقبل القضاء الفرنسي أن يكون التغليط المنصب على رقم الأعمال أو قيمة الأرباح سببا لإبطال العقد.

الغبن: يستثنى الغبن هذا كعيب من عيوب الرضا، وعلى ذلك لا تجوز المطالبة بالبطلان على أساسه، لأن ذلك يتناقض مع الطابع الاحتمالي لعقد الحصة. **أما الإكراه:** فهو نادر من الناحية العملية وذلك لكونه يتنافى مع أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وهو نية الاشتراك.

يرجع لـ: د/ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، بيروت، ص ٤١٠ وما بعدها.

ويمارس العمل التجاري، وانه بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي فسوف تكون له أهلية الوجوب وأهلية اداء ويكون له اكتساب حقوق وتحمل التزامات شانه شان الشخص الطبيعي وان الشخص المعنوي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعي والتي يقرها القانون(٩٣٧)، وللشخص المعنوي اسما خاص به يميزه عن غيره فقد يكون اسم الشركاء او احدهم او اسما منبثا من غرض الشخص المعنوي، واذا كان الشخص المعنوي يمارس التجارة فيمكن ان يتخذ اسما تجاريا ويعد حقه في هذا الجانب ماليا ويجوز له التصرف فيه ولكن ليس بصفة مستقلة عن المحل التجاري ذاته وحق الشركة على اسمها حق مالي أما حق المؤسسة أو الجمعية الخاصة على اسمها حقا ادبيا من حقوق الشخصية طالما لا تهدف إلى تحقيق الربح(٩٣٨) وأيضا الشخص المعنوي له موطن خاص به مستقل عن موطن أعضائه وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته(٩٣٩).

<u>والشخص المعنوي يكون على نوعين:</u>

١ – الشخص المعنوي العام:

والذي يتميز بما له من السيادة وحقوق السلطة العامة ويمنحه القانون الشخصية المعنوية كالدولة والمؤسسات التجارية التابعة للقطاع العام والولاية والمحافظة والبلدية فهذه كلها تعتبر شخص معنوي عام.

٢ – الشخص المعنوي الخاص:

هي تلك التي يكونها الافراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو غرض يعود بالنفع العام كالشركات التي تعرف بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او اكثر بالإسهام في مشروع اقتصادي وذلك بتقسيم حصته من المال أو العمل ويقتسمون ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح أو الخسارة"، وقد تكون الشركة مدنية اذا كان موضوعها مدني وقد تكون تجارية اذا كان موضوعها تجاري فالشركة التجارية تعد في حكم التاجر والتي قد تكون شركات اشخاص (كشركة التضامن)، وقد تكون شركات أموال

---

(937) www.barasy.com

(٩٣٨) على بن عدلان بن غازي الشمراني، أحكام الأهلية التجارية، العراق، ١٤٦٢، ص ٢٠٠.

(٩٣٩) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة الماتك لصناعة الكتب، ٢٠١٠، ١١٤.

(كالشركة المساهمة) تخضع لأحكام القانون التجاري[٩٤٠]، وكذلك الجمعيات التي تنشأ بين مجموعة من الافراد لتحقيق غرض معين وكذلك تجمعات الاموال كالوقف كل هذه تعتبر اشخاص معنوية خاصة وتخضع لإحكام القانون التجاري[٩٤١]. وتبدأ أهلية الشخص المعنوي العام التجارية كالولاية او البلدية بتاريخ صدور قرار بإنشائها بالجريدة الرسمية إما أهلية الشخص المعنوي الخاص للشركات التجارية فإنها تبدأ أهليتها التجارية من تاريخ صدور قرار اعتمدها رسميا ويمكن للشخصية المعنوية الخاصة ممارسة حق الطعن في عدم اعتمادها او رفع دعوى امام الجهات القضائية المختصة للطعن في قرار الغاء اعتمادها[٩٤٢]، وأيضا لهذا الشخص المعنوي عناصر معينة تتمثل في العنصر المادي والعنصر المعنوي والعنصر الشكلي فالعنصر المادي يتمثل بمجموعة الأموال والأشخاص اما العنصر المعنوي فهو الغرض المشترك (هدف تحقيق غرض معين) في حين العنصر الشكلي فهو الاعتراف القانوني بالشخص المعنوي فعندما تتوفر هذه العناصر سوف يصبح الشخص المعنوي متكاملا وبالتالي يعتبر بحكم التاجر ويصبح شأنه شأن الشخص الطبيعي الذي يمارس العمل التجاري على وجه الاحتراف ولحسابه الخاص فيعتبر تاجرا.

