معيار تجاريـة الشركة
(دراسة مقارنة)

الدكتور/ إبراهيم صبري الأرناؤوط
أستاذ القانون التجاري المشارك
كلية إدارة الأعمال - جامعة المجمعة
المملكة العربية السعودية

ملخص:

فقدت نظرية الأعمال التجارية الكثير من أهميتها في نطاق الشركات التجارية، والتي تميز بين الشركات التجارية والشركات المدنية، على أساس المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى نشاط أو غايات الشركة لثبوت الصفة التجارية، وبالتالي خضوعها لأحكام قانون التجارة، وذلك على ضوء الاتجاهات القانونية الحديثة، واعتناق المشرع في القانون المقارن (مصر، الكويت، فرنسا، انجلترا)، للمعيار الشكلي (الحديث) الذي ينظر إلى شكل الشركة الوارد في القانون كأساس لاكتسابها الصفة التجارية، ومن ثم خضوعها لأحكام قانون التجارة، وبصرف النظر عن غايات إنشائها أو قيامها بالأعمال التجارية من عدمه.

أما في قانون التجارة الأردني فلا يزال المشرع يأخذ بالمعيار الموضوعي (التقليدي) لاكتساب الشركة الصفة التجارية، ويضع تفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية – التي تتخذ ذات الشكل أو النموذج المقرر في قانون الشركات –، استناداً إلى الغاية من إنشائها. على الرغم من عدم دقة هذا المعيار، وما يثيره من آثار قانونية متباينة، وصعوبات عملية جمة.

مقدمة :

يُفرق قانون التجارة الأردني بين الشركة التجارية والشركة المدنية على أساس التفرقة بين التاجر وغير التاجر استناداً إلى نظرية الأعمال التجارية التي تتخذ من المعيار الموضوعي أساساً لهذه التفرقة، والذي يدور حول مفهوم طبيعة النشاط أو الأعمال التجارية لثبوت الصفة التجارية للشركة، الأمر الذي ينتج عنها آثار قانونية مختلفة، فالشركات التجارية تخضع لأحكام قانون التجارة بما في ذلك نظام الإفلاس والصلح الواقي، في حين تخضع الشركات المدنية والتي تكون غاياتها أو نشاطها القيام بالأعمال المدنية لأحكام القانون المدني، بما في ذلك نظام الإعسار حتى وإن اتخذت شكل الشركة التجارية، ولا تلتزم بالواجبات المفروضة على التجار.

غير أن هذا المعيار (الموضوعي) وإن كان يصلح ابتداءً للتفرقة بين التاجر وغير التاجر، إلا أنه لم يعد كذلك فيما يتعلق بالشركات المدنية ذات الشكل التجاري. فقد وُجه إليه الكثير من الانتقادات الفقهية والقضائية، ويُعتبر معياراً قديماً جداً والذي جاء به التشريع الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧، ثم تراجع عنه نتيجة الصعوبات والمشاكل القانونية الناتجة عن تطبيقه، وأخذ بالمعيار الشكلي الذي يستند إلى شكل الشركة، بحيث تكتسب الصفة التجارية بمجرد اتخاذها أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات، دون النظر إلى طبيعة نشاط الشركة. ويستتبع ذلك أن جميع الشركات (مدنية، تجارية)، تخضع لقانون التجارة والقوانين المكملة له، وهو ما تبنته التشريعات الحديثة في قانون التجارة المصري والكويتي والفرنسي، وبتنظيم مختلف في القانون الإنجليزي – كما سنرى –.

وتهدف الدراسة إلى معالجة المعيار الموضوعي، وبيان أوجه النقد والقصور فيه، ومناقشة كافة جوانبه بدراسة مقارنة تقوم على التأصيل والتحليل وأحكام القضاء. ونشير إلى أنه سوف تظهر بعض المراجع والأحكام القضائية القديمة بحسب موضوع الدراسة.

وعند إثارة هذا الموضوع يطرح العديد من التساؤلات والفرضيات التالية:

١ – ماهية كل من المعيارين الموضوعي والشكلي، والآثار الناتجة عن كلٍ منهما.

٢ – ثم حين الأخذ بالمعيار الموضوعي ما هو موقف القانون من الشركات المختلطة التي تزاول نشاطاً تجارياً ومدنياً في ذات الوقت؟ وما هو القانون الذي تخضع له ؟

٣ – كذلك يمكن التساؤل عن الشركات المدنية ذات الشكل التجاري الواردة في قانون الشركات الأردني، والشركات التي لا تستهدف تحقيق الربح التي وردت في ذات القانون وضابط التمييز بينهما، وإلى أي تنظيم قانوني تخضع له كلٌ منهما، وهل يسري عليهما نظام الإفلاس والصلح الواقي ؟

٤ – ما هو موقف قانون التجارة الأردني من الشركات والمشروعات التجارية التي تُشكلها وتقوم بها أو تشارك فيها أشخاص القانون العام (الدولة)، هل تكتسب صفة التاجر وتخضع لأحكام قانون التجارة بما في ذلك نظام الإفلاس ؟، وما إلى ذلك من مسائل.

تقسيم:

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث متتالية كما يأتي:

المبحث الأول: التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية

المبحث الثاني: الآثار الناشئة عن الأخذ بالمعيار الموضوعي

المبحث الثالث: موقف القانون المقارن من معيار تجارية الشركة

المبحث الأول
التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية

للتفرقة بين نوعي الشركات التجارية والمدنية أثر بالغ الأهمية، ويظهر ذلك في الأساس القانوني لهذه التفرقة وما يترتب عليه من تحديد القانون الذي يسري على كل منهما، والآثار الناشئة عن ذلك – كما سنرى –.

ولذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع متتالية. نعالج في الأول: ماهية المعيار الموضوعي للتفرقة بين نوعي الشركات، وفي الثاني: الشركات المدنية ذات الشكل التجاري، وفي الثالث: ماهية المعيار الشكلي.

الفرع الأول
ماهية المعيار الموضوعي للتفرقة بين نوعي الشركات

نتكلم في هذا الفرع عن ماهية المعيار الموضوعي، ثم الشركات ذات الطبيعة المختلطة، وأخيراً أثر صفة الشركة على صفة الشركاء وذلك كما يأتي:

أولاً – ماهية المعيار الموضوعي:

هناك خلاف فقهي حاد حول نظرية الأعمال التجارية وضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، ويعود ذلك إلى أن المشرع في القانون المقارن لم يضع تعريفاً شاملاً للعمل التجاري، وإنما قام بسرد بعض الأعمال واعتبرها تجارية، واستقر الفقه والقضاء على أن هذه الأعمال قد وردت على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي جواز القياس عليها. أضف إلى ذلك أن التطور الهائل الذي يشهده العمل التجاري بصفة عامة وظهور أعمال لم تكن في خلد المشرع عند وضع التقنين التجاري قد زاد الأمر تعقيداً للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، ولن نخوض في الجدل الفقهي حول طبيعة العمل التجاري والنظريات

التي قيلت في هذا الصدد[١]، وما يعنينا في هذا المقام هو البحث في نظرية الأعمال التجارية في الشق المتعلق بضابط التمييز بين المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي لثبوت الصفة التجارية للشركات – على وجه الخصوص –.

وتقوم التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية في التشريع الأردني على نفس معيار التفرقة بين التاجر وغير التاجر[٢]، أي على طبيعة نشاطها وما تقوم به من أعمال، وهو ما يُعبر عنه بالمعيار الموضوعي.

ويقصد بهذا المعيار ثبوت الصفة التجارية للشركة إذا كان موضوعها القيام بالأعمال التجارية، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٩/١/ب) من قانون التجارة الأردني، حيث جاء فيها: (١- التجار هم: ب – الشركات التي يكون موضوعها تجارياً). وقد أكد المشرع الأردني أخذه بالمعيار الموضوعي في قانون الشركات، حيث نصت صدر المادة (٣) منه على: (تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تمارس الأعمال التجارية...)[٣].

---

(١) راجع: أ. د. محسن شقيق (الموجز في القانون التجاري) الجزء الأول ١٩٦٧ – ١٩٦٨، دار النهضة العربية، ص ٣٩ وما بعد، و أ. د. سميحة القليوبي (القانون التجاري) ١٩٧٥ – ١٩٧٦، دار النهضة العربية، ص ٤١ وما بعد، و أ. د. رزق الله أنطاكي، و د. نهاد السباعي (الوجيز في الحقوق التجارية) ص ٢٧ وما بعد، وانظر الفقه الفرنسي:
- Hamel et Lagard: Traite de Droit Commercial. p. 28 - 36.
- M. de juglart: B. IP polit Cours de Droit Commercial. Paris, 1983: p. 48.
- Ripert et Robot: Encyclopédie Dalloz Société Commercial. P. 31.
- R. Houin, R. Rodiere: Droit Commercial. P. 56- 71.

(٢) راجع: نص المادة (٩/١/أ) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، نشر في الجريدة الرسمية، العدد ١٩١٠، صفحة ٤٧٢، الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠. وانظر: قرار محكمة التمييز الأردنية (١٩٦٠/١٥٧) مجلة نقابة المحامين الأردنيين ص ٣٧٥ لسنة ١٩٦١، وفي ذات الاتجاه نص المادة (٩/١/ب) من قانون التجارة السوري لسنة ١٩٤٩ وتعديلاته، ونص المادة (٩/٢) من قانون التجارة اللبناني لسنة ١٩٤٢ وتعديلاته.

(٣) راجع: قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ نشر في الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٢٠٤ صفحة ٢٠٣٨ بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٥، المعدل بالقانون المؤقت رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم ٤٥٣٣ صفحة رقم ٣٧٣ =

وطبقاً لهذا المعيار تعتبر الشركة تجارية متى كان موضوعها أو غرضها أو النشاط الذي تزاوله هو القيام بالأعمال التجارية، ويمكن التعرف على موضوع الشركة من خلال الرجوع إلى عقد تأسيسها، الذي يحدد طبيعة النشاط الذي تزاوله. وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص: (بأن العبرة في تحديد صفة الشركة هي بطبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به وبالغرض الذي تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته في عقد تأسيسها، فالشركة التي تقوم بالاتجار في أدوات ولوازم المعمار وبأعمال ومقاولات البناء ومقاولات بيع الأراضي بصفتها وكيلة بالعمولة، وهي أعمال تجارية بطبيعتها، تعتبر شركة تجارية)[٤].

= الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٧، المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم ٤٥٥٦ صفحة رقم ٣٣١٩، الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦، المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٢، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم ٤٥٧٧ صفحة رقم ٦٢٠٤، الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٦، المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣ المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم ٤٥٨٩ صفحة رقم ١٢٠١، الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٦، المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٦ المنشور في الجريدة الرسمية العدد، رقم ٤٧٩٠ صفحة رقم ١٢٠١، الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١، المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٩١٩ صفحة رقم ٣٠٣٨.

(٤) (نقض ١٩ نوفمبر لسنة ١٩٧٤) مجموعة أحكام النقض المصرية س ٢٥ ص١٢٢٧. يذكر في هذا الصدد أن هذا الحكم كان في ظل قانون التجارة المصري الملغى. وانظر: في ذات المعنى (تمييز حقوق رقم ١٩٨٣/٦٠٦) مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد ١ ص ٧٠ لسنة ١٩٨٤، وكذلك نقض فرنسي قديم في ظل التشريع الملغى:
- Cass., 10 mai 1932, Pas., 233. - m. de juglart: B. IP polît Cours de Droit Commercial. Paris, 1983, p. 16.

وراجع : أ. د. أبو زيد رضوان (الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن) الطبعة الأولى ١٩٧٨ دار الفكر العربي – القاهرة ص ٢٦، و أ. د. علي جمال الدين عوض (القانون التجاري) دار النهضة العربية ١٩٧٣ – ١٩٧٤ ص ١٢٠ وما بعد، وأ.د.فوزي محمد سامي (الشركات التجارية) دار الثقافة – عمان ١٩٩٩ ص ٦٧، و أ. د. محمود سمير الشرقاوي (الشركات التجارية في القانون المصري) دار النهضة العربية ١٩٨٦ ص ٨ وما بعد.

فإذا كان الغرض من إنشاء الشركة هو القيام بأي من الأعمال الواردة في المادتين (٦، ٧) من قانون التجارة الأردني، أو مشابهاً لها في طبيعتها أو صفاتها أو غاياتها، تعتبر الشركة تجارية[٥] – نظراً لأن هذه الأعمال المذكورة قد وردت على سبيل المثال لا الحصر –، كأعمال الصناعة والتوريد والتأمين بأنواعه والتخزين العام وشراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح، وأعمال الصرافة، وإجارة السفن، وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية.

ولا يشترط لاعتبار الشركة تجارية أن تحترف القيام بالأعمال التجارية، وإنما يكفي أن يكون غرضها تجارياً بموجب عقد تأسيسها[٦].

وإضافة إلى العنصر الموضوعي المتمثل بنشاط الشركة، فقد تطلب المشرع عنصر شكلي وهو أن تتخذ الشركة أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات حتى تكتسب الصفة التجارية، وقد عدّدت المادة (٦) منه هذه الأشكال على وجه الحصر وهي: شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة المساهمة الخاصة، الشركة المساهمة العامة. كما تطلب القانون خضوع الشركات التجارية لإجراءات القيد والشهر في السجل التجاري، حتى تثبت لها الشخصية القانونية الاعتبارية[٧].

ويلاحظ أن شركة المحاصة وهي التي تنعقد بين شخصين أو أكثر، حيث يقوم بممارسة أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير، وتتسم بالسرية

---

(٥) راجع نص المادتان (٦، ٧) من قانون التجارة الأردني. وتنص الفقرة (٢) من المادة (٦) من ذات القانون: (وتعد كذلك من الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التي يمكن اعتبارها مماثلة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها).

(٦) (تمييز حقوق ١٩٨٧/٤٥٧) مجلة نقابة المحامين، العدد ٦ ص ٥٦٩ – موسوعة تشريعات المحامين.

