

مبادئ القانون التجاري

تمهيد

أولاً : التعريف بالقانون التجاري :

1 . المقصود بالقانون التجاري :

يقصد بالقانون التجاري مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات التجارية ، وهي المعاملات التي تنشأ بين التجار بوصفهم تجاراً أو تكون متعلقة بأعمال تجارية .

فهو يحدد معنى التاجر والأعمال التجارية ويبين واجبات التجار كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ، وينظم الشركات التجارية بأنواعها المختلفة ، ويتناول مظاهر النشاط التجاري كالعقود التجارية والملكية التجارية وأدوات التعامل التجاري كالكمبيالات والسندات الأذنية والصكوك ، وينظم الإفلاس وما يترتب عليه من آثار .

و يلاحظ أن لفظ التجارة في اصطلاح القانون لا يقتصر على عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك بل يشمل النشاطات الصناعية والمقاولات وأعمال النقل والتأمين وغيرها.

كما لا يقصد بلفظ التجار الأفراد الذين يقيمون على وجه الاحتراف بنشاط تجاري بل تندرج تحت هذه التسمية الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية الاعتبارية بما في ذلك الشركات العامة.

2 . ظهور القانون التجاري وتطوره :

لم تعرف الشعوب القديمة فكرة القانون التجاري المنفصل عن القانون المدني ، ولكن يلاحظ أن الشعوب القديمة قد عرفت بعض القواعد التجارية ، فقد تضمن قانون (حمو رابي) بعض الأنظمة التجارية الخاصة مثل (القرض بالفائدة . الوديعة . الوكالة بالعمولة . الشركة) ويرجع إلى الفينيقيين . وهم من الشعوب البحرية . الفضل في وضع نظرية الرمي في البحر المستعملة في القانون البحري ، وهي أصل نظرية الخسارات العمومية المنصوص عليها في القوانين البحرية الحديثة ، ووضع اليونانيون عدة عقود تجارية منها عقد المخاطرة الجسيمة ، وفي العصور الوسطى ازدهرت التجارة وبدأت بواد القانون التجاري في

الظهور ، فمنذ القرن الحادي عشر تطورت الحضارة في المدن خصوصا في إيطاليا ، واتسع نطاق التجارة بين المدن الإيطالية والأجزاء الأخرى من أوروبا الغربية مثل بولندا وبلجيكا و لكسمبورج وبعد أن تحررت هذه المدن من سلطة الإقطاع آلت السلطة إلى التجار ، فقاموا بوضع القواعد التي تنظم علاقاتهم ، ويرجع أصل نشأة القانون التجاري إلى العادات والتقاليد التي اتفق التجار على إتباعها فيما بينهم وقد أصبحت هذه العادات والتقاليد هي المطبقة في كل المدن عندما تولى هؤلاء التجار الحكم فيها كما قاموا بتعيين قضاة جدد لتطبيق هذه القواعد الجديدة .

وقد أدى ظهور الأسواق التجارية الكبرى في وسط أوروبا إلى وضع قانون خاص بها لتنظيمها بحيث يحكم العلاقات والمعاملات التي تتم بين التجار الذين يجتمعون بها ، ولأن الأسواق كان تنعقد لمدة محددة فكان لابد من تصفية المعاملات التي تجري في نطاقها على وجه السرعة بواسطة إجراءات مبسطة وسريعة ، ولقد ساعد نظام الأسواق على ظهور العديد من الأنظمة التجارية مثل نظام الكمبيالة إذ فكر التجار في طريقة تحميهم من مخاطر سرقة نقودهم أثناء تنقلهم من سوق إلى آخر ، فبدلا من قيام التاجر بحملها معه كان يسلمها إلى صراف في مقابل تسليم كمبيالة مسحوبة على مراسل هذا الصراف الموجود في المدينة الأخرى الذهاب إليها التاجر حيث يقوم باستلام مقابل ما دفعه للصراف ، ولا ينبغي لنا أن ننسى فضل العرب في المساهمة في وضع بعض قواعد القانون التجاري ، فقد ابتكروا شركات الأشخاص ونظام الإفلاس ، وقد وضع القرآن الكريم العديد من المبادئ العامة في المجال التجاري مثل مبدأ الإثبات في المسائل التجارية .

وفي العصور الحديثة تحولت التجارة من حوض البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي بعد اكتشاف أمريكا ووجود ثروات كبيرة في هذه المنطقة، وأصبحت الدول التجارية الكبيرة في هذا العصر هي (أسبانيا - البرتغال - هولندا - فرنسا - انكلترا) وأدى إنتاج الذهب والفضة في قارة أمريكا إلى ازدياد التعامل بها وظهرت المصارف الكبيرة في بلدان كثيرة مثل إيطاليا وانكلترا كما ترتب على زيادة التوسع الاستعماري في إفريقيا وآسيا وأمريكا إنشاء شركات كبيرة في انكلترا وهولندا ، وكانت هي الأصل في ظهور الشركات المساهمة .

وبدأت أولى المحاولات في فرنسا لوضع قانون تجاري يشمل كافة العادات والقواعد المتعارف عليها في عهد الملك لويس الرابع عشر حيث تم وضع قانون يتعلق بتجارة البرية سنة (1673) وقانون يتعلق بتجارة البحرية سنة (1681) ، وبعد قيام الثورة الفرنسية تم وضع قانون عام للتجارة سنة 1807 ثم توالى صدور التشريعات التجارية في دول العالم المختلفة وفي ليبيا صدر قانون تجاري قبل سنة 1953 ثم ألغي وحل محله القانون التجاري المعمول به حاليا والذي صدر بتاريخ 1953/11/28 م

ثانيا : مصادر القانون التجاري :

نصت المادة الثانية من القانون التجاري على (إذا انتفى النص في هذا القانون فيطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني .

على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا بمقدار اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري) .
ونصت المادة الثالثة من القانون التجاري على (إذا لم يوجد نص تشريعي فللقاضي أن يسترشد بالسوابق الاجتهادية وبمقتضيات الإنصاف والاستقامة التجارية) .

فعندما يعرض على القاضي نزاعا تجاريا للفصل فيه يبحث عن الحل أولا في نصوص التشريع التجاري وفي التشريعات المكملة له فإن لم يجد حلا في هذه النصوص ينبغي عليه الرجوع إلى قواعد التشريع المدني ، فإذا لم يجد حلا في نصوص التشريع التجاري والتشريع المدني أيضا كان عليه أن يرجع إلى قواعد العرف التجاري .

(1) . التشريع التجاري :

يعتبر التشريع التجاري هو المصدر الأول والأساسي لقواعد القانون التجاري إذ على القاضي أن يلجأ إليه أولا للبحث عن حل للنزاع التجاري المعروض عليه .

والتشريع التجاري المقصود به هو التشريع الذي صدر في ليبيا بتاريخ 1953/11/28 مسيحي، وقد أدخلت عليه بعض

التعديلات، ويتضمن التشريع التجاري (7) كتب مقسمة على الوجه الآتي :

. الكتاب الأول: التجار والأعمال التجارية.

. الكتاب الثاني: العقود التجارية.

. الكتاب الثالث: عمليات المصارف

. الكتاب الرابع: السندات المالية.

. الكتاب الخامس: الأوراق التجارية.

. الكتاب السادس: الشركات التجارية

. الكتاب السابع: الإفلاس.

ويضاف إلى هذا التشريع بعض القوانين المكملة له والتي من أمثلتها :

. قانون العلامات التجارية رقم (40) لسنة 1956 .

. قانون الموازين والمكاييل والمقاييس رقم (73) لسنة 1958 .

. قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم (8) لسنة 1959 .

. قانون البيانات التجارية رقم (2) لسنة 1962 .

. القانون رقم (65) لسنة 1970 بشأن الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية وتعديلاته .

. القانون رقم (9) لسنة 1985 بشأن التشاركيات .

. القانون رقم (9) لسنة 1992 بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية وتعديلاته .

. القانون رقم (21) لسنة 1369 بتقرير بعض الأحكام في شأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية والمعدل

بالقانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر .

بالإضافة إلى التشريعات الفرعية (اللوائح والقرارات) ، وهي متعددة في ليبيا ويختص بوضعها اللجنة

الشعبية العامة أو اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار ، ومن أمثلتها اللائحة التنفيذية

للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر الصادر بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (171) لسنة 1374

و.ر . وقرار أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار رقم (298) لسنة 1373 و.ر

بشأن اعتماد نموذجي عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية

المحدودة .

(2) . التشريع المدني :

نصت المادة الثانية من القانون التجاري على أنه (إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني)

فإذا لم يجد القاضي نصا يطبقه في التشريع التجاري فإنه يطبق نصوص التشريع المدني على المسائل التجارية المعروضة عليه طالما لا يوجد نص خاص يستبعد تطبيقه .

ونلاحظ في بعض الأحوال أن التشريع التجاري نفسه هو الذي يحيل إلى التشريع المدني ، مثال ذلك نص المادة (450) تجاري والتي نصت على (تنظم أحكام القانون المدني الخاصة بالشركات البسيطة العلاقة بين الشركة والغير مع إبقاء مسؤولية جميع الشركاء بالتضامن والتكافل ، وذلك إلى أن يتم قيدها في السجل التجاري) .

وإذا نشأ تعارض بين نصوص التشريع التجاري ونصوص التشريع المدني ففي هذه الحالة يجب تفضيل النص التجاري على النص المدني باعتبار أن نصوص التشريع التجاري هي نصوص خاصة ، ونصوص القانون المدني هي نصوص عامة ، والقاعدة تقضي بأن الخاص يقيد العام .

(3) . العرف التجاري :

يأتي العرف التجاري في مرحلة تالية بعد التشريع التجاري والتشريع المدني ، وهو ما أشارت إليه المادة الثانية من القانون التجاري حيث ذكرت العرف من بين مصادر القانون التجاري ، وللعرف أهمية خاصة في المسائل التجارية ، إذ ظل القانون التجاري مدة طويلة قانونا عرفيا لا يتضمن نصوصا مكتوبة وبقي بعد تقنينه مجالا لتطبيق العرف لأنه تبين أن النصوص التشريعية غير كافية لمعالجة كافة المسائل التجارية ويجب أن يتوافر في العرف ركنان أساسيين هما :

* الركن المادي : ويتعلق بإتباع عادة معينة فترة من الزمن بحيث يستقر التعامل وفقا لهذه العادة .

* الركن المعنوي : وهو الاعتقاد بالزامية هذه العادة ، وقد يكون العرف خاصا أو محليا في نطاق إقليم معين من الدولة أو في نطاق مسائل تجارية معينة ، وقد يكون العرف عاما يشمل إقليم الدولة بأكمله أو مسائل تجارية بأكملها وهو ما يطلق عليه العرف العام ، وفي حالة وجود تعارض بين العرف الخاص والعرف العام فإن على القاضي ترجيح كفة العرف الخاص .

ويلاحظ التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية فالعرف يعتبر من ضمن مصادر القانون أما العادة الاتفاقية فهي غير ملزمة إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى الالتزام بها صراحة أو ضمناً ، والقاضي ملزم بتطبيق العرف ولا يلتزم الخصوم بإثبات وجوده أما العادة الاتفاقية فإن على من يتمسك بها ضرورة إثباتها .

الفصل الأول

(الأعمال التجارية والتجار)

المبحث الأول :

الأعمال التجارية :

المطلب الأول :

التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني :

قبل أن نتناول موضوع الأعمال التجارية نحاول التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ، وقد تعددت المعايير التي وضعها الفقه للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني ، ويترتب على التفرقة بين العاملين نتائج معينة ، وهو وما سنحاول توضيحه في هذا المطلب .

أولا : معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني :

1 . نظرية المضاربة :

تعني هذه النظرية أن العمل يعتبر تجاريا إذا كان المقصود من القيام به تحقيق الربح ، ولكن لا يمكن الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها ، لأننا لو فعلنا ذلك لاعتبرت معظم الأعمال التي يقوم بها الإنسان أعمالا تجارية ، إذ من النادر أن يقوم الإنسان بعمل ما دون أن يقصد من ورائه تحقيق ربح مادي ، ولم يأخذ المشرع الليبي بهذه النظرية في جميع الأحوال فمثلا لم يعتبر الأعمال الزراعية أعمالا تجارية بالرغم من أن المزارع يستغل أرضه ويعمل بها لتحقيق كسبا ومنفعة مادية له ، وهو ما يعد عملا تجاريا حسب مفهوم هذه النظرية ، ولكن نجد أن المشرع الليبي قد تبني فكرة هذه النظرية في أحوال أخرى فهو لم يعتبر الأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية أعمالا تجارية لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح .

2 . نظرية التداول :

تعني هذه النظرية أن كل عمل يتعلق بالوساطة في تداول السلع يعتبر عملا تجاريا وعلى ذلك فكل الأعمال المتعلقة بالسلع والمنتجات منذ خروجها من يد المنتج حتى وصولها إلى المستهلكين تتصف بالصفة

التجارية ، ولا يعتبر المنتج أو المستهلك قائما بعمل تجاري بناء على هذه النظرية ، فالمنتج لا يشتري شيئا ثم يتوسط لكي يبيعه لآخر كما أن المستهلك لا يقوم بهذا العمل .

ونلاحظ أن المشرع الليبي أخذ بهذه النظرية في بعض الحالات واستبعدها في حالات أخرى فمثلا اعتبر عمل المزارع مدنيا لأنه يقوم بإنتاج المحصول دون قيامه بعملية الوساطة في تسويته واعتبر الصناعة الاستخراجية كاستغلال المناجم من الأعمال التجارية بالرغم من انعدام الوساطة في هذه الأعمال .

3. نظرية المقاوله :

وفقا لهذه النظرية فإن العمل يعتبر تجاريا إذا تم القيام به على سبيل الاحتراف ، أي تكراره بصفة منتظمة ، وفي الغالب يكون لهذا العمل مظهر خارجي كالأستعانة ببعض العمال أو فتح مكتب لمباشرة العمل فيه ، على ذلك فإن أي عمل يقوم به شخص مرة واحدة دون تكراره لا يعتبر تجاريا .

ونلاحظ أن التشريع الليبي أخذ بهذه النظرية في بعض الحالات واستبعدها في حالات أخرى ، فنجده استلزم فكرة المقاوله في بعض الأعمال لكي تكون تجارية كأعمال البناء واستبعد هذه الفكرة في حالات أخرى إذ يكفي القيام بالعمل مرة واحدة لكي يعتبر هذا العمل تجاريا ، ومثال ذلك الشراء من أجل البيع .

ثانيا : نطاق تطبيق القانون التجاري :

لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري نلاحظ في هذا الصدد وجود اتجاهين :

الاتجاه الأول : وهو ما يطلق عليه الاتجاه الشخصي أو النظرية الشخصية ويقوم مفهوم هذه النظرة على أساس إن القانون التجاري يطبق على التجار وحدهم وعلى كل المعاملات المتعلقة بتجارهم ، أما غير التجار فلا يخضعون لأحكام القانون التجاري حتى لو قاموا بنفس الأعمال والنشاطات التي يقوم بها التجار .

الاتجاه الثاني : يسمى بالاتجاه العيني أو النظرية العينية أو المادية حيث يقوم أساس هذه النظرة على الاعتداد بصفة العمل نفسه بغض النظر عن الشخص القائم به سواء كان هذا الشخص تاجرا أو غير

تاجر ، فإذا كان العمل في ذاته تجاريا خضع لقواعد القانون التجاري حتى ولو كان الشخص القائم به غير تاجر.

ولقد جمع القانون التجاري الليبي بين النظرتين فنجد أن بعض نصوصه تطبق على الأعمال التجارية سواء قام بها تاجر أو غير تاجر ، كما أنه تضمن نصوصا لا تطبق إلا على التجار فقط مثل الإلزام بمسك الدفاتر التجارية والقيود بالسجل التجاري ، وهو ما أوضحته المادة الأولى من القانون التجاري والتي جاءت بعنوان نطاق تطبيق القانون التجاري حيث نصت على (يتضمن هذا القانون من جهة القواعد المختصة بالأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص مهما كانت صفته القانونية ، ويتضمن من جهة أخرى الأحكام التي تطبق على التجار) .

ثالثا : أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني :

ترجع أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني إلى اختلاف القواعد التي يخضع لها كل من العاملين.

فالعمل التجاري يخضع إلى قواعد تختلف في بعض الوجوه عن العمل المدني ومن أهمها:

1. الإثبات :

القاعدة العامة للإثبات بالنسبة للأعمال التجارية أنه يمكن الإثبات بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة العمل التجاري بعكس الأعمال المدنية حيث نجد أن المشرع قد تشدد في عملية إثبات التصرفات المدنية ، فلا يجوز إثبات الالتزام المدني إذا زادت قيمته على عشرة دنانير إلا كتابة ، والقاعدة بالنسبة للإثبات في الأعمال التجارية عرفت الشريعة الإسلامية قبل أن تنص عليها القوانين والتشريعات الحديثة حيث قال الله تعالى في كتابه العزيز بعد بسم الله الرحمن الرحيم (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ... (إلى قوله تعالى) إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها) صدق الله العظيم . الآية رقم (282) من سورة البقرة .

2. الإفلاس :

لكي يطلب من المحكمة إشهار إفلاس شخص من الأشخاص يجب أن يكون تاجر وأن يتوقف عن دفع دين تجاري ، ومن هنا تبرز أهمية معرفة صفة الدين فإذا كان تجارياً يمكن طلب إشهار إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية أما إذا ثبت إن الدين من الديون المدنية فلا يمكن إشهار إفلاس المدين .

3. الاختصاص القضائي :

توجد في بعض الدول محاكم تجارية مختصة بالنظر في المنازعات ذات الطبيعة التجارية ، لذلك يجب معرفة نوع العمل هل هو ذا طبيعة تجارية تختص هذه المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة به ، أو ذا طبيعة مدنية لا تختص المحاكم التجارية بنظر المنازعات الخاصة به .

أما بالنسبة لقانون المرافعات الليبي وقانون نظام القضاء فإنهما لم ينصا على تخصيص محاكم للنظر في المنازعات التجارية ولذلك فإن المحاكم العادية في تشكيلتها المدنية تختص بالنظر في المنازعات المدنية والمنازعات التجارية . ويتم تطبيق القانون المدني إذا كان الأمر يتعلق بمنازعة مدنية والقانون التجاري إذا تعلق الأمر بمنازعة تجارية ، كما يلاحظ أن قانون المرافعات الليبي قد خص المنازعات التجارية ببعض النصوص وإن كانت بسيطة إلا أنها تراعي الظروف الخاصة بالمعاملات التجارية والتي تتطلب الحسم بسرعة أكبر مما تتطلبه المنازعات المدنية فمثلاً نصت المادة (83) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن (ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف يكون ثمانية أيام على الأقل في الدعوى المدنية وثلاثة أيام في الدعاوى التجارية ويكون الميعاد ثلاثة أيام أما المحكمة الجزئية . ويجوز في حالة الضرورة نقض هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة) .

4. المهلة القضائية :

يقضي نص المادة (333) مدني بحق القاضي في منح المدين مهلة حتى يستطيع الوفاء بدينه إذا استدعت حالته ذلك بشرط ألا يلحق الدائن من هذا التأجيل أي ضرر جسيم ، كما أن للمحكمة أن تأمر بتقسيط الدين المترتب في ذمته ، هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها بالنسبة للأعمال التجارية ، فمثلاً نجد أن المشرع قد منع القاضي من منح مهلة قضائية أو قانونية للمدين في الكمبيالة المادة (385) من القانون التجاري ، وينطبق هذا الحظر على المدين في السند الإذني المادة (390)

تجاري وذلك مراعاة لطبيعة الأوراق التجارية التي تتصف بسرعة تداولها كما أن المشرع أراد من ذلك زيادة الثقة في الوفاء بقيمة الأوراق التجارية في الميعاد المحدد دون أي تأجيل .

5. التضامن :

تنص المادة (226) مدني على (التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص بالقانون) .

وهذه القاعدة كما يرى شراح القانون التجاري لا يمكن الأخذ بها بالنسبة للمسائل التجارية ، فالتضامن بين الدائنين والمدينين مفترض في المسائل التجارية ومستندين في ذلك إلى وجود عرف تجاري يقرر هذه القاعدة ، كما أن المشرع قد أورد في القانون التجاري نصوصا تقرر وجود التضامن بين المدينين في بعض الأحوال منها نص المادة (338) تجاري حيث قررت وجود تضامن بين صاحب الكمبيالة وقابلها وضامنها الاحتياطي قبل حامل الكمبيالة ، وكذلك نص المادة (445) تجاري الذي قرر وجود تضامن بين الشركاء في شركات التضامن .

المطلب الثاني :

أنواع الأعمال التجارية :

لكي يكتسب شخص صفة التاجر يلزم أن يقوم بممارسة الأعمال التجارية ، وعلى ذلك فتحدد هذه الصفة مرتبط بطبيعة هذه الأعمال ، فإذا ما تبين أن هذه الأعمال ليست تجارية فلا يمكن اعتبار القائم بها تاجرا .

إذن لتحديد صفة التاجر يجب علينا أن نبين أنواع الأعمال التجارية .

* أنواع الأعمال التجارية :

باستعراض نصوص القانون التجاري الليبي يمكن تقسيم الأعمال التجارية إلى ثلاثة أنواع على الوجه التالي :

1. الأعمال التجارية بحكم القانون :

وهي التي نص عليها المشرع في المادة الخامسة من القانون التجاري ، وتنقسم إلى . أعمال تجارية منفردة والمقاولات التجارية .

2. الأعمال التجارية بالتبعية :

وهي أعمال مدنية بطبيعتها إلا أنها تكتسب الصفة التجارية لوقوعها من التاجر ، ولاتصالها بأعمال تجارته ، ولقد أشارت المادة (6) من القانون التجاري إلى هذه الأعمال .

3. الأعمال التجارية المختلطة :

وهي أعمال تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفي التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر ، ومثل هذه الأعمال نصت عليها المادة (8) من القانون التجاري .

أولاً : الأعمال التجارية بحكم القانون :

أ. الأعمال التجارية المنفردة :

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة ، الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت بصورة منفردة ، اي لا يشترط تكرار القيام بها حتى تعتبر تجارية .

وقد تضمنت المادة (5) من القانون التجاري النص على الحالات التي تعتبر أعمالاً تجارية منفردة وهذه الحالات هي:-

* **الحالة الأولى .** (شراء الغلال والبضائع لبيعها عيناً أو بعد صنعها أو تحضيرها أو لتأجير ما يصلح للتأجير منها، وكذلك شراء سندات الدولة أو السندات الأخرى المتداولة في التجارة لغرض بيعها .

* **الحالة الثانية .** بيع الغلال والبضائع أو تأجيرها عيناً أو مصنوعة وكذلك بيع سندات الدولة أو السندات المتداولة في التجارة إذا كان شراؤها أصلاً لغرض البيع أو التأجير) .

فالفقرة الأولى من المادة الخامسة تجارى تشير إلى عملية الشراء أما الفقرة الثانية من هذه المادة فانها تشير عن عملية البيع أو التأجير وسوف نورد الشروط اللازم توفرها لكي يعتبر الشراء أو البيع أو التأجير عملاً تجارياً وذلك حسب ما يلي :-

(1) أن يكون هناك شراء أو بيع أو تأجير .

لكي يعتبر العمل تجارياً يجب أن تنطبق عليه وصف الشراء أو البيع أو التأجير أما إذا تم الحصول على شيء عن طريق الهبة أو الوصية أو الإرث فلا يعتبر هذا العمل تجارياً ، ويستبعد من الأعمال التجارية أيضاً بيع ما لم يتم الحصول عليه بالشراء ، ومن ثم لا تعتبر الأعمال الزراعية أعمالاً تجارية بل هي عمل مدني وقد نصت المادة (7-2) من القانون التجاري على (كما لا يعد بيعاً تجارياً بيع المحصولات الزراعية من قبل صاحب الأرض أو مستغلها) .

ولكن في بعض الأحيان لا يقتصر عمل المزارع على الزراعة فقط بل يقوم إلى جانبها بأعمال تجارية مثل شراء المحاصيل لغرض البيع أو تصنيع منتجاته ومنتجات الغير وهنا يتم النظر إلى النشاط الاساسى للتاجر فإذا كان النشاط الزراعي هو النشاط الاساسى للمزارع والأعمال التجارية هي أعمال ثانوية فإن نشاط التاجر في هذه الحالة عملاً مدنياً ، أما إذا كان العكس بأن كانت أعمال الزراعة هي التي تعتبر ثانوية بالنسبة إلى هذه الأعمال التجارية التي يقوم بها المزارع فعمليات الزراعة تعتبر أعمالاً تجارية ، كما يخرج من نطاق الأعمال التجارية الإنتاج الفكري أو الفني مثل إنتاج المؤلف والملحن والرسام وكذلك الأعمال التي تقوم على أساس استغلال الشخص لنشاطه الذهني مثل عمل - المحامي والطبيب

(2) نية الشراء أو البيع أو التأجير .

إذا كان الأمر متعلق بشراء شيء فيجب أن يكون في نية المشتري بيعه بعد ذلك أو تأجيله وكذلك إذا كان الأمر متعلقاً ببيع شيء أو تأجيله فيلزم أن يكون هذا الشيء قد اشترى لهذا الغرض .

والعبرة في توافر النية وقت التصرف وبناءً عليه فلو اشترى شخص سلعة قاصداً بيعها فيما بعد فإن عمله يعتبر تجارياً حتى ولو غير رأيه بعد ذلك واستعمل هذه السلعة ، كما لا يعتبر العمل تجارياً إذا اشترى شخص سلعة معينة بقصد استعمالها ثم قام ببيعها وهو ما أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة (7) تجارى والتي نصت على (لا يعد من الأعمال التجارية شراء الغلال أو البضائع لغرض استعمالها أو استهلاكها من قبل المشتري أو عائلته ولا يبيع هذه البضائع إذا اضطر المشتري لذلك) .

(3) أن ينصب الشراء أو البيع أو التأجير على منقول

وفقاً لنص الفقرتين - 1-2- من المادة (5) تجارى فإن أى منقولا يصح أن يكون محلاً للشراء أو البيع أو التأجير والمنقولات التي وردت في النص هي على سبيل المثال لا الحصر .

* **الحالة الثالثة -** شراء أو بيع العقار لغرض التجارة . نصت الفقرة (3) من المادة (5) تجارى النص على إن كل العمليات المتعلقة بشراء أو بيع العقار تعتبر تجارية إذا كان الغرض من القيام بها هو التجارة، وحتى تعتبر العملية المتعلقة بالعقار تجارية يجب توافر الشروط الآتية:-

(1) - أن يكون الأمر متعلقاً بشراء عقار لغرض بيعه

اي يجب أن تكون عملية الشراء قد تمت لغرض البيع أما إذا كان الغرض من الشراء عملية أخرى مثل إيجار عقار فإن ذلك لا يعتبر عمل تجارياً .

(2) - أن يكون الغرض من البيع أو الشراء هو تحقيق غرض تجارى.

اي لا بد أن يكون الغرض من البيع أو الشراء تحقيق هدف تجارى مثل شراء عقار لإقامة مصنع أو متجر عليه ، أما إذا كان الغرض من شراء العقار تحقيق هدف غير تجارى مثل السكن فإن هذا العمل لا يعتبر تجارياً بل هو عمل مدني لانتفاء الغرض التجاري منه .

* **الحالة الرابعة - عمليات الأسواق المالية .** نصت على هذه الحالة الفقرة (4) من المادة (5) تجارى وتعتبر جميع الأعمال التي تقوم بها الأسواق المالية تجارية و مثل هذه الأعمال - الوساطة في بيع أسهم وسندات الشركات، وكذلك الوساطة في بيع أو شراء السلع مقابل عمولة معينة.

* **الحالة الخامسة -** بيع أو شراء حصص أو أسهم شركات تجارية . نصت على هذه الحالة الفقرة

(5) من المادة (5) تجارى، الحصة تمثل نصيب الشريك في رأس مال شركة عندما لا يكون رأسمالها مقسم إلى أسهم أما السهم فهو يمثل نصيب الشريك في رأس مال شركة معينة إذا كان رأسمالها مقسم إلى أسهم. وكل بيع أو شراء لحصة أو سهم في شركة تجارية يعتبر عملاً تجارياً، أما الأعمال الأخرى التي تتعلق بالحصة أو بالسهم فإنها لا تعتبر أعمالاً تجارية مثل (الرهن) كما لا يعتبر بيع أو شراء الحصص في الشركات المدنية عملاً تجارياً.

* **الحالة السادسة -** عمليات المصارف والصرافة . نصت على هذه الحالة الفقرة (6) من المادة (5) تجارى ، وتعتبر جميع العمليات التي تقوم بها المصارف ويقوم بها الصرافة أعمالاً تجارية بحكم القانون ، وهذه الأعمال متنوعة ومتعددة منها ما يتعلق بالنقود مثل تغيير النقود من عملة إلى أخرى أو الإقراض أو

استلام النقود للإيداع وهناك أعمال أخرى تقوم بها المصارف مثل الوساطة في شراء وبيع الأسهم والسندات ، وخصم الأوراق التجارية .

* **الحالة السابعة -** الكمبيالات والسندات الأذنية . نصت على هذه الحالة الفقرة (7) من المادة (5) تجارى ، وتعتبر كل الأعمال المتعلقة بالكمبيالات والسندات الأذنية تجارية ومثل هذه الأعمال إنشاء الكمبيالة أو السند الاذنى أو التوقيع عليها أو تدويرها .

وقد ثار الخلاف بالنسبة للصك المصرفي فالفقرة (7) من المادة (5) تجارى لم تعتبر الأعمال المتعلقة بالصك عملاً تجارياً كما هو الحال بالنسبة للكمبيالة والسند الاذنى والبعض يرى بان عدم ذكر الصك في الفقرة (7) من المادة (5) تجارى لا يعنى انتفاء الصفة التجارية المطلقة عنه لأن الصكوك تعتبر من ضمن الأعمال المصرفية والأعمال المصرفية تعتبر أعمالاً تجارية وبالتالي فإنه لا يوجد ضرورة لإعادة ذكر الصك مرة أخرى عند الحديث عن الأوراق التجارية (الكمبيالة والسند الاذنى) في الفقرة (7) من المادة (5) تجارى فالصك يعتبر عملاً تجارياً أسوة بالكمبيالة والسند الاذنى ولكن المحكمة العليا الليبية فسرت الفقرة (7) من المادة (5) على أساس أن قيام المشرع بالاقتصار في الفقرة (7) من المادة (5) تجارى على ذكر الكمبيالة والسند الاذنى دون الصك معناه أن المشرع لا يضيفي الصفة التجارية دائماً على الصك ، فهو لا يعد عملاً تجارياً إلا إذا كان سحبه مترتباً على أعمال تجارية سواء كان الساحب تاجرراً أم غير تاجرٍ .

* **الحالة الثامنة -** الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية . وقد نصت على هذه الأعمال الفقرات (8-9-11-12) من المادة (5) من القانون التجاري وهذه الأعمال هي :

1. بيع أو شراء أدوات تجهيز السفن للملاحة.

يعتبر شراء أو بيع كل ما يلزم لتجهيز السفن للملاحة مثل (الوقود - التموين) من الأعمال التجارية بحكم القانون، وعليه فمن يشتري هذه الأشياء أو يقوم ببيعها يعتبر قائماً بعمل تجاري.

2. العقود الخاصة بالملاحين .

العقود المبرمة بين مجهز السفينة وكل من يعمل على ظهر السفينة تعتبر ذات طبيعة تجارية ليست فقط بالنسبة للمجهز بل أيضاً بالنسبة للعامل ويلاحظ أن المشرع اشترط اكتساب الصفة التجارية بالنسبة إلى

هذه العقود أن تكون متعلقة بالسفن التجارية أما إذا كانت السفن غير تجارية فإن العقود المبرمة مع من يعمل على ظهرها لا تعتبر عقوداً تجارية.

* بناء أو بيع أو شراء السفن و الطائرات لأغراض التجارة :

اعتبر المشرع كل من يقوم ببناء السفن أو الطائرات وبيعها أو شرائها قائماً بعمل تجاري بحكم القانون، ويشترط لذلك أن يكون الغرض من القيام بهذه الأعمال تحقيق هدف تجاري

* العقود المتعلقة باستغلال السفينة :

تحتاج السفينة لاستغلالها تجارياً إلى إبرام كثير من العقود مثل العقد المبرم بين مجهزة السفينة و متعهد الشحن أو التفريغ أو عقد القرض الذي يبرمه مجهزة السفينة لتسديد نفقات تجهيز السفينة، وتعتبر جميع العقود المتعلقة باستغلال السفينة عقوداً تجارية

ب . المقاولات التجارية:

وهذه الأعمال على خلاف الأعمال التجارية المنفردة لا تعتبر تجارية إلا إذا وقعت على سبيل الاحتراف و يقتضي ذلك تكرار القيام بها و ممارستها بصورة منتظمة إذ تضمنت المادة (5) من القانون التجاري النص على الحالات التي تعتبر أعمالاً تجارية إذا وقعت على سبيل الاحتراف وهذه الحالات هي:-

* الحالة الأولى . عمليات النقل البري والبحري و الجوي :

نصت على هذه الحالة الفقرة (10) من المادة (5) تجاري ، وتعتبر عمليات النقل سواء تمت براً أو بحراً أو جواً أعمالاً تجارية بنص القانون سواء كان محترف النقل فرداً أو شركة ، وعقد النقل يعتبر دائماً تجارياً بالنسبة للناقل أما الطرف الآخر فلا يعتبر هذا العقد تجارياً بالنسبة له إلا إذا كان النقل لغرض تجاري .

* الحالة الثانية . عمليات التأمين :

نصت على هذه الحالة الفقرة (13) من المادة (5) تجارى، واعتبرت التأمين ضد الأخطار حتى ولو كان على أساس التأمين المتبادل والتأمين على الحياة وكذلك التأمين ضد أخطار الملاحة والنقل عملاً تجارياً.

ويلاحظ التفرقة بين نوعين من التأمين الأول يسمى بالتأمين ذي الأقساط الثابتة والثاني يعرف بالتأمين التبادلي.

والتأمين ذي الأقساط الثابتة صورته أن يدفع لشركة تأمين مبلغاً معيناً على أقساط وفي مقابل ذلك تلتزم الشركة بدفع مبلغ معين عندما يقع حادث للمؤمن له في خلال مدة يتفق عليها .

والتأمين التبادلي هو أن يتفق جماعة من الأشخاص كعمال مصنع مثلاً على أن يدفع كل منهم مبلغ سنوياً في نظير صرف تعويض لمن يصاب منهم في حادث أو كارثة ، وبالتالي نجد أن كل من اشترك في هذه الجماعة يقوم بدور المؤمن والمؤمن له في نفس الوقت ، وقد ذهب بعض الشراح إلى اعتبار هذا النوع من التأمين عملاً مدنياً إلا أن المشرع الليبي اعتبر التأمين التبادلي عملاً تجارياً .

* الحالة الثالثة . عمليات السمسرة في الأعمال التجارية :

نصت على هذه الحالة الفقرة (14) من المادة (5) تجارى ، وقد عرفت المادة (45) تجارى السمسار بأنه (كل من يتوسط بين فريقين أو أكثر للوصول إلى عقد صفقة ما ، دون أن يكون مرتبطاً بأحد منهم بعلاقات عمل ودون أن يكون تحت إمرة احدهم أو ممثلاً له) فالسمسار دوره ينحصر في التقريب بين أطراف التعاقد دون أن يكون ممثلاً لأي منهم ولكي يعتبر عمل السمسار تجارياً يجب أن تكون الأعمال الصفقات محل السمسرة ذات طبيعة تجارية .

* الحالة الرابعة . عمليات الإيداع :

نصت على هذه الحالة الفقرة (15) من المادة (5) تجارى ، والتي أشارت إلى عمليات الإيداع العامة أو العادية التي تتم لأسباب تجارية وعلى ذلك فإذا كان الإيداع لا يتم لأسباب تجارية كما هو الحال في قيام مزارع بإيداع محصوله في إحدى المخازن فإن هذا الإيداع لا يعتبر عملاً تجارياً لانتهاء السبب التجاري ، أما إذا قام تاجر بإيداع بضاعة بإحدى المستودعات إلى أن يجد لها مشترياً فإن الإيداع يعتبر تجارياً .

وبالإضافة إلى عمليات الإيداع العادية نصت الفقرة (16) من المادة (5) تجارى على عمليات خاصة من الإيداع وهي التي تتم في المستودعات العامة ، فإذا ما أودعت بضاعة في هذه المستودعات يسلم إيصالاً بالإيداع يطلق عليه شهادة إيداع و ورقة أخرى تسمى بقصاصة الرهن وعندما يريد المودع استلام البضاعة عند انتهاء اجل الإيداع عليه أن يبرز حيازته لشهادة الإيداع وقصاصة الرهن .

وقد نظم المشرع عمليات الإيداع في المستودعات العامة في المواد من (189-199) تجاري .

* الحالة الخامسة . التوريد :

نصت على هذه الحالة الفقرة (17) من المادة (5) تجاري ، والتي أشارت إلى اعتبار أعمال التوريد من الأعمال التجارية بحكم القانون ، ويقصد بالتوريد وفقاً لنص المادة (124) تجاري بأنه (العقد الذي يلتزم بمقتضاه طرف بتقديم أشياء على فترات أو بصورة مستمرة لصالح الطرف الثاني مقابل ثمن معين .) ومن أمثلة أعمال التوريد تعهد شخص بتوريد مواد تموينية أو مستلزمات لمستشفى أو جهة معينة ، ولا يلزم لكي يعتبر التوريد تجارياً كون المورد قد اشترى الأشياء محل التوريد بل يعتبر التوريد تجارياً حتى ولو كان مصدر المواد الموردة مصانع المورد نفسه .

* الحالة السادسة . مقاولات البناء وأعمال الطرق :

نصت على هذه الحالة الفقرة (18) من المادة (5) تجاري ، وتعتبر جميع العمليات المتعلقة بالبناء والطرق تجارية سواء كانت عملية إنشاء أو ترميم أو إصلاح إلا أنه يشترط لكي تعتبر هذه الأعمال تجارية أن يتم مباشرتها على وجه المقاوله أي على وجه التكرار ، ويكون باستخدام الوسائل اللازمة لاحتراف هذا العمل (الآلات والمعدات والعمال) .

وعلى ذلك إذا اقتصر عمل الشخص على الإشراف الفني على عملية البناء أو الترميم دون قيامه بتقديم المواد اللازمة أو العمال فإن عمله يعتبر مدنياً إذ في هذه الحالة لا يوجد ما يمكن أن يكون محلاً للمضاربة .

* الحالة السابعة . الصناعة :

نصت على هذه الحالة الفقرة (19) من المادة (5) تجاري ، ويقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلى سلع صالحة لقضاء حاجات الناس ، ويعتبر عمل المصانع والمنشآت الصناعية تجاريا سواء قام صاحب المصنع بشراء المواد الأولية بنفسه لتصنيعها أو قدمت هذه المواد من الناس كما هو الحال المصبغة التي تقوم بصباغة الملابس وردها إلى أصحابها .

ويشترط في جميع الأحوال بلوغ عمل الصانع درجة من الأهمية حتى يمكن أن يقال أن عمله تجاريا أي أن تكون له منشأة يستخدم فيها عددا من العمال والآلات ، أما إذا كان الصانع يعتمد على جهده الشخصي أو بمساعدة أفراد أسرته مثل صانع الأحذية فإن عمله لا يعتبر تجاريا لأنه في هذه الحالة يعتمد على جهده الشخصي ومهارته الشخصية ، ولكن المشرع الليبي مع ذلك وصف هذه الفئة بصغار التجار في المادة (12) من القانون التجاري فهذه المادة اعتبرت الأفراد الذين يتعاطون حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة اعتبرتهم من طائفة التجار ووصفتهم بصغار التجار وأعفتهم من بعض الالتزامات مثل مسك الدفاتر التجارية وقواعد الإشهار وعدم الخضوع لأحكام الإفلاس ..

*** الحالة الثامنة . مؤسسات الترفيه العام :**

نصت على هذه الحالة الفقرة (20) من المادة (5) تجاري ، والأعمال التي تقوم بها هذه المؤسسات تتصل بتسليية الجمهور نظير الحصول على مقابل ، وتعتبر هذه لأعمال تجارية ومن أمثلتها دور العرض السينمائي والمسارح وغيرها فإن لم تكن هذه الأعمال مقابل الحصول على أجر فإنها لا تكون تجارية إذ أن المضاربة عنصر أساسي لكي يعتبر العمل تجاريا

*** الحالة التاسعة . أعمال النشر والطبع :**

نصت على هذه الحالة الفقرة (21) من المادة (5) تجاري ، وعمل الناشر ينصب على تعريف الجمهور بالكتاب الذي تعهد لمؤلفه بنشره وبيعه لمن يطلبه ، ويعتبر عمل الناشر تجاريا لأن القصد من قيام الناشر بهذا العمل هو الحصول على الربح وبذلك يتوفر عنصر المضاربة في عمله ، وتعتبر أعمال المطابع من الأعمال التجارية إذا كان القصد من هذا العمل الحصول على الربح أما إذا كان المقصود به تأدية خدمة مجانية مثل القيام بأعمال طباعة لصالح جمعية خيرية فإن هذا العمل لا يعتبر تجاريا .

* الحالة العاشرة . تعهد العمالة والتوكيل ومكاتب الأعمال :

نصت على هذه الحالة الفقرة (22) من المادة (5) تجاري ، وقد عرفت المادة (33) تجاري عقد العاملة بأنه (توكيل يكون محله بيع أو شراء أشياء لحساب الموكل وباسم الوكيل بالعمولة) ، أما التوكيل فقد يكون محله تولى أعمال تجارية لحساب الموكل باسمه وهذا ما يسمى بالتوكيل التجاري .