ومما تقدم نجد ان الشخص المعنوي هو مجموعة من الأفراد أو الأموال تهدف الى تحقيق غرض معين مشترك على سبيل الاستمرار ولهذا الشخص أهلية وجوب واهلية اداء شأنه شأن الشخص الطبيعي، لذا نجد أن الذي يميز الشخص الطبيعي عن المعنوي هو طبيعة الأشخاص الذين يمارسون العمل التجاري فأوجه الشبه بين الاثنين كثيرة منها أن كلا من الشخصين يمارسون العمل التجاري على وجه الاحتراف ولحسابهم الخاص وأيضا أن لكلا الشخصين أهلية وجوب وأهلية أداء ولابد من اعتراف القانون بهذه الشخصية سواء طبيعية أو معنوية فالشخص الطبيعي قد يكون قاصرا ولم يتم الثامنة عشرة من العمر فلابد من إذن من المحكمة لممارسته العمل التجاري كذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي لابد من اعتراف القانون به وحصوله على قرار بإنشائه أو اعتماده رسميا وإلا سوف تكون جميع أعماله باطلة.

---

(940) http://www.Almohame. com

(٩٤١) د باسم محمد صالح، القانون التجاري، مرجع سابق ، ص ١١٥.

(٩٤٢) وليد وثرو موندي، بحث مقدم إلى معهد العلوم القانونية والإدارية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، ٢٠٠٩، ص ٣.

ب – أهلية الشخص الطبيعي:

سبق أن أشرنا أن الشخص سواء كان طبيعي أو معنوي ومارس العمل التجاري على وجه الاحتراف ولحسابه الخاص فإنه يعد تاجرا ويجب أن يكون هذا الشخص متمتع بالأهلية التجارية التي هي صلاحيته للقيام بالأعمال التجارية إلا أن هذا الشخص الذي يكون أهلا لمزاولة الأعمال التجارية قد يكون بالغ سن الرشد وقد يكون قاصرا وقد يكون امرأة وكذلك قد يكون الشخص أجنبي، وسوف نتناولهم فيما يلي:

- أهلية البلوغ:

وهو الشخص الذي يكون بالغا سن الرشد بتمامه الثامنة عشرة من عمره والذي يعرف بكامل الأهلية فمتى أتم الشخص العاقل الطبيعي الثامنة عشرة من العمر اعتبر كامل الأهلية في النظام العراقي وبالتالي يعد متمتع بالأهلية التجارية وهذا ما سارت عليه بعض التشريعات العربية كالتشريع العراقي في المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث حددت هذه المادة بلوغ سن الرشد بتمام ثماني عشرة سنة وأن قانون التجارة العراقي لم يحدد سنا معينا للأهلية التجارية إذ تنص المادة الثامنة منه على "يشترط في التاجر أن يكون متمتعا بالأهلية" لكن نلاحظ أن أحكام القانون المدني العراقي تطبق على الأهلية التجارية وذلك لتحديدها بلوغ سن الرشد بتمام الثامنة عشرة سنة(٩٤٣).

ومن خلال نص المادة أعلاه تبين أن كامل الأهلية يكون بتمام الثامنة عشرة من العمر بشرط أن لا يعترض الشخص البالغ أي عارض من عوارض الأهلية التي وردت أعلاه في نص المادة لأن في هذه الحالة سوف تكون تصرفاته موقوفة على إذن الولي ولا تصلح بالتالي لتكوين عنصر الاحتراف(٩٤٤).

- أهلية الشخص القاصر:

نصت المادة ٣/ أولا من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على:

"أولا: أ – الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة تزوج بإذن من المحكمة كامل الاهلية.

---

(٩٤٣) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد،١٩٨٧، القسم الأول، ص ١٠.

(٩٤٤) د. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، دار عمان للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ص ٦٩.

ب – الجنين.

ج – المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها.

د – الغائب والمفقود.

ثانيا". القاصر بأنه "الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية أو فاقدها او الغائب او المفقود الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك".

ومن خلال نص المادة اعلاه يتبين انه اذا كان الشخص قاصرا فان أهليته سوف تكون ناقصة ولا يستطيع مزاولة الإعمال التجارية إلا بعد حصوله على الاذن من المحكمة بذلك وحينئذ سوف يعد هذا القاصر كامل الأهلية فيما الاذن له من أعمال(٩٤٥). ويصدر هذا الاذن بممارسة التجارة أو القيام بالأعمال التجارية من الاب واذا امتنع عن إصدار الإذن يجوز للقاضي اصدار الاذن، كما في نص المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين وفي حالة اساءة القاصر للتصرف وتعرضه لخسائر بسبب سوء مزاولة التجارة يمكن الرجوع في الاذن وسحبه وتكون سلطة السحب لمن اصدر الأذن، ويعد السفيه وذي الغفلة الذين يصدر عليهما قرار بالحجر في حكم القاصر وبالتالي يعدان ناقصي الأهلية فلا يمكن لهما ممارسة الأعمال التجارية فالقاصر متى ما إذن له بممارسة التجارة فانه يصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتعلقة بتجارته كما انه يترتب على احترافه القيام بالأعمال اكتساب صفة التاجر وبالتالي يصبح خاضعا لجميع الالتزامات والقيود المترتبة على هذه الحرفة وإلا جاز لمن قام بمنحه الإذن سحب الإذن أو الحد منه(٩٤٦).