(٧) راجع المواد (١١، ٤٨، ٥٧، ٨٠، ٦٧ مكرر، ٩٢) من قانون الشركات الأردني، وانظر: (تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٦٠٥) مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد ٧ ص ٣٢٦٣ لسنة ٢٠٠٠، وكذلك (تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٣٦٧) من مجلة النقابة العدد ١ ص ٩٨٠ لسنة ٢٠٠٠.

ولا تخضع لإجراءات الشهر والتسجيل، تعتبر شركة تجارية إذا كان غرضها تجارياً، إذ تكتسب وصف التاجر بنص القانون، ويجوز إثبات الشركة بجميع طرق الإثبات(٨). كما أن الشركات التجارية التي لا تتخذ إجراءات التسجيل والشهر لا ينزع عنها وصف التاجر حماية للوضع الظاهر والمتعاملين معها، وهي ما تُعرف بالشركة الفعلية، إذ تكتسب الصفة التجارية ويجوز شهر إفلاسها، كما استقر على ذلك الفقه والقضاء(٩).

وعلى العكس مما سبق تعتبر الشركة مدنية إذا كان نشاطها القيام بالأعمال المدنية حتى وأن اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات – كما سيأتي –، ولا تكتسب وصف التاجر وتسري عليها أحكام القانون المدني، كما لو تأسست شركة بين ذوي أصحاب المهن كالمحامين أو الأطباء أو المهندسين، أو كان نشاطها القيام بزراعة الأرض وبيع حاصلاتها أو استغلال المناجم والمحاجر أو المهن التعليمية والثقافية والاجتماعية، وما إلى ذلك(١٠).

ثانياً – الشركات ذات الطبيعة المختلطة:

اختلف الفقه والقضاء حول طبيعة الشركات المختلطة، أي تلك التي يكون لها غرضاً مدنياً وآخر تجارياً، وسواء أكان عقد تأسيسها ينص على أنها شركة مدنية أم تجارية، ومدى اعتبارها تجارية أو مدنية ؟

---

(٨) راجع: نص المادة (٤٩) من قانون الشركات الأردني.

(٩) أ. د. محمود مختار بريري (الشخصية المعنوية للشركة التجارية) دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢ ص ٨٨، و أ. د. محمود سمير الشرقاوي – السابق ص ٥٥ وما بعد، و أ. د. رضا محمد عبيد (الشركات التجارية في القانون المصري) الطبعة السادسة ١٩٩٨ دار الثقافة ص ٨٢ وما بعد، وانظر: (تمييز حقوق رقم ١٤٨٧/١٩٩٣) مجلة نقابة المحامين، العدد ١ ص ٨٦٤ لسنة ١٩٩٤، وانظر أيضاً: نقض فرنسي:
- Cass., 5 mai 1911, Pas., 233 - Pierre Dembour. (Les Faillites Et La Cour De Cassation) Bruxelles 1974. p. 18.
- Cass., 12 mars 1885, Pas., 91 - Pierre Dembour. p. 18.

(١٠) راجع: نص المادة (٧/ج) من قانون الشركات الأردني. وانظر: أ. د. فوزي محمد سامي – السابق ص ٤٢.

وينبغي التفرقة بين عدة فروض على النحو التالي:

الفرض الأول: الشركة التي يكون غرضها تجارياً وتزاول نشاطاً مدنياً:

قد يحدث في الواقع العملي أن يكون غرض الشركة مختلطاً بأن يكون لها غرضاً تجارياً ولديها نشاطاً مدنياً تزاوله بصورة تبعية، ويتفق الفقه والقضاء على أن العبرة بالنشاط الرئيسي للشركة، فمتى كان غرض الشركة الأساسي هو القيام بالأعمال التجارية، فإنها تظل محتفظة بهذا الوصف حتى وإن قامت بممارسة أعمال مدنية، ويستندون في ذلك إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، ولأن الغير ليس مجبراً على التحقق من أن الواقع يخالف عقد تأسيس الشركة المُشهر(١١).

وقد أكد ذلك نص المادة (٨) من قانون التجارة الأردني: (١- جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون. ٢- وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا أثبت العكس).

الفرض الثاني: أن يكون غرض الشركة مدنياً ولكنها تزاول النشاط التجاري:

وقد يحدث عكس الفرض السابق، بأن تكون الشركة مدنية ولكنها تمارس النشاط التجاري، مثال ذلك: أن تؤسس شركة زراعية ومن ضمن غاياتها تسويق المنتجات الزراعية سواء عن طريق الشراء من أجل البيع بربح، أو الوساطة بين المزارعين والتجار لبيع المنتجات الزراعية وتحقيق الربح، ويتفق الفقه والقضاء على أنه إذا كانت الشركة غرضها القيام بأعمال مدنية ولكنها زاولت بصورة فعلية نشاطاً تجارياً إلى حد الاحتراف فإنها تعد شركة تجارية، لأن العبرة

(١١) أ. د. رضا عبيد – السابق ص ٣٣. و أ. د. مصطفى كمال طه (القانون التجاري) الدار الجامعية ١٩٨٨ ص ٢٨٣، و أ. د. ثروت عبد الرحيم (القانون التجاري المصري) بدون سنة نشر دار النهضة العربية ص ٢١٢. وانظر: نقض فرنسي:
- Cass., 3 février 1902, D.,p. 90. 1- 516. - R. Houin, R., Rodiere: Droit Commercial. p. 128.

بحقيقة الواقع وليس بالصفة التي أسبغها عليها الشركاء، مثلها في ذلك مثل الموظف أو المحامي الذي يقوم بالتجارة بالمخالفة للقوانين والأنظمة، ويرون أنه يلزم لصحة استمرارها تعديل عقد التأسيس بأن تصحح غاياتها، وأن تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية وفقاً لقانون التجارة وقانون الشركات(١٢). وفي ذلك قضت محكمة بورسعيد الجزئية المصرية: (الشركات التعاونية تعتبر مدنية إذا اقتصر عملها وبيعها على الأعضاء المشتركين فيها معاً، وتجارية إذا فتحت أبوابها للجمهور غير المشترك لشراء ما يلزمه منها من البضائع في مقابل ربح تجنيه من ذلك)(١٣).

الفرض الثالث: إذا كان غرض الشركة القيام بالأعمال التجارية والمدنية معاً:

ويتفق الفقه الغالب على أنه إذا كان النشاط التجاري والمدني متقاربين في الأهمية، فتعتبر الشركة تجارية كذلك في هذه الحالة بسبب الغرض التجاري الذي تمارسه، ولا يرفع عنها هذا الوصف وجود غرض آخر مدني لها، ولا يجب أن تفلت من تطبيق أحكام القانون التجاري والقوانين المكملة له(١٤).

الفرض الرابع: إذا كان غرض الشركة الأساسي القيام بالأعمال المدنية ولكنها زاولت الأعمال التجارية بصورة متفرقة:

هناك خلاف لدى الفقه والقضاء حول هذا الفرض، فقد ذهب جانب من الفقه مؤيداً بحكم القضاء إلى اعتبار الشركة مدنية طالما أن الغرض الأساسي من إنشائها هو القيام بأعمال مدنية، وكانت الأعمال التجارية فرعية أو بصورة

(١٢) أ. د. محمد سامي مدكور (أحكام القانون التجاري) بدون دار نشر ١٩٧١ ص ١٠٠، و أ. د. أحمد محمد محرز (القانون التجاري الجزء الأول) دار الثقافة ١٩٨٧ ص ٣٥٧.

(١٣) (محكمة بورسعيد الجزئية في ١٩٣٣/٤/٣٠ – المحاماة ١٢ السنة ١٤ ص ٢١٦ رقم ١٠٩) – أ. عبد المعين جمعة (موسوعة القضاء في المواد التجارية) دار الثقافة ١٩٦٧، فقرة ١٠٨٢ ص ٥٠٨.

(١٤) أ. د. علي جمال الدين عوض – السابق ص ١٢١، و أ. د. محمد سامي مدكور – السابق ص ٩٩ وما بعد، و أ. د. أحمد محرز – السابق ذات الصفحة.

متفرقة أو ما تقتضيه طبيعة نشاطها، ويكفي لتكوينها من الناحية الشكلية أن يكون عقد الشركة مكتوباً وفقاً لأحكام القانون المدني(١٥).

في حين يرى الفقه الراجح – وهو ما نؤيده – أن الشركات في هذه الحالة تعتبر تجارية دائماً ويجب عليها اتباع الإجراءات التي تخضع الشركات التجارية في تكوينها لها وإشهارها، ويضيفون إلى أنه يكفي لاعتبار الشركة تجارية أن تقوم بعمل تجاري واحد، إذ لم يتطلب قانون التجارة قيام الشركة بممارسة الأعمال التجارية على وجه الاعتياد (الاحتراف)(١٦).

وأخيراً فإن مسألة تجارية أو مدنية الشركة، يترخص فيها قاضي الموضوع تحت رقابة محكمة التمييز(١٧).

ثالثاً – أثر صفة الشركة على صفة الشركاء وفقاً للمعيار الموضوعي:

تقضي القواعد العامة أن شخصية الشركة منفصلة عن شخصية الشركاء، فلا علاقة بين نشاط الشركة وصفة الشركاء، إذ ليس بالضرورة لثبوت تجارية الشركة أن يتخذ الشركاء صفة التاجر، والعكس صحيح إذ لا يغير من وصف الشركات المدنية اتخاذ الشركاء فيها صفة التاجر، وتظل خاضعةً لأحكام القانون المدني وما يرتبه من آثار.

وفي ذلك قالت محكمة استئناف القاهرة: (العبرة بمدنية الشركة أو تجاريتها ترجع إلى الغرض الذي من أجله أسست الشركة، ولا يتوقف التفريق

---

(١٥) أ. د. مصطفى كمال طه – السابق ص ٢٨٣، و أ. د. ثروت عبد الرحيم – السابق ص ٢١١. وراجع: قرار محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٥/٦/٢١، قضية رقم ١٣٤ سنة ٧١) – أ. عبد المعين جمعة – السابق رقم ١٠٨٤ ص ٥٠٩.

(١٦) أ. د. علي يونس (الشركات التجارية) دار الفكر العربي، بدون سنة نشر ص ١٢. و أ. د. علي جمال الدين عوض – السابق ص ١٢١، وفي ذات الاتجاه أيضاً انظر: الفقه الفرنسي:

- Hamel et Lagard: Traite de Droit Commercial. p. 131.
- Ripert et Robot: Encyclopédie Dalloz Société Commercial. P. 422.

(١٧) أ. د. رضا عبيد – السابق ص ٣٤، و أ. د. علي يونس – السابق ص ١٣.

بين الشركة المدنية أو الشركة التجارية على صفة الشركاء الذين يكونونها، لأن فيصل التفرقة هو موضوع عقد الشركة، ولذلك تكون الشركة تجارية مع أن الشركاء غير تجار، وقد يكون الأمر بالعكس)[١٨].

ويستثنى مما تقدم مسألتان: الأولى تتعلق بالشركة التجارية إذا اتخذت شكل شركة التضامن إذ يعتبر الشركاء فيها تجاراً ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، سواء أكانت شركة تضامن أم توصية بسيطة أم شركة توصية بالأسهم، والسبب في ذلك أن ائتمان الشركة من ائتمانهم، وفي هذه الحالة ينطبق عليهم أحكام قانون التجارة ويجوز شهر إفلاسهم[١٩]. وذلك على عكس اتخاذ الشركة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة عامة أو خاصة، إذ تكون مسؤوليتهم محدودة بقدر ما يقدمونه من حصص أو أسهم في رأسمالها[٢٠].

المسألة الثانية تتعلق بالشركة المدنية التي تتخذ شكل شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم الواردة في قانون الشركات، فيطرح التساؤل هنا حول صفة الشريك المتضامن، هل يكتسب صفة التاجر على الرغم من مدنية الشركة؟ ويذهب الرأي الغالب إلى اعتبار الشريك مسؤولاً مسؤولية تضامنية في أمواله الخاصة عن ديون الشركة، حماية للغير الذي تعامل مع هذه الشركة على أساس الشكل الذي اتخذته، إضافة إلى أن الشركاء باتخاذهم شكل شركة التضامن قد قصدوا ترتيب الآثار الشخصية لهذه الشركة على الشركاء، ويعتبر ذلك بديلاً عن النص صراحة على التضامن الذي لا يتقرر إلا بنص في

---

(١٨) (محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٧/٣/٢٦، القضايا أرقام ٣٤، ٣٥، ١٠٧ سنة ٧٤ ق) أ. عبد المعين جمعة – السابق رقم ١٠٥٨ ص ٥٠٩. وانظر الفقه: أ. د. علي جمال الدين عوض – السابق ص ١٢١، و أ. د. علي يونس – السابق ص ١٢ وما بعد، و أ. د. محمود سمير الشرقاوي – السابق ص ١٣.

(١٩) راجع: نصوص المواد (٩/ج، ٤١/أ، ٨٢) من قانون الشركات الأردني.

(٢٠) راجع: نصوص المواد (٥٣/أ، ٩١، ٦٥/ب مكرر) من قانون الشركات الأردني.

القانون أو بشرط صريح في العقد[٢١]. ومع ذلك فإن الشريك المتضامن لا يكتسب وصف التاجر[٢٢].

الفرع الثاني
الشركات المدنية ذات الشكل التجاري

إن السؤال الجوهري المطروح والمتعلق بأساس الدراسة، كالآتي: هل تعتبر الشركة مدنية أو تجارية فيما إذا كان موضوعها هو مزاولة الأعمال المدنية، ولكن تم تأسيسها تحت شكل من أشكال الشركات الواردة في قانون الشركات ؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح نتكلم أولاً عن القواعد العامة للشركات في القانون المدني، ثم عن تنظيم الشركات المدنية في قانون الشركات الأردني ثانياً، ونعرض للشركات التي لا تستهدف تحقيق الربح في ثالثاً، وأخيراً نتكلم عن مدى اكتساب الدولة لصفة التاجر في رابعاً.

أولاً – القواعد العامة للشركات في القانون المدني الأردني:

من الرجوع إلى أحكام القانون المدني الأردني الذي يضع قواعد عامة للشركات، يلاحظ أنه لم يرد في هذا القانون تحديد للأشكال التي يجب أن تكون عليها الشركات المدنية، وقد تناول المشرع هذا الموضوع في المواد (٥٨٢ – ٦٣٥) منه.

