ثانياً : مشكلات تكوين شركة التضامن وشهرها وتعاملاتها مع الغير في ضوء قضاء محكمة النقض

كيف يستتر شريك في شركة تضامن للفرار من دائنيه، وكيف يفتضح هذا التستر ... ؟

أجابت محكمة النقض: إذ قضى باعتبار المطعون عليه الأول شريكا مستترا فى شركة تضامن مع خلو عقد الشركة الأخير من النص على أنه شريك فيها، إذ ورد فيه أنه مدير لهـا بمرتب ثابت وذلك اعتمادا على تفسير عقود الشركة السابقة عل العقد الأخير تفسيرا يخالف ظاهر نصوصها - هذا النعي مردود بأن الحكم لم يخطئ فى القانون، إذ استخلص استخلاصا سائغا من عبارات وردت فى عقود الشركة السابقة الموقع عليها من الطاعن أن المطعون عليه الأول هو شريك فيها وله النصيب الأوفر من أرباحها، و أن عقد الشركة الأخير لم يغير شيئا من هذه الحقيقة رغم محاولة المتعاقدين فيه إخفاء صفة المطعون عليه الأول كشريك بغية التخلص من مطاردة دائنيه.

كما قضت محكمة النقض في فضح هذا التستر:.....، و لا يغير من هذا النظر خلو عقد الشركة من النص على أنه شريك فيها أو كونه يشغل وظيفة عامة، فإن ذلك لا يحول دون اعتباره شريكا مستترا فيها، و من ثم فلا يسوغ أن يحتج قبل دائنى الشركة بأنه ليس شريكا، و طالما قد ثبت أن الشركة قد توقفت عن سداد ديونها التجارية و أشهر إفلاسها، فإن ذلك يستتبع إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها..." و كانت هذه الأسباب مستمدة من أوراق الدعوى و مستنداتها، و تكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها الحكم، فإن النعى عليه بالقصور و الفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس. هل يكتسب الشريك في شركة تضامن صفة التاجر ولو كان موظفاً ممنوعاً من ممارسة العمل التجاري ...؟

قضت محكمة النقض: وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف، و لا يحول دون اعتباره تاجراً أن يكون موظفاً ممن تحظر القوانين و اللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة.

كما قضت محكمة النقض: متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى ما ادعاه أحد الشركاء المتضامن – و هو من موظفي شركات القطاع العام – من بيع حصته فى شركة تجارية و انسحابه منها، و قضى بإشهار إفلاسه على هذا الأساس، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

كيف يستطيع دائن لشريك في شركة تضامن أن يستوفي حقه من هذا المدين مع وجود مشكلة هامة هي اعتبار حصة هذا الشريك جزء من مال الشركة... ؟

أجابت محكمة النقض: متى كانت الشركة التى يمثلها الطاعن هي شركة تضامن تجارية فإنه يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها و من مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء و أن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم و تعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه و تصبح مملوكة للشركة و لا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة و نصيبه هذا يعتبر دينا فى ذمة الشركة و يجوز لدائنيه أن يحجزوا على حصته فى الربح تحت يد الشركة و لكن لا يجوز لهم أن يحجزوا على منقول أو عقار من أموال الشركة حتى و لو كان مدينهم هو الذى قدمه إليها بصفة حصة، كما أن لهم التنفيذ على أموال مدينهم الشخصية أو إشهار إفلاسه و فى هذه الحالة الأخيرة يكون لهم الحق فى طلب اعتبار الشركة منقضية و تصفيتها و التنفيذ على ما يؤول إلى مدينهم من نصيب بعد التصفية. و إذن فمتى كان المطعون عليه الثانى قد تنازل عن حصته فى الشركة إلى زوجته و كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا التنازل باطلا فى حق دائنيه فإنه لا أثر لهذا البطلان على الشركة و كل ماله من أثر بالنسبة للدائنين إنما هو اعتبار أن المدين مازال شريكا فيها و يكون الحكم إذ قضى ببطلان الشركة تأسيسا على بطلان التنازل و إذ قضى بصحة الحجز الموقع من أحد الدائنين على أموال الشركة قولا منه بأن ما حجز يقل عن نصيب المدين فيها، إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

كما قضت محكمة النقض في تأمين حقوق المتعاملين مع شركة تضامن: لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها و من مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة

وجود مستقل عن الشركاء، و أن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه و تصبح مملوكة للشركة و لا يكون له إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح، و لا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على شئ من أموال الشركة حتى و لو كان مدينهم هو الذى قدمه إليها كحصة فى رأسمالها. و إذ كان ذلك و كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم ما يدل على أن الشركة المعقودة بينه و بين الطاعن قد حققت أرباحاً و مكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن أي مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدها الأول و الثانى فإن ما يثيره الطاعن فى سبب النعي حول عدم توافر شروط الإعسار لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا يقبل أمام هذه المحكمة.

كما قضت محكمة النقض كذلك: الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة

ديون الشركة فيكون مديناً متضامناً مع الشركة و لو كان الدين محل المطالبة ثابتاً فى ذمة

الشركة وحدها، و من ثم يكون للدائن مطالبته على حده بكل الدين، و إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى التزام الطاعن بالرصيد المدين الذى ثبت فى ذمة الشركة بوصفه شريكاً متضامناً و أن حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجاري عملاً بما ورد فى عقود فتح الاعتماد، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

كما قضت محكمة النقض في تأمين حقوق المتعاملين مع شركة تضامن: لشركات الأشخاص سواء كانت شركات تضامن أو شركات توصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها و هو ما يستتبع انفصال ذمتها عن ذممهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم و تعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم و لا يجوز لدائني الشركاء التنفيذ على أموال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها و إنما يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل فى ذمة الشريك من أموال الشركة كحصته فى الأرباح أو نصيبه الشائع مما يتبقى من أموالهم بعد التصفية و لذلك نص المشرع فى المادة ٥٢٣ من التقنين المدنى على بقاء الشخصية المعنوية للشركة فى حدود ما تتطلبه أغراض التصفية كإنجاز الأعمال الجارية و استيفاء حقوق الشركة و وفاء ديونها فإذا أنجز المصفى هذه الأعمال يصبح الشركاء

ملاكاً على الشيوع للصافى من أموالهم و تتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة استيفاء لدين على الشركاء. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب بطلان الحجوز الموقعة على عقارين مملوكين للشركة وفاء لديون مستحقة على الشركاء بمقولة أن الشركة قد انقضت لاستغراق أموالها بالديون و أنة لا حاجة لتصفيتها مع أيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة يكون قد خالف القانون و أخطأ فى تطبيقه.