وقد عرفت المادة (15) من القانون التجاري التوكيل التجاري بأنه (تولى أعمال تجارية لحساب الموكل وباسمه ولا تفترض مجانية التوكيل التجاري) وقد يكون محله مزاوله نشاط أحد التجار في المكان الذي يزاول فيه هذا الأخير تلك التجارة أو في مكان آخر وهو ما يطلق عليه المعتمد التجاري ، وقد عرفت المادة (26) من القانون التجاري المعتمد التجاري بأنه (الشخص الذي توكل إليه مزاوله نشاط أحد التجار في المكان الذي يزاول فيه هذا الأخير تلك التجارة أو في أي مكان آخر) وقد يكون محل تعهد الوكيل إبرام عقود تجارية بصفة مستديمة لحساب الموكل في منطقة معينة نظير مكافأة وهو ما يطلق عليه التمثيل التجاري ، وقد عرف المادة (38) من القانون التجاري التمثيل التجاري بأنه (عقد بتعهد بمقتضاه طرف بالقيام بإبرام عقود تجارية بصفة مستديمة لحساب الطرف الآخر في منطقة معينة نظير مكافأة) .

وقد أعاد المشرع الليبي تنظيم عمل الوكالات التجارية بالقانون رقم (6) لسنة 1372 و.ر بشأن تنظيم أعمال الوكالات التجارية.

ويقصد بمكاتب الأعمال المكاتب التي تقدم خدمات للجمهور مقابل الحصول على أجر معين مثل مكاتب السياحة ومكاتب الإعلانات وغيرها.

* الحالة الحادية عشر . استغلال المناجم والمحاجر ومنابع البترول (النفط) والغاز :

نصت على هذه الحالة الفقرة (23) من المادة (5) تجاري ، وتعتبر أعمال استغلال المناجم والمحاجر ومنابع البترول والغاز أعمالا تجارية ، وقد يقتصر استغلال المنجم أو المحجر على استخراج المعدن أو قطع الأحجار وبيعها بالحالة التي وجدت عليها ، وقد يمتد الاستغلال إلى مرحلة من مراحل التصنيع .

ثانيا : الأعمال التجارية بالتبعية :

يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر تبعاً لقيامه بشؤون تجارته ، فهذه الأعمال أساساً هي أعمال مدنية ولكن يتم إضفاء صفة العمل التجاري عليها لأن من يقوم بها هو التاجر لغرض القيام بشؤون تجارته فهي تعتبر فرع من أعمال التاجر الأساسية ، والقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه ، إلا أن هذه الأعمال المدنية تظل محتفظة بصفتها الأصلية لو قام بها شخص آخر ليس تاجراً فعلى سبيل المثال لو قام أحد التجار بشراء مادة مستهلكة لغرض استهلاكها في محله التجاري فهذا العمل يعتبر في أساسه عملاً مدنياً إذ الشراء لغرض استهلاك الشيء لا يعد عملاً تجارياً ومع ذلك فإن هذا الشراء يعتبر تجارياً بالتبعية لأنه تعلق بالنشاط التجاري الذي يقوم به التاجر ، ونلاحظ أن العمل يأخذ الصفة التجارية من صفة القائم به وذلك طبقاً للنظرية الشخصية للأعمال التجارية .

وتقوم نظرية التبعية على أساس منطقي مقتضاه أن من الأسلم أن تخلع الصفة التجارية على الأعمال التابعة لحرفة التاجر حتى تخضع هذه الأعمال والأعمال التجارية الأصلية التي يقوم بها التاجر لتشريع واحد وجهة قضائية واحدة ، وقد اخذ المشرع الليبي بهذه النظرية حيث نصت المادة (6) تجاري على (جميع العقود والالتزامات الأخرى التي يقوم بها التاجر تعد أعمالاً تجارية إلا إذا ثبت عكس ذلك أو كانت مدنية في جوهرها) .

وحتى تنطبق نظرية الأعمال التبعية يجب اتصال العمل بشؤون تجارة التاجر حتى يمكن اعتباره تجارياً بالتبعية ، ولكن لا يلزم أن يكون من تعاقد معه التاجر تاجراً هو الآخر ، وقد اقر المشرع في المادة (6) المذكورة قرينة قانونية على تجارية الأعمال التي يقوم بها التاجر وعلى من يدعي العكس عليه إثبات ذلك ، كما لا تعتبر الأعمال التي يجريها التاجر وتكون مدنية بطبيعتها مثل (الزواج - التبرع) أعمالاً تجارية بالتبعية وتنطبق نظرية التبعية على العقود وعلى الأفعال الضارة وعلى الإثراء بلا سبب .

ففي نطاق العقود فإن المشرع الليبي افترض أن كل العقود التي يبرمها التاجر تعتبر تجارية طالما أنها تتعلق بحاجات تجارته، وقد اختلف في تطبيق نظرية التبعية على بعض العقود مثل عقد العمل وعقد الكفالة وبالنسبة إلى عقد العمل فقد ذهبت بعض الآراء إلى عدم اعتباره من العقود التجارية لأنه يخضع لقانون العمل بينما يذهب غالبية الشراح إلى اعتبار عقد العمل المبرم بين التاجر وعماله عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة إلى التاجر ، أما بالنسبة إلى عقد الكفالة فإن المادة (788) من القانون المدني الليبي نصت على (1- كفالة الدين التجاري تعتبر عملاً مدنياً إذا قدمها من ليس بتاجر . 2- الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمناً احتياطياً أو عن تدوير هذه الأوراق تعتبر دائماً عملاً تجارياً .) وعلى ذلك فإن عقد الكفالة يعتبر تجارياً في حالتين:

- الحالة الأولى - إذا قدمت الكفالة لضمان دين تجاري وكان الكفيل تاجراً.
- الحالة الثانية - إذا كانت الكفالة ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمناً احتياطياً أو عن تدوير هذه الأوراق.

ويمتد تطبيق نظرية التبعية على الأفعال الضارة والإثراء بلا سبب ، استناداً إلى أن لفظ الالتزامات الأخرى الواردة في نص المادة (6) تجاري هو لفظ عام يمكن أن يشمل الالتزامات الناشئة عن الأفعال الضارة وعن الإثراء بلا سبب ، فالأفعال الضارة الناشئة عن خطأ التاجر أو عن خطأ عماله أو عن الأشياء التي في حراسته تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية طالما أنها كانت متعلقة بمباشرة للتجارة ، كما تنطبق نظرية التبعية إذا أثرى التاجر بدون سبب على حساب الغير فيلتزم في هذه الحالة برد ما حصل عليه بدون وجه حق ويعتبر التزامه بذلك التزاماً تجارياً بالتبعية ، بشرط أن يكون ما قام بأخذه متعلقاً بتجارته .

ثالثاً . الأعمال المختلطة:

يقصد بالأعمال المختلطة عندما يكون العمل تجارياً بالنسبة لطرف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر ، ومثال ذلك قيام تاجر بشراء محصول من مزارع ، فإن هذا الشراء يعتبر تجارياً بالنسبة للتاجر باعتبار أنه

شراء من أجل البيع ، ومدنيا بالنسبة للمزارع وفقا لنص المادة (7) من القانون التجاري والتي نصت على (كما لا يعد بيعا تجاريا بيع المحاصيل الزراعية من قبل صاحب الأرض أو مستغلها) .

لقد أورد المشرع الليبي مثالا لهذه الأعمال في المادة (8) تجاري والتي نصت على (لا يعد التأمين على الحياة ولا التأمين على أشياء لا تكون محل تجارة أو منشآتها عملا تجاريا إلا بالنسبة للمؤمن فقط .) فهنا يكون التأمين عملا تجاريا بالنسبة لشركة التأمين فقط وعملا مدنيا للطرف الآخر.

وتثور بعض الصعوبات بالنسبة للأعمال المختلطة من بينها ما يتعلق بالاختصاص وقواعد الإثبات وسعر الفائدة ، فبالنسبة للاختصاص القضائي (في الدول التي توجد فيها محاكم تجارية ومحاكم مدنية) فهل تختص المحكمة المدنية أم المحكمة التجارية بنظر المنازع التي تثور بشأن العمل المختلط ، وقد استقر الرأي على أنه عندما يكون العمل تجارياً بالنسبة للمدعي عليه ومدنيا بالنسبة للمدعي فيجوز رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو التجارية ، أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعي عليه وتجارياً بالنسبة للمدعي فيكون الاختصاص للمحكمة المدنية وحدها .

أما بالنسبة لقواعد الإثبات فإن من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له إثبات دعواه ضد خصمه وفقاً لقواعد الإثبات المدنية ، أما إذا أراد من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له إثبات دعواه ضد من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له ، فله إثبات دعواه وفقاً لقواعد الإثبات التجاري .

وبالنسبة إلى سعر الفائدة فقد استقر الرأي في حالة كون العمل مختلطاً أي تجارياً لطرف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر على اعتبار الدين مدنياً أو تجارياً بحسب صفته بالنسبة للمدين فإذا اقترض شخص للقيام بعمل تجاري فإن هذا القرض يعتبر تجارياً ويدفع عنه سعر فائدة الدين التجاري ، وإذا اقترض شخص لشراء منزل لسكنه فإن هذا القرض يكون مدنياً ولا يدفع عنه إلا السعر المدني للفائدة .

المبحث الثاني:

اكتساب صفة التاجر:

المطلب الأول:

الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر :

عرفت المادة (9) من القانون التجاري التاجر بأنه (كل شركة تجارية وكل من يباشر أعمالا تجارية ويتخذها حرفة معتادة له)

وبينت المادة (10) من القانون التجاري السن القانونية لمزاولة التجارة ، وبناء على ذلك فإنه يشترط لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يباشر الأعمال التجارية وأن يكون ذلك على وجه الاحتراف و أن يكون مباشرة الشخص للأعمال التجارية لحسابه الخاص ، وبالإضافة إلى هذه الشروط فإنه يجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوفر في الشخص الأهلية اللازمة لممارسة العمل التجاري ، وسوف نتناول الشروط اللازمة لاكتساب الشخص صفة التاجر وذلك وفق الآتي :

1. مباشرة الأعمال التجارية :

لكي يكتسب الشخص صفة التاجر فإنه يلزم أن يقوم بالأعمال ذات الطبيعة التجارية ، ويقصد بالأعمال التجارية في هذا المجال هي الأعمال بحكم القانون وتستبعد الأعمال التجارية بالتبعية لأن هذه الأعمال هي أعمال مدنية بطبيعتها إلا أنها تتحول إلى أعمال تجارية نظرا لقيام التاجر بها ، فهي تتطلب مقدما اكتساب صفة التاجر بالنسبة لمن يقوم بها .

2. احتراف العمل التجاري:

يقصد باحتراف العمل التجاري اتخاذ هذا العمل حرفة معتادة أي أن يكون هدف الشخص من القيام بالعمل التجاري اتخاذه وسيلة لكسب عيشه ، وهذا يقتضي تكرار مباشرته لهذه الأعمال بصفة معتادة ومكررة ، فإذا قام بهذه الأعمال بصورة عرضية ومؤقتة فإن هذا الشخص لا يعتبر تاجرا وكذلك لو قام بهذا العمل دون أن يكون وسيلة للحصول على الدخل .

ويترتب على استلزام شرط الاحتراف اعتبار كل من لا يقوم بالعمل التجاري على سبيل الاحتراف من غير التاجر أنه لا يكتسب صفة التاجر ، هذه هي القاعدة ولكن المشرع أورد عليها بعض الاستثناءات نصت

عليها المادة (13) من القانون التجاري حيث نصت على (يُعد تاجرا وإن لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أخرى عن المحل الذي أسسه وفتحته للاشتغال بالمعاملات التجارية) ، ويستنتج من هذه المادة أنه يمكن للشخص اكتساب صفة التاجر إذا ما أعلن عن افتتاح محل لممارسة أعمال تجارية حتى ولو لم يحترف القيام بهذه الأعمال ، أي أن شرط الإعلان يحل محل شرط الاحتراف .

وقد نصت المادة (14) من القانون التجاري على (لا تعد من التجار الدولة ودوائرها والبلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية التي ليس هدفها الكسب وإن قامت بمعاملات تجارية، إلا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام القانون التجاري).

3. ممارسة الأعمال التجارية للحساب الخاص :

لكي يعتبر الشخص تاجرا يجب أن يباشر الأعمال التجارية لحسابه الخاص ، فإذا باشر شخص أعمالا تجارية لحساب شخص آخر فإنه لا يعتبر تاجرا وإنما الذي يكتسب هذه الصفة هو الشخص الذي يستفيد من نتائج هذه الأعمال ، فالعامل الذي يشتغل في محل تجاري أو شركة تجارية لا يعتبر تاجرا لأنه يقوم بهذا العمل لحساب شخص آخر هو صاحب العمل ، ولكن يلاحظ أن الوكيل بالعمولة أو السمسار يعتبر تاجرا في نظر القانون التجاري ، لأن الوكالة بالعمولة تعتبر من الأعمال التجارية بناء على نص المادة (5-22) من القانون التجاري .

4. توفر الأهلية القانونية اللازمة لممارسة العمل التجاري :

يلزم لصحة تصرفات التاجر أن تتوفر فيه الأهلية القانونية اللازمة للقيام بهذه التصرفات ، أي أن يكون بالغاً لسن الرشد وألا يكون به عيب من عيوب الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، وقد بينت المادة (10) من القانون التجاري الصفة القانونية لممارسة أو مزاولة العمل التجاري حيث نصت على (يسوغ لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة) ويلاحظ أن المشرع الليبي قد عدل

سن الرشد بالقانون رقم (17) لسنة 1992 حيث أنقص هذه السن من إحدى وعشرين سنة إلى ثمانية عشر سنة ، فهل ينطبق هذا التعديل على الأهلية التجارية أم أنه يختص بالأهلية المدنية ؟ .

للإجابة عن هذا السؤال نقول أن المسألة محل خلاف، ولكن يبدو من النصوص اللاحقة وبالتحديد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر في شأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (171) لسنة 1374 و.ر أن سن الرشد لممارسة الأعمال التجارية هي بلوغ الشخص ثمانية عشر سنة كاملة ، وهي السن التي اشترطتها اللائحة المذكورة لممارسة الأنشطة الاقتصادية التي نظمتها هذه اللائحة .

وتنطبق الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر على الرجال والنساء أما بالنسبة للنساء الأجنيات فإن المادة (11) من القانون التجاري قد حددت شروطا خاصة لمزاولتهن العمل التجاري في ليبيا ونلاحظ أنه بالنسبة للأجنبي فإنه يمنع عليه ممارسة الأعمال التجارية في ليبيا إلا في حالات استثنائية وبشروط خاصة .

المطلب الثاني:

آثار اكتساب صفة التاجر:

تترتب على اكتساب صفة التاجر آثار متعددة يأتي في مقدمتها تكليف التاجر ببعض الأعباء التي من أهمها : مسك الدفاتر التجارية . القيد في السجل التجاري .

أولا : مسك الدفاتر التجارية :

1 . أهمية الدفاتر التجارية :

للدفاتر التجارية أهمية قانونية تسهل عملية القيام بالأعمال التجارية بطريقة صحيحة تضمن حقوق التاجر وتحدد التزاماته تجاه الغير، ومن أهم فوائد ووظائف الدفاتر التجارية ما يلي :

(1) . يستطع التاجر الاستناد إلى دفاتره التجارية لإثبات ما له من حقوق لدى الغير، كما أن الغير يجوز له الاستناد إلى دفاتر التاجر لإثبات حقوقه لدى هذا التاجر .

(2) . تستند مصلحة الضرائب عند تقديرها لأرباح التاجر على البيانات المدرجة في دفاتره التجارية إذا اقتنعت بصحة هذه البيانات .

ويجوز لمصلحة الضرائب اللجوء إلى طريقة التقدير الجزافي في حالة عدم وجود هذه الدفاتر وهو ما قد يكون ضارا بمصلحة التاجر .

(3) . إذا ما أفلس التاجر وكانت دفاتره منتظمة يتفادى الحكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتقصير . المادة (892) تجاري ..

(4) . عن طريق الدفاتر التجارية يستطيع التاجر معرفة أحوال تجارته وهل هي تسير في طريق النجاح أو الفشل .

2 . الالتزام بمسك الدفاتر التجارية :

نصت المادة (58) من القانون التجاري على أن كل تاجر ملزم بمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية ويستوي أن يكون هذا التاجر فردا أو شركة ، وعلى ذلك يستبعد غير التجار من الأفراد وكذلك الشركات المدنية من بين الملزمين بمسك الدفاتر التجارية وقد أعفى المشرع الليبي صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية ، والمقصود بصغار التجار كما نصت على ذلك المادة (12) من القانون التجاري الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم إلى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو الذين يقومون بنقلات صغيرة على البر أو سطح الماء .

3 . أنواع الدفاتر التجارية :

أوجب المشرع الليبي على كل تاجر أن يقوم بمسك دفترين على الأقل وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية ، وهذا يعني أن المشرع قد وضع الحد الأدنى لعدد الدفاتر ، وهذا ما نستخلصه من نص المادة (58) من القانون التجاري والتي جاءت بعنوان (الدفاتر الإلزامية) والتي نصت في فقرتها الأولى على (يجب أن يكون لدى كل تاجر الدفتران الآتيان على الأقل : 1 . دفتر اليومية . 2 . دفتر الجرد والميزانية) ، وبالإضافة على هذين الدفترين أوجبت المادة (59) تجاري على كل تاجر أن يرتب ويحتفظ في ملفات خاصة بصور ما يرسله من مكاتبات وبرقيات تتعلق بنشاطه التجاري وكذلك ما يتسلمه منها .

وقد ترك المشرع الحرية للتاجر في إضافة ما يشاء من دفاتر أخرى مثل دفتر الأستاذ ، إذا رأى أن مصلحة نشاطه تستدعي ذلك ، وسوف نتكلم عن الدفاتر الإلزامية التي يلتزم التاجر بمسكها ثم نتناول مثالا للدفاتر الاختيارية التي يقوم التاجر عادة بمسكها ، وبعد ذلك نتناول بالشرح ملف المراسلات .

(أ) . الدفاتر الإلزامية:

كما ذكرنا فإن الدفاتر الإلزامية التي يجب على التاجر مسكها هي دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية.

(1) . دفتر اليومية :

بينت المادة (58) تجاري البيانات التي يجب ذكرها في هذا الدفتر وهي:

(1.1) جميع الأعمال التي تتعلق بالنشاط التجاري :

بناء على نص المادة (58) تجاري فإنه يجب أن يقيد في دفتر اليومية جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر وأن يكون تقييد هذه الأعمال على أساس يومي ، فلا يجوز للتاجر أن يجمع أعمال عدة أيام مجتمعة ثم يقوم بتقييدها مرة واحدة في دفتر اليومية ، والسبب الذي دعا المشرع إلى استلزام القيد اليومي في دفتر اليومية هو حرصه على قيد كل عملية في نفس اليوم لتفادي الوقوع في عملية السهو أو النسيان في حالة عدم إتباع طريقة القيد اليومي ، والمقصود بالأعمال المتعلقة بالتجارة كل ما يكون له صلة بالنشاط التجاري مثل البيع والشراء . عمليات نقل البضائع والتأمين عليها وغيرها من الأعمال المتعلقة بالنشاط التجاري .

(2.1) . المبالغ التي أنفقها التاجر على نفسه وعلى أسرته :

وهنا يكون قيد هذه المبالغ على أساس شهري فلا يلزم قيد هذه المصاريف بشكل يومي وقد نصت الفقرة الأولى في نهايتها على وجوب أن يقوم التاجر بقيد المبالغ التي أنفقها على نفسه وأسرته وأن يكون قيدها (جملة شهر فشهري) ، وقصد المشرع من ضرورة قيد هذه المصاريف هو معرفة مدى التوازن بين أرباح التاجر وما ينفقه على نفسه وعلى أسرته ، إذ يجب أن تكون هذه النفقات متناسبة مع حالة تجارته ، فإذا أسرف في الإنفاق وترتب على ذلك سوء حالته المالية وتم إشهار إفلاسه فيحكم عليه باعتباره مفلسا بالتقصير .

(2) . دفتر الجرد والميزانية:

نصت الفقرة الثانية من المادة (58) تجاري على أنه يقيد في دفتر الجرد والميزانية صورة قائمة الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر مرة على الأقل كل سنة ، وتشمل قائمة الجرد على ما يكون لدى التاجر من بضائع عند إعداده لهذه القائمة ، ويجب أن يذكر ذلك تفصيلا ، فعليه مثلا أن يذكر نوع البضاعة ووزنها وكمياتها وثمنها وجميع المعلومات المتعلقة بها ، وقد الزم المشرع التاجر القيام بعملية الجرد مرة كل سنة على الأقل ، وعلى هذا الأساس يستطيع أن يقوم بعملية الجرد أكثر من مرة في السنة الواحدة أما قائمة الميزانية فهي تتضمن قسمين :

القسم الأول يحتوي على الحقوق والأموال المستحقة للتاجر والقسم الثاني يشمل الديون التي يلتزم بها التاجر تجاه الغير، وعلى التاجر إعداد قائمة الميزانية مرة كل سنة على الأقل.

(ب) . الدفاتر الاختيارية:

يأتي دفتر الأستاذ العام أهم مثال للدفاتر الاختيارية ، وهذا الدفتر لا يلزم به التاجر إلا أنه نظرا لفائدته العملية يحرص بعض التجار على الاحتفاظ به ، ويحتوي هذا الدفتر على كافة العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر وهي ترصد من الدفاتر الأخرى التي قيدت بها ، ولا يتم قيدها طبقا للتاريخ الذي تمت فيه ، وإنما تنظم على حسب أسماء العملاء أو نوع العملية التجارية ، ولهذا الدفتر فائدة عملية كبيرة فإذا تم تنظيمه تبعا لأسماء العملاء فإنه يسهل على التاجر معرفة فيما إذا كان عميله دائنا أو مدينا له بمجرد الاطلاع على الصفحة المخصصة له دون حاجة إلى الرجوع إلى دفتر اليومية .

(ج) . ملف المراسلات :

بالإضافة إلى دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية التي يلتزم كل تاجر بمسكها فرض المشرع على كل تاجر الاحتفاظ بملف يتضمن مراسلاته الخاصة بتجارته ، فقد نصت المادة (59) تجاري على (يجب على كل تاجر علاوة على مسك الدفترين المذكورين أن يرتب ويحتفظ قدر المستطاع في ملفات خاصة بصور ما يرسله من مكاتبات وبرقيات تتعلق على أي وجه بنشاطه التجاري ، وكذلك بما يستلمه من مثل تلك المحررات) .

وبناء على هذا النص فإن ملف المراسلات يحتوي على المراسلات والمكاتبات الصادرة عن التاجر والواردة إليه بشرط أن تكون متعلقة بتجارته، وعلى هذا الأساس فلا يلتزم التاجر بأن يحتفظ بمراسلاته الشخصية طالما أنها لا تتصل بتجارته.

إذ أن مثل هذه المراسلات لا تفيد في تحقيق الغرض المقصود من الاحتفاظ بهذه المراسلات وهو التحقق من مدى حسن سير النشاط الذي يقوم به التاجر ، كما أنه ومن خلال ملف المراسلات يستطيع التاجر أن يلجأ إلى المستندات الموجودة به لإثبات ما يدعيه أو ما يطلبه منه الغير ، وقد جعل المشرع الليبي للمراسلات والبرقيات نفس قوة الإثبات المعطاة للأوراق العرفية إذا كان موقعا عليها من قبل مرسلها ، وكذلك بالنسبة للبرقيات إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها

4. تنظيم الدفاتر التجارية :

حرص المشرع الليبي على أن تكون الدفاتر التجارية وكذلك ملف المراسلات منظمة حتى يمكن الاطمئنان إلى صحة البيانات الواردة بها ، وهذا ما أكدته المادة (60) من القانون التجاري والتي نصت على (يجب أن تكون هذه الدفاتر والملفات خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي أو محو أو تحشيه بين السطور على ما يترك من البياض في الملف الذي تحفظ فيه صور الخطابات ومحتوياته . ويجب قبل بدء الكتابة في دفتر اليومية ودفتر الجرد أن ترقم كل صحيفة منها وتوضع على كل ورقة بدون مصاريف علامة المأمور الذي تعيينه المحكمة الابتدائية لذلك . ويجب على المأمور أن يحرر في أول صفحة من كل دفتر إسهادا بعدد صفحاته وبيانا بإعطائه الصفة الرسمية يوقع عليه ويؤرخه) .

وبناء على هذا النص يجب تنظيم الدفاتر التجارية وملف المراسلات وذلك حسب ما يلي:

(1) يجب أن تكون هذه الدفاتر والملفات خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي أو محو أو كتابة بين السطور ، والمقصود بذلك هو عدم إتاحة الفرصة للتاجر في أن يغير أو يعدل من البيانات الموجودة في الدفاتر فإذا قام بقيد بيان وكان هذا القيد به خطأ وأراد تصحيحه فعليه أن يترك الخطأ كما هو ثم يقيد البيان الصحيح مشيرا إلى الخطأ الذي سبق الوقوع فيه .

وقد أجاز المشرع ترك بياض في ملف المراسلات وتفسير ذلك أن التاجر عندما يقوم برصد صورة الخطاب الصادر منه أو الوارد إليه على أحد صفحات ملف المراسلات قد لا يكون حجم هذا الخطاب مساويا لحجم الصفحة التي لصق عليها وبالتالي فإن جزء من هذه الصفحة يظل فارغا.

(2) يجب قبل بدء الكتابة في دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية أن ترقم كل صفحة منها وتوضع على كل ورقة علامة المأمور الذي تعينه المحكمة الابتدائية بذلك كما يجب على المأمور أن يحدد في أول صفحة من كل دفتر إسهادا بعدم صفحاته وبيانا بإعطائه الصفة الرسمية ويوقع عليه ويؤرخه ولا يتقاضى المأمور رسوما نظير قيامه بهذا العمل والغرض من ترقيم الصفحات ووضع علامة المأمور على كل منها هو منع التاجر من قيامه بإضافة صفحات جديدة إلى الدفتر أو نزعها أو تغييرها بأخرى ، والقصد من قيام المأمور بوضع بيان عن عدد صفحات الدفتر في أول صفحاته وتوقيعه على هذا البيان وتاريخه منع التاجر من نزع الصفحات الأخيرة من الدفتر .

5. مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والملفات :

نصت المادة (64) تجاري على (يجب على التاجر أن يحتفظ بهذه الدفاتر والملفات لمدة (5) سنوات .)

والمقصود بالدفاتر التي أشارت إليها المادة هي دفتر الجرد والميزانية ودفتر اليومية ، والمقصود بالملفات هي المراسلات والمحركات المتعلقة بالعمليات التجارية ، ويترتب على ذلك أن التاجر لو قام بمسك دفاتر تجارية اختيارية كدفتر الأستاذ فلا يُلزم بالاحتفاظ به حسب المدة المذكورة ، وقد حدد المشرع مدة الاحتفاظ بالدفاتر والملفات بخمس سنوات ، ولم يبين المشرع بداية هذه المدة فهل تبدأ الخمس سنوات من تاريخ فتح الدفتر أو من تاريخ قفله ، بعض التشريعات نصت على أن حساب هذه المدة يبدأ من تاريخ قفل الدفتر أي من التاريخ إلي يحمله آخر قيد دُون فيه أما بالنسبة للخطابات والمحركات الموجودة بملف المراسلات ، فإن هذه الخمس سنوات تحسب بالنسبة لكل خطاب من تاريخ تحريره ، ولا يعني أنه إذا مرت خمس سنوات عن الدفتر أو على مراسلة سقوط الحقوق الثابتة بها ، بل إن ذلك يعني انه بمجرد مرور هذه المدة تفقد هذه الحقوق وسيلة هامة من وسائل إثباتها وكان من الممكن الاستفادة منها وإجبار التاجر على تقديمها للمحكمة قبل مرور الخمس سنوات دون أن يقبل منه أي عذر بإتلاف الدفاتر أو المراسلات

، أما إذا مرت هذه المدة فمن الممكن أن تقبل المحكمة من التاجر هذا العذر لأنه لا يلتزم بالاحتفاظ بهذه الدفاتر إلا في المدة المحددة قانونا مع ذلك إذا أثبت خصم التاجر أن الدفاتر التجارية مازالت موجودة عنده حتى بعد انقضاء الخمس سنوات فللمحكمة أن تطالبه بتقديمها

6. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات :

جعل المشرع الليبي الدفاتر التجارية وسيلة هامة من وسائل الإثبات التي يمكن أن يلجأ إليها التجار لإثبات حقوقهم المدونة بها ، ومن جهة أخرى فإن الغير الذي يتعامل مع هؤلاء التجار يمكنه أن يستند إلى هذه الدفاتر للمطالبة فيما يدعيه ، وقد نصت المادة (61) تجاري على حجية الدفاتر والملفات للإثبات حيث جاء نصها كما يلي (الدفاتر والملفات التي يجب على التاجر مسكها تكون حجة أمام المحاكم متى كانت مستوفية للشروط السابق ذكرها) .

وقد يفهم من النص السابق أن الدفاتر التجارية الإلزامية وملف المراسلات هي وحدها التي تكون لها حجية أمام المحاكم بمعنى أن المحكمة ترجع لها لتستخلص منها الأدلة فيما يتعلق بالنزاع المطروح عليها دون حاجة إلى البحث في وسيلة أخرى للإثبات ، ولكن يوجد رأي في الفقه يجيز للقاضي أن يستند إلى الدفاتر الاختيارية أو أية أدلة أخرى للإثبات تطبيقا لحرية الإثبات في المواد التجارية .

ولكي يكون للدفاتر وملف المراسلات حجية في الإثبات يجب أن تكون مستوفية للشروط التي نصت عليها المادة (60) تجاري أي الشروط الواجب توافرها لاعتبار الدفاتر منتظمة.

ويلاحظ أن الدفاتر التجارية حتى وإن كانت منتظمة لا تعتبر دليلا مطلقا في الإثبات بمعنى أن الدليل المستخلص منها يجوز إثباته بدليل عكسي مثل شهادة الشهود أو أية وسيلة أخرى للإثبات وذلك بناء على حرية الإثبات في المسائل التجارية ، وبهذا الخصوص يمكن التفرقة بين الفروض الآتية :

الفرض الأول . أن يتم رفع الدعوى ضد التاجر استنادا إلى البيانات الواردة في دفاتره وفي هذه الحالة يعتبر ما ورد في هذه الدفاتر دليلا كاملا ضد التاجر لأنها بمثابة إقرار منه بوجود الحق الذي يدعيه خصمه وهو ما أكدته المادة (384 . 2) مدني والتي نصت على (... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه) .

فبناء على هذه النص فإن ما ورد في دفاتر التاجر تكون حجة عليه بشرط أن يلتزم خصم التاجر الذي يريد الاستناد إلى دفاتر التاجر لإثبات دعواه بكل ما ورد فيها بشأن حقه فلا يتمسك بما يراه في صالحه ويستبعد ما يراه عكس ذلك وهو ما عنته المادة المذكورة بذكرها عدم التجزئة ، ولكن يشترط لعدم جواز تجزئة الدليل الوارد في دفاتر التجار لمن يريد الاستناد إليها ضد التاجر أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ، فإن كانت الدفاتر غير منتظمة فإن قاعدة عدم تجزئة الدليل الوارد بها لا تنطبق بمعنى أن خصم التاجر يستطيع أن يتمسك بجزء من الإقرار ويستبعد الجزء الآخر .

الفرض الثاني . أن يتم رفع الدعوى من قبل التاجر مستندا إلى دفاتره لإثبات حقه لدى خصمه غير التاجر وهنا تنطبق القاعدة التي تقضي بأنه . لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه . وهو ما أكدته المادة (384) مدني والتي نصت على (دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار) ، ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء يمكن من خلاله أن تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار وهو ما أوضحته الفقرة الثانية من المادة (384) نفسها والتي نصت على (... غير أن البيانات المثبتة فيها (أي الدفاتر التجارية) عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة) ولتطبيق هذا الاستثناء يجب توافر الشروط الآتية:

* أن يكون موضوع الدعوى متعلقا بأشياء موردة من قبل التاجر لخصمه أما إذا كان موضوعها لا يتعلق بأشياء موردة مثل القرض فلا محل لتطبيق هذا الاستثناء.

* أن يكون موضوع الدعوى مما يجوز إثباته بالبينة، أي ألا تتجاوز قيمة الأشياء محل الإثبات عشرة دنانير (المادة 383) مدني.

* الاستناد إلى دفاتر التاجر في هذه الحالة ليس إلزاميا للمحكمة بل أن الاستناد إليها حق مطلق لها وإذا استندت إليها المحكمة فتعتبر دليلا ناقصا يجب تكملته باليمين المتممة.

الفرض الثالث . أن يتم رفع الدعوى من قبل التاجر مستندا إلى دفاتره لإثبات دعواه ضد خصمه التاجر الذي يريد هو لآخر أن يستند إلى دفاتره أيضا لإثبات دعواه ، وهنا يمكن للمحكمة أن تستند إلى الدفاتر التجارية لكل من التاجرين بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ، وفي حالة كون دفاتر أحد التجار غير

منتظمة ودفاتر التاجر الآخر منتظمة فإن المحكمة تفضل دفاتر التاجر المنتظمة وتستبعد دفاتر التاجر غير المنتظمة ، أما إذا كانت دفاتر كل من التاجر منتظمة أو غير منتظمة فلا أفضلية لأي منهما على الأخرى ، وعلى المحكمة في هذه الحالة الالتجاء إلى طريق آخر للإثبات .

7 . تقديم الدفاتر التجارية أمام المحاكم :

يمكن أن يتم فحص الدفاتر التجارية أمام المحاكم بأن تقوم المحكمة بنفسها أو بواسطة خبير بذلك وهو ما يطلق عليه العرض ، وإما أن تأمر المحكمة التاجر بتسليم دفاتره إلى خصمه ليقوم هذا الأخير بفحصها وهو ما يطلق عليه الاطلاع وهو ما سوف نشير إليه بإيجاز .

(1) . العرض :

نصت المادة (63) تجاري (...) يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية والمطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع .

فبناء على هذا النص يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصم التاجر أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره التجارية لفحصها بنفسها أو تقوم بتسليمها على أحد الخبراء المختصين للقيام بذلك .

(2) . الاطلاع :

نصت المادة (62) تجاري على (لا يجوز للمحكمة في غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المذكورين والملفات إلا في أحوال الأموال الشائعة أو التركة أو القسمة أو الإفلاس ، وفي هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع) .

وطريقة الاطلاع تعني فحص الدفاتر التجارية من قبل خصم التاجر بعكس طريقة العرض التي يتم فيها الفحص عن طريق المحكمة أو الخبير الذي تنتدبه لذلك ، ويلاحظ أن المشرع الليبي قد توسع في السماح بالاطلاع على دفاتر التاجر بحيث شمل كل المنازعات التجارية بالإضافة إل الأربع مسائل التي نص عليها صراحة وهي > 1 . الأموال المشاعة 2 . التركة . 3 . قسمة الشركات 4 . الإفلاس < .

8 . الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو على عدم انتظامها :

قبل أن نشير إلى هذه الجزاءات نلاحظ أنها تتعلق بالدفاتر الإلزامية وملف المراسلات سواء في حالة عدم مسكها أو في حالة انتظامها ، ولا تتعلق هذه الجزاءات بالدفاتر الاختيارية .

أ. الجزاءات المدنية :

إذا لم تكن الدفاتر مستوفاة للشروط المذكورة في المادة (60) تجاري فإنها تعتبر غير منتظمة وبالتالي لا يستطيع القاضي الاستناد إليها كدليل كامل في الإثبات أمام المحاكم ، إلا أنه يجوز للمحكمة اعتبار هذه الدفاتر غير المنتظمة مجرد قرائن أي كدليل ناقص يمكن تكملته بأدلة أخرى كشهادة الشهود ، وكما أن مصلحة الضرائب تفرض على التاجر الذي لا يمسك الدفاتر أصلا أو يمسكها بطريقة غير منتظمة الضرائب بطريقة التقدير الجزافي والذي يكون غالبا مبالغا فيه وهو ما يضر بمصلحة التاجر .

ب. الجزاءات الجنائية :

لا توقع الجزاءات الجنائية على التاجر في حالة عدم قيامه بمسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منظمة إلا في حالة شهر إفلاسه وهو ما نصت عليه المادتان (891 . 892) تجاري .

ثانيا : القيد في السجل التجاري :

1. المقصود بالسجل التجاري :

هو السجل الذي تخصصه جهة إدارية عامة (اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار) لقيد الأشخاص الذين يمارسون عملا تجاريا بحيث تخصص صفحة بهذا السجل لكل تاجر يقيد فيها كل ما يتعلق بنشاطه التجاري .

2. أهمية السجل التجاري :

تكمن أهمية السجل التجاري في النقاط التالية /

(1). يمكن عن طريق السجل التجاري حصر عدد الأشخاص الذين يمارسون العمل التجاري (الأنشطة الاقتصادية) .

(2). يمكن عن طريق السجل التجاري أيضا التعرف عن حجم ومدى النشاط الاقتصادي داخل الدولة ، فزيادة القيد في السجل التجاري تعني كثرة الأشخاص الذين يمارسون العمل التجاري ، أي الذين يقومون بنشاطات اقتصادية داخل الدولة .

(3). باعتبار أن السجل التجاري تقييد فيه البيانات الخاصة بكل تاجر والمتعلقة بممارسة نشاطه ، فإن من شأن ذلك سهولة التعرف على ظروف وحجم النشاط الذي يمارسه التاجر، وبالتالي فإن من يتعامل مع التاجر يستطيع الإطلاع على السجل التجاري للاطمئنان على سلامة مركز هذا التاجر ووجود نشاطه من الناحية القانونية ، فمثلا يتم عن طريق السجل التجاري التعرف على شهر إفلاس التاجر أو عدم شهره .

(4). تكتسب الشركات التجارية الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري .

3. شروط القيد في السجل التجاري :

نص المشرع الليبي في الباب الخامس من القانون التجاري على الأحكام الخاصة بالسجل التجاري (المواد 82 - 93) ، وبناء على هذه النصوص فإنه يلزم لكي يتم القيد في السجل التجاري توفر الشرطين التاليين :

(1). أن يكون طالب القيد في السجل التجاري مكتسبا لصفة التاجر :

نصت المادة (88) تجاري على (يجب على كل من يعتبر تاجرا بحكم هذا القانون أن يطلب قيد اسمه إلى مكتب السجل التجاري الذي يقع مقر نشاطه الرئيسي في دائرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ افتتاح محله أو تاريخ تملكه له ...) .

فلا يجوز أن يقيد في السجل التجاري إلا الشخص الذي يكتسب صفة التاجر ويستوي أن يكون فردا أم شركة وكل شركة تعتبر تجارية طالما أن نشاطها يتعلق بعمل تجاري ، وبناء على ذلك فإن الشركات المدنية تستبعد من القيد في السجل التجاري لأنها لا تعتبر تاجرا ولكن المشرع فرض على الشركات المدنية القيد في السجل التجاري إذا اتخذت في تكوينها إحدى صور الشركات التجارية ، وقد نصت المادة (92) تجاري على (تخضع لفرض القيد في السجل التجاري الشركات التي تم تأسيسها على نمط احد الأنواع التي ينظمها هذا القانون وكذلك الشركات التعاونية حتى ولو لم تزاوّل نشاطا تجاريا .)

وتنظم أحكام هذا القانون قيد الشركات في السجل التجاري .) وبالنسبة لقيد المنشآت العامة فإن المادة (93) تجاري نصت على (تخضع المنشآت العامة التي يكون غرضها الأوحد أو الرئيسي نشاط تجاري لفرض القيد في السجل التجاري .) .

وكما ذكرنا فإن المشرع قد أعفى صغار التجار من واجب القيد في السجل التجاري . مادة (12) تجاري

(2) . أن يكون للتاجر محل تجاري في ليبيا :

والمقصود بالمحل التجاري كل مكان يتخذ كمركز للقيام بالأعمال التجارية ، وبناء على ذلك تعتبر مكاتب السماسرة ومحلات البيع والشراء والمصانع والوكالات والمركز الرئيسي لشركة ما وفروعها من المحال التجارية ، ويستبعد من القيد في السجل التجاري التاجر المتجول حيث لا يوجد له محل تجاري ثابت .

4. الجهة المعهود إليها مسك السجل التجاري :

يتولى القيام بهذه المهمة مكتب خاص يسمى مكتب السجل التجاري ، ويكون لهذا المكتب فروع في المناطق المختلفة ، ويتبع حاليا اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار .

5. البيانات الواجب تقديمها لطلب القيد في السجل التجاري :

حتى يتم القيد في السجل التجاري فإن على التاجر أن يقوم بتقديم طلبه إلى مكتب السجل التجاري المختص ، وتتضمن البيانات النقاط التالية (اسم التاجر ولقبه . اسم أبيه . جنسيته . الاسم التجاري . المقر الرئيسي لنشاطه . نوع النشاط . اسم ولقب وكلائه . التوقيع الخطي للتاجر . التوقيع الخطي لوكيل التاجر أو من يمثله في إدارة المحل إذا كان التاجر لا يقوم بنفسه بذلك وإذا كان النشاط التجاري يتخذ شكل الشركة التجارية فيتم قيد البيانات الخاصة بالأشخاص الذين يمثلون الشركة ونموذج توقيعاتهم) . أما بالنسبة لقيد الفرع وذلك في حالة قيام التاجر بتأسيسه فرعا له يتبع محله الرئيسي سواء كان هذا الأخير (المحل الرئيسي) موجودا في ليبيا أو في الخارج فعليه تقديم طلب إلى مكتب السجل التجاري الذي يقع هذا الفرع في دائرته ، وعليه أن يشير في طلب القيد إلى وجود محل رئيسي يتبعه هذا الفرع كما عليه أن يبين اسم ولقب الشخص الذي عينه لتمثيله في إدارة الفرع ، وعلى هذا الممثل إيداع توقيعه الخطي في مكتب السجل التجاري المقيد فيه الفرع .