والقاعدة العامة أن الشركة عبارة عن عقد بين الشركاء، للدخول في مشروع مالي بهدف تحقيق الربح. وفي ذلك نصت المادة (٥٨٢) منه: (الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي

(٢١) راجع: نص المادتين (٢/٥٨٧، ٢/٥٩٩) من القانون المدني الأردني وتعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٦٤٥ ص ٢، تاريخ ١٩٧٦/٨/١.

(٢٢) أ. د. علي يونس – السابق ص ٢٠، و أ. د. ثروت عبد الرحيم – السابق ص ٢١٥، و أ. د. علي جمال الدين عوض – السابق ص ١٢٥.

بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة) ويجب أن يكون مكتوباً، ولم يتطلب المشرع المدني أكثر من ذلك، وفي هذا تنص المادة (١/٥٨٤) من ذات القانون: (١- يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً).

ويترتب على ذلك اكتساب الشركة الشخصية الحكمية، إذ تنص المادة (١/٥٨٣) من ذات القانون (١- تعتبر الشركة شخصاً حكمياً بمجرد تكوينها)، وتسري عليها كافة أحكام القانون المدني، من حيث إدارة الشركة وآثارها وانقضائها وتصفيتها وما إلى ذلك.

ويرى الفقه المدني، في طبيعة الشركة أنها عقد مسمى، يجب توافر أركانه العامة وفقاً لنظرية الالتزامات المدنية، من الأهلية والرضا والمحل والسبب، وهو عقد شكلي يتطلب الكتابة – كما أسلفنا –، وملزم لجميع أطرافه، كما أنه من عقود المعاوضة، فكل شريك يقدم حصته في رأس المال ويستولي على نصيب في الأرباح، وهو من العقود المحددة وليس من العقود الاحتمالية. وبالنتيجة فالشركة بوجه عام عبارة عن مشروع مالي يستهدف تحقيق الربح(٢٣).

ويُقسم الفقه الشركات عموماً إلى أربعة أنواع كالآتي:

١ – الجمعيات والمؤسسات وتلحق بها جمعيات التعاون والنقابات:

وهذه تحقق أغراضاً مدنية مختلفة ذات شأن عام، فقد تكون غاياتها إنسانية تقوم على أعمال البر، مثل جمعيات مساعدة الأيتام والفقراء وجمعيات الهلال الأحمر. أو غايات اجتماعية، مثل جمعيات الاتحادات النسائية وجمعيات الخدمة الاجتماعية. أو أدبية، مثل اتحاد الأدباء والمفكرين. أو علمية، مثل جمعيات مكافحة الأمراض وجمعيات إعداد الدراسات التاريخية والاقتصادية. أو

(٢٣) د. عبد الرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) الجزء الخامس في العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة) دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٨٧ – ص ٢٧٤ وما بعد. وانظر: (نقض مدني ١٨ مايو لسنة ١٩٧١). مجموعة أحكام النقض المصرية السنة ٢٢ رقم ١٠٣ ص ٦٣٣.

دينية، مثل جمعيات تحفيظ القرآن. أو رياضية، مثل الأندية الرياضية. وقد تقوم الدولة بإنشاء مؤسسات عامة لتحقيق غرض ذي نفع عام، مثل صندوق الزكاة وما إلى ذلك. وتشترك جميعاً في أن أغراضها لا يدخل فيها الربح وبالتالي تعتبر أعمالها مدنية.

٢ – الشركات المدنية:

وهي عبارة عن شركات تقوم بمشروعات مالية تستهدف من جراء إنشائها تحقيق الربح – كما سبق القول –، وهي لا تختلف عن الشركات التجارية في هذا الصدد. وكل ما هنالك أن المُشرع في قانون التجارة (قانون خاص)، قام بتعداد الأعمال التي يعتبرها تجارية في المادتين (٦، ٧) من قانون التجارة الأردني، أخذاً بنظرية الأعمال التجارية، وقام بوضع معيار للتفرقة بينهما ألا وهو المعيار الموضوعي – موضوع البحث –، وأسبغ عليها الصفة المدنية.

٣ – الشركات التجارية:

وهذه مشروعات مالية هدفها تحقيق الربح، تماماً كالشركات المدنية، ولكن ضابط التمييز بينهما هو طبيعة الأعمال، فالأغراض أو الأعمال التي تقوم بها مختلفة عن المشروعات التي تقوم بها الشركات المدنية – كما أشرنا –، وتدخل في مفهوم قانون التجارة والقوانين المكملة له.

٤ – الشركات المدنية التي تتخذ شكلاً تجارياً:

وهذه شركات مدنية، تسعى لتحقيق الربح أيضاً، ولكنها تختلف عن الشركات المدنية – المشار إليها –، في أنها تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية، من أجل دعم نظامها، وتيسير نشاطها، والاستفادة من مميزات السرعة والائتمان في قانون التجارة، والشكل الوارد في قانون الشركات[٢٤].

(٢٤) انظر: تفصيلاً في التفرقة بين أنواع الشركات بوجه عام، الأستاذ العلامة/ الدكتور عبد الرزاق السنهوري – السابق ص ٢٨٦ وما بعد.

وعلى ذلك ليس ثمة ما يمنع من اتخاذ الشركة المدنية لأي شكل تراه، ويكون محققاً لمصالحها كمشروع مالي، بما في ذلك الشكل التجاري وفق القواعد العامة الواردة بالقانون المدني، ولكن في هذه الحالة الأخيرة عليها اتباع ما نصت عليه القوانين الخاصة بالتجارة والشركات.

ثانياً – تنظيم الشركات المدنية في قانون الشركات الأردني:

بالرجوع إلى قانون الشركات الأردني، نجد أنه قد عدّد حصراً الأشكال التي يجب أن تكون عليها الشركات التجارية، وهي شركة التضامن والتوصية بنوعيها والمساهمة بنوعيها والشركة ذات المسؤولية المحدودة – كما رأينا –، كما أنه أجاز صراحة للشركات المدنية أن تتخذ أحد الأشكال الواردة في قانون الشركات، وأن يتم تسجيلها في سجل خاص معد لهذه الغاية، وتبقى خاضعة لأحكام القانون المدني.

فقد نصت المادة (٧ /ج/١) منه: (١- تسجل الشركات المدنية لدى المراقب بسجل خاص يسمى "سجل الشركات المدنية" وهي الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص والمهن، وتخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وأنظمتها وعقودها الداخلية).

وذلك أخذاً بالمعيار الموضوعي الوارد في قانون التجارة، الذي يتخذ من غرض الشركة أساساً للتفرقة بين نوعي الشركات التجارية والمدنية، وذلك على عكس الوضع في القانون المقارن الذي اعتمد المعيار الشكلي، والذي بموجبه تعتبر الشركات التي تسجل في سجل الشركات تجارية، دون النظر إلى طبيعة نشاطها – كما سيأتي –.

وبناءً عليه تستطيع الشركة المدنية التي يكون غرضها القيام بالأعمال المدنية، كالشركات الزراعية وتلك التي يكون موضوعها استخراج المعادن وما شابه، أن تتخذ أي من الأشكال الواردة في قانون الشركات، كأن تسجل في صورة شركة تضامن أو مساهمة عامة أو ذات مسؤولية محدودة، ولا ينزع عنها هذا الشكل صفتها المدنية ولا تكتسب وصف التاجر، فلا تلتزم بمسك

الدفاتر التجارية، ويكون إثبات معاملاتها بالطرق المدنية، وإذا وجد لديها دفاتر منظمة فلا يكون لها حجية الدفاتر التجارية في الإثبات، ولا يجوز شهر إفلاسها، ولا تخضع لأحكام قانون التجارة، وقانون الشركات الذي نشأت في ظله، وإذا كانت شركة تضامن فلا يكتسب الشريك صفة التاجر(٢٥).

ولكن يلاحظ على النص السابق عرضه أن المشرع قد استخدم تعبيراً غير دقيق للشركات المدنية حين وصفها بتلك التي تتكون من ذوي الاختصاص وأصحاب المهن، فهل يمكن اعتبار بعض المهن كالسماسرة مثلاً أعمالاً مدنيةً مع أنها أعمال تجارية بنص قانون التجارة(٢٦)؟ فلو تأسست شركة بين سماسرة فهي تجارية، أما إذا تأسست شركة بين بعض أصحاب المهن التي تعتمد على الكفاءة العلمية كالمحامين والمهندسين والأطباء مثلاً فهي تعتبر شركة مدنية وفقاً لقانون التجارة(٢٧).

- الاستثناء الوارد على شكل الشركة المدنية:

وإذا كان المشرع قد اعتمد على المعيار الموضوعي كأساس للتفرقة بين نوعي الشركات بموجب المادة (٩/١/ب) من قانون التجارة، وأجاز للشركات المدنية اتخاذ شكل الشركات التجارية، وأبقى على تطبيق أحكام القانون المدني عليها بموجب المادة (٧/ج/١) من قانون الشركات الأردني، إلا أنه أورد

(٢٥) أ. د. مصطفى كمال طه – السابق ص ٢٨٥، و أ. د. رضا عبيد – السابق ص ١٣٧.

(٢٦) راجع: نص المادة (٦/١/ح، ٢) من قانون التجارة الأردني.

(٢٧) راجع: نص المادتين (٦، ٧) من قانون التجارة الأردني، وانظر: أ. د. فوزي محمد سامي – السابق ص ٦٧ وما بعد (٢٨) كان قانون الشركات الملغى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ يُطلق تعبير (الشركة العادية) بدلاً من شركة التضامن والتوصية البسيطة، (والشركة المساهمة المحدودة) بدلاً من الشركة المساهمة العامة، وقد ألغي بقانون الشركات المؤقت رقم ١ لسنة ١٩٨٩، الذي ألغي بدوره بقانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته النافذ المفعول، الذي حدد أشكال الشركات، ويستخدم المصطلحات المشار إليها.

استثناءً مهماً يتعلق بتطبيق بعض أحكام قانون التجارة على بعض أنواع هذه الشركات، فقد نصت المادة (٢/٩) من قانون التجارة الأردني: (أما الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية فتخضع لجميع التزامات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث من هذا الباب)[٢٨].

ومن الرجوع إلى الفصلين الثاني والثالث من الباب الثالث من قانون التجارة نجد أنهما يتعلقان بالتزامات التجار بمسك الدفاتر التجارية، والتسجيل في سجل التجارة[٢٩].

ومعنى ذلك أن المشرع قد أخذ استثناءً بالمعيار الشكلي وفي حدود ضيقة، فألزم الشركات المدنية المذكورة – المساهمة والتضامن –، للواجبات المفروضة على التجار، من مسك الدفاتر التجارية، والتسجيل في سجل التجار فقط، ولكنها لا تكتسب وصف التاجر، ولا تلتزم بالانضمام إلى الغرفة التجارية[٣٠]، ولا تخضع لأحكام الإفلاس والصلح الواقي الوارد في البابين الأول والثاني من الكتاب الرابع في قانون التجارة، وإنما إلى نظام الإعسار الوارد في القانون المدني[٣١]. وهو أمر غير مفهوم لأننا أصبحنا أمام ازدواجية في تطبيق جزء من قانون التجارة على هذه الشركات وجزء من تطبيق القانون المدني عليها، هذا فضلاً عن عدم ورود النص بإخضاع هذه الشركات لنظام الإفلاس والصلح الواقي، إنما يهدر الحماية القانونية التي يقصدها المشرع من هذا النظام – كما

---

(٢٨)

(٢٩) راجع: المواد (١٦ – ٢٥) من قانون التجارة الأردني.

(٣٠) راجع: القرار التفسيري رقم (٩) لسنة ١٩٧٦ للمادة الثالثة من قانون الغرفة التجارية الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين، والمنشور في مجموعة قانون التجارة الأردني ص ٢٩٥. وانظر: د. محمد حسين إسماعيل (القانون التجاري الأردني) دار عمار ١٩٨٥ ص ١٣٧.

(٣١) راجع: موضوع الإعسار المدني الوارد في المواد (٣٧٥ – ٣٨٦) تحت عنوان الحجر على المدين المفلس من القانون المدني الأردني.

سيأتي –. كذلك لم يشمل الاستثناء الشركات ذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالأسهم، ويعود ذلك لقدم قانون التجارة حيث لم يكن سائداً في ذلك الوقت مثل هاتين الشركتين – وسيأتي بيان ذلك –.

ثالثاً – الشركات التي لا تستهدف تحقيق الربح:

أضاف المشرع الأردني في قانون الشركات نوعاً جديداً من الشركات المدنية، أطلق عليها تسمية (الشركات التي لا تستهدف تحقيق الربح)، حيث نصت المادة (٧/ د) منه على ما يأتي: (د– يجوز تسجيل شركات لا تهدف إلى تحقيق الربح وفق أي من الأنواع المنصوص عليها في هذا القانون في سجل خاص يسمى (سجل الشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح) وتحدد أحكامها وشروطها وغاياتها والأعمال التي يحق لها ممارستها والرقابة عليها وأسلوب وطريقة حصولها على المساعدات والتبرعات ومصادر تمويلها وأسلوب إنفاقها وتصفيتها، وأيلولة أموالها عند التصفية والوفاة، والبيانات التي يجب أن تقوم بتقديمها للمراقب، وسائر الأمور المتعلقة بها بموجب نظام خاص يصدر لهذه الغاية).

وقد أوضحت الأعمال التحضيرية لقانون الشركات الجديد الحكمة من إيجاد هذا النوع من الشركات المدنية، إذ جاء فيها: "يحدث أحياناً أن تجتمع إرادة بعض الأفراد على تأسيس شركة لا تسعى لتحقيق الربح، وذلك بهدف تحقيق فكرة يسعون إليها، وأن القول في هذه الحالة بأن باب الجمعيات الخيرية مفتوح لهم لولوجه لا يخلو من مبالغة، نظراً لما يتضمنه هذا القانون من تعقيدات تصرفهم في كثير من الأحيان عن اللجوء إليه، وبالتالي التخلي عن الفكرة كلياً" (٣٢).