ويمكن للمحكمة ان تأذن للولي أو الوصي بأن يدير المحل التجاري العائد للقاصر إذا رأت نفعا في ذلك فإذا باشر القاصر الاعمال التجارية دون اذن المحكمة في تصرفاته تعد باطلة بطلانا نسبيا أي يتمسك به القاصر وحده في مواجهة الغير ولا يتمسك فيه الغير في مواجهة القاصر(٩٤٧).

واختلفت التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي في بيان أهمية القاصر التجارية

---

(٩٤٥) د. هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٩٤٦) د. سميحه القليوبي، الموجز في القانون اتجاري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٧٢، ١ص ١٢٣.

(٩٤٧) د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ، عمان ، ص ٤٥.

فالتشريع العراقي نص في الفقرة/١ المادة ٩٨ من القانون المدني النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن " للوي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة من العمر مقدارا من ماله ويأذن له بالتجارة تجربة له ويكون الإذن مطلق أو مقيد".

ومن خلال نص المادة أعلاه تبين أن القاصر قد يكون صغير مميز (الذي أتم الخامسة عشر من العمر أو المعتوه أو السفيه)، ويكون لهؤلاء رخصة القيام بالأعمال التجارية على جزء من أموالهم بعد صدور إذن من المحكمة بمزاولة الأعمال التجارية. وقد يكون صغير غير المميز فهو من لم يكمل الخامسة عشرة من العمر وكذلك المجنون الذي يمكن للمحكمة أن تأذن لوليه أن يقوم بممارسة الأعمال التجارية.

– أهلية المرأة في العمل التجاري:

اختلفت التشريعات العربية فيما بينها في أحكام أهلية المرأة المتزوجة. ففي التشريع العراقي نجد أن قانوننا المدني النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وما سبق من أحكام المجلة العدلية يعترف للمرأة بالأهلية المطلوبة لإبرام مختلف الصفقات المالية على اعتبارها أُهلا لذلك لاسيما أن المشرع يقر بذمتها المالية المستقلة لثبوت شخصيتها واحترام مركزها أمام القانون، فالأصل أن تكون هذه الشخصية كاملة الأهلية مالم يعتريها عارض من عوارض الأهلية التي بيناها سابقا بحيث قد تسلب هذه الأهلية أو تتقيد بحسب الأحوال سواء كان الشخص الطبيعي ذكر أم أنثى، ويتمثل ذلك بالحجر على الشخص لذاته أو لغيره وبحسب ما نصت عليه المادة ٩٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥ وأن المرأة قد تتصرف أصالة أو نيابة عن غيرها سواء كانت النيابة قانونية أو اتفاقية أو قضائية وبحسب الأحوال(٩٤٨).

وأيضاً التشريع المصري أشار إلى أن للمرأة حرية التصرف في أموالها في الاشتغال بالتجارة ولا ينتقص الزواج من أهلية المرأة في احتراف التجارة إذ تكون أهلا للقيام بالأعمال التجارية ولو لم تحصل على إذن لذلك من زوجها(٩٤٩).

(٩٤٨) د. عزيز حميد الجبوري، المرأة في ظل التشريعات العراقية، العراق، كربلاء، ٢٠٠٩، ٢٠١٠، ص ٥.

(949) ww.lahaonline.com

ثانيا: المحل (موضوع عقد الحصة)

موضوع عقد الحص هو المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا أي وحدة أو مجموع متميز ومستقل عن العناصر الداخلة في تكوينه. وعلى اعتبار المحل التجاري محلا لعقد الحصة فيشترط فيه إضافة إلى توافر الشروط العامة[٩٥٠] ما يلي:

١ – يجب أن يكون موضوع الحصة محلا تجاريا:

حتى تطبق الأحكام القانونية الخاصة بتقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، لابد أن يكون موضوع عقد الحصة محلا تجاريا[٩٥١]، وللمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد العناصر التي تدخل في تكوين ذلك المحل، بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف "المحل التجاري"[٩٥٢]، وعليه يلزم توافر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتبارهما العنصران الأساسيان (الإلزاميين)، والذي بدونهما لا يعد العقد واردا على محل تجاري.

٢ – مكونات المحل التجاري (نطاق الحصة):

للأطراف الحرية الكاملة في تحديد العناصر المكونة للمحل التجاري موضوع الحصة، إذ يمكن أن تشمل الحصة المقدمة للشركة كافة عناصر المحل التجاري أو البعض منها فقط فان لم يحصل هذا التحديد، افترض أن الحصة واردة على جميع العناصر المكونة للمحل التجاري وقت تقديم الحصة[٩٥٣]، وفي حالة الخلاف يحدد القاضي– بناء على سلطته التقديرية – تلك العناصر مسترشدا بإرادة المتعاقدان، مراعيا العناصر الجوهرية اللازمة لتكوين المحل التجاري[٩٥٤].

٣ – يجب أن يكون مقدم الحصة مالكا للمحل التجاري:

إضافة للشرطين السابقين وحتى يتمكن مقدم الحصة من نقل ملكية المحل التجاري

---

(٩٥٠) د. كامران الصالحي، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٩٥١) هذا الأخير ينبغي كذلك أن لا يخالف موضوعه النظام العام والآداب العامة، بمعنى أن يكون موضوع عقد الحصة مشروعا.