6 . إجراءات القيد في السجل التجاري :

يتم القيد في السجل التجاري بناء على طلب يوقع عليه صاحب الشأن ويرفق بهذا الطلب المستندات المطلوبة للقيد ويتم دفع الرسوم المطلوبة للقيد وفقا للإجراءات والاستمارات والنماذج المعمول بها في مكتب السجل التجاري ، ويتم شطب القيد في السجل التجاري بناء على طلب يقدم من التاجر في

حالة اعتزاله القيام بالعمل التجاري أو من مورثته في حالة وفاته وقد يتم الشطب بناء على أمر صادر من الجهة الإدارية المختصة .

7. الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري :

- (1). يترتب على قيد الشركة في السجل التجاري اكتسابها الشخصية القانونية (المعنوية) .
- (2). تعتبر البيانات الواردة في السجل التجاري حجة على الغير ولا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بها طالما أنها بين البيانات التي فرض المشرع الليبي على التاجر ذكرها عند طلب القيد.
- (3). إذا كانت هناك بيانات يلزم قيدها في السجل التجاري وقد أهمل التاجر ذكرها فلا يجوز أن يتمسك بهذه البيانات في مواجهة الغير إلا إذا أثبت أن الغير كان على علم بهذه البيانات.
- (4)- لا يترتب على القيد في السجل التجاري بالنسبة للشخص الطبيعي أي اثر في اكتساب هذا الشخص صفة التاجر إذا لم يكن هذا الشخص مكتسبا لهذه الصفة بناء على توافر الشروط المطلوبة ، ولكن قد تعتبر واقعة القيد في السجل التجاري قرينة على ثبوت صفة التاجر للشخص المقيد إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس .
- (5)- لا يترتب على القيد في السجل التجاري الاستغناء عن وسائل الشهر الأخرى التي يتطلبها القانون .

8- الجزاء المترتب على عدم الالتزام بالقيد في السجل التجاري :

نص المشرع على العقوبات المالية (الغرامة) التي توقع على التاجر في حالة عدم تقديمه لطلب القيد في السجل التجاري في الموعد المحدد ، وكذلك عند عدم تقديمه لطلب تعديل البيانات التي قيدها من قبل في السجل التجاري - (المادة 87 تجارى) .

9- الحصول على مستخرجات من قيود السجل التجاري :

يجوز لكل شخص أن يستخرج صورة من صحيفة قيد التاجر ، إذ أن من بين الأغراض الأساسية لإنشاء السجل التجاري هي خدمة كل من يتعامل مع التاجر لتعريفه بجميع البيانات التي تهمه والتي يستلزم قيدها في السجل التجاري ، والأصل أن المستخرج يتضمن كافة البيانات الموجودة في صفحة القيد ، ومع ذلك لا يجوز أن يذكر في مستخرجات القيد التي يطلبها الأشخاص أحكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار ، وكذلك أحكام الحجز إذا قضي برفعها .

والذي دفع المشرع على النص على عدم ذكر هذه البيانات في المستخرج هو عدم وجود مصلحة في إفشاء العيوب التي كانت تصيب نشاط التاجر وأهليته طالما أن أسبابها قد زالت .

الفصل الثاني

(حقوق الملكية التجارية والصناعية)

مقدمة

يقصد بالملكية التجارية ما يكون للتاجر من حقوق على المحل التجاري بكل ما يتضمنه هذا المحل من عناصر مادية ومعنوية ، وهذا يقتضي دراسة المحل التجاري لمعرفة مدى حقوق التاجر عليه كما أن الملكية الصناعية تتمثل في الحق الوارد على براءات الاختراع والرسوم و النماذج الصناعية والعلامات التجارية والأسماء التجارية

المبحث الأول :

المحل التجاري :

عرف المشرع الليبي المحل التجاري في المادة (65) تجاري بأنه مجموعة من الأموال التي ينظمها التاجر لمزاولة نشاطه التجاري والحقوق المتصلة بها ، ويشمل مجموعة عناصر مادية وغير مادية ، ومنها على الأخص الزبائن والاسم والشعار والعلامة وحق الإيجار والإجازات والرسوم والنماذج والأثاث والآلات الصناعية والبضائع .

المطلب الأول :

عناصر المحل التجاري :

أولا : العناصر المادية :

من بين عناصر المحل التجاري المادية ذكر المشرع الليبي الأثاث و الآلات الصناعية والبضائع وهذا الذكر ورد على سبيل المثال لا الحصر ، ويلاحظ أن هذه العناصر ليست واحدة في كل المحلات فقد يوجد عنصر البضاعة في المحل إذا كان يمارس نشاط البيع ولا يوجد في محل آخر إذا كان هذا المحل عبارة عن شركة نقل مثلا .

المهمات والبضائع :

يقصد بالبضاعة المواد التي تكون محلا للاستغلال التجاري ، أما المهمات فيقصد بها الوسيلة اللازمة لممارسة النشاط التجاري ، وتتضمن المهمات كل المنقولات المستخدمة لاستغلال المحل مثل الآلات الصناعية وأدوات الوزن والقياس وأجهزة التبريد والعرض ، ويدخل أيضا في المهمات الأثاث طالما انه موجود في المحل التجاري ، وأما البضائع فتشمل المنقولات المادية المعدة للبيع والتي يتكون منها محل الاستغلال ، وهي تمثل أقل العناصر ثباتا في المحل إذ تزيد وتنقص حسب الظروف .

وقد تثار مشكلة التفرقة بين البضائع والمهمات تبعا لظروف الاستغلال فقد يوصف الشيء بأنه بضاعة وأحيانا يقال على نفس الشيء بأنه من قبيل المهمات فمثلا تعتبر سيارة النقل التي يستعملها تاجر المواد الغذائية من قبيل المهمات بالنسبة له وتعتبر بالنسبة لتاجر السيارات من قبيل البضاعة ، كما تعتبر المواد الأولية التي تدخل في تركيب السلعة المنتجة من قبيل البضاعة أما المواد التي تستعمل في تشغيل الآلات اللازمة للإنتاج مثل الوقود من قبيل المهمات ، وتظهر أهمية التفرقة بين المهمات والبضائع في بعض

القوانين حيث يتم التفرقة بين البضاعة والمهمات فيما يتعلق برهن المحل التجاري حيث يكون الرهن على المهمات ولا يشمل البضاعة كما تخضع البضاعة الجديدة في حالة البيع لنظام ضريبي خاص بها أما في القانون الليبي فلا يوجد ما يشير إلى هذه التفرقة وعلى هذا الأساس تتساوى البضاعة والمهمات في الحكم سواء من ناحية البيع أو من ناحية الرهن .

ثانيا : العناصر المعنوية :

أورد المشرع أمثلة للعناصر المعنوية التي يمكن أن تدخل في ترتيب المحل التجاري فذكر منها الزبائن والاسم والشعار والعلامة وحق الإيجار والإجازات والرسوم والنماذج .

1. حق الإيجار :

المقصود به حق المستأجر في شغل العقار محل الإيجار ، وعندما نكون بصدد إيجار العقار بفتحه محلا تجاريا يصبح حق المستأجر على العقار عنصرا معنويا من عناصر المحل التجاري تماما كحقه في الاسم التجاري ، ويعتبر حق الإيجار ذا أهمية بالغة بالنسبة لبعض المحلات التي تعتمد في نشاطها على موقعها كما لو كانت واقعة في شارع تجاري هام فيصبح الإيجار في هذه الحالة عنصرا جوهريا بالنسبة لها، وتذهب أحكام القضاء إلى أن التنازل عن الإيجار في مثل هذه الأحوال يعتبر تنازلاً عن المحل التجاري ذاته .

ويشير نص المادة (593 مدني) إلى أنه لا يجوز لصاحب المحل التجاري عند بيعه أن يتنازل عن حقه في الإيجار إذا كان قد نص في عقد الإيجار على منعه من التأجير من الباطن، كما أن النص على منعه من التنازل يقتضي أيضا منعه من التأجير من الباطن. إلا أن المشرع قد استثنى من ذلك إيجار العقار الذي أنشئ به مصنع أو متجر إذا اقتضت الضرورة بيع المستأجر للمصنع أو للمتجر ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع من التنازل عن الإيجار أن تقضي بإبقاء الإيجار بشرط أن يقدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .

2. الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية :

ذكر المشرع عنصر الاتصال بالعملاء من بين أول العناصر التي أشارت إليها المادة (65) تجاري وهذا يرجع إلى اعتباره من أهم عناصر المحل التجاري بل إنه لدى البعض يعتبر كافيا لوحده لوجود المحل

التجاري دون استلزام وجود عناصر إضافية أخرى ، ويميز البعض بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية - فالسمعة التجارية تنشأ نتيجة لبعض المزايا الموجودة في المحل نفسه كموقعه .

أما الاتصال بالعملاء فيرجع إلى المزايا الموجودة بصاحب المحل نفسه كأمانته وحسن معاملته للزبائن ويذهب غالبية الشراح إلى اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الرئيسي في المحل التجاري إذ أن الهدف الأساسي من شراء المحل هو الاستفادة من زبائنه الذين تكونوا له من قبل فالاسم التجاري لا يهم المشتري إلا أنه يعتبر من بين وسائل جذب العملاء للمحل ، كما أن قيمة حق الإيجار نفسه تتغير بحسب أثره في تكوين العملاء والاحتفاظ بهم وطبقاً لهذا الرأي فإن ملكية المحل التجاري يكون لمن يملك حق الاتصال بالعملاء ويترتب على ذلك أن الحاصل على امتياز القيام بخدمة عامة كمرفق النقل لا يعتبر مالكا للمحل التجاري لأنه لا يملك حق الاتصال بالعملاء ، إذ أن هذا الحق يتعلق بمن منحه الامتياز ، وكذلك لا يعتبر مستغل المقهى في المطارات مالك للمحل التجاري لأن حق الاتصال بالعملاء ملكا لإدارة المطار وحق ملكية الاتصال بالعملاء يعتبر من طبيعة خاصة تختلف عن حق ملكية الاسم التجاري والتسمية وحق الإيجار ، فالزبائن يكون لهم كل الحرية في عدم استمرار التعاون مع المحل التجاري وصاحب المحل ليس له الحق على زبائنه ولا أي احتكار يمكن أن يحتج به في مواجهة منافسيه إلا أنه مع ذلك يكون له الميزتان الآتيتان : .

- (1) يكون له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كل من يحاول بأية وسيلة أخذ عملائه منه .
- (2) لصاحب المحل أن يتنازل عن حق الاتصال بالعملاء إلا أن التنازل لا يعني أن المتنازل يضمن للمتنازل إليه استمرار عملائه معه ، وكل ما يترتب على هذا التنازل هو التزام المتنازل بتقديم المتنازل إليه إلى العملاء وتعريفه بهم وله في سبيل ذلك إتباع طرق النشر ، كما يلتزم المتنازل بعدم منافسة المتنازل إليه .

3 . حقوق الملكية الصناعية :

وهي تشمل الحقوق المتعلقة ببراءات الاختراع وأسرار المهنة ، وهذه الحقوق يمكن أن تكون محلاً للتنازل عن ملكيتها ، ويشترط لكي تكون هذه الحقوق من بين عناصر المحل التجاري أن تكون متعلقة بالنشاط الذي يمارسه التاجر .

4. حقوق الملكية الأدبية والفنية :

والمقصود بها حق المؤلف على إنتاجه الأدبي أو الفني ، وهذا الحق باعتبار أن له قيمة مالية تنتج من نشر العمل أو من الأداء العلني أو من التوزيع يمكن أن يكون من بين عناصر المحل التجاري ، بل إن مثل هذه الحقوق قد تعتبر من أهم عناصر المحل التجاري إذا كان المحل مثلا هو عبارة عن دار للنشر إلا أنه في بعض الأحيان لا يكون له قيمة من بين عناصر المحل إذا كانت غير لازمة لاستعمال المحل .

5. الرخص أو الإجازات :

الرخصة أو الإجازة هي الإذن اللازم للحصول عليه من جهة الإدارة لمباشرة أنواع معينة من الأنشطة التجارية ، وهذا الإذن أو الترخيص يعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري وينتقل إلى المتنازل إليه إلا إذا أتفق على خلاف ذلك ، وانتقال الرخصة بانتقال ملكية المحل يفترض أن الرخصة لم تمنح للمرخص له بناء على توافر صفات شخصية ، كما أن الرخصة لا تكون محلا للتنازل إذا كان المرخص له قد التزم بعدم التنازل عنها.

6. الاسم التجاري أو الشعار:

يقصد بالاسم التجاري الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على محله ، وقد يكون هو نفس اسم صاحب المحل وقد يكون اسم آخر وإذا ما اختار صاحب المحل اسمه لكي يكون اسما تجاريا فإن هذا يدل على مدى تأثير النشاط التجاري على النشاط المدني ، فالاسم المكتوب على الفواتير أو الخطابات أو على واجهة المحل يعتبر وسيلة لجذب الزبائن وبالتالي يعتبر عنصرا من عناصر المحل ونتيجة لذلك تتغير طبيعته فبينما الاسم هو عبارة عن حق متعلق بالشخصية وبالتالي فإنه لا يجوز التنازل عنه فإن الاسم التجاري يصبح محلا للتنازل .

ولا يتم التنازل عن الاسم التجاري إلا عند التنازل عن المحل كأي عنصر من عناصره، فلا يجوز التنازل عن الاسم التجاري منفصلا عن المحل التجاري، ولكن يلاحظ أن انتقال ملكية المحل التجاري لا تعني بالضرورة نقل ملكية الاسم وهذا ما أكده المشرع في المادة (75) تجاري والتي نصت على (وفي حالة

انتقال المحل التجاري بموجب عقد بين الأحياء فلا ينتقل الاسم التجاري للمتصرف له دون موافقة المتصرف .

أما إذا كان انتقال الملكية قد تم عن طريق الإرث أو الوصية فينتقل الاسم التجاري إلى الخلف دون الحاجة على النص على ذلك صراحة في عقد الوصية ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

المطلب الثاني :

الطبيعة القانونية للمحل التجاري :

المحل التجاري عبارة عن مال مجرد لا يمثل ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر ، فالحقوق والديون الناتجة من الاستغلال التجاري تعتبر حقوقا والتزامات شخصية على التاجر وليست واقعة على المحل نفسه وبالتالي فهو يلتزم بها حتى في حالة كونه غير مالك للمحل كما لو كان مستأجرا له فقط ، ويضاف إلى ذلك أن التنازل عن المحل لا يترتب عليه انقضاء الالتزامات الواقعة على البائع في مواجهة الغير فالحقوق والديون المتعلقة بالاستغلال التجاري تدخل ضمن عناصر ذمة التاجر كما أن أمواله كلها تعتبر ضامنة لكل ديونه سواء كانت تجارية أو مدنية ، وبعبارة أخرى فإن الشخص الواحد لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة ، ويعتبر المحل التجاري عنصرا من عناصر هذه الذمة ، وهناك رأي يذهب إلى أن المحل التجاري يعتبر متميزا عن العناصر الأخرى التي تتكون الذمة المالية للتاجر ، بناء على ذلك فإن المحل التجاري يمثل ذمة مالية مستقلة بالنسبة للتاجر مخصصة للاستغلال التجاري ، ولكن يلاحظ أن القانون المدني الليبي قد اخذ بوحدة الذمة المالية وليس بتعددتها فالمادة (237) مدني نصت على (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه) .

يعتبر المحل التجاري من المنقولات ، لان كل العناصر الداخلة في تركيبته هي أموال منقولة ويوصف بأنه منقول معنوي مع انه قد يتضمن منقولات مادية كالبضائع لان العناصر المعنوية كحق الاتصال بالعملاء وحق الملكية الصناعية هي الأساس من وجود هذا المحل وهي الأصل في تكوينه ، ويترتب على كون المحل التجاري منقولا انه لا يتقرر عليه حق ارتفاق كما لا يكون محلا لرهن عقاري كما لا ينطبق على بيع المحل

التجاري المادتين (414-415) مدني الخاصتين بدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن لان هذه الأحكام خاصة بحالة العقار المملوك للشخص القاصر .

المطلب الثالث :

بيع المحل التجاري :

1- الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري :

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لعملية بيع المحل التجاري فالبعض اعتبر عملية بيع المحل التجاري عملا تجاريا بالتبعية إذا كان البائع تاجر ، ولكن إذا تم البيع بواسطة ورثة التاجر الذين لا يعتبرون من ضمن التجار فإن البيع في هذه الحالة يعتبر عملا مدنيا ويذهب رأى آخر إلى اعتبار بيع المحل التجاري عملا تجاريا بطبيعته لان محل العقد يرد على مال له الصفة التجارية وهو المحل .
ويترتب على اعتبار عملية بيع المحل التجاري عملا تجاريا إن إثبات عقد البيع لا يخضع لقواعد القانون المدني

2- الشروط اللازمة لانعقاد عقد بيع المحل التجاري :

(1)- الرضا- يلزم رضا البائع والمشتري الخالي من اى عيب لانعقاد عقد بيع المحل التجاري ، ويجب أن ينصب الرضا على العناصر الأساسية لعقد البيع وهي الشيء المبيع والثمن ، أما المسائل الثانوية الأخرى كوقت التسليم ومكانه فلا يمنع عدم الاتفاق عليها من جانب الطرفين من تمام البيع .
وتطبق الأحكام الخاصة بعيوب الرضا والإرادة المنصوص عليها في المواد (121-130) مدني على عملية بيع المحل التجاري ، ويلاحظ أن القضاء قد اعتبر أن الغلط يعتبر جوهريا إذا انصب على اى عنصر من العناصر التي يتضمنها المحل التجاري .
(2)- الأهلية . يجب أن تتوافر لدى طرفي عقد بيع المحل التجاري الأهلية اللازمة لممارسة العمل التجاري إذا كان البيع والشراء تجاريا ، أما إذا كان البيع أو الشراء مدنيا فيجب أن تتوافر الأهلية المدنية (في حالة وجود اختلاف بينهما) .

(3) - المحل والسبب . يشترط أن يكون لعقد البيع محل وسبب وأن يتوافر فيهما الشروط القانونية اللازمة لصحة العقد ومن ثم لا يجوز أن يكون الشيء محلا لتجارة غير مشروعة أو مخالفة للآداب العامة ، فمثلا أبطل القضاء عقود بيع بيوت الدعارة وحكم بإعادة الثمن إلى المشتري ، كما يشترط أن يكون سبب البيع مشروعاً .

3. إثبات عقد بيع المحل التجاري :

نصت المادة (66) من القانون التجاري على (يجب أن تثبت بالكتابة العقود المتعلقة بنقل ملكية محل تجاري خاضع للتسجيل أو حتى الانتفاع وذلك مع عدم الإخلال بأحكام أي قانون يقضي بإتباع طرق معينة لنقل ملكية كل أو بعض الأموال التي تكون مقومات المحل التجاري الخاصة بطبيعة العقد . ويجب أن يقوم المتعاقدون بإبلاغ العقد إلى مكتب السجل التجاري قصد قيده لديه خلال ثلاثين يوماً من إبرامه .

فالمشرع الليبي أوجب إثبات العقود المتعلقة بنقل ملكية المحل التجاري أو تقرير حق الانتفاع عليه بالكتابة ويلاحظ أن الكتابة هنا شرط لإثبات العقد وليست شرطاً لانعقاده ، ويشتمل عقد بيع المحل التجاري عادة على البيانات التي من شأنها التعريف بطرفي العقد و المحل التجاري محل العقد والحقوق المحملة عليه وعقود الإيجار المرتبط بها .

4. آثار عقد بيع المحل التجاري :

يترتب على بيع المحل التجاري الآثار الآتية :

(1) . نقل ملكية المحل التجاري . يترتب على عقد بيع المحل التجاري نقل ملكية المحل بمجرد انعقاد العقد بين الطرفين ويتم في بعض الأحيان التمييز بين ملكية المحل نفسه ونقل ملكية عناصره المكون منها والتي يقع عليها البيع وذلك فيما يتعلق بالاحتجاج بنقل الملكية في مواجهة الغير فمثلا لكي يحتج بنقل ملكية بعض العناصر في مواجهة الغير يجب إتباع الإجراءات المنصوص عليها حتى يتم الاحتجاج بنقل ملكية هذا العنصر كما هو الحال في براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية فيجب إتمام إجراءات تسجيلها ونشرها حتى يتم الاحتجاج بنقل ملكيتها فعلى سبيل المثال لو قام بائع المحل ببيع براءة الاختراع إلى مشترٍ آخر وقام هذا الأخير بتسجيلها ونشرها فإنه يفضل على مشتري المحل التجاري .

(2) . نقل الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في العقود السابقة على نقل ملكية المحل التجاري . تنتقل إلى المشتري العقود المبرمة والخاصة بنشاط المحل التجاري فيكون له كل الحقوق التي تخولها له هذه العقود كما أنه يلتزم بما تضمنته من التزامات ، إلا أنه يجوز الاتفاق بينه وبين البائع على عدم سريان هذه العقود عليه .

وفي هذا الخصوص تنص المادة (68) من القانون التجاري على (يحل من آلت إليه ملكية المحل التجاري محل المتصرف في العقود المبرمة والخاصة بنشاط المحل التجاري نفسه والتي ليست لها صبغة شخصية ما لم يتفق على خلاف ذلك .

ومع ذلك يجوز للطرف الثاني في العقود المبرمة قبل التصرف في المحل التجاري أن يتحلل لسبب معقول من العقد خلال ثلاثة أشهر من علمه بالانتفاع وذلك مع عدم المساس بمسؤولية المتصرف .
وتطبق الأحكام ذاتها على المنتفع والمستأجر طيلة مدة قيام حق الانتفاع أو الإيجار .) .

(3) . ترتيب التزامات في حق البائع . يترتب على بيع المحل التجاري التزامات متعددة على عاتق البائع يأتي في مقدمتها تسليم المحل التجاري محل عقد البيع ، ويتم تسليم المحل التجاري بتسليم كل العناصر التي تضمنها وتختلف طريقة تسليم كل عنصر بحسب طبيعته ، فالمنقولات المادية يتم تسليمها باليد أو بتسليم المخزن الذي توجد به أو بطريقة أخرى ، وإذا لم يتمكن المشتري من استلام المحل فله أن يطالب إما بفسخ أو بتنفيذ الالتزام بالتسليم الواقع على البائع ، أما إذا اقتصر الأمر على عدم تسليم عنصر من عناصر المحل فللمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بفسخ البيع أو تخفيض الثمن أو بالتعويض وذلك على حسب أهمية العنصر الذي لم يتم تسليمه .

ومع تسليم المحل فإن البائع يظل مسؤولاً عن الديون المتعلقة بنشاط المحل التجاري حتى بعد نقل ملكيته بشرط أن تكون هذه الديون قبل تاريخ نقل الملكية إلا إذا وافق الدائنون على إبراء ذمته ، وبالإضافة إلى مسؤولية البائع فإن المشتري يظل مسؤولاً أيضاً عن هذه الديون إذا كانت ثابتة في الدفاتر التجارية عند نقل ملكية المحل التجاري مادة (70) تجاري ، كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية الموجودة في المحل التجاري أو أحد عناصره .

ويضمن البائع أيضا عدم قيامه بأي فعل من شأنه استعادة كل أو بعض زبائن محله الذي تنازل عنه وفي هذا الخصوص تنص الفقرة الأولى من المادة (67) تجاري على (يجب على من تصرف بنقل ملكية محل تجاري أن يتمتع لمدة خمس سنوات عن كل نشاط جديد من شأنه أو موقعه أو ظروفه الأخرى تظليل زبائن المحل المنقول .) .

ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على عدم المنافسة بتضمين عقد بيع المحل التجاري شرط عدم المنافسة وفقا للضوابط الواردة في الفقرة الثانية من المادة (67) تجاري والتي نصت على (ويقع صحيحا الشرط القاضي بالامتناع عن المنافسة على نطاق أوسع مما نصت عليه الفقرة السابقة بحيث لا يصل ذلك إلى حد منع المتصرف من مزاوله أي نشاط مهني ، على ألا تتعدى مدة الشرط خمس سنوات من تاريخ نقل الملكية ، فإن عين الاتفاق مدة أطول أو لم يعين اعتبر الحظر عن المنافسة قائما لمدة خمس سنوات فقط ، وفي حالة وجود حق الانتفاع بالمحل التجاري أو تأجيره فالحظر على المنافسة يسري على المالك أو المؤجر طيلة مدة قيام حق الانتفاع أو التأجير .

(4) . ترتيب التزامات في حق المشتري . يترتب على بيع المحل التجاري ترتيب التزامات على عاتق المشتري يأتي في مقدمتها استلام المحل ودفع الثمن وقد يكون الثمن مؤجلا يدفع على أقساط ، ووفقا لقواعد القانون المدني فإن للبائع حق امتياز على المحل المبيع باعتبار المحل التجاري منقول إلا أن هذا الامتياز لا يعطي للبائع حق تتبع المحل في يد الغير وبالتالي يمكن للمشتري أن يبيع المحل التجاري قبل سداد الثمن ولا يجوز للبائع أن يباشر أي حق على المحل في يد الحائز حسن النية .

وبالإضافة إلى التزام المشتري بدفع الثمن يلتزم بدفع نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل والقيود وغير ذلك من المصروفات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك مادة (451) مدني . وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بضمانات البائع في حالة عدم قيام المشتري بالوفاء بالثمن مثل حق الامتياز على المحل المبيع لاستيفاء حقه وكذلك رفع دعوى الفسخ والمطالبة باسترداد المحل .

المطلب الرابع :

إيجار المحل التجاري :

يمكن أن يقع الإيجار على أي محل تجاري ، ولم يشر القانون المدني إلى جواز تأجير المنقولات المعنوية إلا أن ذلك لا يفهم منه منعها ، ويعني تأجير المحل التجاري قيام المستأجر باستغلال المحل التجاري لحسابه في مقابل دفع مبلغ معين من المال ، وبذلك يحصل الفصل بين ملكية المحل التجاري واستغلاله ، وقد يكون مقابل إيجار المحل ليس مبلغا محددًا وإنما عبارة عن اشتراك المالك في جزء من أرباح المحل والقانون لم يشترط شكلا معينًا لعقد إيجار المحل التجاري ومن ثم فإن عدم كتابة العقد لا يعتبر سببا لبطلان عقد الإيجار إلا إذا أراد المتعاقدان قيد هذا العقد في السجل التجاري فهنا يجب أن يكون ثابتا بالكتابة .

ولا يترتب على عقد إيجار المحل نقل ملكيته أو إنشاء حق عيني عليه إلا أن ملكية البضائع الموجودة في المحل التجاري تنتقل إلى المستأجر مقابل دفع ثمنها إلى المؤجر أو مقابل رد ما يماثلها عند انتهاء عقد الإيجار .

وينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته أو بهلاك المحل التجاري هلاكًا كليًا وكذلك بموت المستأجر أو إفلاسه .

ويمكن إنشاء حق انتفاع على المحل التجاري وفقا لما نصت عليه المادة (71) تجاري والتي نصت على (يجب على المنتفع بالمحل التجاري أن يباشر نشاط المحل مع استيفاء اسمه التجاري ودون أن يغير من أهدافه ومع المحافظة على النظم الخاصة بأعمال المحل والمعدات الثابتة والمنقولة وكذلك البضائع . وفي حالة عدم قيامه بما ذكر من التزامات أو أنهى بدون مبرر نشاط المحل طبقت عليه الأحكام المقررة للحالات المماثلة في حق الانتفاع . وتدفع نقدا الفروق بين الموجودات عند الجرد وقت بداية حق الانتفاع وبين الموجودات عند انتهائه على أساس القيمة الجارية وقت الانتهاء .)

المطلب الخامس :

حماية المحل التجاري :

لم ينص المشرع الليبي على قواعد خاصة بالنسبة للمسؤولية في حالة المنافسة غير المشروعة ، والأساس الذي يستند إليه القضاء لقبول هذه الدعوى هي قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (166) مدني والتي تنص على (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) .

وبناء على هذا النص يمنح القضاء الحماية التاجر الذي تمت منافسته بطريقة غير مشروعة ، وهذه الدعوى تفترض وجود عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة وأن يترتب على هذا العمل ضرر وان توجد علاقة سببية بين الضرر والعمل غير المشروع .

1 . المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة :

يلاحظ وجود اختلاف بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة لأن المنافسة غير المشروعة تتضمن القيام بأعمال غير سليمة ولا تتفق مع القواعد القانونية ويكون من شأنها التأثير على عملاء المحل مثل تقليد العلامات التجارية ، أما المنافسة الممنوعة فهي التي تقضي بحظر القيام بنشاط معين بناء على اتفاق المتعاقدين وإما بمقتضى نص في القانون ، ومن بين حالات المنافسة الممنوعة التي أشار إليها المشرع ما نصت عليه المادة (67) تجاري والتي منعت بائع المحل التجاري من القيام بأعمال المنافسة لمدة خمس سنوات من تاريخ البيع ، وأيضا ما نصت عليه المادة (685) مدني والتي أجازت للعامل وصاحب العمل أن يتفقا على عدم قيام العامل بمنافسة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل بشروط خاصة .

2 . الشروط اللازمة لدعوى المنافسة غير المشروعة :

(1) . وجود عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ، أي أن تكون المنافسة عن طريق وسائل غير مشروعة وهذه الوسائل لا تقع تحت أي حصر وهي التي تشمل الأعمال التي يكون ارتكابها مخالفة للقواعد أو اللوائح أو التي يعتبرها العرف التجاري إخلالا بالنزاهة والشرف الذي يجب أن يسود بين التجار ، وقد يكون الغرض من أعمال المنافسة غير المشروعة التشهير بسمعة صاحب المحل أو منتجاته وذلك بتوزيع الإشاعات عن منتجات المحل وظروف الإنتاج والعمل فيه ، وقيد يكون القصد من المنافسة غير المشروعة إحداث بلبلة في النظام الداخلي للمحل المنافس مثال ذلك . إفشاء الأسرار الصناعية أو تحريض العمال على ترك عملهم أو شطب العلامات الموجودة على منتجات المحل أو تمزيق إعلاناته ، وقد يكون الهدف من الأعمال التي يقوم بها المنافس إيقاع الزبائن وعملاء المحل في الخلط بين محل التاجر المنافس حتى يعتقد الزبائن أن كلا المحلين واحد كاستعمال المنافس نفس الاسم التجاري للتاجر ، وقد تكون أعمال المنافسة من شأنها إحداث اضطرابا في السوق والأسعار مثال ذلك الإعلان المبالغ فيه عن وجود بعض السلع أو القيام بتخفيض كبير في الأسعار إلى درجة بيعها بخسارة كبيرة حتى تسبب ضررا للتجار .

(2) . الضرر . لا يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا ترتب عن أعمال المنافسة غير المشروعة ضرر للتاجر ، وقد يكون هذا الضرر ضرا ماديا مثل فقد التاجر لزيائته وقد يكون ضرا معنويا كما لو ألحقت أعمال المنافسة ضرا بسمعة التاجر ، وقد يكفي الضرر الاحتمالي للحكم في دعوى المنافسة غير المشروعة ، كما لو ترتب على المنافسة غير المشروعة حدوث اضطراب عام في السوق نتج عنه إيذاء للتجار الذين يتاجرون في نفس السلع فيكون له الحق في رفع الدعوى دون الحاجة إلى إثبات أن ذلك العمل ترتب عليه اجتذاب لزيائن محل معين .

ويذهب فريق من الشراح القانون إلى التفرقة بين الدعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية المدنية فالأخيرة الغرض منها تعويض الضرر فقط أما الأولى فأنها بالإضافة إلى تعويض الضرر تهدف إلى حماية المحل من أعمال المنافسة غير المشروعة في المستقبل ، لذلك أجاز رفع هذه الدعوى دون اشتراط وقوع ضرا بالتاجر إذا كان يخشى وقوع هذا الضرر في المستقبل ، وفي هذه الحالة يحكم القاضي بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة عن طريق غرامة تهديديه إذا تخلف المنافس عن تنفيذ الحكم ولكن لا يجوز الحكم بأي تعويض إلا في حالة وقوع ضرر بالتاجر من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة .

(3) . رابطة السببية . إذا كان الغرض من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو الحصول على تعويض للضرر الذي حدث بالتاجر المدعي فعليه إثبات وجود رابطة السببية بين العمل غير المشروع والضرر الذي أصابه ، أي أن هذا الضرر قد وقع ضد المدعى نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة التي قام بها التاجر المنافس المدعى عليه .

أما إذا كان الهدف من رفع الدعوى هو وقف أعمال المنافسة بالنسبة للمستقبل فلا محلا لإثبات رابطة السببية حيث لم يترتب أي ضرر فعلى بالمدعى .

(4) - الحكم في دعوى المنافسة غير المشروعة . للمحكمة المرفوعة أمامها دعوى المنافسة غير المشروعة أن تحكم بوقف هذه الأعمال ولها أيضا أن تحكم لتعويض المدعي عن الضرر الذي أصابه نتيجة لأعمال المنافسة غير المشروعة ، فمثلا للمحكمة أن تحكم بتعديل الاسم التجاري للمدعى عليه حتى لا يحدث خلط بينه وبين الاسم التجاري للمدعي ، كما أن للمحكمة أن تحكم بإزالة الاسم التجاري كلية

واستبداله بغيره ، وإذا تضرر المدعي من أعمال المنافسة غير المشروعة فله أن يطلب من المحكمة الحكم له بالتعويض .

ويلاحظ أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن قبولها إلا إذا كانت تحمي مصالح مشروعة وعلى ذلك فإذا تبين أن المدعي كان يقوم بتجارة غير مشروعة فلا يجوز له الاستفادة من الحماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة .

المبحث الثاني:

حقوق الملكية الصناعية :

مقدمة :

الملكية الصناعية تشمل الحقوق الواردة على بعض المنقولات المعنوية وهي براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والأسماء التجارية ، وما يميز الحقوق الواقعة على المخترعات الجديدة أنها تعطي لصاحبها الحق في الاحتكار الكامل للاستغلال بينما الحقوق التي ترد على الشارات المميزة مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية لا تتضمن هذا النوع من الاحتكار فكل ما تمنحه لصاحبها هو الحق في تمييز منتجاته أو محله .

المطلب الأول :

براءات الاختراع :

1- المقصود ببراءة الاختراع :

نظم القانون رقم (8) لسنة 1959 الأحكام الخاصة ببراءات الاختراع ، وقد عرف الاختراع في مادته الأولى بأنه كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة .

ويكون للمخترع الحق في احتكار استغلال اختراعه دون غيره من الناس إلا أنه يشترط لذلك وجود براءة اختراع لديه يكون قد حصل عليها وفقا للشروط التي حددها القانون.

2- شروط منح براءة الاختراع :

(أ) . الشروط الموضوعية :

(1) . أن يكون هناك اختراع - وفقا لنص المادة الأولى من القانون رقم (8) لسنة 1959 المذكور يشترط لكي تمنح براءة اختراع يجب أن يكون هناك ابتكار جديد أي اختراع يستحق الحماية القانونية وقد يتعلق الابتكار باكتشاف منتج جديد أو استحداث وسيلة جديدة لإنتاج سلعة من السلع الموجودة من قبل أو تطبيق جديد لوسيلة معروفة من قبل .

(2) . أن يكون الاختراع جديدا ، والمقصود بذلك ألا يكون الاختراع معروفا من قبل ، ولا يعتبر الاختراع جديدا كله أو في جزء منه في الحالتين الآتيتين :

* إذا كان خلال (50) سنة سابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية في ليبيا .

* إذا كان خلال (50) سنة سابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق إصدار براءة في ليبيا عن الاختراع ذاته أو جزء منه لغير المخترع أو لغير من آلت إليه حقوقه .

(3) . أن يكون الاختراع صالحا للاستغلال :

أي أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال المادي سواء كان في مجال الصناعة أو غيرها .

(4) . أن يكون الاختراع مشروعاً- أي أن يجيز القانون منح البراءة عن الاختراع المقدم الطلب عنه فالمشرع مثلا منع منح براءة اختراع عن الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها إخلال بالآداب العامة أو النظام العام وكذلك الاختراعات الكيميائية الخاصة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية ، إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطريقة أو عملية خاصة ، وفي هذه الحالة لا تمنح البراءة إلى المنتجات ذاتها بل إلى طريقة صنعها مراعاة لمصلحة الناس وتفضيلها على مصلحة المخترع .

(ب) . الشروط الشكلية :

(1)- تقديم طلب تسجيل براءة الاختراع :

يجب على المخترع تقديم طلب براءة الاختراع إلى الجهة الإدارية المختصة (مركز البحوث الصناعية) وتقديم البيانات المطلوبة حتى يتم قيد وتسجيل براءة الاختراع ، ويجب أن يشتمل طلب البراءة على وصف تفصيلي للاختراع وطريقة استغلاله ، كما يجب أن يشتمل الوصف بطريقة واضحة على العناصر

الجديدة التي يطلب صاحب الشأن حمايتها ، وبعد تقديم الطلب على النحو المتقدم يقوم مكتب حماية الملكية الصناعية بالتحقق من استيفائه للشروط التي يتطلبها القانون وهي :

* أن يكون الطلب مقدماً وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون .

* أن يكون الوصف مصوراً للاختراع بكيفية تسمح بتنفيذه .

* أن تكون العناصر المبتكرة التي يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة في الطلب بطريقة محددة وواضحة و إذا تبين إلى المكتب أن الاختراع يمكن استخدامه بطريقة تتعارض مع النظام العام أو الآداب جاز لمكتب الملكية الصناعية أن يعلق قبول الطلب على تنازل صاحب الشأن عن حق استخدام الاختراع بطريقة تتنافى مع النظام العام أو الآداب العامة .

(2)- نشر براءة الاختراع :

إذا قبل مكتب حماية الملكية الصناعية طلب تسجيل براءة الاختراع يقوم بالإعلان عن تسجيل هذه البراءة في مدونة الإجراءات ويشمل النشر البيانات الآتية :

* اسم الطالب ولقبه وجنسيته ومهنته - و إذا كان شركة أو هيئة فيذكر اسمها أو عنوانها ونوعها والغرض من إنشائها ومركزها الرئيسي .

* تسمية الاختراع .

* تاريخ تقديم الطلب .

(3)- التعديلات الواردة على طلب تسجيل براءة الاختراع :

قد يرى مكتب حماية الملكية الصناعية تكليف الطالب بإجراء بعض التعديلات التي يرى إدخالها على الطلب بتكملة ما قد يكون به من نقص ، وذلك بكتاب مصحوب بعلم الوصول موضعاً فيه أساس طلب التعديل وعلى الطالب أن يقوم بإجراء التعديل في خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار وإلا اعتبر متنازلاً على طلبه ، ويجوز التظلم من طلب التعديل أمام اللجنة المختصة وفقاً للإجراءات المحددة .

3- المعارضة في إصدار براءة الاختراع :

يجوز لكل ذي شأن أن يقدم لمكتب الملكية الصناعية في خلال شهرين من تاريخ نشر طلب براءة الاختراع إخطاراً كتابياً بمعارضته في إصدار البراءة ويجب أن يشتمل هذا الإخطار على الأسباب التي يستند إليها في معارضته ، ويتم الفصل في هذه المعارضة من قبل لجنة مختصة ووفقاً لإجراءات محددة ، ويمكن للجنة أن تعين خبيراً لدراسة الجوانب الفنية الخاصة بالمعارضة في منح براءة الاختراع ، وبعد أن يتم الفصل في طلب المعارضة في منح براءة الاختراع يقوم مكتب حماية الملكية الصناعية بإخطار ذوى الشأن به بقرار اللجنة بالفصل في طلب المعارضة في خلال مدة عشرة أيام من تاريخ صدوره .

4- منح البراءة :

إذا لم تقدم أية معارضة في إصدار براءة الاختراع أو قدمت وصدر قرار نهائي برفضها يقوم مكتب حماية الملكية الصناعية باستصدار قرار من الجهة المختصة (مدير مركز البحوث الصناعي) بمنح البراءة ويجب نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية (مدونة الإجراءات) ، ويجب أن يشتمل القرار الصادر بمنح البراءة على البيانات الآتية :

(رقم البراءة . اسم المخترع . اسم مالك البراءة وجنسيته ومحل إقامته) .

وإذا كان المالك شركة أو هيئة يذكر اسمها وعنوانها و مركزها الرئيسي . تسمية المخترع . مدة الحماية . تاريخ براءتها وتاريخ بدايتها وتاريخ انتهائها .

وبالنسبة للبراءات الإضافية يشار في القرار إلى رقم وتاريخ البراءة الأصلية وتاريخ انتهاء حمايتها ، والمقصود بالبراءة الإضافية هي التي يترتب عليها إدخال تحسينات أو تطويرات على الاختراع الأصلي .

وإذا ظهر لمكتب حماية الملكية الصناعية أن الاختراع خاص بالشؤون العسكرية فعليه أن يطلع الجهة المختصة بطلب تسجيل البراءة الخاصة به وللجهة المختصة أن تعارض في إشهار البراءة إذا رأت في ذلك مساساً بشؤون الأمن والدفاع ولها أيضاً أن تعارض في نشر وإعلان القرار الصادر بمنح البراءة لصاحب الاختراع كما لها أيضاً في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب البراءة المعارضة في منح براءة الاختراع للطلاب مقابل شراء الاختراع منه والاتفاق معه على استغلاله .

5- حق استغلال البراءة :

تحول البراءة مالکها دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق أي أنه يحتكر الحق في استغلاله ولا يجوز للغير أن يعتدي على هذا الحق والمدة التي يحتكر فيها المالك هذا الحق ليست أبدية وإنما هي محددة بمدة خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب تسجيل البراءة ومن الجائز التجديد لمدة أخرى لا تجاوز خمس سنوات بشروط خاصة ومدة الاحتكار في البراءات المتعلقة بالاختراعات الكيميائية الخاصة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية هي عشر سنوات فقط غير قابلة للتجديد ولا يسري حق احتكار المخترع على مكان يستغل الاختراع صناعياً أو قام بالأعمال اللازمة باستغلاله بحسن نية قبل تقديم طلب البراءة ويكون له الحق في أن يستمر في الاستغلال ولكن في حدود حاجات منشأته وكون له حق نقل حق الاستغلال مستقلاً عن المنشأة ذاتها .