(٣٢) راجع: الأعمال التحضيرية لقانون الشركات الأردني وتعديلاته النافذ المفعول. مشار إليها د. عزيز العكيلي (شرح القانون التجاري – الجزء الرابع – في الشركات التجارية) مكتبة دار الثقافة ١٩٩٨ بعمان – في الهامش ص ٥.

وبالرجوع إلى نظام الشركات غير الربحية اللاحق في صدوره لقانون الشركات، نجد أنه قد أورد في المادة (٣) منه، خضوع هذه الشركات للتشريعات النافذة فيما لم يرد فيه نص في النظام، كما حددت المادة (٥) غايات الشركة، فاشترطت أن تكون تقديم الخدمات الاجتماعية أو الإنسانية أو الصحية أو البيئية أو التعليمية أو الثقافية أو الرياضية[٣٣].

والحقيقة أن هناك عدة ملاحظات تسترعي التوقف عندها ومناقشتها حول هذه الشركات:

١ – أن المشرع الأردني قد أوجد ثلاثة سجلات رسمية في وزارة الصناعة والتجارة، الأول: يتعلق بالشركات التجارية الواردة أشكالها وتنظيمها وقواعدها الخاصة في قانون الشركات، والثاني: يتعلق بالشركات المدنية الوارد تنظيمها والأحكام التي تخضع لها في القانون المدني، والثالث: خاص بالشركات غير الربحية التي لم يورد المشرع لها تنظيماً قانونياً تخضع له، فلم يرد نص في قانون الشركات (مادة ٧/د) بخضوعها للقانون المدني، كما لم يرد نص بخضوعها لقانون التجارة والقوانين المكملة له، ويفهم من حرفية وفحوى النص هو حظر إخضاع هذه الشركات لأي قانون إلا ما نص عليه النظام، وما يزيد الوضع تعقيداً أن نظام الشركات غير الربحية – المشار إليه –، لم يرد فيه أية إشارة إلى التنظيم القانوني التي تخضع له هذه الشركات، من حيث الإدارة والانقضاء والتصفية والإعسار أو الإفلاس، وما إلى ذلك.

٢ – لنا أن نتساءل عن جدوى التفرقة بين نوعي الشركات المدنية، والشركات غير الربحية فيما يتعلق بالغاية أو طبيعة النشاط، فكلاهما – إعمالاً للمعيار الموضوعي – لا يستهدفون تحقيق الربح ولا يقومون بأعمال تجارية، ونرى أنها تفرقة في غير مكانها.

٣ – أكثر من ذلك فإن المشرع قد أوجد خلطاً وازدواجاً في المصطلحات، فالتعليم

(٣٣) راجع: نظام الشركات غير الربحية رقم (٦٠) لسنة ٢٠٠٧، المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٨٢٨ صفحة ٣٧٩٢، تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١.

مثلاً قد تنشأ به شركة مدنية تقوم بين أصحاب المهن التعليمية، وكذلك الشأن بالنسبة للمهن الصحية فهي تقوم بين الأطباء، وهذه المهن وغيرها منصوص عليها في المادة (٧/ج/١) من قانون الشركات – السابق عرضها –، حينما حددت غايات الشركات المدنية بمصطلح (ذوي الاختصاص والمهن) فلماذا هذا الخلط والازدواج ؟.

٤ – وإذا كان المشرع يقصد من وراء الشركات غير الربحية – وهي في حقيقتها جمعيات ومهن – تبسيط الإجراءات، وإزالة التعقيدات الناتجة عن الشكليات المتبعة في تشكيل الجمعيات الخيرية – كما ورد في الأعمال التحضيرية –، فيمكنه تعديل قانون الجمعيات الخيرية وإزالة العقبات الشكلية، لا أن يتم إعطاؤها وصفاً تجارياً على غير حقيقتها، مما قد يوقع الجمهور والمتعاملين معها في خطأ حول أهداف هذه الشركات. ومن ناحية أخرى، قد يكون منفذاً لبعض الأشخاص المكونين لهذه الجمعيات للاستفادة من شكل الشركة التجاري، لتحقيق أرباح تحت ستار العمل المدني.

٥ – أخيراً نعتقد أن نوعي الشركات – المدنية وتلك التي لا تهدف إلى تحقيق الربح –، والتي تتخذ شكل الشركات التجارية، لا تتفق وأحكام قانون التجارة أساساً، الذي تهدف قواعده إلى دعم الائتمان التجاري وتقويته، وتنفيذ الأعمال التجارية بالسرعة التي تتفق وطبيعة النشاط التجاري[٣٤]. وبالتالي فلا نرى فائدة قانونية من اتخاذها أشكال الشركات التجارية.

رابعاً – مدى اكتساب الدولة صفة التاجر:

أخذت الدولة وأشخاص القانون العام في العصر الحديث بممارسة بعض الأعمال التجارية، وإنشاء المشروعات الاقتصادية الكبيرة التي يعجز عنها القطاع الخاص، من أجل تحقيق المنفعة العامة. مثل شركات الكهرباء والماء

(٣٤) د. عزيز العكيلي – السابق ص ٥ في الهامش. و أ. د. فوزي محمد سامي – (شرح القانون التجاري الأردني) مكتبة دار الثقافة – ١٩٩٦ ص ١٢ وما بعد، و د. محمد حسين إسماعيل – السابق ص ٣٤ وما بعد.

وشركات النقل العام أو شركات الطيران والمؤسسات الاستهلاكية وما إلى ذلك، وقد تقوم الدولة بالتأميم للقضاء على الاحتكارات، وقد تشترك الدولة مع الأفراد في رأس مال شركات تسمى بشركات الاقتصاد المختلط، كما هو الشأن في شركة الأسمنت الأردنية، وشركة مصفاة البترول الأردنية وغيرها. وهذه الشركات تقوم بأعمال تجارية في طبيعتها وتحقق أرباحاً. ولذا يتم السؤال عن مدى اكتساب الدولة لصفة التاجر، والنظام القانوني الذي تخضع له هذه الشركات، ثم عن مدى خضوعها لنظام الإفلاس.

وقد أجاب عن ذلك نص المادة (١٣) من قانون التجارة الأردني إذ جاء فيه: (لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية من التجار وإن قامت بمعاملات تجارية، إلا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة).

ومقتضى ذلك أن الأعمال التجارية للدولة تخضع لقانون التجارة في معاملاتها، ولذلك يعتبر مشروع النقل العام، كمؤسسة النقل العام للركاب، وشركات الطيران عملاً تجارياً، ويكون خاضعاً لأحكام المادة السادسة من قانون التجارة، ويطبق عليها أحكامه.

ويسري ذات الحكم بالنسبة للشركات المؤممة، وذات الامتياز العام، وشركات الاقتصاد المختلط، طالما أن موضوعها تجاري، عملاً بأحكام المادة (٢/٩) من قانون التجارة الأردني، ولذا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية ويكون لها حجية في الإثبات، وبالقيد في السجل التجاري، ولكنها لا تكتسب صفة التاجر، ولا يمكن شهر إفلاسها وفق أحكام المادة (١٣) من قانون التجارة – المعروضة –. وهو أمر منطقي لأن الدولة ضامنة لهذه المشاريع.

وعلى النقيض من ذلك، يرى الفقه أن الشركات الاقتصادية العامة، والشركات الممنوحة امتيازاً من الدولة، وشركات الاقتصاد المختلط، والتي يساهم فيها الأفراد والدولة، يتوقف الحكم فيها بالنسبة للصفة التجارية على طريقة إدارتها، فإن كانت تدار من قبل الدولة مباشرة، فلا تكتسب وصف التاجر، وإن كانت تدار من قبل الأفراد أو الشركات، فإنها تعد تجارية، حيث يكتسب فيها

الأفراد والشركات صفة التاجر، وتسري عليهم أحكام القانون التجاري بما في ذلك نظام الإفلاس(٣٥).

الفرع الثالث
ماهية المعيار الشكلي

إذا كان المعيار الموضوعي لاكتساب الشركة الصفة التجارية يقوم على أساس طبيعة النشاط أو الغاية من تأسيس الشركة – كما تقدم –، فإن المعيار الشكلي يقوم على أساس شكل الشركة، إذ ينصرف مفهومه إلى اكتساب الشركة الصفة التجارية إذا اتخذت أحد الأشكال الواردة في قانوني التجارة والشركات والأنظمة الصادرة بهذا الخصوص(٣٦).

ولذا فإن طبيعة النشاط الواردة في عقد تأسيس الشركة ليست محل اعتبار، فالشركة التي تتخذ شكل شركة تضامن أو التوصية بنوعيها (البسيطة وبالأسهم) أو ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة عامة تُعد شركة تجارية حتى وإن كان النشاط الذي تقوم به ذا طبيعة مدنية، وليس من الأعمال التجارية التي وردت في نطاق قانون التجارة.

ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتد بالشكل الذي اتخذه الشركاء للشركة، فإذا اختاروا شكل شركة التضامن أو المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة أو أي شكل مما هو منصوص عليه في قانوني التجارة والشركات، انسحب ذلك على القواعد القانونية التي تخضع له هذه الشركات، بحيث تخضع لأحكام قانون التجارة والقوانين المكملة له.

---

(٣٥) أ. د. علي يونس – السابق ص ١٢، د. محمد حسين إسماعيل – السابق ص ١٣٨ وما بعد، و أ. د. فوزي محمد سامي – السابق ص ١٠٢ وما بعد.

(٣٦) أ. د. محمود سمير الشرقاوي – السابق ص ٥٦، و أ. د. مصطفى كمال طه – السابق ص ٢٨٢ وما بعد.

ويرى الفقه التجاري أن ذلك يعد قرينة على انصراف نية الشركاء إلى تجارية الشركة وليس مدنيتها طالما اتخذ الشركاء شكل الشركة التجارية، ولا عبرة في هذه الأحوال بطبيعة النشاط أو الغاية الواردة في عقد تأسيس الشركة(٣٧).

ومع ذلك فإن المعيار الشكلي ليس على إطلاقه، إذ أن التشريعات التي أخذت به لإسباغ الصفة التجارية على الشركات استثنت من نطاقه شركة المحاصة والتي هي عبارة عن شركة مستترة بين الشركاء لا تخضع للقيد والشهر – كما تقدم –، حيث تعتبر شركة مدنية أو تجارية بالنظر إلى طبيعة نشاطها، وكذلك الشأن بالنسبة للجمعيات والاتحادات والمهن العلمية وما شابه إذا كان نشاطها مدنياً ولم تتخذ شكل الشركات التجارية(٣٨).

وقد أخذت التشريعات الحديثة بالمعيار الشكلي لاكتساب الشركة الصفة التجارية، في كل من مصر والكويت وفرنسا وانجلترا – كما سيأتي تفصيلاً –.

(٣٧) أ. د. رضا عبيد – السابق ص ٣٤ وما بعد، و أ. د. أبو زيد رضوان – السابق ص ٢٧.

(٣٨) أ. د. علي قاسم (دروس في قانون الأعمال – الجزء الأول نظرية المشروع والأعمال التجارية) دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ص ١١٨ وما بعد، وانظر: الفقه الفرنسي:
- René Rodier & Claude Fournie (La Faillite Dans La Jurisprudense) Paris 1974 - p.191.
- Hamel et Lagard - p. 131.
- Ripert et Robot -. p. 424.
- www.legiofrans.com

المبحث الثاني
الآثار الناشئة عن الأخذ بالمعيار الموضوعي

استناداً لنظرية الأعمال التجارية، فإن هناك عدة آثار متباينة تترتب على التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية، تطبيقاً للمعيار الموضوعي، وهي ذات التفرقة التي تترتب على التاجر وغير التاجر، نذكر منها ما يأتي:

١ – تحديد القانون الذي يسري على نوعي الشركات التجارية والمدنية:

من الآثار الهامة للمعيار الموضوعي الذي يفرق بين العمل التجاري والعمل المدني في نطاق الشركات – كما رأينا –، هو سريان أحكام قانون التجارة والقوانين المكملة له، على الشركات التجارية التي يكون نشاطها القيام بالأعمال التجارية بكافة قواعده، كما تسري عليها أيضا أحكام القانون المدني فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون التجارة(٣٩).

وتطبق أحكام القانون المدني على الشركات المدنية، والتي يكون نشاطها القيام بالأعمال المدنية، ولا يؤثر في ذلك اتخاذها شكل الشركات التجارية، حيث لا يُنزع عنها الوصف المدني، فلا أثر لشكل الشركة على صفتها وفقاً للمعيار الموضوعي(٤٠).

٢ – الخضوع للالتزامات المفروضة على التجار:

تلتزم الشركات التجارية – وحدها دون الشركات المدنية – بالواجبات المفروضة على التجار والتي تتفق مع صفتها كأشخاص لها شخصية اعتبارية، كمسك الدفاتر التجارية، وإجراء القيد في السجل التجاري، واتخاذ أحد الأشكال

(٣٩) راجع: نص المادتين (١، ٢) من قانون التجارة الأردني.
(٤٠) راجع: نص المادة (٧/ج، د) من قانون الشركات الأردني.

الواردة في قانون الشركات، باستثناء شركة المحاصة التي لا شخصية قانونية لها(٤١).

أما الشركات المدنية فلا تجب عليها هذه الالتزامات كقاعدة عامة، باستثناء التسجيل في سجل الشركات المدنية وذلك إن اتخذت أحد الأشكال الواردة في قانون الشركات، إضافة إلى أن اتخاذها شكل شركة مساهمة أو التضامن، فإنها تلتزم بمسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري واتباع إجراءات شكل الشركة، دون الخضوع لأحكام الإفلاس – كما سبق الإشارة –.

٣ – الشخصية الاعتبارية للشركة:

طالما أن الشركة عبارة عن عقد بمفهوم القانون المدني وهو الشريعة العامة، فان الشركة سواء أكانت مدنية أم تجارية تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمجرد إبرام عقدها، ولكن لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات القيد والشهر والعلانية، كما هو مقرر في قانون الشركات بالنسبة للشركات التجارية(٤٢).