كما قضت محكمة النقض في تأمين حقوق المتعاملين مع شركة تضامن: الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن ديون الشركة فيكون مديناً متضامناً معها و يكون للدائن حق مطالبته على حدة بكل الدين و لا إلزام على الدائن بالرجوع أولاً على الشركة بالدين قبل الرجوع على الشريك المتضامن.

كيف يمكن التصدي لفساد مدير شركة التضامن وتعمده الإضرار بباقي الشركاء بتسخير موجودات الشركة لصالحة الخاص ... ؟

أجابت محكمة النقض: اتفاق ثلاثة أشخاص بموجب عقد ثابت التاريخ على تكوين شركة تضامن للقيام بكافة الأعمال التجارية برأس مال يقسم بينهم بالسوية، و نص فى العقد على جواز إجراء أعمال الإدارة العادية بتوقيع من أحد الشركاء أما العمليات التجارية و المعاملات مع الغير فتكون بتوقيع مدير الشركة و توقيع أحد شريكيه و قد رفع أحد الشركاء دعوى ضد مدير الشركة طلب فيها فسخ العقد و تعيين مصف للشركة مؤسسا دعواه على أن المدعى عليه انفرد بالتوقيع على جميع الأوراق دون استطلاع رأى شريكه و أن العمليات التى أجراها لا يحتج بها عليه لمخالفتها لعقد الشركة. فقضت المحكمة بحل الشركة و بإجراء تصفيتها و تعيين مصف لها و بعد أن قدم المصفى تقريره المتضمن أن التصفية لم تحصل فعلا لتعذرها رفع نفس الشريك الدعوى الحالية يطلب فيما يطلبه إلزام مدير الشركة برد الحصة التى أسهم بها فعلا فى رأس المال وبالتعويض عما فاته من ربح. فحكمت محكمة الموضوع بطلبات هذا الشريك تأسيساً على ما تبين من تقرير الخبير من أن حسابات الشركة وجدت جميعها مضطربة بحيث استحال ضبطها و أن المدير عمل

على الاستيلاء على أموال الشركة لتشغيلها فى عمليات تخصه شخصيا و أن التصفية إزاء هذا الوضع تعتبر قد تمت فعلا مما يوجب تحديد حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض. فطعن الطاعن فى هذا الحكم.

وقد قررت محكمة النقض أن ما انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون إذ أن النتيجة التى انتهى إليها إنما ترجع إلى غش مدير الشركة وتدليسه مما ينتفي معه القول بأن التصفية كانت ممكنة على وجه آخر. وأن الحكم قد أقيم أيضا على أن علاقة مدير الشركة بالشريك الآخر أساسها عقد الشركة المعقود بين الشركاء وقد خالف المدير المذكور شروط العقد كما تجاوز حدود وكالته. وبذلك يكون الحكم محمولا على مسئولية مدير الشركة مسئولية تعاقدية ناشئة عن مخالفة عقد الشركة المبرم بين الشركاء والواجب إعمال أثره كنتيجة لازمة فى التصفية لتحديد مركز كل من الشركاء قبل مدير الشركة مادام أن الدفاتر التى يمسكها كانت وليدة الاصطناع.

كيف يتفادى شركاء شركة التضامن التصرفات المنفردة الصادرة من المدير غير الشريك، ومتي يعد هذا الشريك مسئول شخصياً عن هذه التصرفات ...؟

أجابت محكمة النقض: إذا تعاقد الشريك المتضامن غير المدير باسم الشركة مع الغير فى غير أغراضها فإن تعاقده و إن لم يكن ملزماً للشركة إلا أنه يلزمه شخصياً قبل الغير الذى تعاقد معه. و على ذلك فإذا كان الحكم قد قرر مسئولية ذلك الشريك شخصياً عن كفالة عقدها منتحلاً فيها صفة غير صحيحة وهى أنه مدير للشركة حالة كونه غير مدير لها و ليس من أغراض الشركة ضمان الغير فإن الحكم يكون قد أصاب فى القانون.

وفي قضاء مقارب قضت محكمة النقض: يعتبر الحكم الصادر على شركة التضامن حجة قبل الشريك المتضامن فى الحدود التى يثبت فيها هذا الحكم ملزومية الشركة بالدين و مقداره. و يسأل الشريك المتضامن – وفقاً للمادة ٢٢ من القانون التجاري – مسئولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة، و ينبنى على ذلك أن الشريك المتضامن بصفته الشخصية صفة فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الشركة.

وفي قضاء مقارب قضت محكمة النقض: أيضاً: توقيع الشريك المدير فى شركة التضامن باسمه على تعهد من التعهدات دون ذكر لعنوان الشركة وإن كان يقوم قرينة على أن هذا الشريك يعمل لحسابه الخاص لا لحساب الشركة إلا أنه يجوز للغير الذى تعاقد معه ان ينقض هذه القرينة بكافة طرق الإثبات. وفي قضاء مقارب قضت محكمة النقض:يدل نص الفقرة الأولى من المادة ٥١٦ من القانون المدنى على أن الشريك المدير لا يستطيع بدون رضاء الشركاء و عدم وجود شرط خاص فى العقد أن يأتى عملاً من شأنه إلحاق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذى أنشئت الشركة لتحقيقه و ألا فلا تلتزم الشركة بتلك التصرفات.