6- التزامات صاحب البراءة :

يلتزم صاحب البراءة باستغلال الاختراع الذي يتم تسجيل براءة اختراعه ، وإذا لم يتم بذلك خلال مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ منح البراءة فإنه يجوز للجهة الإدارية المختصة إلغاء براءة الاختراع الممنوحة ، ويستوي أن يكون استغلال البراءة في ليبيا أو في البلد الأصلي للمخترع ، ويجوز منح صاحب البراءة مدة أخرى لا تجاوز سنتين إذا كان عدم استغلال البراءة راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة صاحب البراءة .

7- انتقال ملكية البراءة ورهنها والحجز عليها :

تعتبر البراءة من الحقوق المالية وبالتالي فهي تنتقل بالطرق المقررة لانتقال هذا النوع من الحقوق فينتقل الحق في البراءة في الميراث أو الوصية كما انه ينتقل بين الأحياء بعوضاً أو بغير عوض ، كما يجوز رهن هذا الحق والحجز عليه .

8- انقضاء براءة الاختراع :

تنتهي براءة الاختراع إما بالبطلان أو بالسقوط ، ويحدث السقوط بانتهاء المدة التي حددها المشرع لحماية البراءة كما يتم ذلك عن طريق تنازل صاحب البراءة عنها وكذلك بعدم دفع الرسوم المستحقة عنها

وبعدم استغلال الاختراع في خلال الثلاث سنوات التالية لصدور البراءة و يترتب على السقوط إلغاء البراءة دون اثر رجعي .

ويجوز لمكتب الملكية الصناعية ولكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة المختصة الحكم ببطلان براءة الاختراع إذا كان ينقصها أحد الشروط الموضوعية اللازمة لصحتها ، و يترتب على الحكم بالبطلان زوال البراءة واعتبارها كأن لم تكن سواء بالنسبة للحاضر أو بالنسبة للمستقبل .

9- حماية ملكية البراءة :

(1). الحماية الجنائية :

نص المشرع على عقوبات جنائية توقع على كل من قلّد موضوع اختراع مُنحت عنه براءة وفقاً لأحكام قانون براءات الاختراع رقم (8) لسنة 1959 ، والمقصود بالتقليد هنا هو صنع الشيء موضوع البراءة ولا يلزم أن يكون التقليد قد بلغ درجة معينة من الدقة ، كما يعاقب القانون كل شخص قام ببيع أو عرض للبيع أو للتداول أو استورد من الخارج أو حازا بقصد الاتجار منتجات مقلدة مع علمه بذلك متى كان الاختراع مسجلا في ليبيا ، كما أن القانون يعاقب كل من وضع بغير حق على المنتجات أو الإعلانات أو العلامات التجارية أو أدوات التعبئة أو غير ذلك بيانات تؤدي إلى الاعتقاد بحصوله على براءة الاختراع .

(2). الإجراءات التحفظية :

أجاز المشرع لصاحب البراءة أن يطلب من المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التحفظية الكفيلة بحفظ حقوقه ، وذلك بطلب توقيع الحجز على المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات التي استخدمت أو قد تستخدم في ارتكاب الجريمة ، والبضائع المستوردة من الخارج ولصاحب البراءة أن يقوم بطلب استصدار الأمر من المحكمة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات قبل رفع الدعوى القضائية .

(3). الجزاءات المدنية :

يجوز للمحكمة أن تحكم بتعويض صاحب البراءة عندما يلحقه ضرر بسبب الاعتداء على اختراعه وذلك تطبيقاً للقواعد العامة للمسئولية التقصيرية كما لا يجوز للمحكمة أن تحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة ولها

أن تأمر بإتلافها عند الاقتضاء ، ولا يتوقف اتخاذ الإجراءات المدنية السابقة على الحكم بإدانة الشخص المعتدى على براءة الاختراع ، ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه .

المطلب الثاني :

الرسوم والنماذج الصناعية :

1 . المقصود بالرسوم والنماذج الصناعية :

يقصد بالرسوم . كل ترتيب للخطوط وكل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية المادة (33) من قانون براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم (8) 1959 مسيحي .

وعلى ذلك فإن الرسم هو كل ترتيب للخطوط يعطي السلعة وصفا مميزا كرسوم السجاد والأقمشة ولا تهم الطريقة التي تستخدم في تنفيذ هذا الرسم فقد تكون آلية كالطباعة كما قد تكون يدوية كالتطريز أو كيميائية كما في المنسوجات ، ويستوي أن يتم تطبيق الرسم على أقمشة أو معدن أو زجاج إلى غير ذلك من المواد المختلفة .

ويقصد بالنموذج . كل شكل جسم ، أي القالب الذي يتم فيه صب السلعة كقطع الأثاث وشكل السيارات وأدوات الزينة .

ويختلف النموذج عن الرسم من ناحية انه يحتوي دائما على مجسم معين أما الرسم فمن الممكن وضعه على سطح أي شيء .

2 . شرط تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية :

يشترط في الرسم أو النموذج الصناعي الجدير بحماية المشرع أن يكون جديدا أي يمثل عملا جديدا أصيلا ، وقد أثار هذا الشرط صعوبة في التطبيق من الناحية العملية ولكن يلاحظ أنه لا أهمية للمستوى الفني للرسم أو النموذج فقد يكون مرتفعا أو متوسطا ، ولا يشترط أن يكون الرسم أو النموذج مبتكرا فمن الجائز أن يتم الاقتباس من الرسم الموجود في السابق إلا أنه يجب أن يضيف المصمم أي شيء من عنده

يبرز الجهود أو العمل الذي أضافه إلى الاقتباس ومن الجائز أن يتكون الرسم من عدة عناصر معروفة من قبل إلا أنه يشترط أن يترتب على هذا الجمع من العناصر رسم جديد يتميز بأصالته

3. إجراءات تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية :

يتم تقديم طلب تسجيل الرسم والنماذج الصناعية إلى الجهة الإدارية المختصة وفقا للإجراءات المحددة وتقوم هذه الجهة بتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية عن طريق قيد الطلبات المقبولة في سجل خاص يسمى سجل الرسوم والنماذج الصناعية ، ويتم شهر التسجيل بنشره في الجريدة الرسمية (مدونة الإجراءات) .

4. ملكية الرسم أو النموذج الصناعي :

يعتبر الرسم أو النموذج الصناعي ملكا لمن ابتكره ، ويلاحظ أن التسجيل يعتبر قرينة على الملكية فإذا كان المسجل أو الذي قام بالتسجيل هو غير المالك الحقيقي فيجوز للمالك أن يشطب التسجيل إذا أثبت ملكيته للرسم أو النموذج الصناعي ، ويتم نقل ملكية الرسم أو النموذج الصناعي بكل طرق نقل الملكية بصفة عامة ، ولكن يلاحظ أن نقل الملكية لا يحتج به في مواجهة الغير إلا بعد التأشير به في السجل الخاص بقيد الرسوم والنماذج الصناعية ونشره .

5. الحماية القانونية للرسم أو النموذج الصناعي :

وفر المشرع حماية للرسم أو النموذج عن طريق توقيع الجزاء الجنائي في حالة تقليد رسوم أو نماذج صناعية ، وكذلك في الحالات التي يتم فيها بيع أو تداول مواد عليها رسوم أو نماذج صناعية مقلدة ، كما يجوز لصاحب الرسم أو النموذج أن يطلب من المحكمة المختصة اتخاذ إجراءات تحفظية وذلك بحجز المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات التي استخدمت أو قد تستخدم في ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى الجزاءات الجنائية فإنه يكون لمالك الرسم أو النموذج الصناعي المعتدى عليه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقه وله أيضا طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الاعتداء .

6. مدة الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية :

إذا تم تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي وفقا للإجراءات المحددة فإنه يتمتع بالحماية القانونية ، ومدة هذه الحماية هي خمس سنوات تبدأ من تاريخ طلب التسجيل ، ومن الجائز تجديد هذه المدة مرتين

متتاليتين كل منهما خمس سنوات إذا قدم مالك الرسم أو النموذج طلبا بالتجديد في خلال السنة الأخيرة من كل مدة .

المطلب الثالث :

العلامات التجارية :

1 . تعريف العلامة التجارية :

أشار المشرع في المادة (1) من قانون العلامات التجارية رقم (40) لسنة 1956 مسيحي إلى أنه فيما يتعلق بأحكام هذا القانون (تعتبر علامات تجارية الأسماء المتخذة شكلا مميزا أو الإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعنوانات المحل والدمغات والأختام والتصاوير والنقوش البارزة أو أية علامة أخرى أو أية مجموعة منها إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال للغابات أو مستخرجات الأراضي أو أية بضاعة ، وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها .) .

ويمكن تعريف العلامة التجارية بصفة عامة بأنها الشارة التي يضعها الصانع أو التاجر لتمييز منتجاته أو بضاعته عن غيرها ، فهي وسيلة تمكن المستهلك من التعرف على السلعة وتحميه من عملية التضليل . كما أنها أصبحت الأداة التي يستخدمها التاجر لحماية منتجاته من المنافس الذي يقوم باستخدام علامة مشابهة .

2 . موضوع العلامة التجارية :

حدد المشرع موضوع العلامة التجارية في المادة الأولى من قانون العلامات التجارية حيث ذكر بأنها هي التي (... تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال للغابات أو المستخرجات من الأراضي أو أية بضاعة وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمان طريقة تحضيرها) .

فالمشرع يميز وضع العلامة على كافة المنتجات سواء كانت صناعية أو زراعية أو استخراجية أو طبيعية

3 . شكل العلامات التجارية :

(1). الأسماء والإمضاءات :

الصورة الأولى التي نص عليها المشرع لشكل العلامة التجارية هي صورة الأسماء المتخذة شكلا مميزا ، مثال ذلك الاسم الذي على أجهزة التلفزيون (قار يونس) أو اسم (ليبو) على السيارات ... الخ ولكي يعتبر الاسم علامة تجارية يجب أن تكون حروفه مكتوبة بشكل معين أو يكتب في صورة دائرة أو مثلث أو مربع ، ويمكن أن تكون العلامة من إمضاء التاجر بشرط أن تأخذ شكلا مميزا ، كما يمكن أن يكون الاسم الذي اتخذه التاجر علامة تجارية ليس هو اسم التاجر وإنما عبارة عن تسمية مبتكرة مثل (سجائر الرياضي . طلاء المدينة . زبادي النسيم . بسكويات السنبله) و لا يلزم طالما أن التسمية مبتكرة أن تتخذ شكلا مميزا وذلك بعكس الاسم الشخصي للتاجر إذا اتخذ كعلامة تجارية فيجب أن يتخذ شكلا مميزا .

(2). الحروف والأرقام:

يمكن أن تكون العلامة التجارية من الحروف أو الأرقام ، فيراعى أن تكون هذه الحروف مماثلة للحروف الأولى لاسم التاجر أو أية حروف أخرى ، كما قد تكون العلامة مكونة من أرقام وحروف كما لو أطلق على سلعة معينة اسم (L110) .

(3). الرسوم والرموز والتصاویر :

من الجائز أن تكون العلامة التجارية عبارة عن رسم أو رمز أو صورة مثل اتخاذ صورة حيوان معين أو شجرة أو أي شيء آخر لتمييز سلعة التاجر عن غيرها من السلع المشابهة ، ويترتب على ثبوت التاجر على رسم معين ثبوت حقه أيضا على التسمية الدالة عليه وعلى ذلك لو اتخذ تاجر معين من صورة حيوان معين علامة تجارية لسلعته فإنه يُمنع على تاجر آخر اتخاذ نفس صورة أو اسم ذلك الحيوان كعلامة لسلعته ، كما إن التاجر لو اتخذ لفظا علامة له يمنع على تاجر آخر أن يتخذ كعلامة له الرسم الذي يعبر عنه هذا اللفظ .

(4). الدمغات والأختام والنقوش البارزة :

ذكر المشرع هذه الصورة كأشكال للعلامات التجارية ويقصد بها الطرق التي توضع بها العلامات على المنتجات ، ويتم ذلك بطريق الدمغ أو الختم أو النقش أو بلصق بطاقات مطبوعة عليه .

(5). صور أخرى للعلامات التجارية :

العلامات التجارية التي ذكرناها ليست على سبيل الحصر إذ أنه من الممكن وجود صور أخرى غير التي ذكرنا من ذلك الغلاف الخاص الذي يستعمل لتمييز سلعة عن أخرى أو شكل العبوة التي توضع فيها المنتجات إلى غير ذلك من العلامات الخاصة .

4. شروط العلامات التجارية :

يشترط في العلامات التجارية لكي تتمتع بالحماية القانونية عدة شروط من أهمها أن تكون لها صفة مميزة وأن تكون جديدة وأن تكون مشروعة وألا تتضمن ما من شأنه تضليل الجمهور .

(1). الصفة المميزة :

لا يعتد قانون العلامات التجارية بالعلامة الخالية بأي صفة مميزة ، وعلى ذلك لا تعتبر علامة تجارية ما تسمى بالعلامة النوعية أي التي لا تحتوي إلا على الاسم المعتاد للسلعة إذ أن هذا الاسم يعتبر ملكا للجميع ، ومثال ذلك إطلاق اسم الدواء تبعا للمادة التي يتركب منها فلو سمي دواء معين باسم فيتامين فإن ذلك لا يعتبر بمثابة علامة تجارية يختص بها هذا الدواء ، كما لا يعد علامة تجارية الشكل العادي المألوف مثل صورة فلاح لبيي أو ينتمي إلى جنسية أخرى ووضعه على منتج معين وكذلك لا يعد من قبيل العلامات التجارية العلامة التي تكون من لفظ أو إشارة تدل على نوع السلعة أو صفتها أو مصدرها مثال ذلك وصف البن بأنه برازيلي أو يميني أو وصف الجبن بأنه هولندي أو فرنسي للدلالة على المصدر الذي تم شراء هذا المنتج منه ، ويلاحظ أنه إذا كانت الإشارة العادية لا تكوّن علامة في حد ذاتها إلا أنها من الممكن أن تكون كذلك إذا أصبح لها شكل مميز ومثال ذلك أن تستعمل طريقة خاصة في كتابتها كان تكون الكتابة في صورة دائرة أو مربع أو بحروف خاصة أو بلون خاص .

(2). أن تكون العلامة التجارية مشروعة :

لا تعتبر العلامة علامة تجارية إذا كانت مخلة بالآداب أو مخالفة للنظام العام ، كما لا يجوز أن تكون العلامة التجارية الشعارات العامة والإعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة أو بإحدى البلدان التي تعامل

ليبيا معاملة المثل ، وكذلك العلامات المقلدة والعلامات المطابقة أو المشابهة لرموز ذات الصبغة الدينية البحتة .

(3). ألا يكون شأن العلامة التجارية تضليل الجمهور :

لا يجوز أن تحتوي العلامة التجارية على بيانات كاذبة عن مصدر إنتاجها أو عن صفاتها الأخرى ، وكذلك العلامات التي تحتوي على بيان اسم تجاري وهمي أو مقلد أو مزور .

(4). أن تكون العلامة التجارية جديدة :

ويعني ذلك ألا تكون العلامة قد سبق استعمالها من قبل شخص آخر ، فإذا استخدمت العلامة من قبل تمييز سلعة ما فلا يجوز استعمال نفس العلامة لتمييز سلعة أخرى مشابهة للأولى أو مماثلة لها . ، إلا أنه من الجائز استعمال العلامة التجارية لتمييز سلعة أخرى مختلفة عن الأولى مثل استخدام علامة تجارية لتمييز مشروبات معينة فإنه يمكن استعمال هذه العلامة من قبل مصنع للأحذية أو الملابس نظرا لاختلاف السلعتين .

ولا يعني أن تكون العلامة جديدة ألا تكون قد استعملت من قبل بشكل مطلق بل يمكن اعتبارها جديدة إذا كان قد سبق استعمالها من قبل شخص آخر ولكن أوقف هذا الاستعمال فترة طويلة وكذلك إذا انتهت مدة الحماية الناتجة عن تسجيل العلامة ولم يقوم صاحبها بتجديد المدة .

5. تسجيل العلامة التجارية :

(1) . من له حق تسجيل العلامة التجارية :

نصت المادة (4) من قانون العلامات التجارية على الأشخاص الذين لهم حق تسجيل العلامات التجارية وحددتهم

وفقا لما يلي :

* كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر ليبي الجنسية .

* كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر مقيم بليبيا أو له فيها محل حقيقي .

* كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر ينتمي لبلاد تعامل ليبيا معاملة المثل أو مقيم بها أو له فيها محل حقيقي .

* الجمعيات أو جماعات أرباب الصناعة أو المنتجون أو التجار التي تكون مؤسسة في ليبيا أو في إحدى البلاد المذكورة آنفا إذا كان يمكن اعتبارها متمتعة بالأهلية المدنية .
* المصالح العامة .

(2) . إجراءات التسجيل :

يقدم طلب تسجيل العلامة التجارية إلى الجهة الإدارية المختصة (اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار) ويتضمن طلب التسجيل على بيانات أهمها : . العلامة المطلوبة تسجيلها . بيانات البضائع أو المنتجات المطلوب تسجيل العلامة عنها مع ذكر رقم فئة المنتجات التي تتبعها ، ويتم قيد الطلب في دفتر خاص بأرقام متتابعة ، وبعد قيد الطلب في الدفتر تتم إحالته إلى المكتب المختص وبعد قبول طلب العلامة يقوم المكتب المختص بالإشهار عنها في مدونة الإجراءات ويتضمن الإشهار اسم الطالب وجنسيته ومهنته وصورة طبق الأصل للعلامة والرقم المتتابع لطلب التسجيل والبضائع والمنتجات المطلوب تسجيل العلامة عنها مع ذكر رقم فئة المنتجات التي تتبعها والجهة التي يوجد بها العمل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي يستخدم العلامة أو يراد أن تستخدم في تمييز بضائعه أو منتجاته .

(3) . المعارضة في التسجيل :

يجوز لصاحب الشأن أن يقدم إلى مكتب العلامات التجارية إخطارا بالمعارضة في تسجيل العلامة مشتملا على أسباب المعارضة ، ويجب أن يقدم هذا الإخطار في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ شهر العلامة في مدونة الإجراءات ويقوم المكتب بعد ذلك بإعلام طالب التسجيل أو وكيله بصورة من إخطار المعارضة وذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول في ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ استلام الإخطار .

ويجب على طالب التسجيل أن يقدم رده الكتابي على المعارضة في ميعاد ثلاثة أشهر من تاريخ إعلانه بالإخطار متضمنا الأسباب وإلا اعتبر متنازلا عن طلبه ، وعلى المكتب أن يقوم بإعلان المعارض بصورة من الرد في خلال سبعة أيام من تاريخ استلامه ، ويقوم مكتب العلامات بإخطار الطرفين بالقرار الذي يصدر في المعارضة سواء بقبولها أو برفضها وذلك في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره

وإذا لم يعترض أحد على تسجيل العلامة أو تم الاعتراض ورفض فعلى مكتب العلامات التجارية أن يقوم بتسجيل العلامة في سجل العلامات التجارية وتعطى شهادة لمالك العلامة بمجرد إتمام تسجيلها وبعد تمام

عملية التسجيل يقوم المكتب بشهره في مدونة الإجراءات ، ويقتصر الإشهار على بيانات الرقم المتتابع للعلامة في السجل وتاريخ تسجيلها واسم مالكيها ورقم مدونة الإجراءات التي حصل فيها الإشهار ، وينتج التسجيل أثره من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لصاحب العلامة بعد تسجيلها تقديم طلب بتعديلها بشرط ألا يترتب على ذلك مساساً جوهرياً بالعلامة .

ومدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة التجارية عشر سنوات ، جوز تجديد هذه المدة بناء على طلب من صاحب الشأن يقدم خلال السنة الأخيرة من مدة العشر سنوات المذكورة ، ويتم شهر التجديد في مدونة الإجراءات .

ويجوز شطب تسجيل العلامة التجارية إذا انتهت مدة الثلاثة أشهر التالية لتاريخ انتهاء الحماية دون أن يقوم صاحب العلامة بتقديم طلب لتجديدها كما يجوز للمحكمة الابتدائية بناء على طلب صاحب الشأن أن تأمر بشطب التسجيل إذا ثبت لديها أن العلامة لم تستعمل بصفة جدية مدة خمس سنوات متتالية ، إلا إذا قدم مالك العلامة ما يبرر عدم استعمالها .

6. ملكية العلامة التجارية :

نصت المادة (3) من قانون العلامات التجارية على (يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكا لها دون سواه ، ولا تجوز المنازعة في ملكية العلامة إذا استعمالها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه بشأنها دعوى حكم بصحتها) .

ويلاحظ أن المشرع قد اعتد بالنسبة لملكية العلامة باستعمال العلامة وليس بتسجيلها فملكية العلامة تعتبر لمن سبق له استعمالها بشرط أن يكون هذا الاستعمال عاما وظاهرا وأن تكون له صفة الاستمرار ومشتملا على مكونات العلامة بأكملها وليس على بعض أوصافها ويعتبر التسجيل قرينة على ملكية العلامة التجارية وعلى من يدعي العكس عليه أن يثبت ذلك ، وإذا قام مسجل العلامة باستعمالها استعمالا ظاهرا بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى بشأنها وحكم بصحتها فإن التسجيل في هذه الحالة يعتبر منشئ لملكية العلامة لصالح من قام به ، ولا تجوز منازعته في ملكيتها من قبل الغير .

ويتميز حق ملكية العلامة التجارية بأنه حق دائم بعكس الحق الوارد على براءة الاختراع إذ يجوز تجديد تسجيل العلامة لمدة غير محدودة .

7 . نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها والحجز عليها :

نصت المادة (16) من قانون العلامات التجارية على (لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته) . والسبب في تقرير الحكم الذي أوردته المادة المذكورة يرجع إلى حماية الجمهور من الوقوع في اللبس إذ لو جاز التصرف في العلامة دون المحل فقد يظل الجمهور معتقدا أن السلعة التي تحمل العلامة لا تزال من إنتاج المحل الأول ولكن يجوز الاتفاق على نقل ملكية المحل التجاري أو مشروع الاستغلال بدون العلامة التجارية وفي هذه الحالة يجوز لبائع المحل أن يستمر في صناعة نفس المنتجات التي سجلت العلامة من أجلها ما لم يتفق على خلاف ذلك .

8 . حماية ملكية العلامة التجارية :

(1) . الجزاءات الجنائية :

نص المشرع في قانون العلامات التجارية على عقوبات جنائية ضد كل من ارتكب أفعالا مع سوء قصد يكون من شأنها تزوير علامات تجارية أو تقليدها أو استعمال علامة مزورة أو مقلدة أو وضع على منتجاته علامة مملوكة للغير أو باع أو عرض للبيع أو للتداول أو حاز بقصد البيع أو أدخل للبلاد بقصد الاتجار علامة مزورة أو مقلدة أو منتجات عليها علامة مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق أو عمل بأي شكل آخر على تداول العلامة أو المنتجات المذكورة .

(2) . الإجراءات التحفظية :

حفاظا على حقوق مالك العلامة التجارية أجاز له أن يطلب اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية التي من شأنها منع تداول السلع المقلدة أو المزورة أو لمنع استمرار عملية التزوير أو التقليد وذلك قبل قيامه برفع أية دعوى مدنية أو جنائية ويتم طلب الإجراءات التحفظية بناء على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل العلامة ترفع إلى رئيس المحكمة الابتدائية لطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية ، ومن أمثلة

هذه الإجراءات (عمل محضر حصر ووصف تفصيلي عن الآلات والأدوات التي تستخدم أو تكون قد استخدمت في الاعتداء على العلامة التجارية . توقيع الحجز على الأشياء المذكورة .
(3) . الجزاءات المدنية :

يجوز لصاحب الشأن بالإضافة إلى الدعوى الجنائية أن يرفع دعوى بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الاعتداء على العلامة التجارية التي يملكها ، وهناك جزاءات تكميلية نصت عليها المادة (27) من قانون العلامات التجارية تتمثل في الحكم بالمصادرة ونشر الحكم في إحدى الجرائد وإتلاف العلامات غير القانونية وإتلاف المنتجات والأغلفة ومعدات الحزم وغيرها من الأشياء التي تحمل العلامات المزورة وكذلك الآلات والأدوات التي استعملت في عملية التزوير .

المطلب الرابع :

البيانات التجارية البيانات :

1 . تعريف البيانات التجارية :

عرفت المادة الأولى من القانون رقم (2) لسنة 1962 مسيحي بشأن البيانات التجارية (البيان التجاري)

بأنه (إيضاح يتعلق مباشرة أو غير مباشرة بما يأتي :

* عدد البضائع ومقدارها أو مقاسها أو كيلها أو طاقتها أو وزنها .

* الجهة أو البلاد التي صنعت أو أنتجت فيها .

* طريقة صنعها .

* العناصر الداخلة في تركيبها .

* اسم أو صفات البائع أو المنتج .

* وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو أية امتيازات أو جوائز أو مميزات تجارية

أو صناعية .

* الاسم أو الشكل الذي تعرف به بعض البضائع أو تقوم عادة .

2 . الأحكام الخاصة بالبيانات التجارية :

(1) استلزم المشرع أن يكون البيان مطابقا للحقيقة من جميع الوجوه سواء كان موضوعا على نفس المنتجات أم على المحال أو المخازن أو بها أو على عنواناتها أو الأغلفة أو الفواتير أو أوراق الخطابات أو وسائل الإعلان أو غير ذلك مما يستعمل في عرض البضائع على الجمهور . المادة (2) من القانون .

(2) إذا أراد البائع وضع اسمه أو عنوانه على منتجات واردة من الخارج فيجب أن يكون الاسم أو العنوان مقترنا ببيان دقيق مكتوب بحروف ظاهرة عن البلاد أو الجهة التي صنعت أو أنتجت فيها . المادة (3) من القانون .

(3) لا يجوز للأشخاص المقيمين في جهة ذات شهرة خاصة في إنتاج بعض المنتجات أو صنعها والذين يتجرون في منتجات مشابهة واردة من جهة أخرى أن يضعوا عليها علاماتهم إذا كان من شأنها أن تضلل الجمهور فيما يتعلق بمصدر تلك المنتجات حتى ولو كانت العلامات لا تشتمل على أسماء هؤلاء الأشخاص أو عناوينهم ما لم تتخذ تدابير كفيلة بمنع كل لبس .

(4) لا يجوز للصانع أن يستعمل اسم الجهة التي يوجد له بها مصنع رئيسي فيما يصنع على حسابه من منتجات في جهة أخرى ، ما لم يقترن هذا الاسم ببيان الجهة الأخيرة بشكل يمنع معه كل لبس .

(5) من الجائز أن يطلق على بعض المنتجات أسماء جغرافية أصبحت ألفاظا عامة في اصطلاح التجاري على جنس الناتج لا على مصدره مثل استعمال اسم مدينة . كولونيا للدلالة على نوع من الروائح . حيث أصبح هذا الاسم يدل على السلعة نفسها .

(6) لا يجوز ذكر ميداليات أو دبلومات أو جوائز أو درجات فخرية من أي نوع كان إلا بالنسبة للمنتجات التي تنطبق عليها هذه المميزات وبالنسبة للأشخاص والأسماء والتجار الذين اكتسبوا أو لمن آلت إليهم حقوقهم .

3 . الجزاءات :

نص المشرع في قانون البيانات التجارية على عقوبات جنائية (الحبس الذي لا يزيد على سنة وبغرامة لا تقل على عشرة دنانير ولا تزيد على مائة دينار أو بإحدى العقوبتين) تطبق على كل من خالف أي حكم من الأحكام المذكورة ، وفي حالة العود يجب الحكم بعقوبة الحبس ونشر الحكم أو إصاقه أو

إغلاق المصنع أو المحل التجاري مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على ستة أشهر . مادة (8) من القانون .

المطلب الخامس :

الاسم التجاري :

1 . تعريف الاسم التجاري . الاسم التجاري هو الاسم الذي يستعمله التاجر لتمييز محله عن غيره من المحلات التجارية الأخرى .

ويختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني إذ هذا الأخير يستخدم لتمييز الشخص عن غيره وهو يتكون من اسم الشخص ولقبه . المادة (38) من القانون المدني أما الاسم التجاري فالغرض منه تمييز محل التاجر عن غيره ويتميز الاسم الشخصي باعتباره من الحقوق الشخصية البحتة التي لا تخضع للتقييم المالي وبالتالي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها ولا تنقضي بالتقادم ولا تدخل في عناصر الذمة المالية للشخص .

أما الاسم التجاري فيعتبر من الحقوق المالية وبالتالي فإنه يجوز التعامل فيه .

2 . الاسم التجاري للتاجر الفرد . إذا كان التاجر فرداً فإن الاسم التجاري الخاص به يجب أن يشتمل على لقب التاجر أو الحروف الأولى من اسمه على الأقل ، وقد يكون للتاجر اسم شهرة غير اسمه الحقيقي وفي هذه الحالة يجوز استخدام هذا الاسم كاسم تجاري له ، وقد يضاف إلى الاسم التجاري بعض البيانات المميزة له ، وفي هذه الحالة يجب أن تكون هذه البيانات مطابقة للحقيقة فلا يجوز للتاجر أن يضيف إلى اسمه بيانات غير مطابقة للحقيقة مثل أن يذكر أنه المورد الوحيد لسلعة معينة بينما هو في الحقيقة ليس كذلك .

ولا يجوز ما يمنع من إضافة بيانات أخرى على الاسم تتعلق بنوع التجارة كان يقال محل فلان لبيع المعدات الكهربائية ، وإذا كان التاجر يحمل اسماً مطابقاً لاسم تاجر آخر أو مشابهاً له ويمارس نفس تجارة الآخر وفي نفس المكان وجب أن يضيف إلى اسمه ما يميزه عن الاسم التجاري للتاجر الآخر .

3 . الاسم التجاري للشركة . يتكون اسم شركة التضامن من اسم شريك واحد أو أكثر مع ذكر العلاقة القانونية بين الشركاء . المادة (446) تجاري ، والأصل أن يشطب اسم الشريك الذي يتكون اسم الشركة

من اسمه بمجرد انسحابه منها ومع ذلك أجاز القانون للشركة أن تستبقي في اسمها اسم الشريك الذي انسحب منها أو توفي إذا قبل الشريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى .

أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة فيجب أن يشمل اسمها اسم أحد الشركاء العاملين على الأقل مع بيان اسم الشركة بأن يذكر بعد اسم الشريك بأنها شركة توصية بسيطة .
ولم يستلزم المشرع بالنسبة لاسم الشركة المساهمة إلا بأن يذكر بجانبه بيان نوعها بأنها شركة مساهمة فيقال مثلا شركة ... المساهمة .

ويتكون اسم شركة التوصية بالأسهم من اسم شريك من الشركاء العاملين على الأقل مع بيان وصفها بأنها توصية بالأسهم . مادة (609) تجاري .

وترك المشرع للشركة الحرية في اختيار اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا أنه استلزم أن يتضمن الاسم وصفها بأنها ذات مسؤولية محدودة . المادة (609) تجاري .

4 . ملكية الاسم التجاري . إذا اختار التاجر اسما تجاريا وتم تسجيله وفقا للإجراءات القانونية فيكون له دون غيره الحق في استعمال هذا الاسم . مادة (73) تجاري ، ويستفاد من المادة (74) تجاري بأن الحق في ملكية الاسم التجاري يكون قاصرا على نوع التجارة التي يزاولها صاحب الاسم بحيث يجوز لتاجر آخر استعمال نفس الاسم في نوع آخر من التجارة فمثلا لو أطلق تاجر على محله اسم محلات حسين عبد الله للملابس الجاهزة فلا مانع من قيام تاجر آخر بأن يطلق على محله اسم محلات حسين عبد الله للمواد الغذائية ويلاحظ أن الحق في ملكية الاسم قاصر على المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته فلو سمي محل في مدينة طرابلس باسم حسين عبد الله فلا مانع أن يوجد محل آخر يحمل نفس الاسم ويباشر نفس التجارة في مدينة مصراتة طالما أنه لا يترتب على ذلك خلط بين المحليين أما إذا كان أحدهما وهو الموجود في مدينة طرابلس مثلا بلغ من الشهرة لدرجة معرفة الناس به في مدينة مصراتة فإن فتح محل في مصراتة يحمل نفس الاسم ويباشر نفس التجارة سوف يترتب عليه اعتقاد الناس خطأ بأن المحل الموجود في مدينة مصراتة تابع للمحل الموجود في مدينة طرابلس .

5 . نقل ملكية الاسم التجاري . نصت المادة (75) تجاري على (لا يجوز نقل الاسم التجاري منفصلا عن المحل التجاري .) والهدف من ذلك هو حماية الغير من الوقوع في اللبس أو الخلط إذ لو جاز بيع

الاسم التجاري مستقلا عن المحل فقد يعتقد الناس أن المحل الذي اشترى الاسم تابع للمحل الأول الذي باع الاسم .

وإذا تم انتقال المحل التجاري بموجب عقد بين الأحياء فيجب موافقة المتصرف على انتقال الاسم التجاري تبعا لانتقال المحل التجاري وفي حالة انتقال المحل التجاري عن طريق الإرث أو الوصية فإن الاسم التجاري ينتقل إلى الخلف بالتبعية إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك . مادة (75) تجاري

6 . حماية الاسم التجاري . لم ينص المشرع الليبي على حماية الاسم التجاري بدعوى خاصة وعلى ذلك فإن وسيلة حمايته تكون برفع دعوى المنافسة غير المشروعة للحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن استعمال الاسم التجاري بدون وجه حق ، كما قد يكون الحكم فيها بمنع استعمال الاسم التجاري من جانب المعتدي أو إلزامه بإضافة ما يميزه عن الاسم المعتدى عليه .

7 . الاسم التجاري والعنوان التجاري . يقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة أو الرمز الذي يستخدم لتمييز محل التاجر عن غيره من المحلات مثال ذلك . محلات القمر المضيء . والعنوان التجاري يتشابه مع الاسم التجاري من ناحية أن كل منهما الغرض منه تمييز المحل التجاري عن غيره ، على أن الفارق بينهما هو أن الاسم التجاري للتاجر يتكون دائما من الاسم الشخصي للتاجر أما العنوان التجاري فهو عبارة عن تسمية مبتكرة أو رمز . وفي الحقيقة فإن العنوان التجاري ما هو إلا صورة خاصة من الاسم التجاري فقد يتكون الاسم التجاري للمحل من اسم صاحبه فقط ، كما قد يكون ذلك في صورة تسمية مبتكرة على أنه في هذه الحالة الأخيرة يجب إضافة لقب التاجر أو الأحرف الأولى من اسمه على الأقل كأن يقال محلات بن عمر لملايس الأطفال .

ويظهر أن المشرع الليبي لم يفرق بين اسم الشركة وعنوانها التجاري بل أراد أن يكون لهما نفس المعنى ويستدل على ذلك من نص المادة (446) تجاري والتي تنص على (تعمل شركة التضامن تحت اسم يحمل اسم شريك واحد أو أكثر... ويجوز للشركة أن تستبقي في عنوانها اسم شريك انسحب منها .) ففي هذه المادة نلاحظ أن المشرع استعمل في الفقرة الأولى لفظ . الاسم وفي الفقرة الثانية ذكر لفظ (العنوان) للدلالة على نفس المعنى .

الفصل الثالث (الشركات التجارية)

المبحث الأول :

الأحكام العامة المتعلقة بالشركات :

أولاً : التعريف بالشركة وتحديد أهميتها :-

1. تعريف الشركة :

لم يعرف القانون التجاري الشركة ، وبالرجوع إلى القانون المدني الليبي نجد أن المادة (494) مدني عرفت الشركة بأنها (عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح) .

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي :

(1) الشركة عقد بين شخصين فأكثر ، فالمشرع الليبي استبعد إمكانية قيام شركة من شخص واحد ، ويستثنى

من ذلك الشركات المملوكة للمجتمع أو الدولة ، فقد تكون ملكية الشركة للدولة بمفردها .

- (2) نظراً لكون الشركة عقد فيجب أن يتوافر فيه كل الشروط اللازمة لصحته ، أي يلزم رضا المتعاقدين وكمال أهليتهم وان يكون لهذا العقد محل ممكن ومشروع ، وكذلك له سبب مشروع .
- (3) الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الشركاء هو تقديم حصة في الشركة سواء كانت حصة نقدية أو عينية أو قيام أحد الشركاء بتقديم حصته في الشركة متمثلة في التزامه بتقديم عمل معين للشركة .
- (4) الهدف الأساسي من تكوين الشركة هو اقتسام ما ينتج عن الشركة من أرباح ، فالهدف الأساسي من تكوين الشركة هو تحقيق الربح ، ولكن من الممكن ألا تحقق الشركة أية أرباح بل قد ينتج عن ممارسة نشاط الشركة تحقق خسائر معينة ، وفي هذه الحالة فإن الشركاء يتحملون الخسارة .
- (5) وجود نية الشراكة بين الشركاء في إدارة المشروع والإشراف عليه ، وهذه النية هي التي تميز عقد الشركة عن غيره من العقود المشابهة ، وعلى الأخص عقد العمل .
- عليه فإنه لكي تكون هناك شركة فيجب توافر العناصر التالية :
- أ . تقديم حصة في رأس مال الشركة .
- ب . اقتسام ما ينشأ عن المشروع من أرباح أو خسارة .
- ج . نية الاشتراك في إدارة المشروع والإشراف عليه .
- د . تعدد الشركاء .

وهذه العناصر يطلق عليها الأركان الخاصة لتكوين عقد الشركة ، وبالإضافة إليها يجب توافر نفس الشروط اللازمة لصحة العقود بصفة عامة ، ويطلق عليها الأركان العامة لتكوين عقد الشركة .

2. أهمية الشركات :

عرفت المجتمعات الشركات منذ القدم ، وقد نظمت التشريعات القديمة بعض أنواع الشركات ، كما أن الشريعة الإسلامية عرفت الشركات وأوردت تنظيمها لها ، وتكمن أهمية الشركات في أنها تشكل الوسيلة المناسبة لجمع الأموال التي لا يستطيع أن يقدمها شخص بمفرده لإقامة مشروع اقتصادي معين ، فثروة الشخص الطبيعي تكون غير كافية عند الحاجة إلى إقامة مشروع اقتصادي تتطلب إقامته توفير مبالغ مالية كثيرة ، لذلك لابد من إيجاد وسيلة لمساهمة العديد من الأشخاص في إقامة المشاريع الاقتصادية التي لا يستطيع الشخص الطبيعي إقامتها بمفرده .

ولقد زادت أهمية الشركات التجارية في الوقت الحاضر وأصبحت تسيطر على أهم المشروعات الصناعية والتجارية لأنها هي القادرة وحدها على القيام بالمشروعات الضخمة ، نظراً لما تمتلكه من أموال ومن إمكانيات يعجز الفرد الواحد على تملكها .

3. تقسيم الشركات :

أ. الشركات التجارية والشركات المدنية :

تنقسم الشركات إلى تجارية ومدنية ، فالشركة تعتبر تجارية إذا كان النشاط الذي تقوم به تجارياً ، كما لو قامت بعمليات النقل أو التأمين أو الصناعة وغيرها من الأعمال التجارية ، فالمادة (442) تجاري تنص على أن (تأسيس الشركات التي غرضها القيام بنشاط تجاري يجب أن يتم وفقاً لنوع من الأنواع التي ينظمها هذا القانون .

وتنظم القوانين الخاصة شركات التأمين المتبادل والرابطة (كونسورزيوم) .) .

فالقانون الليبي اعتمد معيار الموضوعية لتمييز الشركات التجارية عن الشركات المدنية ، وتنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال .

أما الشركة المدنية فهي التي تقوم بعمل غير تجاري مثل أعمال الزراعة ، والشركات المدنية لا تقيد في السجل التجاري ، ولذلك فهي لا تكتسب الشخصية المعنوية ، وقد تتخذ الشركة المدنية في تكوينها أحد أشكال الشركات التجارية التي نص عليها القانون التجاري ، وفي هذه الحالة تخضع الشركة لأحكام القانون التجاري ، بما في ذلك القيد في السجل التجاري . المادة (443) تجاري ، إلا أنها لا تخضع لنظام الإفليس ، ورغم اتخاذ الشركة المدنية أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري فإن ذلك لا يغير من طبيعتها فتظل شركة مدنية .

ب. تقسيم الشركات حسب ملكية رأس المال :

تنقسم الشركات تبعاً لملكية رأس المال إلى شركات مملوكة كلياً للمجتمع ، أي شركات عامة وهي الشركات التي تملك الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية التابعة لها رأس مالها بالكامل ، وإلى شركات مملوكة جزئياً للمجتمع وهو ما يعرف بالشركات المختلطة ، وهي الشركات التي تملك الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية التابعين لها جزءاً من رأس مالها ، وإلى شركات خاصة وهي الشركات التي يملك الأفراد الخاصين كامل رأس مالها ، وقد تكون شركات وطنية بالكامل أي أن رأس مالها يملكه الليبيون بالكامل ، أو شركات مشتركة وهي التي تكون ملكية رأس مالها موزعة بين أفراد أو شركات ليبية وأفراد أو شركات أجنبية .

ثانياً : القواعد العامة التي تحكم تأسيس الشركات :

تخضع الشركات مهما اختلفت أنواعها إلى أحكام عامة لا بد من توافرها ، فلكي تقوم الشركة يجب وجود عقد تتوافر فيه الأركان التي يتطلبها القانون في المادة (494 مدني) يضاف إلى ذلك ضرورة توافر الأركان الخاصة لقيام عقد الشركة ، وإن توافرت الأركان العامة والخاصة في عقد الشركة فإنه تنشأ عن هذا العقد شخصية معنوية جديدة هي شخصية الشركة ، ويشترط أن تقيد في السجل التجاري .