Xavier Depeche, Fonds de commerce,18e edition, 2011- 2012, P.141.

(٩٥٢) د/ نادية فوضيل، القانون التجاري، ط١١ ، ديوان المطبوعات الجامعية، عمان، ٢٠١١، ص ٢٥٠.

(٩٥٣) د. مقدم مبروك ، المحل التجاري، دار هومه للنشر، الجزائر، ٢٠٠١، ص ٦٠.

(٩٥٤) د/ على حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٤، ص ١٦٦.

الشركة المساهمة، يشترط فيه أن يكون مالكا للمحل التجاري موضوع الحصة؛ في حالة تقديم هذا الأخير كحصة على سبيل الامتلاك للشركة، وإلا عد التصرف بيعا لملك الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن اعتبر الفقهاء أن تقديم الحصة من غير مالكها يعد خرقا لأحد الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وهو وجوب تقديم الحصص، لأن الحصة في هذا الفرض تعتبر حصة صورية، يترتب عليه إمكانية بطلان الشركة، لكن لو فرضنا أن مقدم الحصة لم يكن مالكا للمحل التجاري عند تأسيس الشركة، لكن أصبح كذلك فيما بعد. فإذا أصبح مقدم الحصة مالكا للمحل التجاري بعد تأسيس الشركة، فإن دعوى البطلان تنقضي، وتبقي بذلك الشركة قائمة(٩٥٥).

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

إضافة للشروط الموضوعية آنفة الذكر، اشترط المشرع – حتى يكون تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة صحيحا – ضرورة توافر شروط شكلية.

١ – الرسمية:

لابد من إجراءات خاصة يجب اتباعها عند تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الملكية في شركة المساهمة، حيث الرسمية واعتبرها شرط من شروط الانعقاد، بها ينعقد العقد انعقاداً سليما وصحيحا ودونها يعتبر التصرف باطلا وهذا ما أكدته المادة ٢٩ من القانون التجاري العراقي، حيث تعتبر هذه الأخيرة الرسمية ركن قانوني(٩٥٦)

---

(٩٥٥) وستاني حكيم، تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة (حصة على سبيل الملكية)، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، ١٩٩٩– ٢٠٠٠، ص ٦١.

(٩٥٦) أما في فرنسا فالقانون لم يشترط سوى الكتابة فقط، وعليه فتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يتم إثباته بعقد مكتوب سواء كان كتابة رسمية أو موقعا عليه فقط دون تصديق. ينظر في ذلك:

Jean-Jacques Burst, op. cit., P. 12

أما القانون المصري فيجعل بيع المحل التجاري عقدا رضائيا، يتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى إجراء شكلي. يرجع في هذا الشأن لـ: د/ على حسن يونس، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ١٦٨ – ١٧٠؛ د/ على البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، دون طبعة، ١٩٩٩، ص ١٦٢. وكذلك: د/ طارق كاظم عجيل،

لابد من توافره، بما في ذلك تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، ويترتب عن تخلف هذا الركن بطلان التصرف بطلانا مطلقا(٩٥٧).

وتجدر الإشارة أن نص المادة ٢٩ تجاري الذي يشترط الرسمية عند تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، يتفق مع القواعد العامة للشركات، ذلك أن كل شركة تثبت بعقد رسمي، إذا تعلق الأمر بحصة مقدمة لشركة في طور التأسيس.

٢ – البيانات الإلزامية:

بهدف حماية شركة المساهمة (مكتسب المحل التجاري) من التدليس الذي قد يصدر عن مقدم المحل التجاري كحصة، وحتى تكون الشركة على علم كافي بالقيمة الحقيقية للمحل التجاري استلزم الواقع العملي في كل تنازل عن المحل التجاري مهما كان شكله، ذكر البيانات الإلزامية.

والهدف من اشتراط ذكر اسم البائع السابق وتاريخ سند ملكيته وطبيعة هذا السند، هو التأكد من السبب الصحيح لملكية البائع (المتنازل) الحالي للمحل التجاري، أو بالأحرى التأكد من السبب الصحيح لملكية مقدم الحصة للمحل التجاري، هذا من جهة، إضافة إلى أن هذا البيان يمكن الشركة من التأكد مما إذا كان مقدم الحصه قد استغل المحل التجاري موضوع الحصة، أم أنه يحترف فقط عمليات المضاربة.

والغاية من ذكر البيان الثاني المتعلق بقائمة الامتيازات والرهون المتعلقة بالمحل التجاري هو اطلاع الشركة على القيمة الحقيقية للمحل التجاري ومعرفة قيمة الديون التي تثقله، والتي فيما بعد تعتمد كأساس لتقييم المحل التجاري.

الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول، انعقاد العقد، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، عمان، ص ٣٠٣ وما بعدها.

(٩٥٧) د. مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ٦١.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة عينية على سبيل الانتفاع

الأصل أن تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك فيتم تقديمها على سبيل الانتفاع، فهنا لا يتخلى الشريك عن ملكية حصته للشركة بل يظل مالكا لها ويخول للشركة مجرد حق شخصي على هذه الحصة أي مجرد الانتفاع بها وبالتالي لا يمكنها التصرف فيها.