أما بالنسبة للشركات المدنية فيتم الاحتجاج بشخصية الشركة على الغير بمجرد تكوين العقد(٤٣) مع مراعاة الشركات المدنية التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية، ويتم تسجيلها في السجل الخاص بها في وزارة الصناعة والتجارة – كما أشرنا –.

---

(٤١) راجع: الفصلين الثاني والثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون التجارة الأردني، وراجع: نظام سجل التجارة رقم (١٣٠) لسنة ١٩٦٦، وراجع: المادة (٤٩/ب) من قانون الشركات الأردني، وانظر: في ذلك د. محمد حسين إسماعيل – السابق ص ١٣٧، و أ. د. فوزي محمد سامي – السابق في الشركات التجارية ص ٦٩.

(٤٢) راجع: المادة (٢٢) وما بعد من قانون التجارة.

(٤٣) راجع: نص المادة (٥٨٣) من القانون المدني الأردني، وانظر: تفصيلاً د. عبد الرزاق السنهوري، حيث يرى (عدم وجوب التسجيل والشهر للشركات المدنية حيث تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمجرد تكوين العقد وللغير التمسك بهذه الشخصية). السابق ص ٢٧٤ وما بعد، وفي ذات الاتجاه أ. د. رضا عبيد – السابق ص ٣٤ وما بعد.

٤ – التضامن بين المدينين:

تعتبر رابطة التضامن مفترضة بين المدينين في الشركات التجارية إذا كان الشركاء لهم صفة التضامن، كما هو الشأن في الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي للشركاء كشركة التضامن والتوصية البسيطة وبالأسهم، فالشركاء المتضامنون في هذه الشركات يسألون عن تسديد ديون الشركة ليس فقط بمقدار نصيب كل منهم في رأسمالها وإنما أيضاً في أموالهم الخاصة(٤٤). وبالنسبة للشريك الموصي والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهم في شركة المساهمة، فإن مسؤولية هؤلاء عن تسديد ديون الشركة تكون محدودة بمقدار حصته أو مساهمته في الشركة(٤٥). وفيما يتعلق بالشركات المدنية وبالتطبيق لحكم القواعد العامة في القانون المدني فإن رابطة التضامن غير مفترضة، إذ أن كل شريك يتحمل بمقدار نصيبه في الربح والخسارة، ما لم يكن هناك نص في العقد أو اتفاق خاص بين الشركاء على التكافل والتضامن فيما بينهم لتسديد ديون الشركة في أموالهم الخاصة(٤٦).

٥ – نظام الإفلاس والصلح الواقي:

الإفلاس نظام يتسم بالقسوة في التعامل مع التاجر الذي يتوقف عن الوفاء بديونه المستحقة، قصد به المشرع حماية الائتمان ودعمه وتنشيط البيئة التجارية، وينصرف مفهومه إلى اتخاذ الإجراءات الجماعية لتصفية أموال التاجر وتجارته تحت إشراف ورقابة المحكمة، فالتاجر الذي يتوقف عن تسديد ديونه التجارية، يتم شهر إفلاسه بحكم يصدر عن المحكمة المختصة، يترتب عليه رفع يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث تتولى المحكمة تصفية أموال التاجر وتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء، هذا عدا عن الآثار القانونية المتصلة بشخص المفلس والدائنين وأصحاب الحقوق والمشروع التجاري والعاملين

(٤٤) راجع: المواد (٢٦، ٤٨، ٨٢) من قانون الشركات الأردني.
(٤٥) راجع: المواد (٤١/ب، ٥٣/أ، ٩١) من قانون الشركات الأردني.
(٤٦) راجع: المواد (٢/٥٨٧، ٢/٥٩٩) من القانون المدني الأردني.

فيه[٤٧]. وقد قضت محكمة التمييز: (يعتبر الإفلاس نظاماً خاصاً بالتجار، لا ينطبق على سواهم، ويهدف إلى تصفية أموال التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية عند حلول آجالها)[٤٨].

كما أن قانون التجارة قد منح التاجر حسن النية فرصة تجنب الإفلاس وإجراءات التصفية، بالتقدم للمحكمة المختصة بطلب الصلح الواقي من الإفلاس، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك ضمن الشروط الواردة في القانون[٤٩]. وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص: (يحق للشركة التجارية في خلال عشرة أيام تلي التوقف عن الدفع أن تتقدم إلى محكمة البداية بطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا توافرت شرائطه القانونية)[٥٠].

أما الشركات المدنية فتخضع لنظام الإعسار الوارد في القانون المدني، وهو أقل قسوة من نظام الإفلاس، والذي بمقتضاه يتم الحجر على المدين المعسر (المفلس)، بحكم يصدر عن المحكمة المدنية المختصة إذا توقف عن

---

(٤٧) راجع: الباب الثاني من الكتاب الرابع المواد (٣١٦) وما بعد من قانون التجارة الأردني.

(٤٨) (تمييز حقوق رقم ٢٠٠٣/٤١٥٢ تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٩) منشورات مركز عدالة ص ١، وفي ذات المعنى (الطعنان رقما ٣٤٤، ٣٦٧ لسنة ٧٣ ق – جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٢) المستحدث من المبادئ الصادرة عن محكمة النقض المصرية ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤ ص ٢٤، ٢٥، وانظر أيضاً: نقض وفقه فرنسي:
- Cass., com.24oct.1950 Duscheres - René Rodier & Claude Fournier - p.57, 58.
- Cass., 26 Avril 1962, Pas., 930 - Pierre Dembour - p. 14.
- Maurice Lagarde & Louise Maganes: Faillite et du Règlement Judiciaire décret - loi du 20 mai 1955 p. 59 - 66.
- Fernand Derrida: La Reforme du Règlement Judiciaire Et De la Faillite - Paris 1968. p. 8-21.

(٤٩) راجع: الباب الأول من الكتاب الرابع المواد (٢٩٠) وما بعد من قانون التجارة الأردني. وانظر: ما يقابله في قانون التجارة المصري وشرحه والتعليق عليه، أ. د. سميحة القليوبي (الموجز في أحكام الإفلاس) دار النهضة العربية ٢٠٠٣ ص ٦٤ وما بعد.

(٥٠) (تمييز حقوق رقم ٨٦/٤٣١) مجلة نقابة المحامين ص١٩٦٢ سنة ١٩٨٩، و(تمييز حقوق ٩٩/٢٦٩٨ فصل ٢٠٠٠/٥/١١) موسوعة تشريعات المحامين.

تسديد ديونه، وبشرط أن تكون هذه الديون تزيد عن قيمة أصوله، بعكس نظام الإفلاس الذي لا يشترط سوى التوقف عن الدفع للحكم بالإفلاس دون النظر إلى الذمة المالية للمدين(٥١). وقد قضت محكمة التمييز: (تقتضي أحكام المادة (٣٧٥) من القانون المدني لجواز الحجر على المدين من قبل المحكمة أن يكون الدين مستحق الأداء تزيد على حاله، ولا يتوقف ذلك على مطالبة الدائن للمدين، وأن يثبت امتناعه عن الوفاء، بل يكفي في ذلك أن يكون الدين مستحق الأداء، وأن تكون أموال المدين غير كافية للوفاء بالدين)(٥٢).

٦ – وسائل الإثبات:

تقضي القواعد العامة في إثبات المواد المدنية: (إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك)(٥٣).

وعلى العكس من ذلك، فإن القاعدة في المواد التجارية هي حرية الإثبات بكافة الطرق: (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها...)(٥٤)،

---

(٥١) راجع: المواد (٣٧٥ – ٣٨٦) من القانون المدني الأردني، وانظر: أ. د. محسن شفيق (القانون التجاري المصري – الجزء الثاني في الإفلاس) مطبعة دار نشر الثقافة ١٩٥١ ص ٢٥ وما بعد.

(٥٢) (تمييز حقوق رقم ٩٦/١٥٣٨) مجلة نقابة المحامين، العدد ٩ ص٣٥٤٠ لسنة ٢٠٠٧.

(٥٣) راجع: المادة (٢٨/١/أ) من قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم ١١٠٨، صفحة ٢٠٠ تاريخ ١٩٥٢/٥/١٧، المعدل بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٦١ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ١٥٦٣، صفحة ٩٤٤ تاريخ ١٩٦١/٨/١، المعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٧٠٩ صفحة ٢١٨٨ تاريخ ٢٠٠٥/٦/١.

(٥٤) راجع: المادة (٢٨/١/ب) من قانون البينات الأردني، وانظر: (تمييز رقم ٩٩/١١٧٢ فصل ١٩٩٩/٣/٢٦) موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية الصادرة عن نقابة المحامين.

وقد قضت محكمة التمييز: (تعتبر المدعية بتعاطيها أعمال السمسرة، ذات صفة تجارية، وأن المدعى عليهما مالك العقار والمشتري يعتبران ذوا صفة مدنية، وبالتالي فإن طبيعة العلاقة بينهما وبين المدعية هي تصرف مختلط، فهو بالنسبة للمدعية تصرف تجاري وبالنسبة للمدعى عليهما تصرف مدني، ويترتب على ذلك أن القواعد التجارية في الإثبات تسري على من كان التصرف مدنياً بالنسبة له، ويكون للمدعى عليهما الإثبات في مواجهة المدعية وتصرفها تجاري بالبينة الشخصية والقرائن أياً كانت قيمة التصرف، أما المدعية فلا تستطيع الإثبات بمواجهة المدعى عليهما بما يزيد على عشرة دنانير إلا بالكتابة في حال اعتراض الخصم باعتبار تصرفهما مدنياً)[٥٥].

ومن المقرر أن إثبات جميع المسائل التجارية إذا كانت بين تاجرين يجوز إثباتها بغير البينة الخطية ومن ذلك شهادة الشهود، وهذا ما يقضي به العرف التجاري[٥٦].

أيضاً فإن مسك الدفاتر التجارية الإجبارية المنظمة حسب الأصول، تكون لها حجية في الإثبات بالنسبة للشركات التجارية، أما في المواد المدنية فلا يكون لها هذا الأثر بالنسبة لدفاتر الشركات المدنية[٥٧].

٧ – الاختصاص القضائي:

تختص الغرف التجارية في محكمة البداية والاستئناف والتمييز – دون غيرها – بالنظر والبت في المسائل التجارية بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني[٥٨]، وفي مصر ينعقد الاختصاص القضائي بالنظر والبت في

---

(٥٥) (تمييز حقوق ٩٩/٩٦ فصل ١٩٩٩/١١/٢٠) موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية.

(٥٦) أ. د. علي قاسم – السابق ص ٤٦، و أ. د. رضا عبيد – السابق ص ٣٤.

(٥٧) راجع: المادة (١٦) من قانون البينات الأردني، وانظر: (تمييز رقم ٩٩/٩١٨ فصل ١٩٩٩/١١/٢) موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية.

(٥٨) راجع: قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني المعدل رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٨ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٩١٠ تاريخ ٢٠٠٨/٦/١. المواد (٤/ج) و (٦/ب) و (٩/ب) منه.

المسائل التجارية للمحاكم الاقتصادية[٥٩]، وكذلك الشأن في فرنسا إذ إن هناك قضاء تجارياً متخصصاً ومنفصلاً عن القضاء المدني[٦٠].

أما في المسائل المدنية فتختص محاكم البداية الحقوقية، بفصل القضايا الناشئة عن جميع المسائل المدنية بما في ذلك قضايا الشركات المدنية، وهناك نصاب للاختصاص، فإذا كانت قيمة الدعوى تقل عن مبلغ سبعة آلاف دينار أردني فالاختصاص ينعقد لمحاكم الصلح، وإذا زاد النصاب عن هذا المبلغ تختص به محاكم البداية[٦١].

٨ - الضرائب على الأرباح:

بموجب قوانين ضريبة الدخل والمبيعات، فإن الشركات التجارية تخضع لضرائب الدخل[٦٢] والمبيعات[٦٣]، عن أرباحها المتحققة من نشاطها التجاري. أما بالنسبة للشركات المدنية فهي معفاة من هذه الضرائب بالنظر إلى نشاطها المدني[٦٤].

---

(٥٩) راجع: قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية في مصر رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢١ تاريخ ٢٢ مايو ٢٠٠٨. المادة (٦) منه.

(٦٠) انظر في ذلك:

- René Rodiere & Claude Fournier - p. 55.
- Roger Huin. R. Rodiere p. 101.
- Fernand Derrida - p. 51.
- Maurice Lagarde & Louise Maganes - p. 89.

(٦١) راجع: قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني، وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته، وقانون محاكم الصلح رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته.

(٦٢) راجع: المادة (٣/أ) من قانون ضريبة الدخل رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٩ المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٥٠٠٥، صفحة رقم ٧١٣١ لسنة ٢٠٠٩.

(٦٣) راجع: قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (٦) لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٣٩٧٠، صفحة ١٠٣٧ لسنة ١٩٩٤.

(٦٤) راجع: المادة (٤) من قانون ضريبة الدخل، والمادة (١٣) من قانون الضريبة العامة على المبيعات.

٩ – التقادم:

تتقادم الدعاوى التي يقيمها دائنو الشركات التجارية على الشركاء فيها بمضي خمس سنوات من تاريخ استحقاق الدين(٦٥). في حين تتقادم الدعاوى التي يقيمها دائنو الشركة المدنية على الشركاء فيها، بمضي خمس عشرة سنة(٦٦).

– الشركات وفقاً للمعيار الشكلي تكتسب الصفة التجارية وتخضع لقانون التجارة:

ليس هناك محل للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية ذات الشكل التجاري فيما يتصل بالآثار المتقدمة والتي تُدّق بالنسبة للمعيار الموضوعي دون الشكلي، حيث تكتسب الشركات على اختلاف أشكالها وفقاً للمعيار الشكلي الصفة التجارية دائماً – كما أشرنا –.

ويترتب على ذلك خضوعها لأحكام قانون التجارة والقوانين المكملة له، فتخضع للالتزامات المفروضة على التجار من القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وتكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد اتخاذ إجراءات القيد والشهر، وتسري عليها قواعد الإثبات التجارية، ونظام الإفلاس والصلح الواقي منه، ويُعد الشركاء في الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي – المتضامنون في شركات التضامن والتوصية بنوعيها – مسؤولين بالتكافل والتضامن عن تسديد ديون الشركة، وتختص المحاكم التجارية – دون غيرها – بفصل الدعاوى المتعلقة بالشركة، وتسري على هذه الشركات الضرائب على الأرباح، وأحكام التقادم التجاري، وما إلى ذلك.