أ. الأركان الموضوعية العامة :

(1) الرضا :

باعتبار أن الشركة عقد فيجب رضا المتعاقدين على كل الشروط التي يتضمنها العقد ، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق برأس مال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها ، ويجب أن يكون الرضا صادرا عن إرادة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة .

(2) الأهلية :

أي يجب أن يكون الرضا في عقد الشركة صادرا عن شخص له أهلية التعاقد ، أي بالغا سن الرشد وغير محجوز عليه ، وهنا يجب التفريق بين نوعين من الشركاء فيما يخص توافر الأهلية ، فالشركاء المتضامنون وهم الملتمزمون شخصيا وعلى وجه التضامن يجب أن تتوفر فيهم أهلية التاجر .

أما فيما يتعلق بالشركاء الآخرين مثل الشركاء المساهمين ، فلا يشترط فيهم أهلية الاتجار وبالتالي فالقاصر المأذون له بالإدارة دون الاتجار يمكن أن يكون شريكا مساهما .

(3) المحل والسبب :

المقصود بالمحل هو الغرض الذي تسعى الشركة إلى تحقيقه ، وهو تنفيذ المشروع الذي تكونت الشركة من أجله ويجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا ومعينا أو قابلا للتعين .

كما يجب أن يكون سبب التزام الشريك بتقديم حصة في رأس مال الشركة مشروعا .

ب. الأركان الموضوعية الخاصة :

(1) تقديم حصة في رأس مال الشركة . يلتزم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل ، وقد يكون هذا المال نقدا أو عينا .

فالحصة النقدية هي عبارة عن مبلغ معين من النقود يقدمه الشخص إلى الشركة في نظير كونه شريكا فيها ، وقد تكون الحصة التي يساهم بها الشريك في الشركة عينية ، ويستوي في ذلك أن تكون الحصة العينية عقارا أو منقولا كما أن المنقول قد يكون منقولا ماديا أو معنويا كبراءة اختراع ، أما بالنسبة للحصة المكونة من عمل فإنه بمقتضى هذه الحصة يتعهد الشريك بتقديم عمل لصالح الشركة ، وفي مقابل ذلك يكون له حصة من أرباحها ، ولكن لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية .

ويتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص النقدية والحصص العينية .

(2) اقتسام الأرباح والخسائر :

تعتبر مساهمة الشركاء في الشركة على أساس اقتسام ما ينتج عنها من أرباح وتحمل ما ينشأ عنها من خسائر ، ويعتبر هذا الركن من أهم الأركان الجوهرية التي تقوم عليها الشركة ويترتب على تخلفه بطلان عقد الشركة .
(3) نية الاشتراك :

ويعني ذلك مساهمة الشركاء في إدارة الشركة على قدم المساواة فيما بينهم حتى يتحقق الغرض الذي من أجله تكونت الشركة ، وبالنسبة لشركات الأشخاص فإن الذي يقوم بالإدارة هم الشركاء أنفسهم ، أما في شركات الأموال يتكون اشتراك المساهمين في إدارة الشركة عن طريق حضورهم اجتماعات الجمعية العمومية والتصويت على القرارات المعروضة عليهم .

ونية الاشتراك هي التي تميز عقد الشركة عن بعض العقود المشابهة له .

ج. الأركان الشكلية اللازمة لتأسيس الشركة :

(1) الكتابة :

يجب في الشركات التجارية أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الكتابة رسمية . المادة (61) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر الصادر بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (171) لسنة 1374 و.ر 2006 مسيحي .

(2) شهر الشركة :

أوجب القانون ضرورة شهر الشركة التجارية ، وذلك عن طريق قيدها في السجل التجاري ، وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري .

د. الشخصية المعنوية للشركة :

اعترف المشرع الليبي للشركات التجارية فيما عدا شركة المحاصة بالشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري ، ويترتب على منح الشركة الشخصية المعنوية النتائج التالية :

(1) تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة . ويعني ذلك أن تكون للشركة ذمة مالية مستقلة كل الاستقلال عن ذمم الشركاء المكونين لها ، فتعتبر أموال الشركة مملوكة لها وضامنة لكل ما عليها من ديون ، ولا يكون لدائن

الشركاء الشخصيين التنفيذ على أموال الشركة ، لأن الأموال التي يساهم بها الشركاء في الشركة أصبحت مملوكة للشركة وانتقلت من ذمة الشركاء إلى ذمة الشركة .

(2) يكون للشركة أهلية أداء في حدود الغرض الذي تكونت من أجله . يترتب على تمتع الشركة بالشخصية القانونية اكتسابها لأهلية الأداء حيث يكون لها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، بشرط أن يكون ذلك في حدود الغرض الذي تكونت الشركة من أجله ، وهذا ما أكدته المادة (53 مدني) والتي نصت على (يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون) وبناء على ذلك فإذا كان غرض الشركة التي أنشئت من أجله القيام بنشاط صناعي فلا يجوز لها مباشرة نشاط الاستيراد والتصدير قبل تعديل العقد ، وتسأل الشركة وفقا لقواعد المسؤولية المدنية .

(3) وجود من يمثل الشركة قانونا . الشركة باعتبارها شخص معنوي لا تستطيع القيام بالأعمال اللازمة لمباشرة نشاطها ، فلا بد من وجود شخص طبيعي يمثلها ، ويقوم بإدارتها ، أي وجود نائب عنها يعبر عن إرادتها ، وهو ما يتولاه المفوض أو رئيس مجلس الإدارة .

(4) وجود موطن للشركة . يعتبر موطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها ، وما يسمى بالمركز الرئيسي ، ويعني مركز الإدارة أو المركز الرئيسي المكان الذي تباشر فيه الشركة شؤونها الإدارية ، وتبرم فيه العقود والصفقات .

وفي حالة وجود المركز الرئيسي للشركة خارج ليبيا ، فإن المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية في ليبيا يعتبر هو موطن الشركة فيما يتعلق بنشاطها داخل ليبيا .

(5) تحديد جنسية الشركة :

وجدت عدة آراء حول تحديد جنسية الشركة ، فذهب الرأي الأول إلى القول بأن العبرة تكون بموطن الشركة أما الرأي الثاني فيذهب إلى القول بأن جنسية الشركة تحدد تبعا لجنسية غالبية الشركاء ، أما الرأي الثالث فيذهب إلى القول بأن جنسية الشركة تكون تبعا للمكان الذي تمارس فيه الشركة أعمالها .

والقانون الليبي يشترط توافر شرطين لاعتبار الشركة تتمتع بالجنسية الليبية هما . أ . أن يكون مركز إدارة الشركة في ليبيا . ب . أن يتوافر في الشركة النسبة القانونية من رأس المال المملوك لليبيين .

ويلاحظ أن القانون الليبي قد وضع بعض الضوابط والقيود بالنسبة لمساهمة وتملك الأجانب للشركات في ليبيا (المواد 53 60 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر سالف الذكر) .

المبحث الثاني :

تقسيم الشركات التجارية :

تنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال .

ولقد أطلق على بعض الشركات بأنها شركات أشخاص نظرا لأن شخص الشريك فيها يكون له الاعتبار الأول ، فالدافع لإنشاء الشركة هو وجود الثقة المتبادلة بين عدة أشخاص ، وعلى أساس هذه الثقة تقوم الشركة ، أما رأس المال يكون له الاعتبار الثاني ، وقد يوجد عدة أشخاص لديهم أموال طائلة ومع ذلك لا يقبلون بتكوين شركة من شركات الأشخاص بينهم لأنه ينقصهم العنصر الأساسي لقيامها وهو الثقة المتبادلة بينهم ، أما في شركات الأموال لا يعتد بشخصية الشريك وإنما بما يقدمه من رأس مال في الشركة .

ويترتب على هذا التقسيم نتائج هامة نوردتها في التالي :

1 . رأس المال في شركات الأشخاص يقسم إلى حصص في حين يقسم رأس المال في شركات الأموال إلى أجزاء متساوية تسمى الأسهم .

2 . بالنسبة لشركات الأشخاص توجد قيود على دخول شريك جديد بالشركة أو خروجه منها ، باعتبارها تعتمد على الثقة المتبادلة بين الشركاء ، ولهذا تسمى بالشركات المغلقة ، أما شركات الأموال فإنه لا توجد قيود على نقل ملكية السهم ، فيصبح من يشتري السهم مساهما في الشركة ، وتنتهي مساهمة من يبيع أسهمه في الشركة ، ولذلك تسمى بالشركة المفتوحة .

3 . شركات الأشخاص التي تعتمد على سمعة الشركاء فيها ، يتوجب أن يتضمن اسمها اسم شريك فيها أو أكثر ممن تعتمد الشركة على سمعتهم في علاقاتها مع الآخرين ، أما شركات الأموال فلا يظهر اسم أي عضو فيها مهما كان حجم مساهمته فيها ، بل يتكون الاسم من شيء مبتكر يرتبط بنشاطها عادة .

4 . يسأل الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولية مطلقة وتضامنية عن التزاماتها ، فالمادة (445) تجاري تنص على (في شركات التضامن كل الشركاء مسئولون بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة ، وكل اتفاق يخالف ذلك لا ينفذ في حق الغير) ومعنى المسؤولية المطلقة جواز امتداد المطالبة إلى الأموال الشخصية للشركاء ، أي أنها لا تقتصر على مقدار مشاركتهم في رأس المال ، ومسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولية تضامنية فبعضهم ضامن للبعض الآخر فيما يتعلق بديون الشركة ، ويجوز الرجوع على بعضهم لسداد جميع الديون المترتبة في ذمة الشركة .

أما في شركات الأموال ، فتحدد المسؤولية بمقدار مساهمة كل شريك في رأس مال الشركة ، ولا تتعداها إلى أموالهم الشخصية .

المطلب الأول :

أنواع شركات الأشخاص في القانون الليبي :

تشمل شركات الأشخاص في القانون الليبي . شركة التضامن ، وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة والتشاريكات .

أولاً : شركة التضامن :

1 . تعريف شركة التضامن :

عرفت المادة (454) تجاري شركة التضامن بأنها الشركة التي يكون فيها كل الشركاء مسؤولين بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة .

2 . اسم شركة التضامن :

يكون لشركة التضامن اسم يتكون من اسم شريك أو أكثر من الشركاء ، مع ذكر العلاقة القانونية بين الشركاء ولا يجوز أن يحتوي اسم الشركة على اسم شخص غير شريك فيها ، ولكن يجوز للشركة أن تستبقي في عنوانها اسم شريك انسحب منها ، أو توفي إذا قبل ذلك الشريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى . مادة (446) تجاري .

3 . تأسيس شركة التضامن وشهرها :

لتأسيس شركة التضامن يجب توافر الأركان العامة والخاصة اللازمة لصحة عقد الشركة والتي أشرنا إليها سابقاً ، ويضاف إلى ذلك أن المشرع الليبي قد استلزم في نص المادة (448) تجاري أن يحتوي عقد تأسيس شركة التضامن على البيانات الآتية :

- اسم ولقب كل شريك ، واسم أبيه ، وموطنه ، وجنسيته .
- اسم الشركة .
- اسم الشركاء المنوط بهم إدارة الشركة وتمثيلها .
- مقر الشركة ، مع ذكر ما قد يكون لها من الفروع .
- أغراض الشركة .

- حصة كل شريك ، والقيمة التي تقدر بها ، وطريقة تقديرها .
- بيان ما يلتزم به الشريك الذي يقدم حصته عملاً .
- القواعد الواجب إتباعها لتوزيع الأرباح ، ومقدار نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر .
- مدة الشركة .

ويقوم المديرون بإيداع عقد تأسيس الشركة المتضمن للشروط القانونية مكتب السجل التجاري الذي يقع مقر الشركة في دائرته ، وذلك خلال ثلاثين يوماً لقيده في السجل التجاري .

وتثبت الشخصية الاعتبارية لشركة التضامن بمجرد قيدها في السجل التجاري .

كما يجب قيد فروع الشركة في السجل التجاري والتغيرات التي تحدث على عقد التأسيس لاحقاً .

4. الشركاء في شركة التضامن ومسئوليتهم :

استلزم القانون رقم (65) لسنة 1970 مسيحي أن يكون الشريك في شركات التضامن لبيياً ، وشركة التضامن باعتبارها من شركات الأشخاص فإن رأس مالها لا يقسم إلى أسهم بل إلى حصص ، وبالنظر إلى الاعتبارات الشخصية والثقة المتبادلة بين الشركاء في هذه الشركة فإنه لا يجوز أن يتنازل الشريك عن حصته للغير دون موافقة بقية الشركاء .

ويكتسب الشريك في شركة التضامن التي تقوم بعمل تجاري صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة ، إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل ، لذلك يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لممارسة التجارة ، ويعتبر الشركاء في شركة التضامن مسئولين مسؤولية تضامنية وشخصية عن أعمال الشركة ، وهذا معناه أنه عندما تتوقف الشركة عن دفع ديونها فإن الشركاء في شركة التضامن يعتبرون متوقفين عن الدفع ، ولذلك فإن شهر إفلاس شركة التضامن يترتب عليه شهر إفلاس كل الشركاء ، وهذا ما أكدته المادة (878) تجاري والتي نصت على (إذا أشهر إفلاس شركة . لا حد لمسؤولية شركائها . سرى الشهر على أولئك الشركاء أيضا) ولكن لا يترتب على شهر إفلاس أحد الشركاء في شركة التضامن شهر إفلاس الشركة ، وذلك لأن الشركة ليست مسئولة عن دفع ديون الشركاء الشخصية حتى يمكن القول بأن توقف الشريك عن دفع ديونه معناه أن الشركة تعتبر عاجزة أيضا عن دفع ديونها .

والمسؤولية غير المحدودة في شركة التضامن معناها أن الشركاء يعتبرون مسئولين مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة في جميع أموالهم ، ولا تقتصر مسؤوليتهم على حدود الحصة المقدمة من كل منهم إلى الشركة ، فعندما لا تكفي أموال الشركة لسداد ما عليها من ديون فيكون لدانيتها الحق في الحجز على أموال الشركاء الخاصة ، واستيفاء حقهم منها ، وقد أكد المشرع على المسؤولية التضامنية للشركاء في شركة التضامن في المادة (445) تجاري المشار إليها آنفا .

وبناء على المسؤولية التضامنية فإن الشريك في شركة التضامن يعتبر مسئولاً عن ديون الشركة بصفته كفيلاً متضامناً ، والمسؤولية التضامنية تعني أن الشركاء يعتبرون متضامنين في سداد كل ما على الشركة من ديون .
ولكن يلاحظ أن المشرع التجاري لم يطبق قواعد التضامن المنصوص عليها في القانون المدني والتي تجيز في المسؤولية التضامنية أن يقوم الدائن بمطالبة أي شريك على حدة ، كما أن من حقه مطالبة الشركة والشركاء في دعوى واحدة ، بصورة مطلقة ، بل وضع قاعدة جديدة تطبق على الشركاء في شركة التضامن بمقتضاها انه لا يجوز مطالبة الشركاء في شركة التضامن بسداد ما على الشركة من ديون إلا إذا قام دائن الشركة بمطالبتها أولاً والتنفيذ على أموالها ، ، وإذا لم تكف أموال الشركة لسداد ما عليها من ديون ففي هذه الحالة يجوز لدائن الشركة مطالبة الشركاء بما تبقى له مع الشركة . المادة (450) تجاري .

ومسؤولية الشركاء تضامنية في شركة التضامن لا يجوز الاتفاق على خلافها ، وإذا تم هذا الاتفاق فإنه لا ينفذ في حق الغير .

ويعتبر الشريك في شركة التضامن مسئولاً على وجه التضامن عن ديون الشركة التي تسبق تاريخ انضمامه إليها إلا إذا كان هناك اتفاق ينص على أن تكون مسؤولية الشريك قاصرة على ديون الشركة منذ تاريخ انضمامه إليها على أن يقيد هذا الشرط في السجل التجاري ليكون نافذاً في حق الغير ، وإذا انسحب الشريك من شركة التضامن فإنه يكون مسئولاً عن ديون الشركة السابقة عن انسحابه ، أما الديون التي تنشأ بعد انسحابه فلا يكون مسئولاً عنها بشرط قيد انسحابه في السجل التجاري .

5. واجبات الشركاء في شركة التضامن :

- (1) لا يجوز للشريك في شركة التضامن أن يمارس لحسابه أي نشاط يتعارض مع نشاط الشركة .
- (2) لا يجوز للشريك في شركة التضامن أن يكون شريكاً متضامناً في شركة أخرى تكون منافسة للشركة الأولى .
- (3) على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة ، أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت من أجله .
- (4) على الشريك أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة .

6. إدارة شركة التضامن :

في العادة يتضمن عقد تأسيس شركة التضامن النص على القواعد الخاصة بإدارتها ، فيحدد الأعمال التي تدخل في اختصاص مدير الشركة ، والأعمال الأخرى التي لا يحق للمدير القيام بها إلا بعد اخذ رأي الشركاء ، وبهذا الخصوص فإن المادة (451) تجاري نصت على (للمدير المنوط به تمثيل الشركة الحق في القيام بعمل كل ما يدخل ضمن

أغراضها إلا ما استثناه عقد التأسيس أو التوكيل المعطى له ، ولا يجوز التمسك بهذه الاستثناءات قبل الغير ما لم تقيد في السجل التجاري ، أو ما لم يثبت أن الغير كان على علم بها .) .

وينص عقد تأسيس شركة التضامن عادة على تعيين مدير أو أكثر لها من بين الشركاء ، ولا يوجد ما يمنع من تعيين مدير من خارج الشركاء ، وإذا لم يعن مدير لشركة التضامن فيكون من حق كل شريك تمثيل الشركة حتى قبل قيدها في السجل التجاري ، ويكون من حق كل شريك أيضا الاعتراض على كل عمل يقوم به الشركاء الآخرين قبل تمامه ، وفي هذه الحالة يجب عرض الأمر على كل الشركاء لأخذ رأيهم في هذا الاعتراض ، ويكون التصويت على أساس غالبية الحصص في الأرباح لا على أساس غالبية عدد الأصوات . مادة (508) مدني ، إذا وجد اتفاق يجرم على بعض الشركاء القيام بنوع معين من أعمال الإدارة أي تحد من سلطة بعض الشركاء في تمثيل الشركة لا تعتبر نافذة في حق الغير ما لم يثبت أن الغير كان على علم بها .

وإذا تم تعيين مدير لشركة التضامن فيجب أن يقوم بإيداع مكتب السجل التجاري نموذجاً لتوقيعه الخطي في ظرف خمسة عشر يوماً من علمه بالتعيين .

وبالنسبة لعزل المدير في شركة التضامن فهنا نفرق بين حالتين . الحالة الأولى هي عزل المدير الشريك المعين بمقتضى عقد تأسيس الشركة . يجب لعزله أن يقوم سبب معقول يرر طلب العزل ، ويتم رفع الطلب إلى المحكمة المختصة ، كما يكون للشركة عزله إذا وافق الشركاء على ذلك بالإجماع ، بمن فيهم الشريك المدير نفسه ، ولا يجوز للشريك المدير التنحي أو الاستقالة من إدارة الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء . الحالة الثانية هي المدير الشريك المعين بمقتضى اتفاق لاحق ، والمدير غير الشريك المعين بمقتضى عقد الشركة ، أو بموجب اتفاق لاحق .

في هذه الحالة يعتبر المدير وكياً عن الشركة ، ومن ثم يجوز عزله في أي وقت دون الحاجة إلى رضاه ، أو صدور حكم قضائي ، كما يجوز له أن يطلب إعفائه في أي وقت ، مع مراعاة ظروف العمل بالشركة .

7 . الدفاتر التي تلتزم الشركة بمسكها :

يلتزم القائمون بإدارة شركة التضامن بمسك الدفاتر التجارية المقررة قانوناً ، وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية وملف المراسلات ، ولا يوجد ما يمنع من مسك دفاتر أخرى وفقاً للأصول المحاسبية المعمول بها .

8 . توزيع الأرباح والخسائر في شركة التضامن :

ينص عقد الشركة في الغالب على قواعد توزيع الأرباح والخسائر ، وفي هذه الحالة يجب مراعاة هذه القواعد ، علماً بأنه لا يجوز أن يتم النص على حرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة ، وإلا اعتبر العقد باطلاً وإذا لم يتضمن عقد الشركة طريقة توزيع الأرباح والخسائر فيكون نصيب كل شريك فيها بحسب نصيبه في رأس المال .

والمقصود بالأرباح هي الزيادة في أصول الشركة على خصومها ، وهذه الزيادة تعتبر أرباحاً إجمالية ، وقبل توزيع هذه الأرباح يخصم منها مبلغ لتكوين احتياطي للشركة إذا نص عقد التأسيس على ذلك ، أو اتفق الشركاء عليه ، أما إذا لم يوجد نص أو اتفاق فإن شركة التضامن لا تلزم بتكوين احتياطي قانوني كما هو الحال في الشركة المساهمة .

ولا يجوز توزيع مبالغ على الشركاء ما لم تكن حصلت عليها الشركة فعلاً ، فلا يجوز توزيع أرباح صورية على الشركاء .

وإذا حققت الشركة خسارة أي زادت خصومها على أصولها وهنا يكون رأس مالها قد نقص بقدر هذه الخسارة فلا يجوز القيام بتوزيع أرباح قبل أن يعاد رأس المال إلى ما كان عليه ، وانخفض رأس مال الشركة بنسبة هذه الخسارة ، ويجب في هذه الحالة تعديل عقد الشركة ، وذكر رأس المال الجديد بعد التخفيض .

9. تعديل عقد شركة التضامن :

يمكن للشركاء تعديل عقد شركة التضامن وفقاً للأسس المنصوص عليها في هذا العقد ، وإذا لم يتضمن عقد الشركة هذه الأسس فلا يكون التعديل إلا عن طريق إجماع كافة الشركاء ، و إذا تم تعديل عقد الشركة فيجب قيد هذا التعديل في السجل التجاري في خلال ثلاثين يوماً من الاتفاق عليه ، حتى يكون حجة في مواجهة الغير ، ويلاحظ أن المشرع قد وضع قيوداً على تعديل عقد شركة التضامن إذا كان هذا التعديل بتخفيض رأس مال الشركة أو مد أجلها .

● تعديل عقد شركة التضامن بتخفيض رأس مالها :

قد تطرأ ظروف تؤدي إلى تخفيض رأس مال الشركة إما بسبب زيادة رأس مال الشركة عن حاجتها فيتم إرجاع الجزء الزائد إلى الشركاء أو بسبب وجود خسارة لحقت بالشركة ، فيخفض رأس مال الشركة بنسبة هذه الخسارة ، وقد وضع المشرع بعض القيود في حالة تخفيض رأس مال الشركة بسبب إرجاع الحصص إلى الشركاء ، وهذه القيود هي :

(1) لا يجوز تنفيذ قرار تخفيض رأس مال شركة التضامن عن طريق إرجاع الحصص أو الإعفاء من المتبقي

منها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم قيد قرار التخفيض في السجل التجاري .

(2) ألا يكون دائن الشركة الذي يرجع تاريخ دينه إلى ما قبل تاريخ قيد قرار التخفيض قد قدم اعتراضاً

على هذا التخفيض خلال الأجل المذكور .

وعلى الرغم من رفع هذا الاعتراض يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ القرار مع تكليف الشركة بتقديم

ضمانٍ مناسبٍ .

• تخفيض عقد شركة التضامن بمد أجل الشركة :

قد يتفق الشركاء على مد أجل الشركة ، وقد وضع المشرع في المادة (460) تجاري بعض القيود على هذا التمديد ، والتي من أهمها :

(1) من حق الدائن الشخصي لأحد الشركاء الاعتراض على مد أجل الشركة ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ قرار مد أجل الشركة في السجل التجاري .

(2) إذا قُبل اعتراض الدائن فيجب على الشركة القيام بتصفية حصة الشريك المدين ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تبليغ الحكم بقبول الاعتراض .

(3) قد يُنص مقدماً على أن مدة الشركة تتجدد ضمناً دون حاجة إلى قرار بذلك ، وفي هذه الحالة يحق لكل شريك أن ينسحب قبل بداية المدة الجديدة بشرط إبلاغ رغبته في ذلك بإعلان لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر قبل بداية المدة الجديدة .

(4) في حالة التحديد الضمني يستطيع الدائن الشخصي للشريك أن يعترض على استمرار الشركة بالنسبة للشريك المدين ، ويطلب تصفية حصته قبل بداية المدة الجديدة .

10 . انقضاء شركة التضامن :

بيّنت المادة (461) تجاري الحالات التي تُحل فيها شركة التضامن ، وهذه الحالات هي :

(1) انقضاء أجل الشركة .

(2) تحقيق الغرض الذي أُسست من أجله ، أو باستحالة ذلك .

(3) اتفاق جميع الشركاء .

(4) إذا زال تعدد الشركاء ولم يستكمل العدد بعد انقضاء ستة أشهر من ذلك .

(5) للأسباب الأخرى التي ينص عليها عقد الشركة .

(6) بناء على أمر من الجهات الإدارية المختصة في الحالات التي ينص عليها القانون .

(7) بإشهار إفلاس الشركة ما لم يكن غرضها غير تجاري .

11 . تصفية شركة التضامن :

التصفية هي كافة العمليات التي يقصد منها تحديد ما للشركة من حقوق وما عليها من ديون بعد انحلالها ، وذلك لدفع هذه الديون ، وتقسيم ما تبقى بعد ذلك على الشركاء ، وقد ينص عقد الشركة على طريقة التصفية ، وإذا لم

يوجد نص في عقد التأسيس فيتم تطبيق القواعد المنصوص عليها في القانون المدني في المواد من (531) إلى (535) باعتبار أن القانون التجاري لم يتضمن نصاً يتعلق بهذا الجانب .

وقد أحالت المادة (447) تجاري فيما يتعلق بشركات التضامن إلى أحكام القانون المدني الخاصة بالشركات البسيطة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في المواد المنظمة لشركات التضامن في القانون التجاري .

وقد نظم المشرع في القانون التجاري في المواد من (462) إلى (465) الأمور المتعلقة بتعيين المصفين ، وتمثيل الشركة في دور التصفية ، والميزانية الختامية ، ومشروع التوزيع ، وإلغاء الشركة .

ثانياً : شركة التوصية البسيطة :

1 . تعريف شركة التوصية البسيطة :

هي شركة يسأل الشركاء العاملون بوجه التضامن والتكافل عن التزاماتها ، وبينما تنحصر مسؤولية الشركاء الموصين في حدود ما قدموه من حصص ، ولا يجوز أن تأخذ حصص الشركاء صورة الأسهم (مادة (466) تجاري .

2 . الشركاء في شركة التوصية البسيطة :

تتميز شركة التوصية البسيطة بوجود نوعين من الشركاء :

. الشركاء العاملون ، وهم تماماً كالشركاء المتضامنين في شركة التضامن ، فيسألون بوجه التكافل والتضامن عن التزامات الشركة .

. الشركاء الموصون وتنحصر مسؤوليتهم عن ديون الشركة في حدود الحصة المقدمة من كل منهم ، فلا يسألون في أموالهم الخاصة .

فهذه الشركة تؤسس بين شريك أو أكثر مسؤولين ومتضامنين عن التزامات الشركة وإدارتها في جميع أموالهم ، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة يسمون الموصين ، ولا يكون أي منهم مسؤولاً عن التزامات الشركة إلا بمقدار حصته في رأس المال .

وقد اعتبر المشرع الليبي شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص ، لأنها تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء ، فالشريك الموصي يثق في الشريك العامل من حيث مقدرته على إدارة الشركة بطريقة سليمة ، كما أن الشريك العامل يثق في الشريك الموصي من حيث وفائه بتعهداته قبل الشركة بتقديم المال اللازم لها .

ويتكون اسم شركة التوصية البسيطة من اسم شريك أو أكثر من الشركاء العاملين ، مع ذكر أية عبارة تدل على أن الشركة هي شركة توصية بسيطة ، وإذا قبل أحد الشركاء الموصين وضع اسمه في الاسم التجاري للشركة ترتب على

ذلك اعتباره مسئولاً عن التزامات الشركة تجاه الغير بوجه التضامن ، كما لو كان شريكاً عاملاً ، ويجب أن يبين عند التأسيس أسماء الشركاء العاملين وأسماء الشركاء الموصين .
وتثبت لشركة التوصية البسيطة الشخصية الاعتبارية بمجرد قيدها في السجل التجاري .

3. رأس مال شركة التوصية البسيطة :

يكون الحد الأدنى لرأس مال شركة التوصية البسيطة ثلاثون ألف دينار تدفع بالكامل عند التأسيس ، ولا يقسم رأس مال هذه الشركة إلى أسهم . المادة (42) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

4. الهيئات التي تتكون منها شركة التوصية البسيطة :

أ. الجمعية العمومية لشركة التوصية البسيطة :

تتكون الجمعية العمومية لشركة التوصية البسيطة من جميع الشركاء (العاملين والموصين) وتسري الأحكام المتعلقة بالجمعية العمومية في الشركة المساهمة على الجمعية العمومية في شركة التوصية البسيطة .
ولا يجوز للجمعية العمومية أن تقوم بتصرفات تتعلق بصله الشركة بالغير أو المصادقة عليها إلا بموافقة المديرين (الشركاء المتضامنين) ، كما لا يجوز للجمعية العمومية غير الاعتيادية إدخال أية تعديلات على نظام الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين وتوافر النصاب القانوني . المادة (43) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

ب. مجلس الإدارة :

يتكون مجلس إدارة الشركة من الشركاء العاملين شريطة أن يكون أعضاء مجلس الإدارة متفرغين لإدارة الشركة ولا يشغلون أية وظائف عامة ، ومن ذوي الخبرة أو المؤهل العلمي وفقاً لنشاط الشركة .
ولا يجوز تعيين أعضاء مجلس الإدارة لأكثر من ثلاث سنوات ، كما لا تجوز إعادة تعيينهم إلا إذا نص عقد التأسيس على خلاف ذلك ، وعلى المديرين أن يطلبوا قيد قرار تعيينهم في السجل التجاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيينهم ، مع بيان اسم كل واحد منهم ، ولقبه واسم أبيه وموطنه .

ويعد رئيس مجلس الإدارة ممثلها لدى الغير ، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير ما لم ينص النظام الأساسي على اشتراك عضو آخر أو من يفوضه مجلس الإدارة مع رئيس مجلس الإدارة ، ويحل نائب الرئيس محل الرئيس في غيابه . المادة (44) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

فلا يجوز إسناد إدارة الشركة لغير الشركاء العاملين ، ويشترط لصحة تعيين القائمين بالإدارة وإقالتهم إذا لم يعنوا في عقد التأسيس نفسه ، الحصول على قبول الشركاء العاملين وموافقة عدد من الشركاء الموصين يمثل أكثرية ما اكتسبه من رأس المال كل هذا ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك . المادة (472) تجاري .

ولا يجوز للشركاء الموصين أن يقوموا بأعمال الإدارة ، ولا أن يتعاقدوا ، أو يرموا صفقات تجارية باسم الشركة إلا بتوكيل خاص لكل تعاقد أو صفقة معينة بالذات .

والشريك الموصي الذي يخالف هذا الحظر يجعل نفسه مسئولاً بوجه التضامن والتكافل تجاه الغير عن كل التزامات الشركة ، كما يجوز فصله منها .

ومع ذلك فللشركاء الموصين أن يساهموا في أعمال الشركة تحت إشراف المديرين .

وإذا كان عقد التأسيس يبيح ذلك جاز لهم أن يمنحوا سلطات ويُعطوا توجيهات لأعمال معينة ، وان يقوموا بأعمال التفتيش والمراقبة .

وعلى كل حال لهم الحق في أن يبلغوا كل سنة بالميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، ومن حقهم كذلك التأكد من صحتها ، والإطلاع على دفاتر حسابات الشركة ومستنداتها . المادة (473) تجاري .

5. أغراض شركة التوصية البسيطة :

تكون مزاوله الأنشطة لشركات التوصية البسيطة في المجالات الإنتاجية والخدمية المختلفة ، بما في ذلك أنشطة التعليم والتدريب والصحة واستيراد وتصدير السلع والأنشطة المهنية الأخرى . (المواد 42. 45 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر) .

6. توزيع الأرباح والخسائر في شركة التوصية البسيطة :

تنطبق القواعد المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر في شركة التضامن على عملية توزيع الأرباح والخسائر في شركة التوصية البسيطة .

ولكن يلاحظ أن المشرع في المادة (474) تجاري قد نص على أن (الشركاء الموصون غير ملزمين برد ما قبضوه من أرباح عن حسن نية بناء على الميزانية التي تمت الموافقة عليها موافقة قانونية .) .

وهذا يعني أن الشركاء الموصون لا يلزمون برد المبالغ التي قبضوها عن حسن نية حتى ولو كانت لا تمثل أرباحاً حقيقية حققتها الشركة بشرط أن تكون هذه الأموال قد أدرجت في ميزانية الشركة المصادق عليها وفقاً للإجراءات القانونية ، أما الشركاء العاملون فيلزمون برد المبالغ التي لا تمثل قيمة الأرباح الحقيقية التي حققتها الشركة في جميع الأحوال حتى ولو كانوا حسني النية .

7. انقضاء شركة التوصية البسيطة :

تنحل شركة التوصية البسيطة بنفس الأسباب التي تنحل بها شركة التضامن ، وبالإضافة إلى ذلك فإن المشرع في المادة (476) تجاري قد أورد أسباباً أخرى تنحل بموجبها شركة التوصية البسيطة ، وهذه الأسباب هي :

- إذا لم يبق في شركة التوصية البسيطة إلا شركاء عاملون وحدهم ، أو شركاء موصون فقط . ويجوز في هذه الحالة الاستعاضة عن الشريك الذي خلا محله في غضون ستة أشهر .
- إذا كان الشركاء المنسحبين هم الشركاء العاملون عين الشركاء الموصون خلال مدة الستة أشهر المذكورة مديراً مؤقتاً للقيام بالأعمال الإدارية العادية ، ولا يكتسب المدير المؤقت صفة المدير العامل . ويجوز لدائني الشركة الذين لم يتمكنوا من استيفاء حقوقهم من تصفية الشركة علاوة على مطالبة الشركاء العاملين والمصنفين أن يتمسكوا بما لهم من حقوق حتى على الشركاء الموصين في حدود ما يؤول لهم من نصيب في التصفية . المادة (477) تجاري .

ثالثاً : شركة المحاصة :

1. تعريف شركة المحاصة :

هي عبارة عن عقد لا يخضع لإجراءات الشهر المفروضة على الشركات التجارية يشارك بمقتضاه تاجر شخصاً آخر في نصيب معين من أرباح حركته التجارية ، أو من أرباح صفقة أو أكثر ، لقاء حصة متفق عليها يقدمها الشريك المحاص . المادة (681) تجاري .

2. الطبيعة القانونية لشركة المحاصة :

أعتبر المشرع الليبي نظام المحاصة شركة وليس جمعية ، وتتكون شركة المحاصة بموجب عقد بين شركتين أو أكثر يساهم كل منهما في مشروع اقتصادي بحصة من المال أو العمل ، واقتسام ما ينشأ عن المشروع من أرباح أو خسائر وفقاً لما يحدده العقد المبرم بينهم (المادة (51) من اللائحة التنفيذية للقانون (21) لسنة 1369 و.ر . وتتميز شركة المحاصة بما يلي :

- (1) إنها تقوم على الاعتبار الشخصي . فالمحاصة تقوم على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء .
- (2) إنها في الغالب شركة مؤقتة . يرجع السبب في إنشاء شركة المحاصة إلى القيام بعملية أو أكثر لا تستغرق عادة وقتاً طويلاً ، لأنه من الصعب القيام بمشروع طويل الأجل دون الاستعانة بالشخصية المعنوية التي تشرف عليه .
- (3) لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية . شركة المحاصة شركة خفية لا وجود لها في الظاهر فعقدتها يبرم بين الشركاء فقط ، ولا يكون له أي اثر بالنسبة للغير ، فالمادة (681) تجاري أعفت عقد المحاصة من الخضوع لإجراءات الشهر المفروضة على الشركات التجارية ، وهي القيد في السجل التجاري .
- (4) لا يجوز لشركة المحاصة إصدار سندات أو أسهم قابلة للتداول .

3. إدارة شركة المحاصة :

يترتب على عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركة المحاصة عدم وجود مدير يمثلها ويقوم بأعمالها نيابة عنها وباسمها ، والذي يقوم بإدارتها هو صاحب المشاركة الأصلي ، وهذا لا يمنع من قيام كل شريك بالإدارة منفرداً أو مجتمعاً مع غيره من الشركاء إلا أن كل من يتعامل مع الغير يتعامل باسمه الشخصي دون الإشارة إلى وجود شركاء آخرين معه أو شركة يمثلها ، وقد نصت المادة (52) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بشأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر في هذا الخصوص على أنه (يتولى إدارة شركة المحاصة احد الشركاء باسمه الخاص في مواجهة الغير ، كما يجوز أن يتولى الإدارة كل الشركاء ، شريطة التزامهم بكل تعاقدهم مع الغير ، ويسألون باعتبارهم متضامنين للوفاء بديونهم) .

4. تقسيم الأرباح والخسائر الناتجة عن شركة المحاصة :

نصت المادة (685) تجاري على (يتحمل الشريك المحاص نصيباً في الخسائر بنسبة نصيبه في الأرباح ، على ألا يتعد هذا النصيب مقدار حصته في المشاركة ما لم يتفق على خلاف ذلك) .

5. انقضاء شركة المحاصة :

تنتهي شركة المحاصة بتحقيق الغرض الذي تكونت من أجله ، فإذا تكونت للقيام بعملية معينة فإنها تنتهي بانتهائها كما يمكن إنهاؤها باتفاق الأطراف أو الإرادة المنفردة لأي شريك ، بشرط ألا يكون ذلك عن سوء نية من جانبه أو في وقت غير مناسب .

رابعاً . التشاركيات :

1. تعريف التشاركية :

استحدثت المشرع الليبي نظام التشاركيات بالقانون رقم (09) لسنة 1985 بشأن الأحكام الخاصة بالتشاركيات وقد عرفت المادة (13) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية مسيحي المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر ، والصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (171) لسنة 1374 و.ر 2006 التشاركيات بأنها :

الأشخاص الاعتبارية التي يشارك فيها الأفراد الوطنيون مباشرة فيما بينهم بالجهد أو بالمال معا حسب طبيعة النشاط ، وتكون سلطة القرار جماعية بينهم ، ولا ينفرد أحد بها ، وذلك لمزاولة الأنشطة الاقتصادية (الإنتاجية والخدمية المختلفة بما في ذلك أنشطة التعليم والتدريب والصحة واستيراد وتصدير السلع والأنشطة المهنية الأخرى) .

2. شروط تأسيس التشاركية :

يشترط لتأسيس التشاركية ومنح الترخيص اللازم لممارسة نشاطها عدة شروط أهمها :

- (1) أن تكون التشاركية من شركاء متفرغين .
- (2) ألا يقل عدد الشركاء المكونين للتشاركية عن اثنين ، وان يكون المؤسسون هم أصحاب التشاركية .
- (3) أن يراعى في تحديد غرض التشاركية الوحدة والتخصص .
- (4) أن يكون الشركاء متمتعين بالجنسية الليبية .
- (5) أن يكون كل شريك من الشركاء كامل الأهلية .
- (6) أن يكون كل شريك لائقا صحيا لمزاولة النشاط المرخص به .

3. رأس مال التشاركية :

الحد الأدنى لرأس مال التشاركية (15000 د.ل) تدفع بالكامل عند التأسيس ، ويتم إيداعها في الحساب الذي يفتح باسم التشاركية لدى أحد المصارف العاملة بالجمهورية العظمى .
وتجوز المشاركة كحصة عينية يتم تقدير قيمتها من قبل خبير يتم ندبه لهذا الغرض من المحكمة الابتدائية التي يقع في نطاقها الإداري مقر التشاركية ، ويقسم رأس مال التشاركية إلى حصص وليس إلى أسهم .

4. أغراض التشاركية :

يكون غرض التشاركية القيام بالأنشطة الإنتاجية والخدمية المختلفة بما في ذلك أنشطة التعليم والتدريب والصحة واستيراد وتصدير السلع ، وكما ذكرنا فإنه يجب مراعاة وحدة الغرض والتخصص .

5. إدارة التشاركية :

(1) يكون الشركاء جمعية يطلق عليها . جمعية الشركاء . وهي مماثلة للجمعية العمومية في الشركات المساهمة وتختص هذه الجمعية باتخاذ القرارات الخاصة بالتشاركية ، ويكون لجميع الشركاء المكونين للتشاركية حق اتخاذ القرار عن طريق جمعية الشركاء .

(2) تعين الجمعية مفوض التشاركية الذي يتولى إدارة التشاركية تحت رقابة جمعية الشركاء .

6 . مسؤولية الشركاء :

الشركاء في التشاركية مسئولون مسؤولية تضامنية فيما بينهم حيال الالتزامات المالية والقانونية والفنية للتشاركية و الاتفاق خلاف ذلك لا يكون نافذاً في حق الغير .

7 . الطبيعة القانونية للتشاركية :

التشاركية هي نوع من أنواع شركات الأشخاص وبالتحديد فهي شركة تضامن . ومما يؤكد ذلك أن المادة (07) من القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام في شأن ممارسة الأنشطة الاقتصادية قد نصت على (وتطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون رقم (09) لسنة 1985 مسيحي بشأن التشاركيات وأحكام هذه القانون النصوص المنظمة لشركات التضامن في القانون التجاري) .