تساؤل مرتبط بالوضع القانوني لمدير شركة التضامن وهل الشريط المتضامن - بحصة عمل في الشركة - عاملاً لدى الشركة وبالتالي تطبق قواعد قانون العمل ...؟

إذ كان مورث المطعون ضدهم – على ما هو ثابت فى الدعوى – شريكاً متضامناً فى الشركة..... و مديراً لها مقابل نسبة محددة من صافى الأرباح، و كانت علاقة المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن ليست – و على ما استقر قضاء هذه المحكمة – علاقة عمل و إنما هي علاقة شركة و ما يحصل عليه من الشركة مقابل إدارته لها هو فى حقيقته حصة من الربح و ليس أجراً، و من ثم لا يعتبر عاملاً لديها و لا يكون خاضعاً لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، و لا يغير من هذا النظر قيام الشركة بالاشتراك فى التأمين عنه لدى الهيئة الطاعنة، ذلك لأن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية لا يعرف سوى التأمين الإجباري على العاملين الخاضعين لأحكامه و قد ناط بالطاعنة القيام بهذا التأمين الإجباري و لم يخول لها القيام بتأمين اختياري من أى نوع كان فلا يعتد بقبولها الاشتراك فى التأمين عن شخص غير خاضع لأحكام هذا القانون و لا يكسبه هذا القبول أي حق فى التمتع بأحكامه لأن حق المؤمن عليه فى التأمين منشؤه القانون.

ما هي الآثار التي تترتب علي عدم إشهار عقد شركة التضامن، وكيف يتعامل الشركاء مع بعضهم البعض، وكيف يتعامل الغير مع هذه الشركة ...؟

أجابت محكمة النقض: جرى قضاء محكمة النقض على أن عدم استيفاء شركة التضامن من إجراءات الشهر والنشر لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكم به وعندئذ يعتبر العقد موجوداً صحيحاً طوال الفترة السابقة على القضاء بالبطلان فيرجع إليه فى تنظيم العلاقة بين الشركاء وتسويه حقوقهم و التزاماتهم، ذلك أن البطلان الناشئ عن عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر لا يقع بحكم القانون بل تظل الشركة قائمة باعتبارها "شركة فعلية" ويسرى عقدها فى مواجهة الشركاء حتى يطلب بطلانها ويقضى به. و إذ رتب الحكم على قيام الشركة الفعلية مساءلة أحد الشركاء لعدم تنفيذه إلتزامه لنقل ملكية ما باعة من أرض لها وبيعه ذات الأرض لشركة أخرى قبل ما يقضى ببطلان الشركة الأولى، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.

وفي اعتبار شركة التضامن التي لم تشهر مهددة بالانقضاء قضت محكمة النقض: لئن كان لكل شريك فى شركة التضامن من الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أي وقت قبل الأجل المحدد لها بعقد تكوينها إلا إنه ليس لهذا البطلان أثر رجعى بل تظل الشركة موجودة وجوداً صحيحاً طوال الفترة السابقة على القضاء به رغم عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر وذلك باعتبارها شركة فعلية لها شخصيتها الاعتبارية التى تستمد وجودها من العقد.

وفي تقرير البطلان لعد شهر الشركة قررت محكمة النقض: مفاد نصوص المواد ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٣ من قانون التجارة و المادة ٥٠٦ من القانون المدنى - مجتمعة - أن البطلان الذى يترتب على عدم إستيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر و النشر المقررة قانوناً لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك به إما بدعوى مبتدأه أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة. و يعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أَياً منهم لا يستحق الحماية - فهم على درجة واحدة من الإهمال. و من حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالبطلان كما يجوز لكل من الشركاء التمسك بالبطلان فى أى وقت لأنه لا يسقط بمضي المدة و لا يزول إلا إذا استوفيت إجراءات الشهر قبل صدور الحكم.

وفي تقرير البطلان لعد شهر الشركة قررت محكمة النقض: النص فى المادتين ٤٨، ٤٩ من قانون التجارة على إجراءات الشهر و النشر الواجب اتخاذها بالنسبة لشركات التضامن و التوصية، و فى المادة ٥١ على أنه إذا لم تستوف هذه الإجراءات كانت الشركة باطلة، و فى المادة ٥٢ على أن يزول هذا البطلان إذا تم النشر و الشهر قبل طلب الحكم به، و فى المادة ٥٣ على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم و إنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضاً، يدل على أن لكل شريك فى شركة التضامن أو التوصية الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة باقى الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر و النشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لذلك بعقد تكوينها، كما أن للغير فى أي وقت أن يتمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لإهمالهم اتخاذ تلك الإجراءات و إذ كان المطلوب فى دعوى البطلان لهذا السبب سواء رفعت من أحد الشركاء أو من الغير، هو حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ التقادم بالنسبة إليها و ليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها مهما طال عليها الزمن، فإن الدعوى ببطلان الشركة لهذا السبب لا تسقط بالتقادم.

تساؤل مرتبط بسابقة: ما هو الأثر القانوني المترتب علي عدم إشهار التعديلات التي تطرأ علي عقد شركة التضامن ... ؟

قضت محكمة النقض: يجوز فى شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته فى الشركة لواحد من شركائه فيها و يقع التنازل صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين المتنازل و المتنازل إليه. و إذ كانت المواد ٤٨ و ما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن و ما يطرأ عليه من تعديلات و كان تنازل الشريك عن حصته فى الشركة تتضمن تعديلاً للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة، فإنه يتعين لذلك شهره و يقع واجب الإشهار على عاتق كل شريك إلا أنه إذا تخلف صاحب المصلحة فى إجرائه ليضع حدا لمسئولية قبل الغير فإن ذلك يعد منه تقصيراً و لا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيره و ليتخلص من التزاماته قبل المتنازل له من الشركاء. و إذا كانت الطاعنة – إحدى الشركاء – قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بأن المطعون ضدها الثانية قد باعت إليها حصتها و حصة المطعون ضده الأول التى آلت إليها ملكيتها

من قبل بطريق الشراء منه، و أنها أوفت لها بالثمن كاملاً فخلصت لها ملكية الفندق و انقضت بذلك الشركة لخروج الشريكين السابقين منها و اجتماع كل حصص الفندق فى يدها، و أنه لا وجه لاحتجاج أحدهما أو كلاهما ببطلان تعديل شركة اعتبرت منقضية لعدم إشهاره، و قد رد الحكم الطعون فيه على ذلك بقوله " إن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة و عدم شهره مما يوجب بطلان هذا التعديل و يظل عقد الشركة صحيحاً كما هو إذ يقتصر البطلان على هذا التعديل و يحتفظ كل من المطعون ضدهما الأول و الثانية بحصتيهما المطالبة بتثبيت الملكية عنها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لا يترتب على عدم الإشهار استفادة من قصر فى القيام به، كما لا يترتب عليه عودة المبيع إلى من باعه لتعارضه مع الضمان الملزم به.