وتسري أحكام عقد الايجار على الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع أي أن الشركة المستأجر والشريك هو مؤجر، ويلتزم هذا الأخير بضمان عدم التعرض سواء كان منه أو من الغير بالإضافة إلى تمكين الشركة من الانتفاع بالحصة أي ضمان العيوب الخفية والتي تحول دون إمكانية الاستغلال أو الانتفاع بها(٩٥٨).

فإذا هلكت الحصة المقدمة بفعل لا يد للشركة فيه كان هلاك على الشريك وعليه فإن شريك ملزم بهده الحالة أن يقدم حصة أخرى وإلا يقصي من الشركة، أما إذا هلكت الحصة المقدمة جزئيا أو اصبحت لا تصلح للانتفاع بها ولم يكن ذلك بفعل الشركة جاز للشركة أن تطلب من شريك اعادة الحصة إلى حالة التي كانت عليها من قبل فإذا امتنع من تنفيذ التزامه جاز للشركة إما تقوم هي بهذا الالتزام على نفقة الشريك او تطلب فسخ العقد(٩٥٩).

أما إذا كانت الحصة المقدمة من الشريك مما يهلك بالاستعمال كالمواد الأولية أو البضائع فإن حق الشركة استعمال والتصرف فيها كليا وفي مقابل تلتزم برد ما يقابله عند انتهاء مدة الانتفاع.

وفي حالة انحلال الشركة لأي سبب من أسباب وإخضاعها للتصفية فإن الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع تؤول للشريك الذي قدمها ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخضع للتنفيذ الجبري عليها من طرف دائني الشركة(٩٦٠).

وسنعرض فيما يلي لشروط تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع.

---

(٩٥٨) د. محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(٩٥٩) د. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري ، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٩٦٠) د. علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، مرجع سابق ، ص ٢٤٩.

أولا: الشروط الموضوعية العامة

يخضع عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع للأحكام العامة المتعلقة بصحة العقود عموما من أهلية ورضا ومحل وسبب، غير أنه من الصعب تطبيق جميع أحكام عقود الايجار (بصورة عامة) على هذا العقد نظرا لطبيعته الخاصة.

١ – الشروط المتعلقة بأهلية ورضا الأطراف المتعاقدة

أ – الشروط المتعلقة بالأهلية:

يعد عقد الحصة من عقود الإدارة وفقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره، ذلك أن الايجار هو الوسيلة المعتادة للإدارة، فمالك الشيء أو من يملك الانتفاع به أو من له حق إدارته يمكن أن يقوم بتقديمه كحصة، غير أن الأمر يختلف قليلا في عقد تأجير المحل التجاري بخصوص هذا الفرض الأخير، إذ أنه لا يجوز للشركة المنتفعة بالمحل التجاري أن تعيد تأجيره من الباطن أي تقديمه كحصة في شركة أخرى إلا بموافقة مالكه.

حيث أن عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي. كما يستثنى من حرية مالك المحل التجاري في تقديم محله كحصة، الحالة التي يكون فيها هذا المالك يستغل ويمارس تجارته في عقار مستأجر، إذ يكون من حق صاحب العقار إدراج شرط في عقد الإيجار التجاري (إيجار العقار) يهدف إلى حظر كل عملية تقديم للمحل،[٩٦١] مادام عقد الحصة من عقود الإدارة، يكفي أن يتمتع مقدم الحصة بأهلية الإدارة دون أهلية التصرف، إلا أن هذا القول يصدق على الإجارة العادية ولا يصدق على عقد تقديم المحل التجاري كحصة، فخصائص[٩٦٢] هذا

---

(٩٦١) د/ زهير جيلالي قيس، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٩٦.

(٩٦٢) عقد تقديم المحل التجاري ليس من عقود الإجارة العادية، ذلك أن مالك المحل التجاري يضارب على تقديم استغلاله من جانب الشركة التي تقوم بالاستغلال بحرية مطلقة دون أدنى تدخل من جانب المالك طيلة حياة الشركة، الأمر الذي يكون له آثار ليست هينة على القيمة التجارية للمحل صعودا أو هبوطا، وبالتالي على أموال صاحب الحصة، مما يقتضي عدم تشبيه هذا العقد بعقد تأجير العقار والمنقول.

يرجع لـ: د/ على يونس، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

الأخير وما يترتب عليه من آثار[٩٦٣] متميزة عن عقود الإجارة العادية بالنسبة لصاحب المحل التجاري تجعل هذا العقد ذا طبيعة خاصة، لذا يجب أن يكون مقدم المحل التجاري متمتعا بالأهلية التجارية، فيجب أن تتوافر لدية أهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة[٩٦٤].

ب – الشروط المتعلقة برضا الأطراف المتعاقدة:

سواء أكان عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع عقدا رضائيا أم عقدا شكليا، فإن الشروط المتعلقة بالرضا لا تختلف، ويتم الرجوع بصددها إلى القواعد العامة.