8 . الشخصية الاعتبارية للتشاركية :

حسم المشرع الليبي الجدل الذي كان قائما حول مدى تمتع التشاركية بالشخصية الاعتبارية حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة (15) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر سالفه الذكر على (وتكتسب التشاركية الشخصية الاعتبارية بقيدها في السجل التجاري) .

المطلب الثاني :

أنواع شركات الأموال في القانون الليبي :

أولاً : شركة التوصية بالأسهم :

1 . تعريف شركة التوصية بالأسهم :

هي شركة تؤسس من قبل الأفراد والجهات الاعتبارية الوطنية ، ويقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول حسب نوع أسهم المؤسسين ، وتتكون من نوعين من الشركاء :

. الشركاء العاملين وهم الشركاء المتضامنين المسئولين بالتضامن مسؤولية غير محددة عن التزامات الشركة .

. الشركاء الموصيين الذين لا يسألون عن التزامات الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال .

وتثبت لشركة التوصية بالأسهم الشخصية الاعتبارية بقيدتها في السجل التجاري . المادة (46) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

2. رأس مال شركة التوصية بالأسهم :

يكون الحد الأدنى لرأس مال شركة التوصية بالأسهم (100.000) مائة ألف دينار لبيي ، على ألا يقل المدفوع منه عند التأسيس عن ثلاثة أعشار رأس المال ، ويستكمل سداد باقي رأس المال في مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري .

وتسري في شأن قيمة السهم وعدد المساهمين ومجالات مزاوله النشاط الاقتصادي أحكام الشركات المساهمة . المادة (47) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر فرأس مال شركة التوصية بالأسهم يقسم إلى أسهم .

3. الهيئات التي تتكون منها شركة التوصية بالأسهم :

(1) الجمعية العمومية لشركة التوصية بالأسهم :

تتكون الجمعية العمومية لشركة التوصية بالأسهم من جميع الشركاء (متضامنين وموصيين) ، وتسري عليها الأحكام المتعلقة بالجمعية العمومية في الشركة المساهمة .

ولا يجوز للجمعية العمومية أن تقوم بتصرفات تتعلق بصله الشركة بالغير أو تصادق عليها إلا بموافقة المديرين (الشركاء المتضامنين) ، كما لا يجوز للجمعية العمومية غير الاعتيادية إدخال أية تعديلات على نظام الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين وتوافر النصاب القانوني . المادة (48) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

(2) مجلس إدارة شركة التوصية بالأسهم :

يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر ، وتذكر أسماءهم في نظام الشركة ، وتكون مسؤوليتهم باعتبارهم مؤسسين للشركة ، ويشترط أن يكونوا متفرغين لإدارة الشركة ، وألا يشغلوا وظائف عامة

وان يكونوا من ذوي الخبرة أو المؤهل اللازم لنشاط الشركة . المادة (49) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر ، وقد نصت المادة (611) من القانون التجاري على (يجب أن يتضمن عقد تأسيس شركة التوصية بالأسهم أسماء الشركاء العاملين (المتضامنين) ، ويترتب على وصفهم بالشركاء العاملين اعتبارهم قانوناً مديري الشركة ، وعليهم نفس الواجبات المقررة في شأن مدير الشركات المساهمة ، عدا فرض تقديم الضمان .) . ويفصل المديرون بقرار يصدر بالأغلبية المطلوبة في الجمعيات غير الاعتيادية للشركة المساهمة ، وإذا وقع قرار الفصل بدون مبرر جاز للمدير المفصول أن يطال بالتعويض . المادة (612) تجاري .

وتتولى الجمعية العمومية غير الاعتيادية تعيين مدير بدلاً من المدير الذي يخلو مكانه لأي سبب كان ، وذلك بالأغلبية المقررة لصحة الجمعيات العمومية غير الاعتيادية ، وإذا تعدد المديرون وجب أن يوافق على تعيين مدير بدلاً من المدير الذي خلا مكانه بقية المديرين ، ويكتسب المدير الجديد صفة الشريك العامل بمجرد قبوله التعيين ، والأثر القانوني المترتب على خلو منصب المديرين بأجمعهم هو انحلال الشركة إذا لم تتمكن الجمعية العمومية للشركة من تعيين مديرين جدد بدلاً منهم واستمرت الإدارة شاغرة مدة ستة أشهر من وقت خلو المنصب . وفي هذه الحالة فإن على لجنة المراقبة بالشركة تعيين مدير مؤقت لتصرف الأمور العامة للشركة خلال فترة الستة أشهر المذكورة ، ولا يكتسب المدير المؤقت صفة الشريك العامل . المادة (613 . 614) تجاري .

(3) لجنة المراقبة بشركة التوصية بالأسهم :

* تشكيل لجنة المراقبة :

يكون لشركة التوصية بالأسهم لجنة مراقبة تتكون من ثلاثة أعضاء أو خمسة عاملين من المساهمين أو من غيرهم تختارهم الجمعية العمومية ، وعضوين احتياطيين ، على أن يكونوا كاملي الأهلية وتتوفر في أحدهم على الأقل الخبرة في الشؤون المالية أو المحاسبية أو القانونية أو الفنية .

ولا يكون للشركاء المتضامنين حق التصويت على قرارات الجمعية العمومية المتعلقة بتعيين أعضاء لجنة المراقبة أو فصلهم ، ولا بممارسة دعوى المسؤولية .

* مهام لجنة المراقبة :

تتولى لجنة المراقبة بالشركة التوصية بالأسهم القيام بالمهام الآتية :

- مراقبة إدارة الشركة والتأكد من سير أعمالها قانونياً .
- التأكد من مسك دفاتر الشركة الحسابية ، ومطابقة الميزانية حسب الأصول المقررة قانوناً أو نظاماً .

حضور اجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العمومية ، وتقديم تقاريرها للجمعية العمومية ، وعليها أن ترسل إلى اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار صوراً طبق الأصل من محاضر اجتماعاتها وتقاريرها ، وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ توقيعها . المادة (50) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

4. تعديل عقد تأسيس شركة التوصية بالأسهم :

يجوز إدخال تعديلات على عقد تأسيس شركة التوصية بالأسهم ، وذلك بقرار من الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة ، ويجب لصحة هذا القرار توافر الأغلبية المطلوبة في صحة قرارات الجمعيات العمومية غير الاعتيادية في الشركة المساهمة ، وبالإضافة إلى ذلك يجب الحصول على موافقة جميع الشركاء العاملين . وعلى ذلك فإن تعديل عقد تأسيس شركة التوصية بالأسهم لا يكفي فيه موافقة الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة بالأغلبية المطلوبة ، بل يجب علاوة على ذلك موافقة جميع الشركاء العاملين . المادة (616) تجاري .

5. مسؤولية الشركاء في شركة التوصية بالأسهم :

تضم شركة التوصية بالأسهم كما ذكرنا نوعين من الشركاء وهم :
الشركاء العاملون . ويكونوا هؤلاء مسئولين بالتضامن مسؤولية غير محدودة عن التزامات الشركة ن وتنظم مسؤوليتهم قبل الغير الأحكام المقررة بشأن أعضاء الشركات التضامنية ، فهم يسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وفقاً لما تم ذكره بخصوص مسؤولية الشركاء في شركة التضامن .
وإذا اكتسب الشريك صفة الشريك العامل باعتباره مديراً ففي هذه الحالة فإنه لا يسأل عن التزامات الشركة التي انتهت بعد قيد انتهاء وظيفته في السجل التجاري . المادة (608) والمادة (617) تجاري .
الشركاء الموصون . ويعتبر هؤلاء الشركاء في مركز المساهمين ، وتنطبق عليهم الأحكام المتعلقة بالمساهمين في الشركات المساهمة ن فهم لا يسألون عن التزامات الشركة إلا بمقدار نصيبهم في رأس مالها الذي اكتتبوا به ن وفي حدود هذا النصيب . المادة (608) تجاري .

6. انطباق القواعد الخاصة بالشركات المساهمة على شركة التوصية بالأسهم :

تطبق على شركة التوصية بالأسهم القواعد التي أوردتها المشرع بخصوص الشركات المساهمة بالقدر الذي لا يتعارض مع الأحكام الخاصة بهذه الشركة والتي أشرنا إليها آنفاً. المادة (610) تجاري .

فالمشرع أورد في المواد من (608 إلى 617) تجاري الأحكام الخاصة بشركة التوصية بالأسهم ن وأحال فيما لم يرد بشأنه نص خاص إلى الأحكام التي أوردتها بخصوص الشركات المساهمة ، فمثلاً يتم الرجوع بخصوص إجراءات تأسيس الشركة ومحتويات عقد التأسيس والنظام الأساسي وإصدار الأسهم وتداولها وعملية توزيع الأرباح والخسائر والأمور المتعلقة بالتصفية وانقضاء الشركة للأحكام التي أوردتها المشرع بخصوص الشركة المساهمة والتي سنشير إليها لاحقاً .

ثانياً : الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

1. تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

هي شركة تتكون من عدد من الأفراد الوطنيين لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على خمسة وعشرين ، ويقسم رأس مالها إلى حصص متساوية ، ولا يكون الشركاء فيها مسؤولين عن التزامات الشركة إلا بقدر حصتهم في رأس المال ، ولا يجوز أن تكون حصص الاشتراك على أساس الأسهم . المادة (37) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

فالشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يسألون إلا في حدود نصيبهم في الشركة ، وتشابه في هذه الناحية الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع الشركة المساهمة ، إلا أنها تختلف عنها من جهة أنها تقوم على الاعتبار الشخصي ، أي على الثقة المتبادلة بين الشركاء ، فهي تقوم عادة بين مجموعة صغيرة من الناس تجمعهم رابطة الصداقة حيث يكون لكل منهم في المشروع حصة مساوية لما قدمه للاشتراك في الشركة ، وتتحدد مسؤوليته في حدود هذه الحصة ، ولا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة ، ويعتبر هذا من أهم صفات الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقرها من الشركة المساهمة ، كما أنها تقترب من شركات الأشخاص حيث أنه لا يجوز تجزئة رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول ، ولا يكون التنازل عن هذه الحصص للغير إلا بموافقة بقية الشركاء وهذا بعكس الشركة المساهمة والتي يمكن لكل شخص قادر على شراء أسهمها أن يدخل فيها دون اعتبار لشخصه ، فالشركة ذات المسؤولية المحدودة تحمل صفات شركات الأموال وبعض صفات شركات الأشخاص ويرى بعض الشراح أن قيام الشركة ذات المسؤولية المحدودة على الاعتبار الشخصي يجعله أقرب إلى شركات الأشخاص منها إلى شركات الأموال ، وفي التشريع الليبي

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من ضمن شركات الأموال إذ أن المشرع الليبي قد أخضعها لمعظم قواعد الشركة المساهمة .

2. تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشروط اللازمة لذلك :

يشترط لصحة تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة نفس الشروط المطلوبة لتأسيس أية شركة بصفة عامة وهي الرضا والمحل والسبب وتعدد الشركاء وتقديم حصة في رأس المال ووجود نية المشاركة ، بالإضافة إلى ذلك يجب توافر الشروط المطلوبة التي نص عليها القانون بخصوص هذه الشركة .

وقد نص القانون التجاري على وجوب أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعقد رسمي ، ويجب أن يحتوي هذا العقد على ما يلي :

* اسم كل شريك ولقبه واسم أبيه وموطنه وجنسيته .

* اسم الشركة ومقرها الرئيسي ، وما قد يكون لها من مقر فرعية .

* غرض الشركة .

* مقدار رأس المال المكتتب به والمدفوع . (معدلة بالقانون رقم (65) لسنة 1970 مسيحي) .

* مقدار ما يقدمه كل شريك في رأس المال ، وقيمة ما يقدم عيناً ، أو عن طريق تحويل ديون .

* الأسس المقررة لتوزيع الأرباح .

* عدد المديرين وسلطتهم ، وذكر من له حق تمثيل لشركة منهم .

* عدد أعضاء هيئة المراقبة إذا ما وجب تعيينهم .

* مدة الشركة .

وقد تم اعتماد نموذج عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار .

ويجب أن يكون الشركاء وفقاً لنص المادة (16) من القانون رقم (65) لسنة 1970 مسيحي بتقرير بعض الأحكام

الخاصة بالتجار والشركات التجارية كاملي الأهلية ، وألا يزيد عددهم عن خمسة وعشرين ولا يقل عن ثلاث ، فإذا

كان بينهم زوجان وجب ألا يقل عدد الشركاء عن أربعة ، وإذا قل العدد أو زاد عن النصاب المذكور فتعتبر الشركة

منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال شهرين على الأكثر إلى توفيق أوضاعها مع حكم هذه المادة ن ويكون من

يبقى من الشركاء في حالة نقص العدد عن النصاب مسؤلاً في جميع أمواله عن الالتزامات التي تنشأ من تعامله باسم

الشركة خلال المدة المذكورة .

وبطبيعة الحال يجب أن يصدر إذن خاص بتأسيس الشركة من الجهات الإدارية المختصة وفقاً للإجراءات المعمول بها .

3. اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشخصيتها المعنوية :

نصت المادة (619) تجاري على (يجب أن يتضمن اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة كيفما تم اختياره وصفها بأنها شركة ذات مسؤولية محدودة) فاسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن يضاف إليه وصفها بأنها شركة ذات مسؤولية محدودة حتى يتبين الشخص الذي يتعامل معها طبيعة هذه الشركة .
وتثبت لهذه الشركة الشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري . المادة (483 . 620) تجاري .

4. أغراض الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

تقوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالنشاطات صغيرة الحجم والمتوسطة ، لذلك نجد أن المشرع قد قيد عدد المساهمين في هذه الشركة ، وقيد أيضا رأس مالها بحيث لا يزيد على ثلاثين ألف دينار ليبي ، وتحدد المجالات التي يحظر على الشركات ذات المسؤولية المحدودة مزاولتها بقرار من أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار . المادة (38) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

5. رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

يكون الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسة آلاف دينار ليبي ، ولا يزيد على ثلاثين ألف دينار ليبي تدفع بالكامل عند التأسيس ، ويجب أن يتناسب رأس مال الشركة مع غرضها . المادة (38) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن يثبت الوفاء بكامل رأس مالها عند التأسيس ، فلا يجوز الاكتتاب العام في حصص الشركة ، كما يلزم الوفاء بالكامل بقيمة الحصص سواء كانت عينية أو نقدية عند التأسيس ، وهذا ما يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن الشركة المساهمة التي يكفي فيها الوفاء بثلاثة أعشار قيمة الأسهم النقدية عند الاكتتاب . المادة (17) من القانون رقم (65) لسنة 1970 مسيحي .

وقد كانت المادة المذكورة تشترط ألا يقل ما يملكه الليبيون عن (51%) من رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ولكن حالياً فإنه لا يجوز لغير الليبيين الاشتراك في الشركات التجارية صورة عامة باستثناء الشركات المشتركة ، والتي سنشير إلى الأحكام الخاصة بها لاحقاً .

ويقسم رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصصٍ متساوية لا تقل قيمة كل منها عن عشرين ديناراً والمقصود بتساوي الحصص هو أن يكون لكل منها قيمة واحدة ، فإذا كان رأس مال هذه الشركة ثلاثون ألف دينار فيمكن تقسيمه إلى ثلاثمائة حصة ، قيمة كل منها مائة دينار ، والحصة تكون غير قابلة للتقسيم ، أي أنها كالسهم في الشركة المساهمة غير قابلة للتجزئة ، وإذا تعدد المالكون لحصة واحدة فإن عليهم أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً للحصة في مواجهة الشركة ، وإلا جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بهذه الحصص المادة (19) من القانون رقم (65) لسنة 1970 مسيحي .

ويتم إيداع المبالغ المدفوعة من قبل الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتأسيس الشركة في مؤسسة مصرفية باسم الشركة ، وبعد إيداع هذه المبالغ تسلم إلى المديرين عندما يتم قيد الشركة في السجل التجاري وإذا لم يتم هذا القيد في خلال سنة من تاريخ الإيداع ترد هذه المبالغ المدفوعة إلى الشركاء . ولا يجوز للشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تصدر سندات قرض .

6 . الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

ذكرنا أن رأس مال هذه الشركة يقسم إلى حصص متساوية القيمة ، وحصة الشريك لها قيمة اسمية تمثل نصيبه في الشركة ، وهذه الحصة غير قابلة للتقسيم ن وصاحب الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة له نفس حقوق المساهم في الشركة المساهمة من حيث الاشتراك في الإدارة ، واقتسام أرباح الشركة ، والبقاء فيها شريك ، إلا أن هذه الحصص غير قابلة للتداول مثل الأسهم في الشركة المساهمة ، وهذا ما يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن الشركة المساهمة ، وإذا كانت الحصة المقدمة من الشريك عينية وليست نقدية وجب إتباع الإجراءات المقررة قانوناً لتقدير قيمتها والتي سنشير إليها عند الكلام عن المساهمة العينية في الشركة المساهمة .

وانتقال حصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أحاطه المشرع ببعض القيود نصت عليها المادة (18) من القانون رقم (65) لسنة 1975 مسيحي والتي نصت على :

- أن يكون التنازل عن الحصص بمقتضى محرر رسمي ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك ، وعند التنازل يكون لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المباعة بالشروط نفسها ، وفي حالة التنازل بغير عوض يكون الاسترداد مقابل الثمن العادل .

- وعلى من يعتزم التنازل عن حصته ، أن يبلغ ذلك إلى سائر الشركاء عن طريق المديرين ، مع تقديم بيان وافٍ بالعرض الذي وجه إليه .
- وإذا انقضى شهر على التبليغ دون أن يستعمل أحد الشركاء حقه في الاسترداد فيكون الشريك حراً في التصرف في حصته .
- وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك آلت الحصة إليهم بنسبة حصص كل منهم في رأس مال الشركة .
- وتنتقل حصة كل شريك إلى ورثته ، ويكون الموصي له في حكم الوارث .
- ولا يكون انتقال الملكية نافذا بالنسبة إلى الشركاء أو الغير إلا من تاريخ قيده في سجل الشركاء ، ويجب أن يتضمن هذا السجل توقيع المتنازل والمتنازل إليه في حالة التصرف بين الأحياء ، وتوقيع من آلت غليه الحصة في حالة انتقال الحصة بسبب بيعها جبراً أو بسبب الوفاة .
- ويلاحظ أنه لا يجوز للشركة بأي حال من الأحوال أن تشتري حصصها ولا أن ترهن هذه الحصص .

7 . الهيئات التي تتكون منها الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

(1) الجمعية العمومية :

تتكون الجمعية العمومية للشركة ذات المسؤولية المحدودة من جميع الشركاء ، ولكل شريك حق حضور اجتماعاتها مهما كان عدد الحصص التي يملكها ، ويرأس الجمعية العمومية رئيس مجلس الإدارة ، وعند غيابه أو عدم تشكيل مجلس الإدارة يرأسها أحد المديرين . المادة (39) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و . ر .

ويجب أن يقوم المديرين بدعوة الجمعية العمومية إلى الانعقاد بكتب مسجلة تسل إلى الشركاء في موطنهم المبين في سجل الشركة في موعد لا يقل عن ثمانية أيام قبل ميعاد الانعقاد ، وذلك مع عدم الإخلال بنصوص عقد التأسيس .

ويجب أن يذكر في الكتاب اليوم والمكان والساعة المحددة للاجتماع ، وجدول الأعمال . المادة (628) تجاري .

وتصدر قرارات الجمعية العمومية الاعتيادية بأغلبية رأس مال الشركة ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك .

وتصدر قرارات الجمعية العمومية غير الاعتيادية بأغلبية عدد من الشركاء يمثلون ثلثي رأس مال الشركة على الأقل .

(2) إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

يقوم بإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة مدير أو أكثر من بين الشركاء أو من غيرهم ، شريطة أن يكون كامل الأهلية ، ومتفرغا لإدارة الشركة ، ومن ذوي الخبرة ، أو متحصلا على مؤهل علمي في مجال نشاط الشركة . المادة (40) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

(3) لجنة المراقبة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة :

. تشكيل لجنة المراقبة :

تشكل لجنة المراقبة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة من ثلاثة أعضاء أو خمسة عاملين من الشركاء أو من غيرهم وعضوين احتياطيين ، ويكون تعيينهم لأول مرة في عقد التأسيس وفيما بعد تعيينهم الجمعية العمومية ، ويكون تعيين لجنة المراقبة لمدة ثلاث سنوات ، ويجب أن يكون أعضاء لجنة المراقبة كاملي الأهلية ، وأن تتوافر في أحدهم على الأقل الخبرة بالشؤون المالية أو المحاسبية أو القانونية أو الفنية ، ويشترط لصحة تعيينهم ألا يكون لأي منهم صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع أحد أعضاء مجلس الإدارة ، وإذا تم تعيينه وجب فصله ، ويجب على المديرين أن يقوموا بقيد قرار تعيين المراقبين وانتهاء مهمتهم في السجل التجاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره .

. مهام لجنة المراقبة :

تتولى لجنة المراقبة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة مراقبة إدارة الشركة والتأكد من سير أعمالها قانونا ، ومن مسك دفاتر الشركة الحاسبية ، ومطابقة الميزانية حسب الأصول المقررة قانونا أو نظاما ، وحضور اجتماعات لجنة الإدارة والجمعية العمومية ، وتقديم تقارير للجمعية العمومية ، وعليها أن ترسل إلى اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار صورا طبق الأصل من محاضر اجتماعاتها وتقاريرها ، وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ توقيعها .

8. الدفاتر التي تلتزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمسكها :

بينت المادة (634) تجاري الدفاتر التي يجب على الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمسكها وهذه الدفاتر هي :

* الدفاتر والمحركات الحاسبية التي يفرض القانون على التجار مسكها ، وهي (دفتر اليومية . دفتر الجرد والميزانية . ملف المراسلات) .

* سجل الشركاء . وتفيد فيه أسماء الشركاء والمبالغ المدفوعة من قبلهم كحصص في الشركة ، ما يحصل من تغييرات بالنسبة إلى أشخاصهم .

* سجل محاضر الجمعية العمومية ، وقراراتها .

* سجل جلسات وقرارات مجلس الإدارة .

* سجل جلسات وقرارات لجنة المراقبة .

والمديرون ملزمون بمسك الدفاتر والسجلات الأربعة الأولى ، وبمسك المراقبون السجل الخامس .

9. ميزانية الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

تعد ميزانية الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقاً للأحكام المنصوص عليها في شأن ميزانيات الشركات المساهمة ، ويجب على المديرين أن يودعوا صورة من الميزانية مقر الشركة الرئيسي من حساب الأرباح والخسائر ، وتقرير منه في ميعاد لا يقل عن خمسة عشر يوماً من انعقاد الجمعية العمومية للشركة . المادة (635) تجاري .

ويجب على المديرين أن يطلعوا لجنة المراقبة بالشركة على الميزانية ، وعلى تقريرهم ، وما يتبعها من وثائق ومستندات خلال ثلاثين يوماً على الأقل قبل اليوم المحدد لانعقاد الجمعية العمومية التي ستتناول البت في شأنها، وعلى لجنة المراقبة أن تعرض على الجمعية العمومية تقريراً عن نتيجة السنة المالية تبين فيه رأيها واقتراحاتها في شأن سير أعمال الشركة ، وصحة حساباتها ، والميزانية والتصديق عليها .

ويجب إيداع صورة من الميزانية مرفقة بتقارير المديرين والمراقبين في مركز الشركة الرئيسي طيلة الخمسة عشر يوماً السابقة لاجتماع الجمعية ، وتبقى مودعة إلى أن تتم المصادقة عليها ، ويجوز للمساهمين الاطلاع عليها خلال الفترة المذكورة . المادة (580) تجاري .

10. توزيع الأرباح والخسائر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

تقرر الجمعية العمومية للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تصادق على الميزانية توزيع الأرباح على الشركاء ، ويتم تقسيم الأرباح على كل حصة بالتساوي ، أي بحسب نصيبها في رأس المال ، وتطبق هذه القاعدة أيضاً في حالة تصفية الشركة ، حيث توزع الأموال الفائضة بعد سداد ديون الشركة على أصحاب الحصص كل بقدر نصيبه من رأس المال ، إلا أنه من الجائز أن ينص عقد التأسيس على تعديل هذه النسبة بشرط ألا يترتب على هذا التعديل حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفاؤه من الخسارة أو تحميله بها بمفرده .

وإذا ظهرت خسائر في رأس مال الشركة فلا يجوز القيام بتوزيع أرباح إلا بعد إعادة رأس المال إلى أصله أو خفضه بقدر الخسائر .

ولم ينص القانون على تكوين احتياطي قانوني بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، إلا أنه من الجائز تكوين مبلغ احتياطي للشركة إذا نص عقد تأسيسها على ذلك ، أو بناء على موافقة الجمعية العمومية للشركة ، وقد نصت المادة (31) من نموذج النظام الأساسي المعتمد للشركة ذات المسؤولية المحدودة على (تتكون أرباح الشركة الصافية من دخلها بعد خصم المصاريف ومقابل الاستهلاك والاحتياطي وتوزع الأرباح بعد ذلك على الشركاء بنسبة كل منهم في رأس مال الشركة) .

11. تعديل عقد التأسيس وحل وانقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

نصت المادة (636) تجاري على (فيما يتعلق بتعديل عقد التأسيس وزيادة رأس المال وتخفيضه وحل الشركة وتصفيته تطبيق القواعد المنصوص عليها في شأن الشركات المساهمة) فالمرشح لم يورد أية أحكام خاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بإدخال تعديلات على عقد التأسيس سواء كانت هذه التعديلات تتعلق بزيادة رأس مال الشركة أو بتخفيضه أو تعديلات أخرى ، وكذلك الحالات التي تنقضي فيها هذه الشركة ، وأحال بهذا الخصوص إلى القواعد التي أوردها بخصوص الشركة المساهمة ، والتي سنشير إليها لاحقاً .

وقد نصت المادة (33) من النظام الأساسي المعتمد للشركة ذات المسؤولية المحدودة على (تحل الشركة بتحقيق أحد الأسباب المنصوص عليها في القانون التجاري والقانون رقم (65) لسنة 1970 مسيحي بشأن التجار والشركات التجارية والإشراف عليها) ، ونصت المادة (34) من هذا النظام على (عند انتهاء مدة الشركة أو في حالة حلها قبل الأجل المحدد تعين الجمعية العمومية غير الاعتيادية بناء على طلب المديرين طريقة التصفية ، وتعين مصفياً أو أكثر ، وتحدد سلطتهم .

وتنتهي سلطة المديرين بتعيين المصفين ، أما سلطة الجمعية العمومية فتبقى قائمة طوال مدة التصفية إلى أن يتم إخلاء عهدة المصفين .

ثالثاً . الشركة المساهمة :

1. تعريف الشركة المساهمة :

هي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم ولا يتحمل الشريك فيها الخسارة إلا في حدود ما يملكه من أسهم كما أن الشركة المساهمة لا تسأل إلا في حدود رأس مالها .

وقد نصت المادة (478) تجاري على (في الشركات المساهمة لا تسأل الشركة عن التزاماتها إلا بما توفر لديها من ذمة مالية ، وتمثل الأسهم الحصص التي يقدمها الشركاء) .

2. أهم أوصاف الشركة المساهمة :

(1) لا تتضمن الشركة المساهمة إلا شركاء ذوي مسؤولية محدودة ، وتكون مسؤولية كل شريك في حدود ما يملكه من أسهم .

(2) تمثل أنصبة الشركاء في الشركة المساهمة بواسطة أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وهذا بخلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يقسم رأس مالها إلى أسهم بل إلى حصص .

(3) تعتبر الشركة المساهمة من أهم شركات الأموال على الإطلاق ، وهذا يعني بالضرورة أن شخصية الشريك ليس لها دور كبير في تكوين الشركة المساهمة ، بل إن المعول عليه هو ما يقدمه الشريك من أموال للمساهمة في الشركة ، ولذلك فإن الشريك في الشركة المساهمة تكون له الحرية الكاملة في التصرف في أسهمه التي يملكها في الشركة المساهمة ، فلا يهم في الشركة المساهمة من هو مالك الأسهم بل المهم هو دفع قيمتها ، وهو الوضع البارز في أسواق الأوراق المالية التي يتم فيها تداول أسهم الشركات ، فيتم داخل هذه الأسواق بيع وشراء أسهم الشركات المساهمة ، أي خروج مساهمين ودخول آخرين جدد دون أن يكون لذلك تأثير على الشركة ، مع التأكيد على حق الشريك المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العمومية للشركة .

3. أهمية الشركات المساهمة :

لعبت الشركات المساهمة دوراً مهماً في النشاط الاقتصادي منذ نهاية القرن التاسع عشر ، وزادت أهمية هذه الشركات باعتبارها الوسيلة الفعالة لتجميع المدخرات وتكوين رؤوس الأموال الضخمة التي تستطيع تنفيذ المشروعات الاقتصادية الكبيرة ، كما أن للمصارف دور في إنشاء الشركات المساهمة وتسهيل عملية المساهمة فيها وقد أدى ظهور الأسواق المالية والبورصات إلى المساعدة في عملية بيع وتداول أسهم الشركات مما يسهل على الشريك المساهم بيع أسهمه التي يمتلكها في الشركة دون الحاجة للانتظار لفترات طويلة ، كما يستطيع الأفراد المساهمة في الشركات في أي وقت يشاءون .

4. أغراض الشركات المساهمة :

تزاول الشركات المساهمة كافة الأنشطة الاقتصادية التجارية والصناعية وكذلك الخدمات مثل (النقل والتعليم والصحة ... الخ) ، ويجب في تحديد أغراض الشركة المساهمة مراعاة وحدة الغرض والتخصص ، ويعني ذلك أن يكون الغرض خاصاً بفرع واحد فقط من فروع الاستثمار ، فلا يجوز أن يكون الغرض عاماً ، كما لو نص في نظام الشركة على قيامها بالمشروعات التجارية والصناعية ، فيجب تحديد نوع التجارة أو الصناعة التي تمارسها الشركة ، وتحدد اللوائح الفئات السلعية التي يجوز للشركات المساهمة ممارسة النشاط التجاري الخاص بها .

5. تأسيس الشركات المساهمة :

يقصد بتأسيس الشركة المساهمة القيام بالأعمال القانونية والمادية اللازمة لإخراج الشركة إلى حيز الوجود وإعطائها الصفة القانونية .

وقد نظم القانون التجاري والقانون (21) لسنة 1369و.ر بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية ولائحته التنفيذية الإجراءات الخاصة بتأسيس الشركات المساهمة .

(1) الأشخاص المؤسسون :

يقصد بالأشخاص المؤسسين الأشخاص الذين يبادرون بتأسيس الشركة ويقع عليهم جمع الأموال والقيام بالإجراءات اللازمة لتكوين الشركة ، وقد عرفت المادة (493) من القانون التجاري الأشخاص المؤسسين بأنهم هم الأشخاص الذين وقعوا على برنامج التأسيس عند تكوين الشركة عن طريق الاكتتاب العام أو الذين تسببوا في إنشائها ، ويجب أن يكون المؤسسون كاملين الأهلية .

(2) التزامات المؤسسين ومسؤولياتهم :

المؤسسون مسئولون بالتضامن قبل الغير عن الالتزامات التي تعهدوا بها لإنشاء الشركة ، وعلى الشركة أن تعفي المؤسسين من تلك الالتزامات ، وأن ترد لهم المصاريف التي تكبدوها في حدود ما تطلبه تأسيس الشركة ، أو ما أقرته الجمعية العمومية .

وإذا لم يتم تأسيس الشركة لأي سبب كان فليس للمؤسسين الرجوع على المكتتبين .

ويكون المؤسسون مسئولون بالتضامن قبل الشركة ، وقبل الغير عن المسائل الآتية :

* الاكتتاب في رأس المال بالكامل ، ودفع الأقساط المطلوبة لتأسيس الشركة .

* توافر المقدمات العينية طبقاً لتقرير الخبير .

* صحة البيانات التي أذاعوها على الجمهور لتأسيس الشركة .

ويعد مسئولاً بالتضامن بنفس الدرجة قبل الشركة والغير أولئك الذين تعامل المؤسسون باسمهم .

ويجوز للمؤسسين أن يخصصوا لأنفسهم بمقتضى عقد التأسيس قسماً من الأرباح الصافية طبقاً للميزانية لا يجاوز في مجموعه عشر تلك الأرباح ولمدة أقصاها خمس سنوات ، ولا يجوز لهم أن يشترطوا أية منفعة أخرى .
المواد (493 . 496) تجاري .

(3) المركز القانوني للشركة المساهمة تحت التأسيس ، والطبيعة القانونية لتصرفات المؤسسين :

يذهب رأي إلى اعتبار المؤسس فضولياً ، فهو لا يبرم التصرفات اللازمة لإنشاء الشركة لحسابه وإنما لحساب الشركة . وقد اعترض على هذا الرأي بأن الفضولي يعمل باسم شخص موجود والشركة في دور التأسيس لم توجد بعد ، وقد رد أصحاب نظرية الفضالة على ذلك بأنه يمكن الاعتراف بالشركة وهي في دور التكوين بالشخصية المعنوية استناداً إلى أن المشرع قد اعترف لها بالشخصية المعنوية وهي في دور التصفية ، وقياساً على الشخصية القانونية التي يعترف بها للجنين ، حيث يعترف له القانون بالشخصية القانونية كلما كان ذلك في مصلحته ، كما أن القانون قد ألزم الشركة في المادة (494) تجاري بإعفاء المؤسسين من الالتزامات التي تعهدوا بها في سبيل إنشاء الشركة ، ولا يمكن

تصور التزام الشركة بهذه الالتزامات التي أبرمت أثناء فترة التأسيس دون الاعتراف لها بالشخصية المعنوية في هذه الفترة ، ويضاف إلى ذلك أن المشرع قد ألزم بأن يتم إيداع المبالغ المدفوعة عند الاكتتاب في أسهم الشركة باسمها في إحدى المؤسسات المصرفية ، وهذا يعني أن للشركة اسم تتعامل به أثناء فترة التأسيس ، والاسم كما هو معروف يعتبر من نتائج منح الشخصية المعنوية .

ويلاحظ أنه إذا أخذنا بالرأي الذي يذهب إلى أن للشركة أثناء فترة التأسيس الشخصية المعنوية فإن هذه الشخصية ليست كاملة ، بل تكون بالقدر الضروري للقيام لتأسيس الشركة .

(4) إجراءات تأسيس الشركات المساهمة :

* يعتبر الحصول على شهادة سلبية بالاسم من قبل الجهات المختصة الخطوة الأولى للبدء في تأسيس الشركة المساهمة وقد نصت المادة (480) تجاري على (يجب أن يرافق اسم الشركة التجاري كيفما تم اختياره بيان صفتها بأنها شركة مساهمة) .

* الاكتتاب في الشركات المساهمة :

يقصد بالاكتتاب في الشركة المساهمة القيام بالعمل القانوني الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يكون شريكاً في شركة ، وذلك بتعده لتقديم مبلغ يساوي القيمة الاسمية ، وقد يكون الاكتتاب في أسهم الشركة خاصاً ، وقد يكون عاماً .

أ. الاكتتاب العام :

يقصد بالاكتتاب العام هو توجيه الدعوى للجمهور (أي إلى أشخاص غير محددین سلفاً) للاكتتاب في أسهم الشركة .

ويتم الاكتتاب العام على أساس برنامج يبين أهداف الشركة ، ورأس مالها ، والأحكام الرئيسية الواردة في عقد التأسيس ، وما خصص للمؤسسين من نصيب في الأرباح ، والأجل الذي يجب أن يبرم خلاله عقد التأسيس ، ويودع البرنامج قبل إعلانه للجمهور بمكتب محرر عقود أو بسوق الأوراق المالية موقِعاً من قبل المؤسسين ، ومصدقاً على صحة التوقيعات رسمياً .

ويثبت الاكتتابات في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية موقِعاً عليها المكتتب ومصدقاً عليها رسمياً من محرر العقود ، مبيناً فيها اسم المكتتب ولقبه وموطنه أو مقر عمله ، مع ذكر عدد الأسهم المكتتب بها وتاريخ الاكتتاب .

* الاكتتاب في رأس مال الشركة (تكوين رأس مال الشركة) :

يقصد بالاكتتاب في رأس مال الشركة القيام بالعمل القانوني الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يكون شريكاً في شركة ، وذلك بتعده بتقديم مبلغ مالي يساوي القيمة الاسمية للأسهم التي يرغب في امتلاكها في الشركة .

*** شروط صحة الاكتتاب في رأس مال الشركة :**

- (1) يجب ألا يقل عدد المكتتبين في الشركة المساهمة عن عشرة أفراد .
 - (2) أن يكتب بكامل رأس مال الشركة .
 - (3) ألا يزيد ما يملكه الفرد عن (10%) من رأس مال الشركة .
 - (4) أن يتناسب رأس مال الشركة مع أغراضها المحددة في عقد تأسيسها .
 - (5) يجب ألا يقل رأس مال الشركة المكتتب به عن الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة الذي تحدده الجهات المختصة ، وهو محدد حالياً بمبلغ مائة ألف دينار .
 - (6) ألا يقل المدفوع من رأس مال الشركة عند التأسيس عن ثلاثة أعشار رأس المال المكتتب به (إذا كانت المساهمة نقدية ، وتودع هذه المبالغ في مؤسسة مصرفية ، ويجب أن تسلم هذه المبالغ إلى المديرين عندما يثبتون قيد الشركة في السجل التجاري ، وإذا لم يتم القيد في بحر سنة من تاريخ الإيداع وجب رد المبالغ المدفوعة إلى المكتتبين ، ويجب استكمال سداد باقي رأس مال الشركة في مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري .
- وإذا كانت هناك حصصٌ عينية تدخل في تأسيس الشركة فيجب على من قدم المساهمة العينية أن يقوم بتقديم تقرير من خبير خالف لليمين يعينه رئيس المحكمة الابتدائية ، ومحتويها على بيان المقدمات العينية ، والقيمة التقديرية لكل صنف منها ، والأسس التي بني عليها التقدير ، ويلحق هذا التقرير بعقد التأسيس ، ويجب على المديرين والمراقبين أن يتأكدوا من صحة هذا التقرير ، كما يكون لجمعية المكتتبين الحق في إقرار التقدير النهائي للحصص العينية بالأغلبية العددية الحائزة لثلثي الأسهم النقدية على الأقل ، وفي هذه الحالة يجب دفع قيمة المساهمة بأكملها .

*** دعوة جمعية المكتتبين للانعقاد :**

- بعد جمع الاكتتابات يجب على المؤسسين أن يحددوا للمكتتبين بكتب مسجلة ، أو بالطريقة الواردة بالبرنامج أجالاً لا يزيد على شهر للقيام بأداء ثلاثة أعشار قيمة السهم النقدية المكتتب بها إلى مصرف معترف به .
- وإذا انقضى هذا الأجل بدون أداء القيمة جاز للمؤسسين إما رفع الدعوى على المكتتبين المتأخرين ، وإما إعفائهم من الالتزام .
- وفي الحالة الأخيرة لا يشرع في تأسيس الشركة إلا بعد إتمام تخصيص الأسهم التي اكتتب بها وتخلّف أصحابها عن الدفع .

وعلى المؤسسين أن يدعوا المكتتبين إلى جمعية تنعقد خلال عشرين يوماً تلي الأجل المحدد للقيام بالدفع المنصوص عليه آنفاً ما لم يحدد برنامج الإنشاء أجلاً آخرًا وذلك بكتاب مسجل يرسل لكل مكتتب خلال مدة لا تقل عن عشرة أيام على الأقل قبل الموعد المضروب لانعقاد الجمعية ، ويبين في الدعوى المواد المراد البت فيها .

وتتناول جمعية المكتتبين البت في الأمور التالية :

(1) التأكد من توافر الشروط المطلوبة لتأسيس الشركة .

(2) محتويات عقد التأسيس .

(3) تخصيص الأرباح التي احتفظ بها المؤسسون لأنفسهم .

(4) انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ، وهيئة المراقبة .

ويعتبر اجتماع الجمعية صحيحاً إذا حضره من يمثل نصف رأس المال على الأقل ، ولكل مكتتب صوت واحد مهما بلغ عدد الأسهم المكتتب بها ، ويتطلب لصحة القرارات موافقة أغلبية الحاضرين ، ومع ذلك فلتغيير محتويات برنامج التأسيس يجب أن يصدر القرار من أغلبية المكتتبين . (المواد 490 . 491 تجاري) .

2 . الاككتاب الخاص :

يقصد بالاككتاب الخاص الانضمام إلى عقد الشركة بتقديم قيمة السهم سواء من المؤسسين أنفسهم أو أشخاص غيرهم ، وتوجه الدعوة لتأسيس الشركة (في الاككتاب الخاص) إلى أشخاص محددين سلفاً . ويجب أن تتوفر في الاككتاب الخاص الشروط المطلوبة في الاككتاب وتكوين رأس مال الشركة سالفة الذكر .

*** عقد تأسيس الشركة المساهمة ونظامها الأساسي :**

إذا تم تأسيس الشركة عن طريق الاككتاب العام فإن المؤسسين يقومون بتحرير محضر يسمى محضر الجمعية التأسيسية ، وإذا كان تأسيس الشركة عن طريق الاككتاب الخاص فيحضر المكتتبون محضراً لتأسيس الشركة .

وبعد القيام بالإجراءات السابقة المذكورة والمتعلقة بالاككتاب في الشركة يبرم الحاضرون (لاجتماع جمعية المكتتبين) عقد التأسيس ، هذا بالنسبة لتأسيس الشركة وفقاً للاككتاب العام ، أما إذا كان تأسيس الشركة وفقاً للاككتاب الخاص فإن المكتتبين المحددين يبرمون عقد التأسيس .

فتأسيس الشركة المساهمة يجب أن يتم بعقد تأسيس ، ويجب أن يكون هذا العقد رسمياً ، وأن يشتمل على البيانات الآتية /

(1) اسم ورقم كل من الشركاء ، واسم أبيه وموطنه ، ومحل إقامته ، وجنسيته ، وعدد الأسهم التي اكتتب بها

(2) اسم الشركة ومقرها الرئيسي ، وفروعها إذا وجدت .