كيف يثبت الشركاء في شركة تضامن وجود هذه الشركة - إذا لم يكتب عقدها - وكيف يثبت الغير وجود هذه الشركة ...؟

أجابت محكمة النقض: جرى قضاء محكمة النقض قبل العمل بالتقنين المدنى القائم على أن المادة ٤٦ من قانون التجارة قد بينت الدليل الذى يقبل فى إثبات وجود شركة التضامن فأوجبت إثباتها بالكتابة، وإذا كان حكم القانون فى ظل التقنين المدنى القديم الذى لم يكن يشترط الكتابة لانعقاد عقد الشركة هو عدم جواز إثبات شركة التضامن من أحد طرفيها بغير الكتابة فإنه لا يصح القول بأن التقنين المدنى القائم حين تشدد فجعل الكتابة شرطاً لانعقاد هذه الشركة قد عدل عن اشتراط الكتابة لإثباتها إذ أنه متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لإثباته لأن الإثبات مرتبط بالشكل ومن ثم تكون القاعدة فى إثبات شركة التضامن سواء فى التقنين المدنى الملغى أو التقنين القائم هى أنه فى حالة إنكار قيام هذه الشركة فانه لا يجوز إثباتها فيما بين طرفيها بغير الكتابة أما فى العلاقة بين الشركاء والغير فانه وإن كان لا يجوز لهؤلاء الشركاء إثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بالكتابة فإن للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات.

كما قضت محكمة النقض: قاعدة التزام الكتابة فى إثبات شركة التضامن بين طرفيها لا خلاف عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر أو المستقبل أما إذا كان

المطلوب هو إثبات قيامها فى الماضي بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني أى فى الفترة ما بين إنشائها وطلب بطلانها فقد اختلف الرأى فى تطبيق تلك القاعدة بالنسبة لإثبات " الشركة الفعلية " التى قامت فى الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون فى وقت طلب بطلانها على اعتبار إنها صحيحة وقائمة إلا أنها مع قيام هذا الخلاف فى الرأى فإنه حتى من رأى جواز إثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية فقد اشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع ويصبح للشركاء مصلحة فى إثباتها ليصلوا من وراء ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنائجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين وهو الأمر الذى أريد تفاديه بالالتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية فى هذه الصورة والذي من أجل تلافيه أورد المشرع المصري القاعدة التى نص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من القانون المدنى التى تقضى بأن لا يكون للبطلان متى حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان أما إذا كانت الشركة لم يبدأ فى تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني ولم تكن قد زاولت أى عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر لها كيان فى الوقت فى الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة.

وفاة أحد الشركاء المتضامنين. كيف يحصل ورثته علي حق مورثهم. ومدي إلزام هؤلاء الورثة بالاستمرار في الشركة . . . ؟

قضت محكمة النقض: لئن كان الأصل فى شركات الأشخاص أنها تنقضي بوفاة أحد الشركاء إلا أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الإتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته و لو كانوا قصرا فإذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه فى حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا فى الشركة بنفس شروط العقد فيما يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات فإن مفاد ذلك أن الشركة اتفقوا فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فإن لم يفعلوا فإنها مستمرة معهم.

من يمثل شركة التضامن أمام القضاء ... ؟

قضت محكمة النقض: إذا كان الثابت من ملخص عقد الشركة أنها شركة تضامن، و لم ينص فيه على تعيين مدير لها، فإن الطعن إذا ما وجه من الطاعنين "الشريكين المتضامنين" بصفتهما ممثلين لهذه الشركة يكون مقبولاً، ذلك أنه إذا لم يعين مدير لشركة التضامن، سواء فى عقد تأسيسها أو بمقتضى اتفاق لاحق، كان لكل شريك متضامن حق إدارتها، و تمثيلها أمام القضاء، هذا إلى أن الطعن المرفوع منهما بهذه الصفة يكون موجهاً من الشركة باعتبارها شركة تضامن لها شخصية مستقلة عن شخصية مديريها، و ما دامت الشركة هي الأصلية و المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها، و قد ذكر اسمها المميز لها فى التقرير بالطعن، فإن الطعن على هذه الصورة يكون – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صحيحاً و من ثم فإنه يتعين رفض الدفع.

وفي قضاء مقارب قضت محكمة النقض: إذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن شركة.... شركة تضامن، و أن الطاعن و آخر هما الشريكان المتضامنان فيها، و كان من المقرر أنه لم يعين مدير لشركة التضامن – سواء فى عقد تأسيسها أو فى اتفاق لاحق – كان لكل شريك متضامن حق إدارتها و تمثيلها أمام القضاء و كان الطاعن لم يقدم ما يثبت أن للشركة المذكورة مديراً أجنبياً عنها، فإن الطاعن بصفته الشريك المتضامن فيها تكون له صفة فى تمثيلها أمام القضاء فى الدعوى المرفوعة بطلب إشهار إفلاسها و لا يغير من ذلك تعيين حارس قضائي على أموال الشركة إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء وقتياً اقتضته ظروف الدعوى ينوب فيه الحارس عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها و أعمال إدارة هذه الأموال و ما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة. أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى و ما فى حكمها التى تعلو على مستوى أعمال الحفظ و الإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال و مقوماتها فلا يكون للحارس صفة فى مباشرتها بل تظل لذوى الشأن أهليتهم كاملة فى القيام بها، و لما كان طلب إشهار إفلاس شركة التضامن من شأنه تصفية أموالها و توزيعها على الدائنين، و هو بطبيعته إجراء يعلو على مستوى أعمال الحفظ و الإدارة فإنه لا تكون للحارس القضائي على الشركة صفة فى تمثيلها أمام القضاء فى هذه الدعوى و يكون اختصام الشريك المتضامن فيها صحيحاً.