وعقد الحصة لا ينعقد إلا عند توافق إرادتي صاحب المحل التجاري والشركة معا، فيصدر الإيجاب من أحدهما مبينا رغبته في تقديم محله التجاري كحصة مثلا، ويعبر الطرف الثاني عن قبوله هذا الإيجاب، وبعكسه لا يكون الرضا متوافرا إذا ما قصد صاحب التجاري تقديم محله كحصة على سبيل الانتفاع، في حين اعتقدت الشركة أن مالك المحل التجاري قدم هذا الأخير كحصة على سبيل الملكية[٩٦٥].

٢ – الشروط المتعلقة بالمحل:

إن محل العقد هو المحل التجاري، ويخضع محل عقد الحصة في هذا الخصوص إلى القواعد العامة، كما يتعين أن يكون محلا تجاريا بالمعنى القانوني الدقيق الذي يقف عليه فقه (القانون التجاري)، وعليه يشترط أن يكون المحل التجاري مكونا من مجموعة من العناصر المادية والعناصر المعنوية.

---

(٩٦٣) مقدم الحصة يتحمل سوء استغلال الشركة الذي قد يؤدي بالمحل التجاري كلية، هذا بالإضافة إلى أن من أهم الآثار التي تترتب على عقد الحصة المسؤولية عن ديون المحل سواء السابقة على عقد الحصة أو اللاحقة له، وقد يؤدي تنظيم هذه المسؤولية ووضع ضوابط لها في بعض الحالات حماية للغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر إلى مسؤولية مقدم الحصة في بعض الحالات، كما لو لم يتخذ هذا الأخير الوسائل الكافية من الشهر والعلانية لمنع اللبس في نفوس المتعاملين مع المتجر والاعتقاد بأنه لا يزال يستغله لحسابه الشخصي، مما يخرج هذا العقد عن مجرد أعمال الإدارة.

د/ زهير جيلالي قيس، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٩٦٤) د/ على يونس، المحل التجاري ، المرجع السابق، ص ٣٢٥ وما بعدها.

(٩٦٥) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الثاني، الإيجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، بيروت، ص ١٥٩ وما بعدها.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ماهي عناصر المحل التجاري التي يجب أن يشتمل عليها عقد الحصة؟ وهل يمكن أن يقتصر العقد على جزء من المحل التجاري فقط؟

إن المحل التجاري يعد في حد ذاته مجموعة من العناصر المادية والمعنوية كما سبق ان بينا فى هذه الدراسة، وإن هذه العناصر تختلف باختلاف النشاط الذي يزاوله التاجر، فقد يوجد عنصر براءة الاختراع في محل تجاري وينتفي في محال أخرى، وقد يوجد الحق في الايجار ضمن مقومات المحل التجاري وينتفي في حالة تملك التاجر للعقار الذي يستغل فيه تجارته.

لقد اختلف الفقه فيما يمكن أن يكون محلا أو موضوعا لعقد الحصة، فهناك من قال أنه لا يجوز أن يشتمل العقد على العناصر المادية للمحل التجاري، وهناك من لم ينف جواز اشتمال العقد على العناصر المادية وإنما تكلم فقط عن وجوب توافر العناصر المعنوية في عقد الحصة، في حين قال البعض أنه يجوز أن يشتمل عقد الحصة على العناصر المعنوية وبعض العناصر المادية للمحل التجاري(٩٦٦).

ونرى أنه يجوز أن يتناول عقد إيجار الحصة كل المحل أو جزء منه وهو ما يسمى بالتقديم الجزئي للمحل(الايجار الجزئي)، فقد يتناول جزءا فقط من هذا المحل أو فرعا من فروعه أو نشاطا من نشاطاته.

إذا لكي نكون بصدد عقد تقديم محل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع، يقتضي الأمر أن يقع هذا العقد على محل تجاري، أي بعناصره الأساسية وأهمها عنصر الزبائن، فضلا عن وجوب أن يكون نشاط محل العقد من طبيعة تجارية، بمعنى أن يكون المحل مخصصا لمزاولة نشاط تجاري، بالإضافة إلى اشتراط أن يكون موضوع الاستغلال مشروعا وغير مخالف للآداب العامة.

وأخيرًا، تجدر الإشارة إلى أنه، وإذا كان المحل التجاري مملوكا للشركة فإن تقديمها كحصة على سبيل الانتفاع يتطلب موافقة جميع الشركاء إذا كانت شركة أشخاص، أما إذا كان يعود لشركة مساهمة، فإنه يتم بقرار من مجلس الإدارة إذا كان نظام الشركة يخوله ذلك وإلا بموافقة الجمعية العمومية للمساهمين، كما يقتضي الحصول على قرار من جمعية الشركاء إذا كانت الشركة محدودة المسؤولية، ذلك لأن تأجير المحل التجاري لا يمكن أن يعتبر من اعمال الإدارة العادية، فهو يؤدي من جهة إلى

(٩٦٦) د. زهير جيلالي قيسي، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ١٠٧.

إيقاف الشركة عن استثمارها كما قد يؤثر من جهة ثانية على قيمة عناصرها نظرا لتغير ظروف الاستغلال(٩٦٧).