- (3) غرض الشركة .
- (4) مقدراً رأس المال المكتتب به والمدفوع منه .
- (5) القيمة الاسمية للأسهم وعددها وبيان ما إذا كانت اسمية أم لحاملها .
- (6) قيمة الحقوق والأموال المقدمة عيناً .
- (7) القواعد الواجب إتباعها لتوزيع الأرباح .
- (8) تعيين نصيب في الأرباح لمنشئي الشركة ومؤسسيها إذا تقرر ذلك .
- (9) عدد المديرين ومدى سلطتهم مع ذكر من له منهم حق تمثيل الشركة .
- (10) عدد أعضاء هيئة المراقبة .
- (11) مدة الشركة .

ويعد النظام المشتمل على القواعد التي يجب إتباعها لتسيير دفة أعمال الشركة جزءاً لا يتجزأ من عقد التأسيس وملحقاته ، حتى ولو أبرم في ورقة مستقلة . (المادة 481 تجاري) ، وهو ما يطلق عليه النظام الأساسي للشركة . ويتم عادة إصدار نموذج من أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار لعقد تأسيس الشركة المساهمة ونظامها الأساسي كما هو الحال في قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار رقم (298) لسنة 1373 و.ر بشأن اعتماد نموذجي عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة المساهمة . ويتضمن النظام الأساسي للشركة المساهمة البيانات التفصيلية لنظام الشركة ، وتتوزع البيانات المذكورة في المادة (481) تجاري على عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة .

ويعتبر النظام الأساسي للشركة المساهمة جزءاً لا يتجزأ من عقد التأسيس حتى ولو أبرم في ورقة مستقلة .
* الحصول على إذن التأسيس :

نصت المادة (479) تجاري على (اعتباراً من نفاذ هذا القانون لا يجوز تأسيس الشركات المساهمة أو تبديلها أو إدماجها إلا بعد الحصول على إذن بذلك ، ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تأسيس أو تبديل أو إدماج يتم دون الحصول مقدماً على الإذن المذكور) .

ويتم الحصول على هذا الإذن من قبل أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار بعد تقديم طلب للإدارة المختصة بأمانة اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد عن طريق مكتب الرخص بالمدينة متضمناً رغبة المؤسسين بإنشاء الشركة ، مرفقاً بمستندات معينة أهمها (ثلاث نسخ أصلية من عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة . شهادة مصرفية بسداد قيمة رأس المال المدفوع ما يفيد خبرة أحد أعضاء مجلس الإدارة على الأقل في النشاط المراد

مزاولته ، أو المؤهل العلمي إذا تطلب النشاط ذلك) . المادة (62) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

* قيد الشركة في السجل التجاري والآثار المترتبة عنه :

بعد إذن الجهات المختصة بتأسيس الشركة المساهمة ، يتم قيدها في السجل التجاري ، ويترتب على قيد الشركة المساهمة في السجل التجاري الاعتراف لها بالشخصية المعنوية . المادة (483) تجاري .

5. هيئات الشركة المساهمة :

تشارك في إدارة الشركة المساهمة ثلاث هيئات هي :

- الجمعية العمومية .
- لجنة أو هيئة المراقبة .
- مجلس الإدارة .

أ . الجمعية العمومية للشركة المساهمة :

يوجد نوعان من الجمعيات العمومية وهما (الجمعية العمومية الاعتيادية والجمعية العمومية غير الاعتيادية) والفارق الأساسي بينهما يرجع إلى اختصاص كل منهما ، فتقوم الجمعية الاعتيادية بأعمال محددة نص عليها المشرع في المادة (516) تجاري ، وأهمها التصديق على الميزانية ، وأما الجمعية غير الاعتيادية فعليها النظر فيما يقترح من تعديلات يراد إدخالها على عقد التأسيس ، وهي التي تقوم بإصدار سندات القرض وتعيين المصفين وتحديد سلطاتهم وفقا لأحكام القانون . المادة (517) تجاري .

وهناك اختلافات أخرى بين الجمعيتين فيما يتعلق بنصاب الحضور والأغلبية المتطلبة للتصويت على القرارات .

(1) تشكيل الجمعية العمومية :

تتكون الجمعية العمومية للشركة المساهمة من جميع المساهمين في الشركة ، وقد نصت المادة (522) تجاري على (يجوز حضور الجمعية للمساهمين المثبتة أسمائهم في سجل الشركة من مدة لا تقل عن خمسة أيام سابقة على يوم الاجتماع .

وكذلك للمساهمين الذين أودعوا خلال نفس المدة أسهمهم مقر الشركة الرئيسي أو أحد المصارف المبينة في دعوة الاجتماع) .

فالمساهم يباشر حقه في إدارة الشركة عن طريق حضور اجتماعات جمعيتها العمومية والمشاركة في التصويت على القرارات التي ستتخذها الجمعية العمومية .

ويكون لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العمومية دون تمييز بين مختلف أنواع الأسهم ، فإذا كانت الأسهم اسمية فعلى مالكيها الذي يريد الحضور أن يسجل اسمه في سجلات الشركة في خلال مدة لا تقل عن خمسة أيام سابقة على يوم الاجتماع ، وإذا كانت الأسهم لحاملها فعلى المالك إيداع أسهمه في مقر الشركة الرئيسي أو أحد المصارف المبينة في دعوة الاجتماع .

(2) الإنابة في حضور اجتماعات الجمعية العمومية :

قد لا يتمكن المساهم من الحضور شخصياً في جلسة الجمعية العمومية فيجوز له في هذه الحالة إنابة غيره في الحضور بدلا عنه ، فقد نصت المادة (524) تجاري على (يجوز للمساهمين أن ينيبوا عنهم من يمثلهم في الجمعية العمومية ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك .

ويجب أن تكون الإنابة ومستنداتها الخاصة كتابيةً ، وتحفظ في مكتب الشركة ، ولا يجوز للمديرين ولموظفي الشركة أن يمثلوا المساهمين في الجمعية) .

(3) دعوة الجمعية العمومية للانعقاد :

تتم دعوة الجمعية العمومية للانعقاد من قبل مجلس إدارة الشركة ، وقد تكون دعوة الانعقاد من قبل لجنة المراقبة في حالة الضرورة ، كما أنه على مجلس إدارة الشركة دعوة الجمعية العمومية للانعقاد بدون تأخير إذا طلب ذلك عدد من الشركاء يمثل خمس رأس مال الشركة على الأقل ، ويبيّنوا في طلبهم المسائل المراد بحثها ، فإذا لم يقوم مجلس الإدارة بذلك أو المراقبون بدلا منهم دعا رئيس المحكمة الابتدائية الجمعية العمومية للانعقاد بناء على أمرٍ يصدره ، ويبيّن فيه الشخص الذي يجب أن يرأس الجلسة .

وتكون طريقة دعوة الجمعية العمومية للانعقاد على النحو الآتي /

قد يبين عقد التأسيس الطريقة التي تتم بها دعوة الجمعية العمومية للانعقاد ، وإذا لم يتم النص على ذلك في عقد التأسيس فيتم إتباع الطريقة التي حددها المادة (518) تجاري بشأن إجراءات الدعوة للاجتماع ، وذلك عن طريق إعلان في إحدى الصحف اليومية يبين فيه يوم الاجتماع ، والساعة ، والمحل ، وجدول الأعمال .

وإذا لم تراعى هذه الإجراءات فتعتبر الجمعية منعقدة انعقاداً صحيحاً إذا مُثل فيها رأس المال بالكامل وحضر الاجتماع مجلس الإدارة ولجنة المراقبة بكامل أعضائها .

ومع ذلك يجوز لكل عضو من الحاضرين الاعتراض على البت في المسائل التي ليس لديه معلومات كافية عنها .

وفي كل الأحوال يجب أن تدعى الجمعية العمومية الاعتيادية للاجتماع مرة في السنة على الأقل ، على أن يكون الاجتماع خلال أربعة أشهر من انتهاء الدورة المالية للشركة ، إلا إذا نص عقد التأسيس على مدة أطول ، أو كانت هناك ظروف خاصة تستدعي ذلك ، على أنه في جميع الأحوال يجب ألا تتجاوز هذه المدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء الدورة المالية للشركة .

(4) اجتماع الجمعية العمومية :

يرأس الجمعية العمومية للشركة المساهمة الشخص المعين بعقد التأسيس ، وإذا لم ينص العقد على ذلك أو تغيب الشخص المعين فللحاضرين اختيار الرئيس ، ويساعد الرئيس أمين سر يعين بنفس الطريقة ، ويتولى أمين السر تدوين محضر الجلسة ، واختياره يكون غير ضروري عندما يقوم محرر عقود بتدوين محضر الجلسة . مادة (523) تجاري .
ويجب أن تثبت قرارات الجمعية العمومية في محضر يوقعه رئيس الجلسة وأمين السر أو محرر العقود ، ويجب أن يدون في المحضر ملخص أقوال المساهمين إذا طلبوا ذلك ، ويجب أن يحرر محاضر الجمعيات غير الاعتيادية محرر عقود رسمي . مادة (526) تجاري .

(5) اختصاصات الجمعية العمومية للشركة المساهمة :

* اختصاصات الجمعية العمومية الاعتيادية :

- التصديق على الميزانية .
- انتخاب وتعيين مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات ورئيس لجنة المراقبة .
- تحديد المكافأة لمجلس الإدارة ولمراقبي الحسابات إذا لم ينص عليها في عقد التأسيس .
- التداول في سائر المسائل التي يعرضها عليها مجلس الإدارة ، وكذلك الشؤون الخاصة بمسؤولية المديرين ومراقبي الحسابات .

ويجب أن تدعى الجمعية العمومية الاعتيادية للانعقاد مرة في السنة على الأقل خلال أربعة أشهر من انتهاء الدورة المالية للشركة .

ويجوز أن ينص في عقد التأسيس على مدة أطول إذا استدعت ذلك ظروف خاصة على أن لا تتجاوز في أي حال من الأحوال ستة أشهر . مادة (516) تجاري .

* اختصاصات الجمعية العمومية غير الاعتيادية :

تنعقد الجمعية العمومية غير الاعتيادية للنظر فيما يقترح من تعديلات يراد إدخالها على عقد التأسيس وإصدار سندات القرض وتعيين المصنفين وتحديد سلطاتهم وفقا لأحكام القانون . مادة (517) تجاري .

(6) النصاب القانوني لاجتماع الجمعية العمومية وصحة اتخاذ القرارات :

تعتبر الجمعية العمومية الاعتيادية منعقدة انعقاداً صحيحاً إذا حضر عدد من الأعضاء يمثل نصف مال الشركة على الأقل باستثناء الأسهم المحدودة التصويت .

وتتخذ الجمعية قراراتها بالأغلبية المطلقة إلا إذا كان عقد التأسيس يحتم توافر أغلبية أعلى ، ويجوز أن يتضمن عقد التأسيس قواعد خاصة لتعيين الوظائف في الشركة ، وتتخذ الجمعية غير الاعتيادية قراراتها بأغلبية تمثل أكثر من نصف رأس مال الشركة إلا إذا نص عقد التأسيس على وجوب الحصول على أغلبية أعلى . مادة (520) تجاري .
وإذا لم يتكامل النصاب القانوني وفقاً لما هو مقرر في المادة السابقة فإنه يجب أن تدعى الجمعية العمومية إلى الانعقاد من جديد .

ويجوز أن يحدد يوم الاجتماع الثاني في الإعلان الأول ، على ألا يحصل الاجتماعان في يوم واحد ، وإذا خلا الإعلان الأول من ذكر موعد انعقاد الجمعية الثاني وجب أن ينشر إعلان جديد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاجتماع الأول .

ويكون الاجتماع الثاني للجمعية الاعتيادية صحيحاً مهما كان عدد الحاضرين ومهما كانت قيمة رأس المال الذي يمثلونه ، ولا يجوز النظر في غير ما تضمنه جدول الأعمال الأول ، وبالنسبة إلى الاجتماع الثاني للجمعية العمومية غير الاعتيادية يجب لصحة قراراتها أغلبية تزيد على الثلث من رأس مال الشركة ، ما لم ينص عقد التأسيس على وجوب الحصول على أغلبية أعلى .

وعلى كل حال إذا تضمن جدول أعمال الجمعية العمومية تغيير أغراض الشركة أو تبديلها أو حلها قبل الأجل المقرر أو نقل مقرها الرئيسي للخارج أو إصدار أسهم ممتازة ، فالنصاب القانوني لصحة القرارات التي تتخذ في الاجتماع الثاني لا يتم إلا بموافقة ما يزيد على نصف رأس مال الشركة . مادة (521) تجاري .

ولا يجوز للمساهم التصويت في القرارات التي له مصلحة مباشرة فيها أو غير مباشرة لنفسه أو للغير تتعارض مع مصلحة الشركة .

وفي حالة الإخلال بالحظر المقرر في الفقرة السابقة فالقرار الصادر قابل للطعن إذا تبين أنه لولا تصويت المساهمين الذين كان عليهم أن يمتنعوا عنه لما حصلت الأغلبية المطلوبة وكان من شأن القرار إلحاق ضرر بالشركة .
ولا يجوز لمجلس الإدارة التصويت في القرارات المتعلقة بمسؤولية أعضائه .

ولا تحسب الأسهم التي لا تخول حق التصويت إلا لغرض الحصول على النصاب القانوني المطلوب لصحة تشكيل الجمعية . مادة (525) تجاري .

(7) الطعن على قرارات الجمعية العمومية للشركة المساهمة وإجراءاته :

القرارات التي تتخذها الجمعية العمومية طبقاً للقانون ولعقد التأسيس ملزمة لكل المساهمين الغائبين منهم والمعارضين . ويجوز للمديرين ومراقبي الحسابات وللمساهمين الغائبين والمعارضين أن يطعنوا في صحة القرارات المتخذة إذا وقعت مخالفة للقانون أو لعقد التأسيس .

وفيما يتعلق بقرارات الجمعية العمومية الاعتيادية فيحول نفس الحق أيضا للشركاء أصحاب الأسهم المحدودة الحق في التصويت ، وعليهم أن يمارسوا هذا الحق في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ القرار أو من تاريخ القيد إذا كان القرار خاضعاً للقيد في السجل التجاري .

وتسري آثار إبطال القرار على كل المساهمين ، والمديرين ملزمون باتخاذ ما يترتب على الإبطال من إجراءات . وعلى كل حال لا تمس الحقوق التي اكتسبها الغير عن حسن نية تنفيذاً للقرار .

ولا يسري إبطال القرار إذا أبدل بقرار آخر وفقاً للقانون ولعقد التأسيس .

ويرفع الطعن على قرارات الجمعية العمومية للشركة المساهمة إلى المحكمة الابتدائية التي يقع مقر الشركة الرئيسي في دائرتها ، ولا يقبل الطعن إلا إذا أودع الطاعن سهماً واحداً على الأقل قلم كتاب المحكمة .

ولرئيس المحكمة أن يفرض على الطاعن بقرار يصدره تقديم ضمان مناسب لمواجهة ما قد يجتمل حصوله من أضرار تستوجب التعويض .

ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ القرار أو من تاريخ القيد إذا كان القرار خاضعاً للقيد في السجل التجاري وفقاً لما تم ذكره آنفاً ، وينظر في كل الطعون المتعلقة بنفس القرار جملة واحدة ، ويبت فيها بحكم واحد .

ولرئيس المحكمة أو القاضي القائم بالتحقيق أن يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بقرار مسبب يعلن للمديرين إذا طلب الطاعن ذلك وقامت أسباب جسيمة تقتضي اتخاذ مثل هذا القرار بعد الإستماع إلى أقوال المديرين ومراقبي الحسابات .

وعلى المديرين أن يقوموا بقيد منطوق القرار الصادر بالإيقاف ومنطوق الحكم الذي يفصل في الطعن في السجل التجاري . مادة (528 . 529) تجاري .

ب . مجلس الإدارة أو لجنة الإدارة للشركة المساهمة :

(1) تشكيل لجنة إدارة الشركة :

يتولى إدارة الشركة المساهمة مجلس يطلق عليه مجلس إدارة الشركة أو لجنة إدارة الشركة ، وينكون مجلس إدارة الشركة المساهمة من أعضاء تختارهم الجمعية العمومية لتولي الإدارة الفعلية للشركة ، وذلك بموجب عقد التأسيس والنظام الأساسي من بين أعضائها أو من غيرهم ، على أن يكون احدهم على الأقل من ذوي الخبرة في مجال نشاط الشركة أو متحصل على مؤهل علمي ، ويجوز لمجلس الإدارة إذا صرح عقد التأسيس أو الجمعية العمومية بذلك أن يفوض سلطاته للجنة تنفيذية مكونة من بعض أعضائه أو لعضو أو أكثر منه مع تحديد مدى التفويض ، ولا يجوز أن يمتد إلى ما يتعلق بتحرير الميزانية و بزيادة رأس المال أو بتخفيضه .

(2) الأسباب المانعة من التعيين ، وأسباب الإقالة :

لا يجوز أن يعين مديراً لشركة مساهمة ولا عضواً في مجلس إدارتها من كان محجوراً عليه أو عديم الأهلية أو مفلساً أو محكوماً عليه بحكم يستوجب الحرمان ولو مؤقتاً من الحقوق المدنية أو الوظائف الإدارية الرئيسية ، وإذا عُيِّن واحد من هؤلاء وقع تعيينه باطلا - مادة (532) تجاري .

(3) تعيين المديرين :

تختص الجمعية العمومية للشركة المساهمة بتعيين المديرين باستثناء المديرين الأولين ، فإنهم يعينون بمقتضى عقد التأسيس ما لم يكن واحد أو أكثر منهم محتفظاً للدولة أو للمؤسسات العمومية بحق تعيينه ، ولا يجوز تعيين المديرين لأكثر من ثلاث سنوات ، كما لا تجوز إعادة تعيينهم إلا إذا نص عقد التأسيس على خلاف ذلك . ويجوز للجمعية العمومية إقالتهم في أي وقت ولو كانوا معينين في عقد التأسيس مع حفظ حقهم في المطالبة بالتعويض إذا كانت الإقالة غير مبررة .

وعلى المديرين أن يطلبوا قيد قرار تعيينهم في السجل التجاري في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيينهم ، مع بيان اسم كل واحد منهم ولقبه واسم أبيه وموطنه وجنسيته - مادة (533) تجاري .

(4) اختصاصات مجلس الإدارة :

يعد رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة ممثلها لدى الغير ، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير ما لم ينص النظام الأساسي على اشتراك عضو آخر أو من يفوضه مجلس الإدارة مع رئيس مجلس الإدارة ، ويحل نائب رئيس مجلس الإدارة محل الرئيس في غيابه .

وللمدير المنوط به تمثيل الشركة الحق في القيام بعمل كل ما يدخل ضمن أغراضها إلا ما استثناه عقد التأسيس أو التوكيل المعطى له ، ولا يجوز التمسك بهذه الاستثناءات قبل الغير ما لم تقيد في السجل التجاري ، أو ما لم يثبت أن الغير كان على علم بها .

ويجب على المديرين الذين يمثلون الشركة أن يودعوا مكتب السجل التجاري نماذج من توقيعاتهم الخطية في ظرف خمسة عشرة يوما من علمهم بالتعيين .

(5) صحة قرارات مجلس الإدارة :

يشترط لصحة قرارات مجلس الإدارة حضور أكثرية المديرين القائمين ، ما لم يقض عقد التأسيس بوجود حضور عدد أكبر ، ويتخذ مجلس الإدارة قراراته بالأغلبية المطلقة ، ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك ، ويقع باطلا أي صوت يعطى نيابة عن أي عضو .

(6) منع المنافسة وتضارب المصالح :

لا يجوز للمديرين أن يمارسوا نشاطاً لحسابهم الخاص أو لحساب الغير يتعارض مع مصالح الشركة نفسها إلا بإذن من الجمعية العمومية ، ويدخل في ذلك تقلد منصب شريك ذي مسؤولية غير محدودة قي شركة منافسة ، وإذا خالف المدير هذا الحظر جازت إقالته من منصبه وإلزامه بالتعويض .

كما لا يجوز للمدير أن يشترك في المداورات الخاصة بعملية تكون له فيها مصلحة خاصة لحسابه أو لحساب الغير تتعارض مع مصلحة الشركة وإلا أصبح مسئولاً عن الخسائر التي تلحق بالشركة من جراء هذه العملية .

(7) واجبات أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة مسؤوليتهم :

على المديرين أن يقوموا بواجباتهم المفروضة عليهم قانوناً ، ويكونوا مسئولين بوجه التضامن قبل الشركة عما يلحقها من أضرار من جراء عدم القيام بتلك الواجبات ، فالمديرون مسئولون بوجه التضامن عن عدم سهرهم على حسن سير أعمال الشركة عموماً ، وعن عدم القيام بما في وسعهم للحيلولة دون وقوع أو إزالة أو تخفيف وطأة نتائج أعمال ضارة ، على الرغم من علمهم بها .

ج . هيئة أو لجنة المراقبة بالشركة المساهمة :

(1) تشكيل هيئة أو لجنة المراقبة :

تشكل لجنة المراقبة من ثلاثة أعضاء عاملين أو خمسة سواء أكانوا مساهمين أم غير مساهمين ، وعضوين احتياطيين - مادة (547) تجاري .

(2) تعيين المراقبين وانتهاء مهمتهم :

يعين مراقبو الحسابات لأول مرة في عقد التأسيس وفيما بعد تعيينهم الجمعية العمومية ما لم تختص إحدى الجهات العامة بحق تعيين مراقب أو أكثر ، ويكون تعيينهم لمدة ثلاث سنوات ، ولا يجوز إقالتهم إلا لسبب معقول ، ويتطلب لصحة القرار القاضي بفصل مراقب أو أكثر موافقة المحكمة الابتدائية بقرار تصدره بعد الاستماع إلى أقوال المراقب المراد فصله .

ويجب على المديرين أن يقوموا بقيد قرار تعيين المراقبين وانتهاء مهمتهم في السجل التجاري خلال أجل خمسة عشر يوماً - مادة (550) تجاري .

ويجب أن يكون أعضاء لجنة المراقبة بالشركة كاملي الأهلية ، وأن تتوفر في أحدهم على الأقل الخبرة بالشؤون المالية أو المحاسبية أو القانونية أو الفنية . المادة (22) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر.

(3) موانع التعيين وأسباب الإقالة :

يخضع المراقبون لشروط عدم قابلية التعيين وشروط بطلان العضوية المقررة في شأن المديرين ، ولا يصح تعيين شخص في هيئة المراقبة تكون له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع أحد المديرين وإذا عُين تحتّم فصله ، وكذلك الحال بالنسبة إلى من كان مرتبطاً مع الشركة نفسها أو شركات أخرى خاضعة لإشرافها بعلاقة عمل مستمرة بأجر - (549) تجاري .

(4) رئاسة لجنة المراقبة :

تختص الجمعية العمومية للشركة المساهمة بتعيين رئيس لجنة المراقبة .

(5) واجبات لجنة المراقبة :

يجب على لجنة المراقبة القيام بالمهام الآتية :

* مراقبة إدارة الشركة والتأكد من سير أعمالها سيراً قانونياً .

* التأكد من صحة عقد التأسيس وشرعيته .

* التأكد من مسك دفاتر الشركة الحسابية حسب الأصول المقررة قانوناً ونظماً .

* التأكد من مطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للنتائج المثبتة في سجلات الشركة الحسابية ودفاترها .

* التأكد من مراعاة الأحكام المقررة قانوناً لتقدير مقومات الشركة .

* التأكد مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل من وجود ما للشركة من قيم مالية وسندات سواء كانت ملكاً لها أو مرهونة أو محفوظة لديها على سبيل الضمان أو الحراسة .

* حضور جلسات مجلس الإدارة والجمعيات العمومية ، كما يجوز لهم حضور جلسات اللجنة التنفيذية ، وتقديم تقاريرها للجمعية العمومية للشركة ، وإذا تخلف المراقبون بدون عذر مقبول عن حضور جلسات الجمعية العمومية أو عن حضور جلستين من جلسات مجلس الإدارة خلال السنة المالية للشركة اعتبروا متخلفين عن مهمتهم .

* دعوة الجمعية العمومية للانعقاد والقيام بنشر الإعلانات التي يفرضها القانون كلما قصر المديرون في ذلك .

ويجوز للجنة المراقبة أن تطلب من المديرين معلومات حول سير أعمال الشركة أو حول عمليات معينة ، ويثبت ما تم من تحقيق وتحريات في السجل الخاص باجتماعات لجنة المراقبة وقراراتها .

ويجوز لكل مساهم أن يبلغ لجنة المراقبة بما يراه موجباً للشكوى ، وعلى اللجنة أن تعير الشكوى اهتمامها ، وأن تشير إليها في تقريرها إلى الجمعية العمومية .

وإذا تبين من تصرف المديرين أو المراقبين في شؤون الشركة ما يدعو إلى الريبة ، وأنهم مقصرون في القيام بواجباتهم جاز للشركاء الذين يمثلون عشر رأس المال أن يرفعوا شكواهم إلى المحكمة المختصة . المادة (553 . 555 . 556 . 558)

وعلى لجنة المراقبة أن ترسل للجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار صوراً طبق الأصل من محاضر اجتماعاتها وتقاريرها ، وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ توقيعها . المادة (22) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و . ر .

(6) مسؤولية لجنة المراقبة :

يجب على المراقبين أن يحسنوا القيام بواجباتهم وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون بشأن الوكالة ، وهم مسئولون عن صحة شهاداتهم ، وعليهم المحافظة على سرية الأعمال والمستندات التي يطلعون عليها بحكم وظيفتهم ، ومسئولون كذلك بوجه التضامن مع المديرين عما يصدر من هؤلاء من عمل أو تقصير إذا تبين أن الضرر ما كان ليحدث لو قام المراقبون بما هو مطلوب منهم من يقظة واهتمام بمهمتهم . المادة (557) تجاري .

(7) اجتماعات لجنة المراقبة وقراراتها :

على لجنة المراقبة أن تجتمع كل ثلاثة أشهر مرة على الأقل ، وإذا تغيب عضو بدون عذر مقبول عن حضور اجتماعين في نفس الدورة المالية اعتبر متخلياً عن مهمته .

وتحرر اللجنة محاضراً لاجتماعاتها يدون في السجل الخاص بها ، ويوقع عليها من حضر الاجتماع ، وتصدر اللجنة قراراتها بالأغلبية المطلقة ، ومن حق العضو المعارض أن يثبت أسباب معارضته .

6 . الأوراق المالية التي تصدرها الشركة المساهمة :

تقوم الشركة المساهمة بإصدار أوراق مالية مختلفة أهمها الأسهم وسندات القرض وحصص التأسيس .

أولاً : الأسهم :

يمثل السهم حق المساهم في الشركة المساهمة ، وهو يساوي نصيبه في رأس المال ، ويلاحظ التفرقة بين السهم وحصصة الشريك في الشركة ، فبعض الشركات كشركة التضامن لا يقسم رأس مالها إلى أسهم بل إلى حصص والمعيار الذي يمكن الأخذ به لتمييز الأسهم عن الحصص يتمثل في حرية تداول الأسهم وحرية التنازل عنها ، فهذه الخاصية تميز الشركة المساهمة عن شركات الأشخاص إذ التنازل عن الحصص في هذه الشركات (شركات الأشخاص) لا يتم إلا بقيود معينة .

ولتحقيق المساواة بين المساهمين يجب أن يكون لكل مساهم نفس الحقوق الممنوحة للمساهم الآخر ، والأسهم التي لا تميز بين مساهم وآخر فيما تمنحه من حقوق تسمى بالأسهم العادية ، وقد يتدخل عقد التأسيس وينص على منح امتيازات لبعض الأسهم ، وقد تقوم الجمعية العمومية غير الاعتيادية بإنشاء مثل هذه الأسهم عن طريق تعديل العقد التأسيسي ، ويطلق على هذه الأسهم اسم (أسهم الامتياز) ، وقد نصت المادة (500) تجاري على (يجب أن تكون قيمة السهم واحدة وتعطي لأصحابها حقوقاً مماثلة ، ومع ذلك يجوز إصدار أسهم تخول أصحابها حقوقاً مختلفة سواء بمقتضى عقد التأسيس أو بناء على تعديلات تدخل عليه) .

أ . البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادات الأسهم :

تستخرج الأسهم أو الشهادات الممثلة للأسهم من سجل ذي قسائم تعطى أرقام مسلسلية ويوقع عليها المفوضون بالتوقيع وتختم بختم الشركة ، كما يكون للسهم قسائم (كوبانات) ذات أرقام مسلسلية ومشملة أيضاً على رقم السهم (المادة 10 من النظام الأساسي المعتمد للشركات) ، ويجب أن تتضمن الشهادات الممثلة للأسهم البيانات أو الأركان الجوهرية للسهم والتي نصت عليها المادة (506) تجاري وهي :

(1) اسم الشركة ومقرها ومدتها .

(2) تاريخ عقد التأسيس وتاريخ قيده ، واسم مكتب السجل التجاري المقيدة فيه الشركة .

(3) قيمة الأسهم الاسمية ، ورأس مال الشركة .

(4) قيمة الأقساط المدفوعة إذا لم تكن قيمة الأسهم قد دفعت بالكامل .

(5) الحقوق والواجبات الخاصة .

ويجب أن يوقع على الأسهم المفوضون بالتوقيع ، وتطبق نصوص هذه المادة أيضا على الشهادات المؤقتة التي توزع على الشركاء قبل إصدار الأسهم النهائية .

ب . أنواع الأسهم :

(1) الأسهم النقدية . وهي تمثل الحصص النقدية التي قدمها الشريك في رأس مال الشركة ، وقد اشترط المشرع دفع مالا يقل عن ثلاثة أعشار قيمة هذه الأسهم عند تأسيس الشركة.

(2) الأسهم العينية . وهي تمثل الحصص العينية التي تقدم من الشركاء إلى الشركة ، فهي عبارة عن عقارات أو منقولات ، ويجب لتقدير قيمة هذه الحصص إتباع القواعد المحددة قانوناً ، كما يجب الوفاء بهذه الأسهم بالكامل عند تأسيس الشركة المساهمة ، وذلك على خلاف الحصص النقدية التي يجب كما ذكرنا دفع ثلاثة أعشار قيمتها عند التأسيس .

(3) أسهم التمتع . وهي الأسهم التي تسلم إلى المساهم الذي استرد قيمة أسهمه نتيجة لاستهلاك جزء من رأس مال الشركة ، فقد ترى الشركة أن هناك فائدة من استهلاك أسهمها كما لو كانت صاحبة امتياز لمدة معينة ، وبعد هذه المدة تؤول جميع موجودات الشركة إلى الدولة التي منحت الامتياز ، وذلك دون مقابل ، وفي هذه الحالة تكون الوسيلة الوحيدة أمام الشركة هي رد قيمة الأسهم أثناء حياتها ، إذ تكون عاجزة عن ردها إذا انتظرت حتى نهاية مدتها ، ولا تحوّل أسهم التمتع أصحابها حق التصويت في الجمعية العمومية ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك ، إلا أنها تحوّل صاحبها حق المشاركة في توزيع الأرباح الصافية بعد أن يدفع للأسهم التي لم ترد قيمتها ربح مساو للفائدة القانونية وفي حالة التصفية تعطيه حق المشاركة في اقتسام موجودات الشركة المتبقية بعد تسديد الأسهم الأخرى وقيمتها الاسمية . المادة (505) تجاري .

(4) أسهم الامتياز . وهي أسهم تمنح أصحابها بعض المزايا التي لا تكون لباقي أصحاب الأسهم الأخرى وتسمى الأسهم التي لا تتمتع بهذه المزايا الأسهم العادية ، وقد خرج المشرع على قاعدة تساوى الأسهم في الحقوق وأجاز إصدار أسهم تحوّل أصحابها حقوقاً مختلفة ، سواء بمقتضى عقد التأسيس ، أو بناء على تعديلات أخرى عليه . المادة (500) تجاري ، والجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة هي التي

تختص بالموافقة على إصدار هذه الأسهم ، والحقوق المختلفة التي تمنحها الأسهم الممتازة قد تكون عبارة عن منح أسهم الامتياز نسبة أعلى في الامتياز ، وقد تكون الميزة التي تعطى لهذه الأسهم عبارة عن فائدة ثابتة تمنح لها أولاً ثم تشترك في الأرباح مع باقي الأسهم العادية ، وقد تتميز عن غيرها فيما يتعلق بنصيبها في موجودات الشركة في حالة تصفيتها ، ولا يجوز أن تكون الميزة التي تمنحها هذه الأسهم زيادة عدد الأصوات لحاملها ، لأن المشرع الليبي لم يجز إصدار أسهم تخول أصواتاً متعددة . الفقرة الأخيرة من المادة (503) تجاري .

ويجوز لحملة أسهم الامتياز أن يكونوا فيما بينهم جمعية خاصة للنظر في كل المسائل التي تتعلق بهذه الأسهم ، ويعتبر من الضروري موافقة هذه الجمعية لتعديل نظام أسهم الامتياز . المادة (527) تجاري .

ج . أشكال الأسهم :

(1) الأسهم الاسمية :

ويقصد بها الأسهم التي يذكر بها أسماء مالكيها ، ويتم نقل ملكية هذه الأسهم عن طريق إثبات التنازل عنه كتابة في سجل خاص يطلق عليه (سجل نقل ملكية الأسهم) وذلك بتقديم إقرار موقع عليه من المتنازل والمتنازل إليه ، ويكون من حق الشركة أن تطلب التصديق على صحة التوقيع رسمياً ، ويتم نقل الملكية نهائياً بالمصادقة من مجلس الإدارة وإثبات ذلك خلف شهادة السهم .

(2) السهم لحامله :

هي الأسهم التي لا تحمل أسماء مالكيها ، وإنما تصدر لحاملها وتحمل أرقاماً متسلسلة ، ويتم تداولها بمجرد التسليم من يد لأخرى دون الحاجة إلى إجراء معين ، ويجوز للجمعية العمومية للشركة تحويل الأسهم من اسمية إلى حاملها أو بالعكس طبقاً لأحكام القانون التجاري .

(3) السهم لأمر :

وهذا السهم يذكر بجانب اسم صاحبه عبارة لأمر ، ويتم تداول هذا السهم بطريقة التدوير ، أي يكتب على ظهره ما يدل على انتقال ملكيته إلى المدور إليه .

د . خصائص الأسهم :

(1) يمثل السهم حصة الشريك في رأس مال الشركة .

(2) تتحدد مسؤولية المساهم في حدود نصيبه في رأس مال الشركة . فالقيمة الاسمية للسهم هي أقصى ما يخسره صاحبه .

- (3) الأسهم قابلة للتصرف دون قيد أو شرط إلا إذا نص عقد التأسيس على خلاف ذلك . مادة (507) تجاري .
- (4) السهم الواحد غير قابل للتجزئة . الأسهم غير قابلة للتجزئة ، وإذا اشترك أكثر من شخص في ملكية سهم واحد وجب أن يمارس حقوقهم مثلهم المشترك ، والمشتركون في سهم مسئولون بوجه التضامن عن الالتزامات الناشئة عنه . مادة (499) تجاري .

هـ . حقوق المساهم :

- (1) للمساهم الحق في نصيب من أرباح الشركة ، ويتم توزيع الأرباح وفقاً لما ينص عليه النظام الأساسي للشركة
- (2) يكون للمساهم في حالة تصفية الشركة نصيبه في الموجودات الصافية الناتجة عن عملية التصفية .
- (3) للمساهم حق الاشتراك في التصويت على القرارات التي تصدرها الجمعية العمومية .
- (4) للمساهم حق التصرف في أسهمه التي يملكها في الشركة وفقاً للطرق المحددة قانونياً .
- مع الأخذ في الاعتبار القيود القانونية المتعلقة بتداول الأسهم مثل القيود الواردة في نص المادة (506) تجاري . المادة (537) تجاري . المادة (583) تجاري .
- كما أن المادة (507) تجاري قد أجازت أن يُنص في عقد تأسيس الشركة على وضع قيود معينة يجب على كل مساهم مراعاتها عند التصرف في أسهمه .

و . التزامات المساهم :

يلتزم المساهم بالوفاء بقيمة حصته في رأس مال الشركة ، فإذا كانت هذه الحصة عينية وجب الوفاء بقيمتها بالكامل عند تأسيس الشركة . مادة (5) من القانون رقم (65) لسنة 1970 مسيحي ، أما إذا كانت الحصة نقدية وجب الوفاء بثلاثة أعشار قيمتها على الأقل عند التأسيس ، ويسري نفس الحل في حالة زيادة رأس المال ، ويتم الوفاء بالباقي أثناء حياة الشركة ، وقد ينص عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة على المدة التي يجب أن يتم فيها الوفاء بباقي قيمة الأسهم ، وقد تتخذ الجمعية العمومية قراراً في هذا الشأن ، وإذا لم يتم الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم فللشركة المطالبة بالوفاء ، ويكون صاحب السهم الحالي مسئولاً بالتضامن مع صاحبه الأول عن الوفاء بباقي قيمة السهم ، وذلك لمدة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ انتقال ملكية السهم . المادة (508) تجاري

وقد حددت المادة (487) تجاري الإجراءات التي يجب أن تتخذها الشركة في مطالبة الشريك بالوفاء بباقي قيمة حصته حيث نصت على (إذا لم يقم الشريك بدفع ما على الأسهم التي خاصته بعد إخطاره بكتاب مسجل ، وبعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ نشر هذا الإخطار جاز للمديرين بيع أسهمه عن طريق أحد عملاء الأسواق المالية أو أحد المصارف ، وذلك على حسابه ومسئولته الخاصة .

وإذا لم يتم البيع لعدم وجود مشترٍ جاز للمديرين أن يقرروا سقوط حق الشريك ويحتفظوا بالمبالغ المدفوعة فضلاً عن المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء .

وإذا تعذر تداول الأسهم التي لم يتم بيعها خلال السنة المالية التي أعلن فيها سقوط حق الشريك المتخلف تختم إلغاؤها وخفض رأس مال الشركة بقدر قيمتها ، ولا يكون للشريك المتخلف عن الدفع حق التصويت) .

ثانياً : سندات القرض :

أ . المقصود بسندات القرض :

سندات القرض هي عبارة عن أوراق قابلة للتداول تصدرها الشركة التي تحتاج إلى قروض كبيرة ، وتكون هذه القروض عادة طويلة الأجل ، ويقسم هذا القرض إلى عدد من السندات ، ويعتبر كل صاحب سند دائناً للشركة وذلك بعكس مالك السهم ، إلا أن هذا الدين لا يعتبر حق فردي لصاحبه على الشركة بل إن مجموع هذه الديون تمثل كل علاقة قانونية واحدة .

ب . التمييز بين صاحب سند القرض والمساهم :

- (1) صاحب السند يعتبر دائناً للشركة وليست له صفة الشريك .
- (2) باعتبار أن صاحب السند دائناً للشركة فإن له الحق في الحصول على فائدة على قيمة سند القرض الذي يملكه حتى في حالة عدم تحقيق الشركة لأية أرباح بعكس المساهم الذي لا يستحق أية مبالغ إلا إذا حققت الشركة أرباحاً .
- (3) يستطيع صاحب سند القرض أن يسترد قيمة القرض عند حلول أجله بينما المساهم لا يكون له إلا نصيب في صافي موجودات الشركة .

وإذا كان صاحب السند يعتبر في مركز الدائن إلا أنه دائن من نوع خاص ، أي دائن لقرض جماعي ذي أجل طويل ، فالشركة التي اقتضت مثلاً مائة ألف دينار وأصدرت بها ألف سند لا تكون مدينة بألف دين ، وإنما تكون مدينة بدين واحد قيمته مائة ألف دينار ، وصاحب سند القرض لا يستطيع مناقشة شروط القرض إذ الشركة المقترضة التي أصدرت سندات قرض هي التي تحدد شروط هذا القرض ، ولهذا السبب نظم المشرع اجتماع حملة سندات القرض في شكل جمعية حتى يتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم في مواجهة الشركة .

ج شروط إصدار سندات القرض :

يجوز للشركة أن تصدر سندات قرض لحاملها أو اسمية وفقاً للشروط الآتية :

- (1) يجب ألا تزيد مبالغ سندات القرض على رأس مال الشركة المدفوع وفقاً لآخر ميزانية مصدق عليها .

- (2) أن توافق الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة على كل إصدار لسندات القرض .
- (3) أن يودع قرار الجمعية العمومية غير الاعتيادية بالموافقة على إصدار سندات القرض مكتب السجل التجاري خلال ثلاثين يوماً لقيده بعد الثبوت من الشروط القانونية ، ولا يجوز تنفيذ قرار الجمعية العمومية غير الاعتيادية بإصدار سندات القرض إلا بعد قيده في السجل التجاري ، ويجوز التظلم من قرار القيد أمام المحكمة المختصة في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه .
- (4) لا يجوز للشركة التي أصدرت سندات قرض أن تقرر تخفيض رأس مالها إلا بقدر السندات التي تم استهلاكها . المواد من (560) إلى (562) تجاري .

د . محتويات سندات القرض :

يجب أن تحتوي سندات القرض على :

- (1) اسم الشركة ، وغرضها ، ومقرها الرئيسي ، وبيان مكتب السجل التجاري المقيد فيه .
- (2) رأس مال الشركة المدفوع والموجود وقت إصدار سندات القرض .
- (3) تاريخ قرار الجمعية العمومية غير الاعتيادية بالموافقة على إصدار سندات القرض ، وتاريخ قيده في السجل التجاري .
- (4) مجموع السندات الصادرة ، والقيمة الاسمية لكل سند ، وسعر الفائدة ، وطريقة الدفع ، والاستهلاك .
- (5) الضمانات التي تستند إليها . المادة (563) تجاري .