مسئولية الشركاء في شركة تضامن عن الضرائب المستحقة للدولة..؟

قضت محكمة النقض: أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول و المسئول شخصيا عن الضريبة، و يكون له أسوة بالممول الفرد أن يطعن فى الربط بنفسه أو بمن ينيبه فى ذلك من الشركاء أو الغير.

كما قضت محكمة النقض في تقرير مسئولية الشركاء المتضامنين عن الضرائب المستحقة و مسئولية المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن: مركز المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية بالأسهم و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو سواء بسواء مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذى لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحه أجراً مقابل إدارته إياها، و لا فرق بين الاثنين و حقيقة الأمر فى عمل مدير الشركة أنه يعتبر من ضمن حصته فى رأس المال، فما يأخذه فى مقابل عمله هذا يكون بحسب الأصل حصة فى الربح مستحقة لشريك لا أجراً مستحقاً لأجير. و بالتالي و بقدر ما تتسع له أرباح الشركة يكون مرتبه خاضعاً للضريبة على الأرباح.

كما قضت محكمة النقض: مؤدى نص المادتين ٣٤/١، ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن ضريبة الأرباح التجارية لم تفرض على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح و إنما فرضت على كل شريك شخصياً عن حصته فى أرباح الشركة تعادل حصته فيها مما مقتضاه أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول و هو المسئول شخصياً عن الضريبة و مفاد ذلك أن قانون الضرائب لا يعتد بعقد شركة التضامن كسبب قانوني لالتزام الشريك المتضامن بالضريبة و إنما السبب فى التزامه هو القانون الذى حمله فى الأصل عبء تقديم الإقرار و أوجب توجيه الإجراءات إليه شخصياً، و أفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر فيقدر الرسم بالطلبات المعلومة القيمة لكل شريك على حدة، و إذ خالف الحكم المطعون فيه النظر و جرى على تقدير رسم واحد لما تحققه شركة التضامن من ربح فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

كما قضت محكمة النقض: مؤدى نص الفقرتين الأولى و الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع الضريبي قد سوى بين الشريك المتضامن فى شركات التضامن و التوصية و بين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح مما مقتضاه أن هذا الشريك يكون مسئولاً شخصياً فى مواجهة مصلحة الضرائب عن الضريبة المفروضة عليه وحده دون ما يستحق على باقي الشركاء من ضرائب و بالتالي فإن مطالبة مصلحة الضرائب للشركاء المتضامنين بالضريبة المستحقة عليهم تعد بهذه المثابة موضوعاً قابلاً للتجزئة لا تضامن فى الالتزام به و لم يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فى النزاع الخاص به.

كما قضت محكمة النقض بخصوص الرجوع علي مصفي الشركة باعتباره الممثل الوحيد للشركة أثناء فترة التصفية:

إذ كان الثابت بالأوراق أن شركة ب. أليفى " محلات بنزايون الكبرى" وهى شركة تضامن كانت تملك حصة توصية فى شركة هنرى بايار و شركاه للنسيج – شركة توصية بالأسهم – التى قضى بحلها فى ٢١/٢/١٩٤٢ و تعيين الشريك المتضامن فيها – هنرى بايار – مصفياً لها فقام فى سنة ١٩٤٣ ببيع أصولها العقارية إلى شركة النيل للمنسوجات التى تمثلها شركة الإسكندرية للغزل و النسيج – المطعون ضدها الأولى – فإن هذه الشركة الأخيرة تعتبر متنازلاً لها فى حكم المادة ٥٩ فقرة /٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ و مسئولة بالتضامن مع شركة هنري بايار تحت التصفية عن الضرائب المستحقة عن أرباح هذه الشركة الأخيرة قبل التنازل، و لما كانت مصلحة الضرائب قد استوفت الضريبة المستحقة من الشركة المطعون ضدها الأولى باعتبارها متنازلاً لها فأقامت الأخيرة دعواها لاسترداد ما أوفته مختصمة هنري بايار – الشريك المتضامن باعتباره مصفياً للشركة المنحلة – طالبة إلزامه بدفع قيمة الضريبة المستحقة عليه كشريك متضامن، كما اختصمت الشركة الطاعنة – و هى الموصية باعتبارها مسئولة عن الضريبة المستحقة على أرباح حصة التوصية فى حين أن شركة هنري بايار هي الملزمة بهذه الضريبة على النحو السالف بيانه إذ أن شخصيتها المعنوية تبقى حتى تنتهي تصفيتها مما كان يتعين معه الرجوع على المصفى بهذه الضريبة باعتباره الممثل الوحيد للشركة أثناء فترة التصفية.

أولا: تكوين شركة التوصية البسيطة وشهرها وما تحتاجه من مستندات

الإجراءات:

١- يكتب عقد شركة التوصية البسيطة وملخص العقد ويوقع علي عقد الشركة من الشركاء جميعاً أما الملخص فيوقع فقط من الشريك أو الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة.

٢-يتم التأشير بالصلاحية للتسجيل علي عقد شركة التوصية البسيطة وملخص العقد ويختم بخاتم السجل التجاري المختص مكانياً.

٣- إذا كان قيمة عقد الشركة - رأس المال - ٥٠٠٠ فأكثر - يوقع العقد من أحد الأستاذة المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية " قيد ابتدائي " ويصدق علي التوقيع من النقابة الفرعية للمحامين.