---

(٦٥) راجع: المادتين (٢١٤، ٢٧١) من قانون التجارة الأردني، وانظر: (تمييز حقوق ١٦٥٣/٩٩ فصل ١٢/٣/٢٠٠٠) موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم.

(٦٦) راجع: المادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني، وانظر: أ. د. علي جمال الدين عوض – السابق ص ١٤، و أ. د. أحمد محرز – السابق ص ٣٥٩.

ولم يتم إهمال المعيار الموضوعي نهائياً، إذ ترد الاستثناءات – المشار إليها – المتعلقة بشركة المحاصة وغير الخاضعة للقيد والشهر والتي يكون موضوعها مدنياً، حيث تطبق عليها أحكام القانون المدني إذا كان نشاطها مدنياً، وكذلك الجمعيات والاتحادات والمهن العلمية وما إلى ذلك والتي تزاول أعمالاً مدنية بطبيعتها دون أن تتخذ أشكال الشركات التجارية(٦٧).

(٦٧) انظر:

- Pierre Dembour - p. 18.
- René Rodier & Claude Fournie - p.191.
- Hamel et Lagard - p. 131.
- www.legiofrans.com

المبحث الثالث
موقف القانون المقارن من معيار تجارية الشركة

نعالج في هذا المبحث موقف القانون المقارن من المعيارين الموضوعي والشكلي لاكتساب الشركة الصفة التجارية، فنعرض للقوانين في الأردن، مصر، الكويت، فرنسا، انجلترا، وذلك في خمسة فروع متتالية.

الفرع الأول
القانون الأردني

عرضنا لموقف القانون الأردني من معيار تجارية الشركة، وأنه يأخذ بالمعيار الموضوعي دون تردد لاكتساب الشركة الصفة التجارية أو المدنية. وإمعاناً في اعتناق هذا المعيار الموضوعي، فقد رأينا أن المشرع في قانون الشركات، قد نص على تنظيم سجلات رسمية للشركات المدنية، وأضاف إليها سجلات أخرى للشركات التي لا تستهدف تحقيق الربح، ونص صراحة على أن الشركات المدنية تخضع لأحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بها(٦٨).

والواقع أن أصل قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، يرجع في نشأته إلى القانونين السوري واللبناني، الذي يرجع أصلهما إلى المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة في عام ١٨٠٧ والمعدلة بالقانون الصادر عام ١٨٣٨(٦٩). والتي كانت تتخذ من المعيار الموضوعي مناطاً للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني في نطاق التجار الأفراد والشركات، مع وجود بعض الاستثناءات للشركات المدنية التي تتخذ الشكل التجاري من حيث خضوع بعضها – الشركات المساهمة والتضامن – للقيد في السجل التجاري ومسك

(٦٨) راجع: نص المادة (٧) من قانون الشركات الأردني، وانظر: أ. د. فوزي محمد سامي – السابق في الشركات التجارية. ص ٦٧ وما بعد.

(٦٩) د. إسماعيل محمد حسين – السابق ص ٢١، و أ. د. مصطفى كمال طه – السابق ص ٤٦.

الدفاتر التجارية، دون البعض الآخر – التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة –، ولم يُخضع الشركات المدنية لنظام الإفلاس.

والحقيقة أن هذا العجز والقصور مرده أن قانون التجارة الفرنسي القديم – المشار اليه – المنقول عنه قانون التجارة الأردني، لم يكن يعرف في ذلك الوقت نوعي الشركات (التوصية المساهمة وذات المسؤولية المحدودة)، فلم يُخضعهما لواجبات التجار، كما أنه لم يُخضع الشركات المعروفة في ذلك الوقت (التضامن والمساهمة) لنظام الإفلاس.

ولم يواكب المشرع الأردني في قانون التجارة، التعديلات العديدة التي طرأت على القانون الفرنسي حول المعيار الموضوعي أولاً، ثم هجره لهذا المعيار واعتناقه المعيار الشكلي أخيراً منذ عام ١٩٦٦ –كما سيأتي تفصيلاً –، ولم يقم بتعديله منذ صدوره حتى الآن، فأصبح لدينا قانون تجاري نافذ تعود جذوره إلى القرون الوسطى.

وينبني على ما تقدم أن مدراء الشركات المدنية ورئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات التي تسجل كشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، لا يخضعون للإفلاس لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر، وذلك فيما إذا ارتكبوا أخطاءً أو انحرافات أدت لتعثر الشركة التي يعملون بها، وذلك بالنظر إلى أن حكم الإفلاس ضدهم يصدر بالتبعية لصدور حكم الإفلاس ضد الشركة التي يعملون بها، كما لا يسألون عن جرائم الإفلاس بالتقصير والاحتيال الواردة في قانون العقوبات(٧٠).

ونعتقد أن تبني المشرع الأردني للمعيار الموضوعي ينشأ عنه صعوبات وتناقضات ومشاكل لا تقع تحت حصر، هذا عدا ما قد ينشأ عن تطبيقه من تضارب في الأحكام القضائية، زد على ذلك الآثار السلبية على البيئة التجارية

(٧٠) راجع: المادتين (٤٣٩، ٤٤٠) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ١٤٨٧، صفحة ٣٧٤ سنة ١٩٦٠.

والاقتصادية الناتجة عن إفلات الشركات المدنية من الخضوع لأحكام قانون التجارة، لا سيما نظام الإفلاس وما يتولد عنه من آثار – كما رأينا –.

فمثلاً وبالتطبيق للمعيار الموضوعي فإن الشركة التي تقوم بالأعمال الزراعية وتسويق هذه المنتجات، وتُسجل كشركة مساهمة في سجل الشركات المدنية، تعتبر شركة مدنية بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به، على الرغم من أنها قد تستغل مساحات شاسعة من الأراضي، وقد تحقق أرباحاً طائلةً جراء تسويق هذه المنتجات، وكذلك الشأن بالنسبة لشركات المناجم والتعدين، والشركات التي تعمل في حقل التعليم وتنشئ مدارس وجامعات خاصة ضخمة، وتجني أرباحاً قد تكون بملايين الدنانير، تعتبر أيضاً شركات مدنية، وتفلت من تطبيق أحكام قانون التجارة، وما ينشأ عنه من آثار، في حين نجد أن البائع الصغير الذي يفتتح (كشكاً) لبيع بعض الحلوى أو دكاناً صغيراً لبيع الخضروات، ويحقق دنانير قليلة لينفق منها على أسرته، يعتبر تاجراً، تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية (المعيار الموضوعي)، ويخضع للتسجيل في سجل التجارة، وتسري عليه أحكام قانون التجارة[٧١].

وإزاء هذه المفارقات العجيبة الناتجة عن الجمود التشريعي، نعتقد أن هذا الخلل يجب ألّا يستمر ويقتضي عدول المشرع الأردني عن مسلكه، وتبني المعيار الشكلي الذي ينظر إلى شكل الشركة كأساس للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية.

---

(٧١) انظر: أ. د. محسن شفيق – السابق ص ٤٣ وما بعد، و أ. د. أبو زيد رضوان – السابق ص ٢٦ وما بعد، و أ. د. ثروت عبد الرحيم – السابق ص ٢١٢، وانظر أيضاً: انتقادات الفقه الفرنسي حول المعيار الموضوعي:

- Hamel et Lagard -. p. 114.
- Ripert et Robot -. P. 382.
- Roger Huin. R. Rodiere - P. 88.
- Fernand Derrida - P. 22.

الفرع الثاني
القانون المصري

صدر قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[٧٢]، وقد احتوى على الكثير من الأحكام القانونية الجديدة، وما يعنينا في هذا المقام هو تبني المشرع للمعيار الشكلي لإسباغ الصفة التجارية على الشركات التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية، وبذلك عدل المشرع المصري عن الأخذ بالمعيار الموضوعي الذي كان وارداً في قانون التجارة الملغى الصادر في عام ١٨٨٤ وتعديلاته، والذي يعود أصله إلى القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٣٨[٧٣]، وتلاشى بذلك مساوئ المعيار الموضوعي والانتقادات الفقهية الموجهة له[٧٤]، وتخلص من التفرقة العقيمة بين الشركات التجارية والشركات المدنية ذات الشكل التجاري في نطاق قانون الشركات، وسار على نهج القانون الفرنسي الحديث في هذا الصدد.

فقد نصت المادة (٢/١٠) من قانون التجارة الجديد: (يكون تاجراً: ٢- كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت من أجله). وبموجبه تعتبر شركة تجارية كل شركة تتخذ أحد الأشكال التجارية الواردة في قانون الشركات بصرف النظر عن طبيعة نشاطها، أي سواء أكانت تقوم بأعمال ذات طبيعة مدنية أم تجارية.

---

(٧٢) قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٨ تاريخ ١٩٩٩/٩/٢٧.

(٧٣) أ. د. سميحة القليوبي – السابق ص ٦ وما بعد، و أ. د. محمود مختار بريري (قانون المعاملات التجارية – الإفلاس) دار النهضة العربية ٢٠٠٨ ص ٦ وما بعد.

(٧٤) أ. د. أبو زيد رضوان – السابق ذات الصفحات، و أ. د. ثروت عبد الرحيم – السابق ذات الصفحة، و أ. د. رضا عبيد – السابق ص ٣٥ وما بعد، و أ. د. مصطفى كمال طه – السابق ص ٢٨٦.

وبناءً عليه إذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة التضامن أو التوصية البسيطة بنوعيها أو ذات المسؤولية المحدودة أو شكل شركة المساهمة، فإنها تخضع لأحكام القانون التجاري، فتلتزم بواجبات التجار الواردة في الفصل الثالث من الباب الأول، وهي التزام التاجر أو الشركة بمسك الدفاتر التجارية إذا كان رأس المال يزيد على عشرين ألف جنيه مصري، والقيد في السجل التجاري الوارد في الفصل الرابع من ذات الباب(٧٥).

وفيما يتصل بحالة الإفلاس التي أثير حولها خلاف كبير لدى الفقه والقضاء، فقد حسم المشرع المصري هذه المسألة ونص على إخضاع كافة الشركات التي تتخذ الشكل التجاري لنظام الإفلاس، حيث نصت المادة (٦٩٩/ ١) من قانون التجارة الجديد: (١- فيما عدا شركة المحاصة، تعد في حالة إفلاس، كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك). كما أخضعها لنظام الصلح الواقي من الإفلاس بموجب المادة (٣/٧٢٥) من ذات القانون.

ويستثنى من ذلك شركة المحاصة التي لا شخصية قانونية لها – كما سبق الإشارة –، والتي لا تعدو أن تكون عقداً ينظم العلاقة بين الشركاء، فالشريك المحاص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ولحساب نفسه، ويترتب على ذلك أن كافة آثار التصرفات التي يجريها تلحق بذمته المالية، ومن ثم لا تستمد شركة المحاصة الوصف التجاري من شكلها، وإنما من طبيعة الغرض أو النشاط الذي تزاوله، فإذا قامت بإعمال تجارية (كالسمسرة أو الشراء من أجل البيع) أصبحت شركة تجارية، والعكس صحيح(٧٦).

---

(٧٥) راجع: الفصلين الثالث والرابع من الباب الأول والباب الخامس من قانون التجارة المصري.

(٧٦) أ. د. علي قاسم – السابق ص ١١٩ وما بعد، و أ. د. علي جمال الدين عوض – السابق ص ٢١١ وما بعد، و أ. د. محمد سامي مدكور – السابق ص ١٥١ وما بعد.

وتكريساً للمعيار الشكلي، فقد استحدث المشرع المصري نص المادة (٧٠٤) من قانون التجارة، التي أجاز فيها إفلاس القائمين على الشركات من المديرين وأعضاء مجلس الإدارة وغيرهم، بحيث يتم شهر إفلاسهم بالتبعية لشهر إفلاس الشركات التي يمثلونها أو يعملون بها، وكذلك إلزامهم بتسديد ديون الشركة المفلسة، وإسقاط حقوقهم السياسية والمهنية، وبصرف النظر عن اكتسابهم الصفة التجارية من عدمه طالما انحرفوا بأداء أعمالهم، وقاموا تحت ستار الشركة بالاستيلاء على أموال الشركة وتصرفوا بها كأنها أموالهم الخاصة(٧٧).

ويجب ألّا يفهم مما سبق أن المشرع المصري أزال التفرقة نهائياً بين نوعي الشركات التجارية والمدنية، وتخلى عن نظرية الأعمال التجارية – كما هو الشأن في القانون الانجليزي – كما سيأتي –، فإن ذلك غير صحيح على إطلاقه، وإنما توسع في مفهوم الشركات التجارية على أساس الشكل بالنظر إلى ضعف أهمية نشاط الشركة كمناط لتجاريتها، ومن أجل إعطاء ضمانات القانون التجاري للشركاء والدائنين المتعاملين مع هذه الشركات، وحتى لا تتأثر مصالح الجمهور من جراء تضارب الأحكام القضائية حول مدنية الشركة أو تجاريتها(٧٨). فألغى التفرقة فقط فيما يتعلق بشكل الشركة في نطاق قوانين الشركات، فلا زالت الشركات المدنية التي لم تتخذ شكل الشركات التجارية لها صفتها المدنية، وتخضع في تصرفاتها لأحكام القانون المدني ولا تلتزم بالواجبات المفروضة على التجار، ويسري عليها نظام الإعسار المدني، تماماً مثل التفرقة بين التاجر وغير التاجر القائمة على أساس النشاط(٧٩).

---

(٧٧) أ. د. سميحة القليوبي – السابق ص ٢٦٦، و أ. د. محمود مختار بريري – السابق ص ٢٠٢ وما بعد.

(٧٨) أ. د. مصطفى كمال طه – السابق ص ٢٨٦ وما بعد، و أ. د. أحمد محرز – السابق ص ٣٥٦.

(٧٩) تنص المادة (١/١٠) من قانون التجارة المصري: (يكون تاجراً ١– كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً).