(٩٦٧) د. زهير جيلالي قيسي، المحل التجاري، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها.

الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة التي بذلنا فيها من الجهد ما لم ندِّخر لغيره، والذي دفعنا فيه من طاقتنا أقصاها لكي تكون هذه الدراسة شاملة ومستوفية كل المحاور والموضوعات التي تطرَّقنا إليها فيها، سائلين المولى أن تكون هذه الرسالة دليلًا ومرجعًا لكل باحث مهتم بالبحث في هذا الموضوع (العناصر المعنوية للمحل التجاري كحصة عينية في شركات الأموال)، وقد حرصنا على تقديم كافة المعلومات من المراجع الرسمية والموثوقة، كما وضَّحنا كافة النقاط الغامضة في الدراسة، راجين منكم الصفح عن النقص والخطأ وسائلين الله تعالى أن تكون المغانم من هذه الدراسة أكثر من المغارم لجميع القرَّاء والمهتمين.

وانتهينا إلى أنه يلزم لإبرام عقد الشركة أن تتوافر فيه إلى جانب الأركان الموضوعية العامة التي تستوجبها العقود عموما، أركانا موضوعية خاصة بعقد الشركة تميزه عن العقود الأخرى، وتستمد هذه الأركان من جوهر عقد الشركة ذاته الذي يفترض التعاون الإيجابي بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الذي تكونت الشركة من أجله، وهذا التعاون لا يتصور بداهة إلا بوجود شخصين على الأقل، يقوم كل منهما بتقديم حصة من مال أو عمل لاستغلال المشروع المالي، وأن توجد لدى الشركاء نية المشاركة واقتسام ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. وعلى هذا فإن الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة تتمثل في تعدد الشركاء، تقديم الحصص اقتسام الأرباح والخسائر ونية الاشتراك.

وفقاً لكلا التشريعين المصري والعراقي توجد إمكانية الدخول بالمحل التجاري كشريك في شركات الأموال سواء تم تقديمه كحصة على سبيل التملك أو كحصة على سبيل الانتفاع في شركات المساهمة، مع الإشارة إلى أنه أيضًا لا يوجد بالتشريع سواء المصري أو العراقي ما يمنع دخول المحل كحصة عينية في كافة شركات الأموال أو الأشخاص مع ما فيهم من اختلافات في الأحكام.

وفي النهاية؛ لعلنا نكون– بهذه الدراسة المتواضعه– قد أوضحنا بشيء من التفصيل والشرح إمكانية دخول العناصر المعنوية للمحل التجاري كحصة عينية في شركات الأموال، إذ إننا حاولنا جمع شتات الموضوعات المختلفة المتعلقة بالموضوع نظريًا وعمليًا، في معالجة جديدة مركزة تختلف عما سبقتها من دراسات .كما أوضحنا وجهة نظرنا ببعض الآراء المتواضعة في جوانب متفرقة من هذا البحث.

وكل ما أرجوه أن أكون قد حققت بعض التوفيق، والله سبحانه وتعالى من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

في ضوء ما أسفرت عنه دراستنا لموضوع العناصر المعنوية للمحل التجاري كحصة عينية في شركات الأموال يمكن أن نعرض في نهاية دراستنا إلى عدة نتائج وتوصيات على النحو التالي بيانه:

اولاً:- النتائج:

١–من خلال ما تم ذكره من تعاريف فقهية لشركة الساهمة يمكن تعريف رأس مالها بأنه مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدمها المساهمون للشركة ويتم ذكره في عقدها التأسيسي ولا تجوز زيادته أو تخفيضه إلا تبعا للإجراءات التي نص عليها القانون.

٢–بالإمكان دخول العناصر المعنوية للمحل التجاري كحصة في شركات المساهمة (الأموال) على أن يتم تقييمها من الجنة الواردة بنص المادة ٢٩ من قانون الشركات العراقي كقيمة نقدية وإدراجها في قيمة أسهم الشركة.

٣–للشركات المساهمة أهمية كبيرة في مواجهة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية للقيام بالمشاريع الضخمة التي تعجز الشركات التضامنية عن القيام بها.

٤– تعد الشركات المساهمة أحد أنواع شركات الأموال التي يغلب فيها الاعتبار المالي على الاعتبار الشخصي، وتكون على ثلاثة أنواع وفقاً لملكية رأس المال وهي: الشركة المساهمة العامة والشركة المساهمة الخاصة، والشركة المساهمة المختلطة.

ثانياً:- التوصيات

١- تبين لنا أن التصرف في المحل التجاري عموما وتقديمه كحصة في شركات الأموال يعد عملية جد معقدة، لذا نوصي كلا المشرعين المصري والعراقي بضرورة إصدار تشريع بتنظيم قانوني محكم لهذه العملية.

٢- نوصي المشرع العراقي في حالة تعديل قانون الشركات ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل ٢٠٠٤ ان يشير بصورة أوضح ومجتمعة بقانون الشركات إلى كافة الإجراءات والقواعد المطلوبة لعمليات الشركات سواء بالتأسيس أو التعديل وعدم ترك جزء منها لقواعد القانون المدني.