٤- يسجل عقد الشركة بالمحكمة - المحكمة الابتدائية - القلم التجاري. فيسدد الرسم المقرر لذلك ويختم عقد الشركة وملخص العقد بخاتم المحكمة، ويحرر رئيس القلم التجاري ما يسمي بمحضر اللصق علي ملخص العقد.

٥- يسلم ملخص العقد المحرر عليه محضر اللصق الي قلم المحضرين للصق باللوحة المعدة للإعلانات القضائية لمدة ثلاث شهور بالمحكمة الابتدائية.

٦-يقوم مدير الشركة أو من يوكل عنه في ذلك بنشر ملخص عقد شركة التوصية البسيطة في جريدة يومية معدة لنشر الإعلانات القضائية ويجب أن يتضمن هذا النشر عدداً من البيانات هي:

- أسماء الشركاء المتضامنين وألقابهم وصفاتهم وعناوينهم، ولا يلزم ذكر أسم الشركاء الموصين حيث تتحدد مسئوليتهم بقدر ما قدمه كل منهم في رأس المال.

- عنوان الشركة ويجب أن يكون لشركة التوصية عنوان يتضمن أسم واحد أو أكثر من الشركاء.

- رأس مال الشركة والغرض منها.

٧- قيد الشركاء المتضامنين - فقط - بالغرفة التجارية واستخراج شهادة مزاولة مهنة التجارة لهم دون الشركاء الموصين.

٨- استخراج البطاقة الضريبة بأسم الشركة.

٩ - تسليم صور مما سبق للسجل التجاري واستخراج السجل التجاري.

ما أهمية شهر شركة التوصية البسيطة وما هي الآثار التي تترتب علي عدم إجراء الشهر...؟

الأستاذ المحامي: يحكم بطلان عقد شركة التوصية البسيطة لعدم شهرها خمس قواعد أساسية هامة هي:

القاعدة الأولي: لكل شريك فى شركة التوصية البسيطة الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أي وقت قبل الأجل المحدد لها بعقد تكوينها.

القاعدة الثانية: ليس لهذا البطلان أثر رجعى بل تظل الشركة موجودة وجوداً صحيحاً طوال الفترة السابقة على القضاء به رغم عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر وذلك باعتبارها شركة فعلية لها شخصيتها الاعتبارية التى تستمد وجودها من العقد.

القاعدة الثالثة: إن البطلان الذى يترتب على عدم استيفاء شركات التوصية البسيطة لإجراءات الشهر و النشر المقررة قانوناً لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك به إما بدعوى مبتدأه أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة و يعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أَياً منهم لا يستحق الحماية - فهم على درجة واحدة من الإهمال. و من حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالبطلان.

القاعدة الرابعة: يجوز لكل من الشركاء التمسك بالبطلان فى أي وقت لأنه لا يسقط بمضي المدة و لا يزول إلا إذا استوفيت إجراءات الشهر قبل صدور الحكم.

القاعدة الخامسة: لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم و إنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضاً

المستندات والأوراق اللازمة لاستخراج السجل التجاري لشركة التوصية البسيطة:

١- أصل عقد شركة التوصية البسيطة وصورة منه.

٢- ملخص عقد شركة التوصية البسيطة.

٣- الجريدة التي تم النشر فيها موضح بها البيانات المشار اليها.

٤- ترخيص مزاولة مهنة التجارة للشركاء المتضامنين فقط دون الشركاء الموصين.

٥- إثبات الشخصية وفي حالة وجود وكيل فأصل سند الوكالة وصورة منه.

ما أهمية استخراج سجل تجاري لشركة التوصية البسيطة ... ؟

تنص المادة ٣٤ من القانون ١٩٧٦ في شأن السجل التجاري " يجب أن يقيد في السجل التجاري:

١- الأفراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري.

٢- شركات الأشخاص "

وشركة التضامن هي نوع من أنواع شركات الأشخاص لذا وجب القيد في السجل التجاري.

المستندات والأوراق اللازمة لاستخراج شهادة مزاولة مهنة التجارة من الغرفة التجارية:

١- أصل عقد الإيجار مصدق عليه وبالأدنى ثابت التاريخ بمأمورية الشهر العقاري التابع لها مكان ممارسة النشاط.

٢- إذا كان محل ممارسة النشاط مملوكاً لأحد الشركاء أو للشركة يقدم سند الملكية.

٣- أصل عقد الشركة وصورة منه للمطابقة بينهم.

obeikandi.com

٤- شهادة من لإدارة الكهرباء المختصة تفيد وجود عداد إنارة للمكان.

٥ - صحيفة الحالة الجنائية - لم يمضي عليه أكثر من ثلاث شهور.

٦ - البطاقة الضريبة وصورة منها للمطابقة بينهم

٧- إثبات الشخصية وفي حالة وجود وكيل فأصل سند الوكالة وصورة منه.

المستندات والأوراق اللازمة لاستخراج البطاقة الضريبة:

١- أصل عقد الشركة وصورة منه للمطابقة بينهم.

٢- أصل عقد الإيجار مصدق عليه وبالأدنى ثابت التاريخ بمأمورية الشهر العقاري التابع لها مكان ممارسة النشاط، إذا كان محل ممارسة النشاط مملوكاً لأحد الشركاء أو للشركة يقدم سند الملكية.

٣- إثبات الشخصية وفي حالة وجود وكيل فأصل سند الوكالة وصورة منه.