والخلاصة أن المشرع المصري يأخذ بالمعيار الموضوعي فيما يتصل بالتجار الأفراد والشركات المدنية التي لا تتخذ الشكل التجاري، ويأخذ بالمعيار الشكلي فيما يتصل بالشركات التي تتخذ شكل الشركات التجارية، دون النظر إلى نشاطها.

الفرع الثالث
القانون الكويتي

لا يفرق المشرع الكويتي بين الشركة التجارية والشركة المدنية التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية، فقد اعتنق المعيار الشكلي في قانون التجارة رقم ٦٨ الصادر في عام ١٩٨٠ النافذ المفعول(٨٠)، وبموجبه تكتسب الشركة الصفة التجارية بمجرد تكوينها، وتخضع لأحكام قانون التجارة والقوانين المكملة له، بصرف النظر عن الغاية أو النشاط الذي تزاوله، إذ نص في المادة (٢/١٣) منه: (٢- وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة، ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية).

وقد نظم قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته أشكال الشركات التجارية – وهي ذاتها الواردة في القانون المصري –، وتتنوع إلى شركة التضامن والتوصية بنوعيها (البسيطة، وبالأسهم) والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة(٨١).

ويترتب على ذلك خضوع كافة أشكال الشركات لمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ويسري عليها نظام الإفلاس الوارد في المادة (١/٦٧١) من ذات القانون، إذ نصت: (١- فيما عدا شركات المحاصة، يجوز شهر إفلاس أية شركة إذا اضطربت أعمالها المالية فتوقفت عن دفع ديونها)، كما تخضع لنظام الصلح الواقي من الإفلاس، إذ تنص المادة (٧٤٥) منه: (١- فيما

(٨٠) صدر قانون التجارة الكويتي بالأمر الأميري في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٨٠، وبدء العمل به اعتباراً من ٢٥ فبراير سنة ١٩٨١.

(٨١) راجع: قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

عدا شركات المحاصة، يجوز منح الصلح الواقي من الإفلاس لكل شركة توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة (٧٤٣)، ومع ذلك لا يجوز منح الصلح للشركة وهي في دور التصفية).

كذلك نص قانون التجارة في المادتين (٦٨٣، ٦٨٤) على مد شهر إفلاس الشركة إلى رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة والمديرين وكل من يعمل تحت ستار الشركة، ويتصرف بأموالها كما لو كانت أمواله الخاصة مما أدى لتوقفها عن تسديد ديونها، ولم يتطلب القانون ثبوت الصفة التجارية لهؤلاء، كما ألزمهم بتسديد ديون الشركة، وكل ذلك تطبيقاً للمعيار الشكلي(٨٢).

الفرع الرابع
القانون الفرنسي

يعود أصل المعيار الموضوعي إلى المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة في عهد نابليون عام ١٨٠٧ وتعديلاته، حين أخذت بنظرية الأعمال التجارية على إطلاقها، وأقامت التفرقة بين الشركة التجارية والشركة المدنية على ذات الأسس التي أقامتها للتفرقة بين التاجر وغير التاجر، أي إلى طبيعة النشاط أو الغرض من تأسيس الشركة.

غير أنه وعلى ضوء الفضائح المالية التي حدثت نتيجة انحراف الشركات المدنية عن غاياتها، وجمود المعيار الموضوعي عن معالجة المشاكل الناجمة عن تطبيقه، فقد ثار خلاف ونقاش عنيف بين الفقه والقضاء في فرنسا، وكان السؤال يدور حول صلاحية هذا المعيار لتطبيقه على الشركات المدنية التي تتخذ الشكل التجاري مما يؤدي إلى إفلاتها من أحكام قانون التجارة، وعلى الأخص تطبيق نظام الإفلاس عليها باتخاذ الإجراءات الجماعية للتصفية من أجل تحقيق المساواة بين الدائنين بدلاً من نظام الإعسار المدني.

---

(٨٢) راجع: نص المادتين (٦٨٣، ٦٨٤) من قانون التجارة الكويتي، وانظر: أ. د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص ٢٦ وما بعد.

ولذلك عدل المشرع الفرنسي عن الأخذ بالمعيار الموضوعي، وتوصل إلى الأخذ بالمعيار الشكلي الذي ينظر إلى شكل الشركة لاكتسابها الصفة التجارية.

وفي بادئ الأمر قضت محكمة النقض الفرنسية في عام ١٨٨٨ بإعطاء الصفة التجارية للشركة المغفلة التي تقوم باستثمار المعادن، مع أن الشركة اتخذت في عقد تأسيسها شكل الشركة المدنية(٨٣).

كما قضت ذات المحكمة في عام ١٨٩٢ بأن الشركة التي يقوم موضوعها على استثمار مشاريع المصانع ومشاريع النقل براً أو على سطح الماء أو التنوير بالكهرباء، تعتبر شركة تجارية وليست مدنية(٨٤).

وفي أول يوليو من عام ١٨٩٣ حدثت قضية شهيرة تتعلق بتصفية شركة قناة بنما، وهي شركة مساهمة مدنية، واختلفت المحاكم حول طبيعة هذه الشركة، إذ اعتبرتها محكمة باريس الابتدائية المدنية، شركة مدنية يطبق عليها نظام الإعسار المدني على أساس أن الأعمال التي تقوم بها من طبيعة عقارية، ثم عرضت القضية على محكمة باريس التجارية، التي أصدرت قراراً اعتبرت بموجبه أن الشركة تجارية يطبق عليها نظام الإفلاس استناداً إلى قيامها بأعمال تجارية، ثم فصلت محكمة استئناف باريس في هذا الخلاف فاعتبرت الشركة مدنية.

وبما أن الشركة في حالة إعسار، فقد ترتب على ذلك استحالة شهر إفلاسها وتنظيم تصفية جماعية لأموالها، فتسابق الدائنون أصحاب حملة السندات في الحصول على أحكام قضائية بديونهم وقيدها للانتفاع من الرهن القضائي، ونتج عن هذا التسابق والتزاحم لاستيفاء الحقوق أن اختلت قاعدة المساواة بين الدائنين، وازداد عدد القضايا المرفوعة وتعذر تصفية أموال الشركة.

---

(٨٣) انظر نقض فرنسي:
- Cass, 11 Juin 1988. Dalloz 1888, p 293 - Pierr Coppens: L'extension de la faillite au maître de la Société. p. 121.

(٨٤) نقض فرنسي:
- Cass, 8 Oct 1892. Dalloz 1892 , p 181 - Pierr Coppens. p. 123.

فتدخل المشرع الفرنسي ليضع حداً لهذه الكارثة، فأصدر قانوناً في أول أغسطس عام ١٨٩٣، حيث نصت المادة (٦٨) منه: (شركات التوصية وشركات المساهمة التي تنشأ في الأشكال التجارية تعتبر شركات تجارية وتخضع للقوانين والأعراف التجارية).

وبموجب هذا القانون تم إلغاء جميع الإجراءات الفردية التي اتخذها الدائنون المتعلقة بتصفية شركة قناة بنما، وأقام وكيلاً عنهم لاتخاذ الإجراءات الجماعية لتصفية أموال الشركة وفق أحكام الإفلاس، وتوزيع الناتج على الدائنين الحاضرين والغائبين قسمة غرماء، وعهد إلى هذا الوكيل حصر وتحقيق الديون. وبهذا الوضع أمكن تصفية أموال الشركة وفقاً لأصول العدالة والمساواة(٨٥).

وفي قضية أخرى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشركات الزراعية التي يكون لها غرضاً مختلطاً، وتقوم بجانب الأعمال الزراعية بنشاط يتعلق بالمبادلات التجارية والمالية بقصد تحقيق الربح تعتبر شركات تجارية، وإن كان عقد تأسيسها يستند إلى غرض مدني(٨٦).

وفي سنة ١٩١٩ أصدر المشرع الفرنسي قانوناً، اعتبر بموجبه أن استغلال المناجم يعد عملاً تجارياً، ويطبق على هذه الشركات أحكام القانون التجاري بما في ذلك قواعد الإفلاس(٨٧).

---

(٨٥) انظر: قرار محكمة استئناف باريس:

- Paris, 1889, Sirey, 1889, 2, p 225.

مشار إليه: د. عبد الرزاق السنهوري – السابق ص ٢٩٦، و أ. د. محسن شفيق – السابق ص ٤٥ في الهامش.

(٨٦) انظر نقض فرنسي:

- Cass, 22 Décembre 1922. journal des Sociétés 1923 p.93 - Jean Dabin: Idée's novellas' dens le droit de la faillite - Bruxelles - 1969. p.185.

(٨٧) انظر:

- Jean Dabin - p. 181.
-Pierr Coppens. p. 128.

وفي ٢٥ مارس ١٩٢٥ اعتبر المشرع الفرنسي أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تعتبر شركات تجارية(٨٨).

وفي ٨ أغسطس لسنة ١٩٣٥، صدر مرسوم بإفلاس مديري الشركات التي يعملون تحت ستار الشركة لحسابهم الخاص، على الرغم من عدم اكتسابهم صفة التاجر، وذلك على أثر فضيحة قيام مديري بعض الشركات باستغلال الشركات التي يعملون بها والتصرف بأموالها كما لو كانت ملكاً لهم، والتي على أساسها قامت محكمة النقض الفرنسية، ومحكمة باريس بإصدار أحكام الإفلاس ضدهم، والحكم عليهم بالإفلاس التقصيري والاحتيالي(٨٩).

وأخيراً حينما صدر قانون الشركات الفرنسي رقم (٥٣٧) في ٢٤ يوليو لسنة ١٩٦٤ نص في مادته الأولى على المعيار الشكلي، حيث اعتبر أن جميع الشركات التي تتخذ أحد الأشكال الواردة بالقانون (شركات التضامن، والتوصية بنوعيها، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة العامة)، تجارية دون النظر إلى غرضها أو طبيعة نشاطها، ومن ثم تخضع لقانون التجارة ونظام الإفلاس(٩٠).

---

(٨٨) انظر:

- Roger Huin, René Rodier. p. 52.
- m. de juglart. p. 19.
- Hamel et Lagard. p. 138.

(٨٩) انظر: أحكام محكمة النقض الفرنسية ومحكمة باريس:

- Cass, Mary-Reynaud., 29 Juin 1908, Sirey, 1908 I, 87.
- Cass, Hôtels de Provence., 13 mai 1929, Sirey, 1929, I,287.
- Vidal paris,9 janvier1930,Journ soc.,1931,note cordonnier, et cass.,9 Fevrier1932, Sirey, 1932,I.

177 - Pierr Coppens - p.186-187.

(٩٠) انظر:

- René Rodier & Claude Fournie - p.191.
- Hamel et Lagard - p. 131.
- Ripert et Robot -. p. 424.

وانظر: أ. د. أبو زيد رضوان – السابق ص ٢٦ وما بعد، و أ. د. ثروت عبد الرحيم – السابق ص ٢١٦ وما بعد.

بيد أن تكريس المعيار الشكلي في القانون الفرنسي، لم يلغِ المعيار الموضوعي نهائياً، فشركة المحاصة مثلاً، تخضع لطبيعة نشاطها لكونها غير مسجلة. أيضاً أجاز المشرع الفرنسي تكوين شركات مدنية مهنية، وشركات للاستغلال الزراعي. ولكن يلاحظ أن هذه الشركات المدنية إذا باشرت الأعمال التجارية، فإنها تكتسب وصف التاجر وفقاً للمعيار الموضوعي، وتخضع لأحكام شركة التضامن بوصفها شركة فعلية، وتسري عليها أحكام القانون التجاري، أما الجمعيات التي تقوم بخدمة عامة فهذه تعتبر شركات مدنية، وتسري عليها أحكام القانون المدني(٩١).

الفرع الخامس
القانون الإنجليزي

يُمثل القانون الإنجليزي المدرسة الأنجلوسكسونية في القانون، وله تنظيم مختلف عن المدرسة اللاتينية الفرنسية في القانون والتي تستند إلى القانون المكتوب، فهو قانون عرفي في نشأته، ولا يعرف التفرقة بين التاجر وغير التاجر، كما لا يقيم التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية. فهناك القانون العام (Common Law)، وهو عبارة عن قواعد عرفية تسري على جميع الأشخاص من تجار ومدنيين على حد سواء(٩٢).

---

(٩١) راجع: أ. د. علي سيد قاسم – السابق ص ١١٨ وما بعد، وانظر أيضاً:
- Pierre Dembour - p. 18.
www.legiofrans.

(٩٢) انظر:
- Kenneth Smith & Denise J. Keenan: English Law - Printed in Great Britain At The Pitman Press, Bath, Sixth edition 1980 p. 12 - 28.
- Viscount Hailsham: Laws of England Bankruptcy and Insolvency, second Edition 1931. P. 47.
- Lord Chorley, M. A. & O. C. Giles, LL.M: Slater's Mercantile Law - Printed in London The fifteenth edition 1965. P. 350 - 352.
- Paul Dobson: Business Law - Printed in Great Britain 1997. p. 760.

وبالنسبة للشركات (Companies) – موضوع البحث –، فيجري تقسيمها وفقاً لقانون الشركات الإنجليزي الصادر في عام ١٩٨٥ وتعديلاته، وهي على نوعين كما يأتي:

النوع الأول: شركات أشخاص (Partner Ship)، وهي شركات غير مسجلة (unregistered companies)، وهذه الشركات لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتقوم على الاعتبار الشخصي ويتم تسجيلها في سجل الأسماء التجارية، وتسمى شركات عادية، وتتنوع إلى شركات عادية غير محدودة (Unlimited Partner Ship)، وتكون مسؤولية الشركاء فيها غير محدودة. وشركات محدودة (Limited Partner Ship) وتضم نوعين من الشركاء، شركاء يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وغير محدودة، وشركاء يسألون عن ديون الشركة بمقدار حصصهم في رأس المال.