٣- نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في النصوص القانونية المعمولة في الحصة العينية في الشركات المساهمة لاحتياجها للتطوير والتحديث بما يتناسب مع أهميتها ومكانتها.

٤- نوصي بأن يكون تقرير لجنة تقييم لتقيم المحل التجاري كحصة عينية للشركات ملزما للكافة دون تطلب موافقة عليه من أي طرف وذلك بعد ضمان حياديه اللجنة كما هو معمول به الأن لتعدد أطراف الخبرة بها.

وختامًا.. أتوجه إلى الله عز وجل داعيًا أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، ونأمل أن يلقى قبولاً لدى فقهاء وشراح القانون في العالم ، وتفعيل التوصيات وأن يكون هذا العمل مثمرًا، ويضاف للمكتبة القانونية ويُستفيد منه بعون الله وتوفيقه، وإن كان هناك خطأً أو سهواً، فهذه صفة العمل البشرى الذي يتميز بالقصور وعدم الكمال الذي ينفرد به الله عز وجل وحده.

وآخر دعوانا أن الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

قائمة المراجع

١. **د. الطيب بلوله**، قانون الشركات، برتي للنشر، الجزائر، ٢٠٠٨.

٢. **د. باسم محمد صالح**، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة الماتك لصناعة الكتب، ٢٠١٠.

٣. **د. باسم محمد صالح**، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد،١٩٨٧، القسم الأول.

٤. **د. حورية زيادة**، الحصص غير النقدية في الشركات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة احمد دراية، الجزائر، ٢٠١٠.

٥. **د. رويدة موسى عبد العزيز**، التعهد بتقديم حصة العمل في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مكتبة كلية بريدة الأهلية، السعودية.

٦. **د. زهير جيلالي قيس**، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١،.

٧. **د. زيدان مولود**، النشاط العقاري، دار بلقيس، الجزائر، ٢٠٠٠.

٨. **د. سميحه القليوبي**، الموجز في القانون اتجاري، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٧٢

٩. **د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني** الجديد، حق الملكية، الجزء ٨، الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

١٠. **د. عزيز حميد الجبوري**، المرأة في ظل التشريعات العراقية، العراق، كربلاء، ٢٠٠٩، ٢٠١٠.

١١. **د. على بن عدلان بن غازي الشمراني**، أحكام الأهلية التجارية، العراق، ١٤٦٢.

١٢. **د. على حسن يونس، المحل التجاري**، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٤.

١٣. د. **علـى فيلالـي، الالتزامـات**، النظريـة العامـة للعقد، دون طبعـة، مـوفم للنشر، ٢٠١٠، الجزائر، ص ٨٢، وص ١٥٧ وما بعدها.

١٤. **د. علي هادي العبيدي**، العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2006 ، عمان.

١٥. **د. عمار عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة للنشر، ٢٠٠٠،

١٦. **د. محمد السيد الفقي**، دروس في القانون التجاري، الأعمال التجارية – التجار – الأموال التجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، الإسكندرية.

١٧. **د. محمد حسين إسماعيل**، القانون التجاري الأردني، دار عمان للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.

١٨. د. **محمدي سماح**، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، ٢٠١٧.

١٩. **د. مصطفى العوجي**، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، بيروت.

٢٠. **د. مقدم مبروك** ، المحل التجاري، دار هومه للنشر، الجزائر، ٢٠٠١.

٢١. **د. نادية فوضيل**، القانون التجاري، ط١١ ، ديوان المطبوعات الجامعية، عمان، ٢٠١١.

٢٢. **د. نبيل إبراهيم سعد**، العقود المسماة، الجزء الثاني، الإيجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، بيروت.

٢٣. **د. هاني محمد دويدار**،(التنظيم القانوني للتجارة، نظرية الأعمال التجارية –نظرية التاجر –موجبات التجار القانونية –المؤسسة التجارية –الشركات التجارية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997 ، الإسكندرية .

٢٤. **د. يكن زهدي**، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية الغير منقولة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٤.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢
المبحث الأول: شروط الحصة العينية وبيان تقيمها في الشركة المساهمة.....	٦
المطلب الأول: ماهية الحصة العينية في شركات المساهمة.....	٨
الفرع الأول: تعريف الحصة العينية.....	٩
الفرع الثاني: أنواع الحصة العينية.....	١١
الفرع الثالث: شروط الحصة العينية.....	١٤
المطلب الثاني: أحكام تقييم المحل التجاري كحصة عينية.....	١٧
المبحث الثاني: شروط تقديم المحل التجارية كحصة عينية في شركة المساهمة.....	٢١
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة عينية على سبيل الملكية.....	٢٣
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....	٢٣
الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....	٣٥
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بتقديم المحل التجاري كحصة عينية على سبيل الانتفاع.....	٣٨
الخاتمة.....	٤٤
النتائج.....	٢٩٥

التوصيات ٢٩٧

قائمة المراجع ٢٩٩

الفهرس..... ٣١٧