٤- طلب مقدم لاستخراج البطاقة الضريبة.

obeikandl.com

ثانياً: مشكلات تكوين الشركة وشهرها وما تحتاجه من مستندات

في ضوء قضاء محكمة النقض

التزام الشريك الموصي بتقديم حصته في الشركة. كيف يلزم هذا الشريك الموصي بتنفيذ هذا الالتزام ...؟

أجابت محكمة النقض: إذا لم يقدم الشريك الموصى حصته للشركة، كان لها و لدائنيها مطالبته بتقديمها فإذا حصلوا على حكم بذلك وجب تسجيله حتى تنتقل ملكية هذه الحصة العقارية إلى الشركة و بعد انتقال الملكية إليها يكون لدائنيها التنفيذ على هذه الحصة باعتبارها من أموال الشركة المدنية، و ليس فى نص المادة المذكورة ما يخول دائني الشركة حق التنفيذ مباشرة على مال الشريك الموصى و لا على الحصة التى تعهد بتقديمها للشركة قبل أن تنتقل ملكيتها إليها، و لا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ٥٢٣ من القانون المدنى من مسئولية الشركاء فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة إذا لم تف أموالها بما عليها من ديون، لأن هذا النص العام الذى ورد فى القانون المدنى لا يسرى على الشركاء الموصين الذين أوردت المادة ٢٧ من قانون التجارة حكما خاصا بهم يقضى بأنهم لا يسألون إلا فى حدود الحصص التى قدموها، لما كان ذلك، و كان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه أن عقد الشركة لم يسجل و أن ملكية العقار الذى يمثل حصة المطعون ضدها الأولى فى الشركة المذكورة لم تنقل إلى هذه الشركة، فإنه لا يكون للطاعن حق التنفيذ على هذا العقار وفاء لدينه على الشركة، و إذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا للقانون و يكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.الأثر المترتب علي التزام الشريك الموصي بعدم التدخل في أعمال إدارة شركة التوصية البسيطة – الشريك الموصي لا يكون تاجراً – أثر ذلك.

إذ كان الشريك الموصى فى شركة التوصية ليس تاجراً و لا شأن له بعملها التجاري، فإن اشتراكه فى تكوين الشركة و اقتضائه نصيبه فى أرباحها أو فى ناتج تصفيتها لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة له.

كيف يضمن المتعاملين مع شركة التوصية البسيطة حقوقهم ...؟

أجابت محكمة النقض: شركة التوصية البسيطة، هي شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، و من مقتضى هذه الشخصية – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء، فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم و تعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه و تصبح مملوكة للشركة و لا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة.

كما قررت محكمة النقض: من المقرر قانوناً – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شركة التوصية البسيطة هي شركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها و من مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم و تعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك عن ملكه و تصبح مملوكة للشركة و لا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة، و الحكم بإشهار إفلاس هذه الشركة يستتبع حتماً إفلاس الشركاء المتضامنين فيها إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم أيضاً و لا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس، إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية و لازمة لإفلاس الشركة، و هذا المبدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق أيضاً بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة.

و كما قررت محكمة النقض: لما كانت شركة التوصية البسيطة لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، فإن الحكم الصادر ضدها يعتبر حجة على الشركاء فيها و لو لم يخصموا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم – و من ثم – فإن الحكم الصادر بإفلاس تلك الشركة و التى كان مديرها مختصماً فيها يكون حجة على الشريك المتضامن فيها و لو لم يكن مختصماً فيها.

الشريك الموصي ممنوع من الإدارة. كيف يسأل عن تعهدات الشركة إذا خالف هذا الحظر وتدخل في إدارة الشركة ...؟

أجابت محكمة النقض: الشريك الموصى فى شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بنصيب فى رأس المال ومحظور عليه أن يتدخل فى إدارة الشركة فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله. و إذن فمتى كان من المسلم أن رأس مال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول و أن الطاعن الثاني شريك بعمله فقط واسمه وارد فى عنوان الشركة فإنه يعتبر شريكا متضامنا مع الطاعن الأول فى شركة تضامن بالرغم مما أثبت فى العقد بأن الطاعن الأول هو وحده المسئول عن التزامات الشركة و بالرغم من تسمية الشركة فى العقد بأنها شركة توصية إذ العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بعبارة العقد وينبنى على هذا الاعتبار وجوب ربط الضريبة المستحقة على أرباح الشركة على كل شريك شخصيا بنسبة حصته فى أرباحها عملا بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أي بواقع ثلاثة الأرباع على الأول والربع على الثاني ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقيم على خلاف ذلك قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

كما قضت محكمة النقض: أن الشريك الموصى ممنوع من القيام بأعمال الإدارة، و إذا كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الشريكة الموصية فى الشركة قد تدخلت فى إدارتها تدخلا يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة، و كان الحكم المنفذ به إنما صدر ضد الشركة فإنه لا يجوز التنفيذ به مباشرة على أموال الشريكة الموصية فى الشركة وفاء لديون هذه الشركة.

هل يمكن أن يعامل الشريك الموصي معاملة الشريك المتضامن من حيث إلزامه بما يلزم به الشريك المتضامن ... ؟

قضت محكمة النقض في هذا الصدد وبقضاء واضح ومحدد: نص المادة ٣٠ من قانون التجارة يدل على أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى إدارة أعمال الشركة و تغلغل فى نشاطها بصفة معتادة و بلغ تدخله حداً من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله الشريك المتضامن و تعتبره مسئولاً عن كافة ديون الشركة

و تعهداتها مسئولية شخصية و تضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير، فإذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن و عاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنياً عن ديون الشركة، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف و يحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس تلك الشركة و لا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلاً لوظيفة تحظر القوانين و اللوائح على شاغلها العمل بالتجارة.

من يمثل شركة التوصية البسيطة أمام القضاء... ؟

إذا كان صاحب الحق شخصاً اعتباريا تثبت الصفة فى المخاصمة عنه لمن يمثله، و لما كان النص فى المادة ٢٣ من قانون التجارة على أن " شركة التوصية هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين و متضامنين و بين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها و خارجين عن الإدارة و يسمون موصين " و النص فى المادة ٢٨ من ذات القانون على أن الشركاء الموصين " لا يجوز لهم أن يعملوا عملاً متعلقاً بإدارة الشركة و لو بناء على توكيل ". يدل أن الشريك الموصى فى شركة التوصية لا يجوز أن يتولى إدارتها و لا يعد ممثلاً لها قانوناً، بل يقوم بذلك واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو يعهد بإدارتها إلى شخص أجنبي عنها، لما كان ما تقدم. و كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد تأسيس الشركة تعدل بتاريخ..... و صار المطعون عليه شريكاً موصياً، و من ثم فليس له الحق فى تمثيلها أمام القضاء.