النوع الثاني: الشركات المسجلة (Registered Companies) وهي شركات الأموال التي تتمتع بالشخصية المعنوية ويتم تسجيلها في السجل التجاري، وتتخذ عدة أشكال: الشركات العامة المحدودة (Public Limited Companies)، والشركات المحدودة (Private Limited Companies)، وبالأسهم (By Shares)، أو بالضمان (By Guarantee)، وشركة الشخص الواحد (Single Member Private Company)، والشركة ذات المسؤولية المحدودة (Limited Liability Partner Ship)، وكذلك الشركة غير المحدودة (Unlimited Company).

وإضافة إلى ذلك هناك الجمعيات غير المسجلة (Association)، ويدخل في نطاقها النقابات والاتحادات، والتي نظمها قانون الشركات الإنجليزي الصادر عام ١٩٨٥ المشار إليه(٩٣).

(٩٣) راجع فيما سبق:
- Ben Pettit - Company law - Longman British Library 2001. P. 429- 440.
- Robert. R. Pennington: Pennington Ton's Corporate Insolvency Law - Printed in London By Butterworth's 1991. p. 71 - 78.

وجميع أنواع هذه الشركات والجمعيات تخضع للأنظمة والأعراف والعادات والقوانين التجارية، دون النظر إلى غاياتها أو طبيعة النشاط الذي تزاوله، كما أنها تخضع لنظام التصفية القضائية للشركات الواردة في قانون الإعسار الإنجليزي الصادر عام ١٩٨٦ (Insolvency Act)، حيث يصدر ضدها أمر التصفية القضائية (Winding up Companies By The Court)، باتخاذ الإجراءات الجماعية لتصفيتها إذا توقفت عن دفع ديونها(٩٤).

كما أن مدراء الشركات ومن في حكمهم من المحاسبين والمصفين وغيرهم يخضعون للتصفية، وذلك إن هم ارتكبوا أخطاءً أو مخالفات أدت لتعثر الشركات التي يعملون بها، كما يتم إلزامهم بتسديد العجز في أموال الشركة تحت التصفية(٩٥).

أخيراً فإن الأفراد من تجار ومدنيين، يخضعون لأوامر الإفلاس (Bankruptcy Order)، إذا توقفوا عن تسديد ديونهم المستحقة، دون تفرقة في هذا الخصوص، ولا يتم النظر إلى طبيعة الديون(٩٦).

---

(٩٤) انظر:

- Robert. R. Pennington- Ibid - p. 10.
- Paul Dobson - Ibid - P. 772.

(٩٥) انظر:

- Williams & Muir Hunter: The Law and Practice in Bankruptcy - Printed in Great Britain London By Stevens and Sons, Nineteenth Edition 1979. p.60-65.
- Robert. R. Pennington - Ibid. P. 18 - 22.
- Michael Crystal, QC: Butterworth's Insolvency Law Hand Book- Printed in London by Butterworth 1987. p. 77, 78.

(٩٦) انظر:

- Williams - Ibid. P.98, 99.
- Paul Dobson - Ibid. P 760 - 765.
- Lord Chorley - Ibid. P. 352 - 356
- www. British council. org. jo.

الخاتمة:

تعرضنا في هذا البحث إلى موضوع (معيار تجارية الشركة) في قانون التجارة الأردني، الوارد في نص المادة (٩/١/ب) منه والمتعلق بالشركات التجارية، والذي يتخذ من المعيار الموضوعي (الغاية أو طبيعة النشاط) أساساً للتفرقة بين نوعي الشركات التجارية والمدنية. وقمنا بمعالجته – بدراسة مقارنة –، في محاولة للوقوف على مدى صلاحية هذا المعيار لتطبيقه على الشركات ذات الشكل التجاري.

وقد رأينا أنه معيار تنقصه الدقة والوضوح، وترتد أصوله إلى المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة في عهد نابليون والذي مضى على صدورها أكثر من مائتي عام، وأن المشرع الفرنسي ذاته قد تراجع عنه وأخذ بالمعيار الشكلي (شكل الشركة) لثبوت الصفة التجارية منذ أكثر من أربعين عاماً.

وتكلمنا عن الآثار القانونية الناشئة عن الأخذ بكلا المعيارين، وخلصنا إلى العيوب التي تنشأ عن الأخذ بالمعيار الموضوعي وأهمها: ازدواجية المعايير القانونية التي تطبق على الشركات ذات الشكل التجاري، وما ينشأ عن ذلك من إفلات الشركات المدنية من الخضوع لأحكام القانون التجاري، وعلى وجه الخصوص نظام الإفلاس والصلح الواقي منه، مما يؤدي بالنتيجة إلى ضياع حقوق الأشخاص الذين يتعاملون مع هذه الشركات، دون علمهم بحقيقة غاياتها ونشاطها الأساسي فيما إذا تعرضت هذه الشركات للإفلاس، هذا عدا عن عدم خضوع مديري هذه الشركات ومن في حكمهم لأحكام القانون التجاري مما يؤثر سلباً على استقرار المعاملات.

ووجدنا من خلال الدراسة أن المشرع الأردني قد أجاز اتخاذ الشركات المدنية شكل الشركات التجارية، ولم يضع حماية للغير لأنه لم يُخضعها لأحكام قانون التجارة والقوانين المكملة له، ولم يكتفِ بذلك بل أوجد مشكلة كبيرة – نعتبرها لا تقل حجماً عن وضع الشركات المدنية ذات الشكل التجاري –، وتتعلق بالشركات التي لا تستهدف تحقيق الربح التي لم نرى لها نظيراً في القانون المقارن، فلم يضع لنا مفهوماً واضحاً لهذه الشركات وطبيعتها، كما لم

يضع ضابطاً للتمييز بينها وبين الشركات المدنية، ولم يبين القوانين التي تسري على هذه الشركات.

وقد رأينا أيضاً أن نظرية الأعمال التجارية قد ضعفت أهميتها في العصر الحديث، بدليل أن القانون المقارن في (مصر، الكويت، فرنسا، إنجلترا)، قد هجر المعيار الموضوعي وأخذ بالمعيار الشكلي لإسباغ الصفة التجارية على الشركات ذات الشكل التجاري، وما يترتب على ذلك من إخضاعها لقانون التجارة والقوانين المكملة له.

وعلى ضوء ذلك نرى ما يأتي:

أولاً – العدول عن الأخذ بالمعيار الموضوعي في نطاق الشركات ذات الشكل التجاري، الواردة في نص المادة (٩/١/ب) من قانون التجارة الأردني، والأخذ بالمعيار الشكلي، بحيث تصبح جميع الشركات والتي تأخذ شكل أو نموذج الشركات الواردة في قانون الشركات تجارية، أياً كان موضوعها أو طبيعة الأعمال التي تقوم بها. ضماناً لمصالح الغير المتعاملين مع هذه الشركات على أنها تجارية، وتحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة، إضافة إلى القضاء على تضارب الأحكام القضائية التي قد تنشأ حول مدنية الشركة أو تجاريتها.

ثانياً – إلغاء ما يسمى بسجل الشركات المدنية ذات الشكل التجاري، وسجل الشركات التي لا تستهدف تحقيق الربح الواردتين في نص المادة (٧/ ج، د) من قانون الشركات الأردني، تطبيقاً للمعيار الشكلي الذي ندعو إليه – كما هو الشأن في القانون المقارن –، عدا عن أن وجود هذين السجلين في وزارة الصناعة والتجارة لتسجيل هذه الشركات وإعطائها الشكل التجاري دون مسوغ، فيه تعارض واضح لأحكام قانون التجارة الأردني الذي تستهدف قواعده حماية الائتمان التجاري بتطبيق قواعد الإفلاس والصلح الواقي، بالإضافة إلى السرعة التي تقوم عليها المعاملات التجارية والتي لها قواعد خاصة بالإثبات والتقادم والاختصاص القضائي وقوانين الضرائب وما إلى ذلك من أحكام، وهي أحكام لا تطبق على هذه الشركات المدنية بالنظر إلى غرضها الوارد في عقد تأسيسها.

ثالثاً – ويقتضي ذلك أيضاً تعديل نص المادة (٣) من قانون الشركات المتعلقة بنطاق تطبيق القانون، وسريانه على الشركات التي تزاول الأعمال التجارية – دون غيرها – بحيث يشمل نطاقه جميع الشركات أياً كان نشاطها طالما اتخذت الشكل التجاري.

رابعاً – وإعمالاً للمعيار الشكلي، وجوب تعديل نص المادة (٣١٦) من قانون التجارة المتعلقة بالإفلاس، والتي تقصر الإفلاس على التجار، ولزوم شمولها للشركات ذات الشكل التجاري، وذات الأمر بالنسبة للمادة (٢٩٠) من ذات القانون، والمتعلقة بالصلح الواقي من الإفلاس.

خامساً – إلغاء نص المادة (٢/٩) من قانون التجارة الأردني، والتي تضع استثناء على شكل الشركات (المساهمة والتضامن)، بخضوعهما للقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية؛ لعدم لزومه بعد الأخذ بالمعيار الشكلي.

المراجع

أولاً – باللغة العربية:

١ – أ. د. أبو زيد رضوان (الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن) الطبعة الأولى ١٩٧٨، دار الفكر العربي – القاهرة.

٢ – أ. د. أحمد محمد محرز (القانون التجاري الجزء الأول) دار الثقافة ١٩٨٧.

٣ – أ. د. ثروت عبد الرحيم (القانون التجاري المصري) بدون سنة نشر، دار النهضة العربية.

٤ – أ. د. رضا محمد عبيد (الشركات التجارية في القانون المصري) الطبعة السادسة ١٩٩٨، دار الثقافة.

٥ – أ. د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي (الوجيز في الحقوق التجارية) ١٩٦٢.

٦ – أ. د. سميحة القليوبي (الموجز في أحكام الإفلاس) دار النهضة العربية ٢٠٠٣.

٧ – أ. د. سميحة القليوبي (القانون التجاري) ١٩٧٥ – ١٩٧٦، دار النهضة العربية.

٨ – د. عبد الرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) الجزء الخامس في الهبة والشركة، دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٨٧.

٩ – د. عزيز العكيلي (شرح القانون التجاري – الجزء الرابع – في الشركات التجارية) مكتبة دار الثقافة ١٩٩٨ عمان.

١٠– أ. د. علي جمال الدين عوض (القانون التجاري) دار النهضة العربية ١٩٧٣ – ١٩٧٤.

١١– أ. د. علي قاسم (دروس في قانون الأعمال – الجزء الأول نظرية المشروع والأعمال التجارية) دار النهضة العربية ٢٠٠٥.

١٢– أ. د. علي يونس (الشركات التجارية) دار الفكر العربي بدون سنة نشر.

١٣- أ. د. فوزي محمد سامي (شرح القانون التجاري الأردني) مكتبة دار الثقافة ١٩٩٦ عمان.

١٤- أ. د. فوزي محمد سامي (الشركات التجارية) دار الثقافة - عمان ١٩٩٩.

١٥- أ. د. محسن شفيق (القانون التجاري المصري - الجزء الثاني في الإفلاس) مطبعة دار نشر الثقافة ١٩٥١.

١٦- أ. د. محسن شقيق (الموجز في القانون التجاري) الجزء الأول ١٩٦٧ - ١٩٦٨، دار النهضة العربية

١٧- د. محمد حسين إسماعيل (القانون التجاري الأردني) دار عمار ١٩٨٥.

١٨- أ. د. محمد سامي مدكور (أحكام القانون التجاري) بدون دار نشر ١٩٧١.

١٩- أ. د. محمود سمير الشرقاوي (الشركات التجارية في القانون المصري) دار النهضة العربية ١٩٨٦.

٢٠- أ. د. محمود مختار بريري (الشخصية المعنوية للشركة التجارية) دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢.

٢١- أ. د. محمود مختار بريري (قانون المعاملات التجارية - الإفلاس) دار النهضة العربية ٢٠٠٨.

٢٢- أ. د. مصطفى كمال طه (القانون التجاري) الدار الجامعية ١٩٨٨.

- الموسوعات القضائية:

١ - موسوعة التشريعات وأحكام القضاء الصادرة عن نقابة المحامين الأردنيين.

٢ - منشورات مركز عدالة للأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية.

٣ - أ. عبد المعين جمعة (موسوعة القضاء في المواد التجارية) دار الثقافة بمصر ١٩٦٧.

٤ - المستحدث من الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض المصرية ١٩٩٩- ٢٠٠٨.

ثانياً – باللغة الفرنسية:

1 - Fernand Derrida: La Reforme du Règlement Judiciaire Et De la Faillite - Paris 1968.

2 - Hamel et Lagard: Traite de Droit Commercial.

3 - Jean Dabin: Idées nouvelles dans le droit de la faillite - Bruxelles - 1969.

4 - Maurice Lagarde & Louise Maganes: Faillite et du Règlement Judiciaire décret - loi du 20 mai 1955.

5 - M. de juglart: B. IP polit Cours de Droit Commercial. Paris, 1983.

6 - Pierr Coppens: L'extension de la faillite au maître de la Société.

7 - Pierre Dembour.: Les Faillites Et La Cour De Cassation - Bruxelles 1974.

8 - René Rodier & Claude Fournier: La Faillite Dans La Jurisprudense - Paris 1974.

9 - Ripert et Robot: Encyclopédie Dalloz Société Commercial.

10 - R. Houin, R. Rodiere: Droit Commercial.

11 - www.legiofrans.

ثالثاً – باللغة الانجليزية:

1 - Ben Pettit: Company law - Longman British Library 2001.

2 - Kenneth Smith & Denise J. Keenan : English Law - Printed in Great Britain At The Pitman Press, Bath, Sixth edition 1980.

3 - Lord Chorley, M. A. & O. C. Giles, LL.M : Slater's

Mercantile Law - Printed in London The fifteenth edition 1965.

4 - Michael Crystal, QC: Butterworth's Insolvency Law Hand Book- Printed in London by Butterworth 1987.

5 - Paul Dobson : Business Law - Printed in Great Britain 1997.

6 - Robert. R. Pennington: Pennington Ton's Corporate Insolvency Law - Printed in London By Butterworth's 1991.

7 - Viscount Hailsham: Laws of England Bankruptcy and Insolvency, second Edition 1931.

8 - Williams & Muir Hunter: The Law and Practice in Bankruptcy - Printed in Great Britain London By Stevens and Sons, Nineteenth Edition 1979.

9 - www. British council. org. jo.