بعد التمسك ببطلان عقد شركة التوصية البسيطة لعدم شهر الشركة. كيف تصفي موجودات الشركة ...؟

أجابت محكمة النقض: بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله و لعدم النشر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها، و تتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى هذه الحالة نصوص العقد استنادا إلى المادة ٥٤ من قانون التجارة التى تنص على أنه " إذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها و

إذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أنه رسا على المطعون عليه الأول عطاءان لتوريد أخشاب للمطعون عليهما السادس و السابع دفع عنهما تأميناً ثم اتفق مع المطعون عليهم من الثاني إلى الخامسة على تنفيذ هاتين العمليتين بمقتضى عقد شركة توصية نص فيه على تنازله للمطعون عليهما الثاني و الثالث عن جميع المبالغ المستحقة أو التى تستحق له من المطعون عليهما السادس و السابع ثم حرر إقراراً مستقلاً عن التنازل أعلن إلى المطعون عليهما سالفي الذكر فنفذاه بإيداع المبلغ المتنازل عنه البنك الأهلي ثم أوقع الطاعن بعد ذلك حجزاً تحفظياً تحت يد المطعون عليهما السادس و السابع على ما هو مستحق للمطعون عليه الأول لمديونية هذا الأخير له. و كان الحكم إذ قضى ببطلان الحجز قد اعتمد التنازل الصادر إلى المطعون عليهما الثاني و الثالث من المطعون عليه الأول و رتب البطلان على أسبقية التاريخ الثابت لهذا التنازل على تاريخ الحجز و على تنفيذ هذا التنازل بانتقال المال إلى المتنازل لهما قبل الحجز، فإن الطعن على الحكم بالقصور لأنه لم يبين السبب الحقيقي للتنازل و صفة المتنازل إليهما فى حين أنه لو فعل لبان له أن التنازل إنما صدر إلى مديرى الشركة و بسببها و أنه لما كانت هذه الشركة باطلة لعدم تسجيلها و لعدم النشر عنها فإنه لا يكون لها مال منفصل عن مال الشركاء و من ثم يكون الحجز صحيحاً – هذا الطعن يكون على غير أساس.

كيف تعامل شركة التوصية البسيطة ضريبياً إذا منيت بخسارة ...؟

أجابت محكمة النقض: الخسارة التى تستهدف لها شركة التوصية لا تخصم من وعاء الضريبة العامة للشريك الموصى، لأنها تتحملها طالما كانت قائمة بنشاطها، و لا تتحدد خسارة هذا الشريك إلا بعد حل الشركة و تصفيتها، و نص الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ – الذى يحكم الواقعة – قبل تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ صريح فى أن الخسارة المصرح بخصمها من وعاء الضريبة العامة على الإيراد هى خسارة التصفية التى يستهدف لها الممول نتيجة بيع المنشأة أو وقف عملها على أن تكون متعلقة بسنة التصفية و السنوات الثلاث السابقة عليها. و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و جرى فى قضائه على خصم قيمة الخسارة التى أصابت المطعون عليه بإعتباره شريكاً موصياً من وعاء الضريبة العامة على الإيراد

رغم أن هذه الخسارة ليست ناتجة عن تصفية الشركة، استنادا منه إلى نص الفقرة الرابعة المشار إليه لا يقتصر على خصم خسارة التصفية بل يشمل كافة أنواع الخسائر التى يتعرض لها الممول فإن الحكم يكون قد خالف القانون و أخطأ فى تطبيقه.كيف يتنازل الشريك في شركة التوصية البسيطة عن حصته الي الغير دون موافقة باقي الشركاء وبالرغم من اعتراضهم ...؟

أجابت محكمة النقض: الأصل فى حصة الشريك فى شركات الأشخاص أنها غير قابلة للتنازل إلا بموافقة سائر الشركاء أخذاً بأن الشريك قد لوحظت فيه اعتبارات شخصية عند قبوله شريكاً، إلا أنه مع ذلك – يجوز له أن يتنازل عن حقوقه إلى الغير بدون موافقتهم، و يبقى هذا التنازل قائماً بينه و بين الغير لأن الشريك إنما يتصرف فى حق من حقوقه الشخصية التى تتمثل فى نصيبه فى الأرباح و فى موجودات الشركة عند تصفيتها، و لكن لا يكون هذا التنازل نافذاً فى حق الشركة أو الشركاء، و يبقى هذا الغير أجنبياً عن الشركة و هو ما نصت عليه المادة ٤٤١ من التقنين المدنى السابق بقولها " لا يجوز لأحد من الشركاء أن يسقط حقه فى الشركة كله أو بعضه إلا إذا وجد شرط يقضى بذلك، و إنما يجوز له فقط أن يشرك فى أرباحه غيره و يبقى هذا الغير خارجاً عن الشركة " و لكن التقنين المدنى الحالي لم يأت بنص مقابل لأن حكمه يتفق مع القواعد العامة.

حدود مسئولية مدير شركة التوصية البسيطة ...؟

ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبياً غير شريك فيها و غير مسئولاً عن ديونها على الإطلاق، و فى هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجراً و لا يجوز إشهار إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس الشركة التى يتولى إدارتها.

كيف يمتد عقد شركة التوصية البسيطة بالرغم من انتهاء مدة الشركة ...؟

مؤدى نص المادة ٥٢٦/١، ٢ من القانون المدنى أن شركات الأشخاص تنتهي بانقضاء الميعاد المعين لها بقوة القانون و أنه إذا أراد الشركاء استمرار الشركة وجب أن يكون الاتفاق على ذلك قبل انتهاء الميعاد المعين فى العقد أما إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد و استمر الشركاء يقومون بالأعمال التى تألفت لها الشركة قامت شركة جديدة و إمتد العقد سنة فسنة و بالشروط ذاتها.