هـ . جمعية حملة سندات القرض :

تتناول جمعية حملة سندات القرض البت في المسائل الآتية :

- (1) تعيين ممثل عام لهم وإقالته .
- (2) تعديلات شروط القرض .
- (3) اقتراح الصلح الواقي مع الشركة .
- (4) تكوين رصيد مالي لمواجهة المصاريف الضرورية لحماية مصلحتهم المشتركة وطريقة تقديم حساب عنه .
- (5) المواد الأخرى المتعلقة بمصالحهم .
- وتتم دعوة جمعية حملة سندات القرض للانعقاد من قبل لجنة إدارة الشركة ، أو ممثل حملة سندات القرض عندما يرون ذلك ضرورياً ، أو بناء على طلب حملة السندات يمثل جزءاً من عشرين جزءاً من السندات الصادرة والتي مازالت قائمة ، ويجوز لمديري الشركة ومراقبيها حضور جمعية حملة السندات .

ويجوز الطعن في القرارات التي تصدرها جمعية حملة سندات القرض أمام المحكمة الابتدائية المختصة . المادة (564) .
565) تجاري .

ويجوز اختيار شخصٍ من غير حملة السندات ليكون ممثلاً مشتركاً لهم ، وذلك لتنفيذ قرارات جمعية حملة السندات وحماية مصالحهم المشتركة في علاقتهم مع الشركة ، وله الحق في عملية سحب السندات المراد استهلاكها ، كما له الحق في حضور جمعية المساهمين ، وللممثل المشترك حق التقاضي نيابة عن حملة السندات حماية لمصالحهم حتى في حالة عقد صلحٍ واقٍ مع الشركة أو شهر إفلاسها . المادة (566 . 567) تجاري .

ويجوز لحملة السندات رفع دعاوى شخصية ، بشرط ألا تتعارض هذه الدعاوى مع قرارات جمعية حملة سندات القرض المتخذة طبقاً لنص المادة (564) تجاري .

و . حقوق حاملي سندات القرض :

(1) يحق لحامل سند القرض الحصول على فائدة مقابل دينه ، وتكون هذه الفائدة عادة ثابتة ، وقد يُنص في سند القرض على اشتراك صاحب سند القرض في جزء من أرباح الشركة ويسمى هذا الجزء بالفائدة الإضافية .

(2) يحق لحامل سند القرض المطالبة باسترداد القيمة الاسمية للسندات عند حلول اجل الوفاء بها ، ويعتبر أصحاب سندات القرض دائنين للشركة ، وبالتالي فلهم استيفاء قيمة سنداتهم قبل توزيع صافي موجودات الشركة على المساهمين .

ز . استهلاك سندات القرض (رد قيمة السندات) :

يعني استهلاك سندات القرض الوفاء بقيمتها إلى أصحابها ، ويحدد عقد القرض طريقة رد الدين ، وعادة ينص على الوفاء سنوياً بجزءٍ من سندات القرض ، والسندات المستهلكة تُختار عن طريق الاقتراع ، فالمادة (569) تجاري نصت على أنه (يجب أن تجرى عمليات الاقتراع لرد قيمة السندات بحضور الممثل المشترك لحملة) .

وقد تلجأ الشركة إلى طريقة أخرى لرد قيمة السندات عن طريق قيامها بشراء هذه السندات في سوق الأوراق المالية ، وفي هذا الحالة عليها إلغاء هذه السندات .

ويترتب على استهلاك سندات القرض أنه لا يجوز للشركة تخفيض رأس مالها إلا بقدر السندات التي تم استهلاكها ، وإذا كان السبب في تخفيض رأس المال هو وجود خسارة لحقت بالشركة فيجب الاستمرار في تقدير الاحتياط القانوني على أساس رأس المال القائم قبل التخفيض ، وذلك حتى يصبح مجموع رأس مال الشركة والاحتياط القانوني مساوياً لمبلغ السندات المتداولة . المادة (562) تجاري .

ثالثاً : حصص التأسيس :

أ . المقصود بحصص التأسيس :

حصص التأسيس عبارة عن أوراق قابلة للتداول إلا انه لا يكون لها قيمة اسمية وتصدرها الشركة في نظير بعض الخدمات التي يكون قد أداها إليها المؤسسون عند إنشائها أو أثناء حياتها. وغالباً لا تتفق مصلحة المساهمين مع مصلحة أصحاب حصص التأسيس فأصحاب الحصص لا يقدمون شيئاً في رأس المال ويكون لهم نصيباً في الأرباح ، كما انه قد يحدث في بعض الأحيان أن تمنح حصص التأسيس بدون سبب معقول ، وقد منعت بعض التشريعات إصدار حصص التأسيس ، أما القانون التجاري الليبي فقد أجاز إصدارها إلا انه وضع حداً للأرباح التي تمنحها فلا يجوز أن تتجاوز عُشر الأرباح الصافية للشركة ولمدة أقصاها خمس سنوات . المادة (496) تجاري.

ب . إنشاء حصص التأسيس :

يتم إنشاء حصص التأسيس عادة عند تأسيس الشركة حيث ينص عقد التأسيس علي هذه الحصص وقد يتم إنشاء حصص التأسيس أثناء حياة الشركة وذلك عن طريق تعديل عقد التأسيس بقرار من الجمعية العمومية غير الاعتيادية .

ج . الطبيعة القانونية لحصص التأسيس :

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لحصص التأسيس فذهب البعض إلي اعتبار صاحب حصص التأسيس شريكاً من نوع خاص واعتبره البعض الآخر في مركز الدائن وتذهب بعض أحكام القضاء إلي اعتبار صاحب حصص التأسيس دائناً بحصة من الأرباح وتذهب آراء بعض الفقه إلي اعتباره شريكاً دائناً .

د . حقوق أصحاب حصص التأسيس :

يكون لأصحاب حصص التأسيس نصيب في الأرباح التي تحققها الشركة ، وقد نصت المادة (496) تجاري علي _ (يجوز للمؤسسين أن يخصصوا لأنفسهم بمقتضى عقد التأسيس قسماً من الأرباح الصافية طبقاً للميزانية لايجاوز في مجموعه عشر تلك الأرباح ولمدة أقصاها خمس سنوات ، ولا يجوز لهم أن يشترطوا أي منفعة أخرى . وقد حدد المشرع نسبة أرباح التأسيس بحد أقصى قدره (5%) من صافي أرباح الشركة أي بعد خصم الاستهلاكات والاحتياط القانوني والنظامي .

وتقوم الجمعية العمومية للشركة بإقرار عملية توزيع الأرباح وفقاً لما ينص عليه عقد التأسيس ، ويحدد هذا الأخير نسبة الأرباح التي تؤول إلى أصحاب حصص التأسيس وفقاً للقيود المذكورة ، ويعتبر أصحاب حصص التأسيس دائنين للشركة بهذا الحق منذ صدور قرار بالتوزيع .

وإذا قررت الجمعية العمومية للشركة عدم توزيع الأرباح وتخصيصها لعمل احتياطي للشركة فإن ذلك قد يؤدي إلى اعتراض أصحاب حصص التأسيس لأنهم لا يستفيدون من هذا الاحتياطي بعكس المساهمين ، ولحل هذه الإشكالية يتم النظر في عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة ، فإذا كانا ينصان على تكوين احتياطي غير عادي للشركة فإن الجمعية العمومية ملزمة بمراعاة ذلك ، ويكون قرارها ملزماً لأصحاب حصص التأسيس ، كما أنه لا يجوز لأصحاب حصص التأسيس الاحتجاج على تكوين الاحتياطي طالما كان الهدف منه تحقيق مصلحة الشركة حتى في حالة عدم وجود نص في نظامها الأساسي ، أما إذا كان الغرض من تكوين الاحتياطي مجرد تحقيق مصلحة خاصة للمساهمين على حساب مصلحة حملة سندات التأسيس فيجوز لهؤلاء الاعتراض على تكوين الاحتياطي ، وذلك باللجوء إلى القضاء وطلب بطلان قرار الجمعية العمومية المتعلق بتكوين الاحتياطي ، أو مطالبة الشركة بتعويض الضرر الذي أصابهم من قرار الجمعية العمومية بتكوين الاحتياطي .

وإذا حُلَّت الشركة أو صُفِّيت أموالها فلا يشترك أصحاب حصص التأسيس في توزيع أموال الشركة ، كما أن أصحاب حصص التأسيس لا يتحملون نصيبهم في الخسائر التي تلحق بالشركة ، ولا يشترك أصحاب حصص التأسيس في التصويت في الجمعية العمومية ، ولهم الحق في حضور جلساتها بصفتهم مستمعين ، ولهم الحق في الطعن في قرارات الجمعية العمومية التي تمس مصالحهم .

هـ . تداول حصص التأسيس :

تصدر حصص التأسيس في شكل سندات لا تحتوي على قيمة اسمية ، وقد تصدر باسم صاحبها أو لحاملها أو لأمر ويتم تداولها بالطرق التجارية أي بالقيود في سجلات الشركة إذا كانت اسمية ، أو بطريق التسليم إذا كانت لحاملها أو بطريق التدوير إذا كانت لأمر ، وقد وضع المشرع قيوداً على تداول حصص التأسيس في المادة (6) من القانون رقم (65) لسنة 1970 مسيحي بحيث لا يجوز تداول هذه الحصص إلا بعد نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والوثائق الملحقة بها عن سنتين كاملتين ، وإذا وقع تداول هذه الحصص قبل مضي السنتين المذكورتين كان ذلك باطلاً ، والغرض من هذا القيد هو منع تداول حصص التأسيس قبل استقرار حالة الشركة وإمكان معرفة الجمهور بحقيقة مركزها ، وذلك باطلاعهم على حساب الأرباح والخسائر عن السنتين الأوليتين ، ويجوز للجمعية العمومية للشركة أن تصدر قراراً بإلغاء حصص التأسيس .

7 . النظام المحاسبي للشركات المساهمة :

أولاً : دفاتر الشركات :

أ . الدفاتر الواجب على الشركات المساهمة مسكها :

يجب على الشركات المساهمة أن تمسك الدفاتر الآتي بيانها :

- (1) سجل المساهمين . وتفيد فيه أرقام الأسهم ، واسم ورقم أصحابها إذا كانت اسمية ، وسائر ما يطرأ على الأسهم من انتقالات وقيود وما دُفع من قيمتها.
- (2) سجل سندات القرض . ويقيد فيه مبلغ السندات الصادرة والسندات التي رُدت قيمتها ، واسم ورقم أصحاب سندات القرض الاسمية ، وسائر ما يطرأ على السندات من انتقالات وقيود .
- (3) سجل محاضر الجمعيات العمومية وقراراتها ، وتدون فيه أيضا المحاضر المحررة بورقة رسمية .
- (4) سجل محاضر جلسات مجلس الإدارة وقراراته .
- (5) سجل محاضر جلسات لجنة المراقبة وقراراتها .
- (6) سجل محاضر اللجنة التنفيذية وقراراتها لو وُجدت .
- (7) سجل محاضر جلسات جمعيات حملة سندات القرض وقراراتها إذا كانت الشركة قد أصدرت سندات قرض .

مجلس الإدارة مسئول عن مسك الدفاتر الواردة في البنود (1 . 2 . 3 . 4) بينما تُسأل لجنة المراقبة عن مسك السجل الوارد تحت البند رقم (5) ، كما تُسأل اللجنة التنفيذية عن السجل رقم (6) أما السجل الوارد تحت البند رقم (7) فيكون مسئولا عن مسكه الممثل المشترك لحملة سندات القرض ، ويجب قبل استعمال السجلات المذكورة أن ترقم بأرقام متسلسلة ، وأن تدمغ كل صفحة منها ، وان يؤشر بالتصديق عليها كل سنة وبالإضافة إلى الدفاتر المذكورة فإن المادة (570) تجاري نصت على أن الشركة يجب أن تمسك الدفاتر والمحركات الحسابية الأخرى المفروضة على التجار مسكها والمنصوص عليه في المادة (58) تجاري ، وهي دفتر اليومية ، ودفتر الجرد والميزانية ، وملف حفظ المراسلات والمحركات .

ب . حق فحص دفاتر الشركة :

يجق للشركاء فحص السجلين الواردين تحت البندين (1 . 3) سالفى الذكر والحصول على ملخصات منهما على نفقتهم ، ويجوز هذا الحق كذلك للممثل المشترك لهيئة حملة سندات القرض بالنسبة إلى السجلين الواردين في البندين (2 . 3) المذكورين ، وكذلك لحملة سندات القرض فيما يختص بالسجل المذكور تحت البند رقم (7) . مادة (571) تجاري .

ثانياً : ميزانية الشركات المساهمة :

أ . إعداد الميزانية :

تكون حياة الشركة المساهمة عادة لمدة طويلة ، ولا يمكن أن تنتظر إلى آخر المدة لكي تقوم بتوزيع الأرباح المحققة أثناء حياتها ، بل هذه المدة تجزأ إلى سنوات مالية ، وفي نهاية كل سنة توزع الأرباح على المساهمين ، ومبدأ تقسيم حياة الشركة إلى سنوات مالية أشار إليه المشرع بطريقة غير مباشرة عندما استلزم في المادة (516) تجاري دعوة الجمعية العمومية مرة في السنة على الأقل خلال أربعة أشهر من انتهاء الدورة المالية للشركة ، كما أن الشركة المساهمة باعتبارها تحمل الصفة التجارية تلتزم بتحرير قائمة الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر في كل سنة على الأقل وفقاً لنص المادة (58) تجاري ، كما أن نموذج النظام الأساسي للشركات المساهمة المعتمد استلزم تحديد تاريخ بداية ونهاية السنة المالية للشركة .

وللميزانية أهمية خاصة إذ أنها تبين حالة أصول الشركة وخصومها ، وتبين بالتالي فيما إذا كان هناك ربح أو خسارة ، ويستنتج المساهمون من الاطلاع على الميزانية المركز المالي للشركة والقيمة الحقيقية لأسهمهم .

لذلك أوجب المشرع على الشركات المساهمة إعداد ميزانية خاصة بها ، فقد نصت المادة (572) تجاري على (يجب على المديرين أن يقوموا بتحضير ميزانية السنة المالية للشركة ، وحساب الأرباح والخسائر بحيث يتبين منها بوضوح ودقة حالة الشركة المالية ، والأرباح المتحصل عليها أو الخسائر التي حلت بها . وعليهم كذلك أن يرفقوا بالميزانية تقريراً يشرحون فيه سير أعمال الشركة) .

فلجنة إدارة الشركة يقع عليها الالتزام بإعداد ميزانية السنة المالية للشركة ، وإعداد تقرير عن سير نشاط الشركة لعرضه على الجمعية العمومية للشركة ، وعليهم بعد ذلك دعوة الجمعية العمومية للاعتيادية للانعقاد خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من انتهاء السنة المالية للشركة ، ويجوز زيادة هذه المدة في عقد التأسيس إذا استدعت ظروف خاصة ذلك ، بشرط ألا تتجاوز المدة التي يجب فيها دعوة الجمعية العمومية للانعقاد ستة أشهر بعد انتهاء السنة المالية .

ويجب على مجلس الإدارة إطلاع لجنة المراقبة بالشركة على الميزانية ، وعلى التقرير الخاص بسير نشاط الشركة ، والوثائق والمستندات المتعلقة بها خلال مدة ثلاثين يوماً على الأقل قبل موعد انعقاد الجمعية العمومية ، وتودع الأوراق المذكورة وتقرير لجنة المراقبة في المركز الرئيسي للشركة طيلة الخمسة عشر يوماً السابقة على اجتماع الجمعية العمومية لإطلاع المساهمين عليها .

ب . محتويات ميزانية الشركات المساهمة :

نصت المادة (573) تجاري على (مع عدم الإخلال بالقوانين الخاصة بالشركات التي تمارس نشاطاً معيناً ، يجب أن يثبت في الميزانية الأرقام الآتي بيانها بقيمتها الإجمالية ، وكل قلم على حدة :

(1) في الأصول :

* المبالغ المطلوبة من المساهمين ولم تدفع بعد .

* العقارات .

* المنشآت الثابتة والآلات .

* حقوق البراءات الصناعية ، وحقوق استغلال المنتجات الفكرية .

* الامتيازات والعلامات المسجلة وقيمة المحل التجاري الاقتصادية .

* المنقولات .

* المواد الخام والبضائع .

* النقود والأوراق المالية الموجودة في الصندوق .

* السندات المالية .

* المشاركات مع بيان ما قد اشترته الشركة من أسهمها .

* الديون على عملاء الشركة .

* ديون الشركة على المصارف .

* الديون المطلوبة من شركات مرتبطة بها .

* الديون الأخرى المطلوبة من الغير .

(2) في الخصوم :

* رأس مال الشركة وقيمتها الاسمية مع بيان الأسهم العادية منفصلة عن الأنواع الأخرى من الأسهم . * الرصيد

الاحتياطي القانوني .

* الاحتياطي المنصوص عليه في العقد والاحتياطي الاختياري .

* مبالغ الاستهلاك والتجديد والضمان ضد خطر هبوط قيمة الموجودات .

* المبالغ المخصصة لتعويض مستخدمي الشركة .

* الديون المقيدة بضمانات عينية .

* الديون المطلوبة للموردين .

* ديون الشركة للمصارف أو للممولين الآخرين .

* الديون المطلوبة للشركات المرتبطة بها .

* سندات القرض الصادرة والتي مازالت قائمة .

* الديون الأخرى المطلوبة من الشركة .

(3) في الأصول والخصوم :

* الضمانات المقدمة من المديرين ومن موظفي الشركة .

* ما يودع من الأغيار إيداعاً اختيارياً أو إلزامياً ، ولا تجرى المقاصة بين أقلام الميزانية مطلقاً .

ويلاحظ على نص المادة (573) تجاري أنه في بعض الأحيان لم يراعِ المعايير المحاسبية وخاصة من حيث ترتيب الأصول والخصوم ، كما أنه قد ظهرت بعض البنود في جانب الأصول بينما هي في الحقيقة حسب المتعارف عليه محاسبيا في جانب الخصوم ، وكذلك بالنسبة لبعض البنود في جانب الخصوم والتي توضع عادة في جانب الأصول

د . قواعد تقدير الأرقام التي تتركب منها أصول الشركة :

وضعت المادة (574) تجاري قواعد معينة يجب إتباعها عند القيام بتقدير الأرقام التي تتركب منها أصول الشركة وذلك وفق الآتي :

- (1) لا يجوز أن تقدر العقارات والمنشآت الثابتة والآلات والمنقولات بقيمة أعلى من ثمن كلفتها ، وفي كل دورة مالية يجب تخفيض القيمة بنسبة الاستهلاك الحاصل في تلك الدورة ، وذلك بإدراج رصيد الاستهلاك في قلم خاص من الخصوم .
- (2) لا تقدر المواد الأولية والبضائع بثمن أعلى من أدنى ثمن لقيمتها مشتراها أو بثمن أعلى من ثمن السوق الرائج عند اختتام الدورة .
- (3) لا تقدر البراءات الصناعية وحقوق استغلال الاختراعات والامتيازات والعلامات المسجلة بثمن أعلى من ثمن مشتراها ، ويخفض هذا الثمن في كل دورة مالية بنسبة ما مضى على تلك المقومات من الزمن أو بنسبة سقوط حق استغلالها .
- (4) قيمة الأسهم والأوراق المالية ذات الإيراد الثابت يقدرها المديرون مستوحين في ذلك اليقظة والحكمة ومراعين فيما يخص بالأوراق المالية المتداولة في البورصة ثمنها في السوق ، ويجب إعلام لجنة المراقبة بالقواعد التي اتبعت في التقدير ، وعلى لجنة المراقبة أن تلاحظ هذه القواعد في تقريرها للجمعية العمومية .
- (5) تقدر المشاركات التي ليس لها صفة أسهم بمبلغ لا يزيد عما يظهر في آخر ميزانية تتعلق بها .
- (6) ويكون تقدير الديون المطلوبة للشركة على أساس ما يقترض من إمكانية استيفائها .

(7) يجوز أن يقيد في قلم خاص من خانة الأصول ما قد يحصل من فرق بين المبالغ المستحقة على سندات القرض الصادرة عند حلول أجلها وبين المبالغ المتحصل عليها وقت الإصدار ، وفي هذه الحالة يجب في كل دورة استهلاك قسم من الفرق طبقاً للطرق المحددة للاستهلاك .

ويجوز أن نثبت تخفيضات عناصر الأصول في بنود خاصة منفصلة في الخصوم لكل من تلك العناصر .
وإذا وجدت أسباب خاصة تحول دون إتباع القواعد المقررة سالفه الذكر وجب على المديرين ولجنة المراقبة أن يبينوا تفصيلاً الأسباب التي دعتهم للعدول عن تلك القواعد في تقريرهم المعروض على الجمعية .

ثالثاً: الاحتياطي المالي للشركة :

أ. تعريف الاحتياطي المالي :

يقصد بالاحتياطي وفقاً للمعنى الضيق المبالغ التي تقابل الأرباح التي حققتها الشركة ولم تقم بتوزيعها حتى تتمكن من تثبيت مركزها المالي ، أما وفقاً لمعناه الواسع فهو يشمل كل زيادة في أصول الشركة الصافية والتي تصبح تحت تصرف الشركة ، وتظهر هذه الأصول عند حل الشركة وبعد دفع ما عليها من ديون واسترداد الشركاء قيمة حصصهم في رأس المال .

ب. تكوين الاحتياطي :

تقوم الجمعية العمومية في الاجتماع الذي تعقده لدراسة ميزانية الشركة بمهمة توزيع الأرباح على المساهمين وهي بالتالي تقرر تكوين الاحتياطي المالي للشركة ، إلا أن الجمعية العمومية للشركة ليست حرة في عملية تكوين الاحتياطي المالي للشركة إذ يفرض عليها القانون تكوين احتياطي مالي معين وهو ما يطلق عليه الاحتياطي القانوني كما أن عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة قد ينص على ضرورة تكوين احتياطي مالي وهو ما يسمى بالاحتياطي النظامي ، ويضاف إلى ذلك أن الجمعية العمومية الاعتيادية للشركة قد تقرر إنشاء احتياطي بالإضافة إلى الاحتياطين المذكورين إذا رأت ضرورة لذلك ، ويسمى هذا النوع بالاحتياطي الاختياري .

(1) الاحتياطي القانوني :

نصت المادة (577) تجاري على (يجب أن يخصم من صافي الأرباح السنوية مبلغ لا يقل عن جزء من عشرين منها لتكوين رصيد احتياطي إلى أن يبلغ هذا الرصيد خمس رأس مال الشركة ، وإذا نقص الرصيد الاحتياطي لأي سبب كان عن هذا القدر وجب إكماله ، كل ذلك مع مراعاة أحكام القانون الخاص) .

فالحد الأدنى الذي تلتزم به الشركة هو خصم مبلغ لا يقل عن جزء من عشرين من أرباحها الصافية لتكوين الاحتياطي القانوني إلى أن يبلغ خمس رأس مالها ، وهذه النسب هي الحد الأدنى الذي يجب أن تلتزم به الشركة قانوناً ، ويجوز لها أن تزيد هذه النسب ، وإذا قل الاحتياطي القانون عن هذه النسب وجب إكماله بما يعادله . ويستعمل الاحتياطي القانوني لتعويض الخسائر التي قد تلحق بالشركة .

(2) الاحتياطي النظامي :

الاحتياطي النظامي هو الذي يُنص عليه في عقد تأسيس الشركة ، فقد ينص عقد تأسيس الشركة على خصم نسبة معينة من الأرباح لتكوين هذا الاحتياطي قبل القيام بتوزيعه ، وفي هذه الحالة يتم مراعاة هذه النسبة لتكوين هذا الاحتياطي قبل توزيع الأرباح .

والغرض من تكوين الاحتياطي النظامي هو تقوية مركز الشركة المالي ، ويكون وسيلة فعالة لتعويض الاستهلاك الذي يحدث في رأس مال الشركة ، كما يجوز استخدامه في زيادة رأس مالها وقد ينص عقد التأسيس على كيفية استعمال هذا الاحتياطي .

(3) الاحتياطي الاختياري :

وهو الذي تقرر الجمعية العمومية تكوينه إذا رأت عدم توزيع كل الأرباح الناشئة عن السنة المالية . فهو عبارة عن خصم اختياري يقع على الأرباح القابلة للتوزيع ، ويكون من شأن تكوين هذا الاحتياطي مواجهة المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة مستقبلاً ، أو لمواجهة استهلاك رأس المال ، أو لزيادة رأس مال الشركة وتوسيع نشاطها ، والجمعية العمومية للشركة لها صلاحية تكوين هذا الاحتياطي إلا أن قرارها بهذا الخصوص قد يتعارض مع مصلحة بعض المساهمين الذين يريدون الحصول على نصيب أكبر من الأرباح بصورة فورية ، كما أن من شأن هذا القرار المساس بمصلحة أصحاب حصص التأسيس الذين لهم الحق في نسبة الأرباح بينما ليس لهم نصيب من الاحتياطي ، ويمكن حل هذا التعارض بين مصالح ذوي الشأن بالرجوع إلى الأسباب التي أدت إلى تكوين هذا الاحتياطي ، فإذا كان الدافع له هو مصلحة الشركة فإن ذلك يدخل في صلاحيات الجمعية العمومية ، أما إذا كان القصد منه الإضرار ببعض المساهمين أو بأصحاب حصص التأسيس أو كان هناك تعسف في استعمال هذا الحق بأي شكل من الأشكال فيمكن إبطال قرار الجمعية العمومية بتكوين الاحتياطي الاختياري من قبل المحكمة المختصة .

وقد تقرر الجمعية العمومية عدم توزيع جزء من أرباح السنة المالية وإضافته إلى أرباح السنة المالية التالية ، وهذا الربح المؤجل توزيعه يعتبر قانوناً من قبيل الاحتياطي ، ويكون من حق الجمعية العمومية للشركة تأجيل توزيع كل

الأرباح أو جزء منها على السنة التالية دون حاجة لوجود نص في عقد التأسيس ، ولكن بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق ، وأن يكون القصد منه دائماً مراعاة مصلحة الشركة .

ويجوز توزيع الاحتياطي الاختياري على المساهمين ، كما يجوز استعمال هذا الاحتياطي في شراء حصص التأسيس أو أسهم الشركة ، ولكن لا يجوز توزيع هذا الاحتياطي إذا كان ناشئاً عن عملية إصدار أسهم بثمان أعلى من قيمتها الاسمية إلا بعد تكوين الاحتياطي القانوني بالكامل ، فمثلاً لو أصدرت الشركة ألف سهم جديد بنفس القيمة الاسمية للسهم مع علاوة إصدار قيمتها خمسة دنانير لكل سنة فإنه يتكون احتياطي قدره (5000) خمسة آلاف دينار ناتجة عن الزيادة في القيمة الاسمية للسهم ففي هذه الحالة لا يجوز توزيع هذا المبلغ إلا بعد أن يتم تكوين الاحتياطي القانوني بالكامل أي عندما يصل رصيد الاحتياطي القانوني خمس رأس مال الشركة على الأقل . المادة (578) تجاري .

رابعاً : توزيع الأرباح والخسائر :

أ . توزيع الأرباح :

نصت المادة (581) تجاري على (تقرر الجمعية التي تصادق على الميزانية توزيع الأرباح على المساهمين ولا يجوز أن تدفع أرباح عن الأسهم إلا على أساس الأرباح الناتجة طبقاً للميزانية المصدق عليها ، وإذا ظهرت خسائر في رأس مال الشركة فلا يجوز القيام بتوزيع أرباح إلا بعد إعادة رأس المال إلى أصله أو خفضه بقدر الخسائر) .

وبالإضافة إلى توزيع الأرباح الصافية الناتجة عن السنة المالية يكون للجمعية العمومية أن تقوم بتوزيع جزء من الاحتياطي الاختياري الذي سبق تكوينه في السنة السابقة ، كما لها أن تأمر بتوزيعه كله بمراعاة القيود المذكورة في المادة (578) تجاري المشار إليها سابقاً ، ويتم توزيع الأرباح بين المساهمين وفقاً للنسب التي نص عليها عقد التأسيس ، والأصل أن تكون هناك مساواة بين الأسهم في توزيع الأرباح فيكون لكل سهم نفس الربح الذي يكون للسهم الآخر ، إلا أن هذه المساواة ترد عليها بعض القيود في حالة وجود أسهم تمتع أو أسهم امتياز ، ففي حالة وجود أسهم تمتع يكون لهذه الأسهم نسبة أقل من الأرباح التي للأسهم العادية ، وإذا وجدت أسهم امتياز يكون لهذه الأسهم نسبة من الأرباح قبل توزيعها على الأسهم الأخرى ، ثم تشترك بعد ذلك مع باقي الأسهم الأخرى في التوزيع التالي ، أو أن يتم التوزيع مرة واحدة لكن يكون لها نسبة أعلى من الأسهم العادية ، وقد بينت المادة (51) من نموذج النظام الأساسي المعتمد للشركات المساهمة الطريقة التي يتم بها توزيع أرباح الشركة على المساهمين .

وقد تقرر الجمعية العمومية توزيع الأرباح فوراً ، وقد تقرر تأجيل ذلك إلى تاريخ لاحق ، كما قد تترك لمجلس الإدارة حرية تحديد وقت التوزيع ، إلا أنه لا يجوز للجمعية العمومية أن تتنازل عن سلطتها فيما يتعلق باتخاذ قرار توزيع الأرباح .

ولم ينص المشرع الليبي على التاريخ الذي يجب أن يتم فيه توزيع الأرباح بعد التصديق على الميزانية . ويعتبر المساهم دائماً بنصيبه في الربح منذ وقت صدور قرار الجمعية العمومية بالتوزيع وقبل ذلك يكون لمجموع المساهمين دين جماعي يقابل ما يجب على الشركة دفعه لهم من الأرباح ، إلا أن قرار يحدد نصيب كل مساهم ، ويجعله مستحق الأداء في الوقت الذي تحدده الجمعية العمومية للشركة ، وعلى ذلك يكون للمساهم باعتباره دائن للشركة أن يدخل في التفليسة إذا أفلست الشركة في الفترة بين صدور قرار التوزيع وقبل استلام قيمة الأرباح ، كما يحق للمساهم المحرز على أموال الشركة في مقابل حصوله على نصيبه من الأرباح .

ب . الأرباح الصورية :

إذا قامت الشركة بتوزيع أرباح على مساهميها رغم عدم تحقيقها لأية أرباح فإنها بذلك تقوم برد جزء من رأس مالها وهو ما يخالف الالتزام القانوني المفروض عليها وهو عدم المساس برأس مالها ، إذ أنه يكون الضمان العام للدائنين ، وإذا قام المديرون بتوزيع أرباح صورية فإنهم يرتكبون جريمة توزيع الأرباح الصورية المنصوص عليها في المادة (687) تجاري .

وتعتبر الأرباح صورية أو وهمية إذا كانت لا تمثل أرباحاً حققتها الشركة بالفعل .

ج . توزيع الخسائر :

في حالة وجود خسارة أصابت الشركة فإن هذه الخسارة تغطي من الاحتياطي ، ويعتبر ذلك من الوظائف الأساسية له ، فإذا لم يكف هذا الاحتياطي فإن الخصم يكون بعد ذلك من أصل رأس المال ، وإذا ما حققت الشركة أرباحاً في السنوات التالية وجب عليها خصم قيمة الخسارة السابقة ، وذلك قبل تكوين الاحتياطي القانوني ، وعادة ينص عقد التأسيس على أنه يجب دعوة الجمعية العمومية غير الاعتيادية للانعقاد إذا بلغت خسائر الشركة حداً معيناً ، وقد نصت المادة (53) من نموذج النظام الأساسي للشركات المساهمة المعتمد على أنه (تحل الشركة قبل انتهاء مدتها إذا خسرت نصف رأس مالها على الأقل ما لم تقرر الجمعية العمومية غير الاعتيادية استمرارها بالرغم من ذلك) ، وإذا ما تم حل الشركة بناء على قرار من جمعيتها العمومية غير الاعتيادية أو بناء على حكم قضائي تحمل كل مساهم نصيبه في الخسارة في حدود ما يملكه من أسهم ، فإذا لم تكف أموال الشركة لسداد ما عليها من ديون فلا يجوز الرجوع على الشركاء في أموالهم الخاصة .

8 . تعديل عقد تأسيس الشركة المساهمة :

القاعدة أن يبقى عقد التأسيس ثابتاً دون المساس به احتراماً للصفة التعاقدية للشركة ، إلا أن هناك ظروف معينة قد تستدعي إدخال تعديلات على عقد تأسيس الشركة ، لذلك نجد أن كثيراً من التشريعات قد أخذت بمبدأ الموافقة على إدخال تعديلات على عقد تأسيس الشركة ، ومن ضمنها القانون التجاري الليبي والذي أجاز إدخال تعديلات على عقد تأسيس الشركة المساهمة ، وأعطى هذا الاختصاص للجمعية العمومية غير الاعتيادية . المادة (517) تجاري .

والتعديلات التي ترد على عقد تأسيس الشركة المساهمة متنوعة ، فقد تعدل الشركة من غرضها ، كما قد تغير الشركة المساهمة شكلها القانوني ، وقد تزيد من رأس مالها أو تخفضه .

أ . صحة قرار الجمعية العمومية غير الاعتيادية بتعديل عقد الشركة المساهمة :

ذكرنا أن الجمعية العمومية غير الاعتيادية هي التي تختص بالنظر في تعديل عقد تأسيس الشركة المساهمة ويلزم لصحة قرارها أن يكون صادراً من عدد من الشركاء يمثلون أكثر من نصف رأس مال الشركة إذا كان التعديل متعلقاً بالآتي :

- (1) تغيير غرض الشركة ، أو تبديلها إلى شركة أخرى .
- (2) حل الشركة أو تصفيتها قبل الأجل المقرر .
- (3) نقل مقر الشركة الرئيسي للخارج ، أو إصدار أسهم ممتازة .

وفيما عدا ذلك من تعديلات فإن النسبة المطلوبة لصحة قرار التعديل هي أغلبية تمثل أكثر من نصف رأس مال الشركة في الاجتماع الأول ، فإذا لم يكتمل النصاب القانوني في الاجتماع الأول ودُعيت الجمعية العمومية غير العادية للانعقاد مرة ثانية فإن النسبة المطلوبة لصحة القرار هي الأغلبية التي تزيد على ثلث رأس المال ، وتطبق القواعد السابقة إذا لم ينص عقد التأسيس على ضرورة توافر أغلبية أعلى .

ب . إيداع وقيد التعديلات التي أدخلت على عقد التأسيس :

إذا صدر قرار الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة المساهمة بتعديل عقد تأسيس الشركة فيجب إيداع هذا القرار وقيده في مكتب السجل التجاري المختص ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من صدور القرار ، ولا يقوم مكتب السجل التجاري بالقيد إلا بعد التأكد من توافر الشروط القانونية .

ج. حق المساهم من الانسحاب من الشركة :

لم يلزم المشرع المساهمين بالبقاء في الشركة في حالة تعديل عقد تأسيسها بل أعطى الحق للمساهم في الانسحاب ، وفي هذا الخصوص نصت المادة (585) تجاري على (يجوز لمن اعترض على قرارات الجمعية العمومية القاضية بتغيير أغراض الشركة أو نوعها أو بنقل مقرها الرئيسي للخارج أن ينسحب من الشركة ويسترجع منها قيمة أسهمه مقدرة بمتوسط ثمنها في الستة الأشهر الأخيرة إذا كانت الأسهم متداولة في الأسواق المالية وإلا فبنسبة موجودات الشركة حسب آخر ميزانية .

ويجب على المساهمين الراغبين في الانسحاب أن يعلنوا عن رغبتهم خلال عشرة أيام تلي تاريخ انعقاد الجمعية العمومية إذا حضروها أو خلال خمسة عشر يوماً من قيد القرار في السجل التجاري إذا لم يحضروا ، ويكون الإعلان عن طريق البريد المسجل .

ويقع باطلاً كل اتفاق يحول دون حق الانسحاب أو يجعل ممارسته مرهقة) .

د. أنواع التعديلات التي يمكن إدخالها على عقد التأسيس :

ذكرنا أن التعديلات التي يمكن إدخالها على عقد تأسيس الشركة المساهمة متعددة ، وسوف نقتصر على حالتين من حالات تعديل عقد التأسيس اللتين تناوله المشرع بالنص وهما . تعديل عقد التأسيس لزيادة رأس مال الشركة . تعديل عقد التأسيس لتخفيض رأس مال الشركة .

(1) تعديل عقد الشركة بزيادة رأس مالها :

يمكن زيادة رأس مال الشركة بعدة وسائل تبعاً لنوع احتياجات الشركة والأسباب الدافعة إلى زيادة رأس مالها ، فقد تحتاج الشركة إلى أموال لتعالج سوء مركزها ، وقد تريد الشركة الناجحة التوسع في أعمالها فتقوم بإصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مالها أو إدماج احتياطها في رأس المال ، أو بتحويل حصص التأسيس ، أو السندات إلى أسهم ، فتوجد ثلاث طرق لزيادة رأس مال الشركة وهي :

* إصدار أسهم جديدة .

* تحويل فائض الاحتياطي إلى رأس مال .

* تحويل حصص التأسيس أو سندات القرض إلى أسهم .

. إصدار أسهم جديدة :

اشترط المشرع الليبي لزيادة رأس مال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة أن تكون الأسهم القائمة قد دُفعت قيمتها بالكامل . المادة (586) تجاري .

ويترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان هذا الإصدار .

وتختص الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة باتخاذ قرار زيادة رأس مال الشركة ، وبعد ذلك يترك الأمر لمجلس الإدارة لتنفيذ هذا القرار ويكون له الحرية في اختيار اللحظة المناسبة لذلك .

وتكون أولوية الاكتتاب في الأسهم الجديدة للمساهمين الفعليين في الشركة حتى يتمكنوا من المحافظة على مكاسبهم ومركزهم المالي في الشركة ، وخاصة عندما تكون الشركة ناجحة وتحقق أرباحاً كثيرة فإنها في العادة تكون احتياطي من هذه الأرباح ، لذلك فإن زيادة رأس المال يكون في غير صالح المساهمين القدامى إذا ما تم الاكتتاب في الأسهم الجديدة بواسطة أجنب عن الشركة ، إذ يكون لهؤلاء نصيب في الاحتياطي الموجود قبل دخولهم الشركة ، ولذلك ولتفادي هذا الوضع فقد اتبعت طريقتين الأولى منح الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، والطريقة الثانية هي فرض علاوة إصدار يدفعها من يكتتب في الأسهم الجديدة ، بالإضافة إلى دفعه لقيمتها الاسمية وقد أخذ المشرع الليبي في المادة (589) تجاري بالطريقة الأولى ، فقد نصت هذه المادة على (يجب عرض ما يصدر من أسهم جديدة عادية على المساهمين ليباشروا حق الخيار بنسبة عدد الأسهم التي في حيازتهم ما لم يوجب قرار الجمعية العمومية أداء قيمة الأسهم كلياً أو جزئياً على أساس مقدمات عينية . ويمنح المساهمون أجلاً لا يقل عن خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان المتعلق باستعمال حق الخيار وذلك ليتمكنوا من ممارسة هذا الحق .

ويجوز أن يمنح الخيار أو أن يجد من أدائه في القرار القاضي بزيادة رأس المال إذا دعت إلى ذلك حماية مصالح الشركة بشرط صدوره من عدد من المساهمين يمثل أكثر من نصف رأس مال الشركة حتى ولو اتخذ القرار في الاجتماع الثاني للجمعية العمومية) .

فالمشرع الليبي أعطى حق الخيار للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تطرحها الشركة ، وذلك بنسبة عدد الأسهم التي في حوزتهم ، ويكون أجل حق الخيار مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان المتعلق به ، ولا يتم اللجوء إلى حق الخيار إذا كانت زيادة رأس المال كله أو جزء منه في مقابل تقديم حصص عينية ، كما قد تدعو مصالح الشركة إلى التضحية بمصلحة المساهمين الفعليين وحرمانهم من حق الأولوية من الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، كما لو عرض مصرف معين تقديم مساعداته للشركة إذا اكتتب في أسهمها الجديدة ، ففي هذه الحالة من الجائز عدم إعطاء حق الأولوية للمساهمين ، إلا أنه يجب صدور القرار في هذه الحالة من عدد من المساهمين يمثل أكثر من نصف رأس المال حتى لو اتخذ في الاجتماع الثاني للجمعية العمومية غير الاعتيادية .

. تحويل فائض الاحتياطي إلى رأس المال :

يجوز للجمعية العمومية أن تقرر زيادة رأس مال الشركة عن طريق ضم الفائض من الرصيد الاحتياطي وعن طريق تحويل الأرصدة الخاصة الواردة في الميزانية إلى رأس مال الشركة ، وتتم هذه الزيادة بطريقتين . أن تقوم الشركة بتسليم كل مساهم عدداً من سندات الأسهم الجديدة بدون مقابل وذلك بمقدار نصيبه في الفائض الاحتياطي بشرط أن تصدر الأسهم الجديدة بنفس الشكل والوضع الذي للأسهم المتداولة ، أو تحويل الفائض الاحتياطي إلى رأس مال عن طريق رفع القيمة الاسمية للأسهم القديمة دون حاجة إلى إصدار أسهم جديدة .

. تحويل حصص التأسيس و سندات القرض إلى أسهم :

لم ينظم المشرع الليبي طريقة زيادة رأس مال الشركة المساهمة عن طريق تحويل حصص التأسيس أو سندات القرض إلى أسهم إلا أن هذا لا يمنع من النص على هذه الطريقة في عقد التأسيس ، أو أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة بشرط موافقة جمعية حملة سندات القرض في حالة تحويل سندات القرض إلى أسهم وموافقة أصحاب حصص التأسيس في حالة تحويل حصصهم إلى أسهم .

وتحويل سندات القرض إلى أسهم يعني أن يصبح أصحاب سندات القرض مساهمين في الشركة ، ويتم الوفاء بالأسهم الجديدة عن طريق المقاصة مع الديون التي تمثلها سندات القرض ، وقد ينص في سند القرض نفسه عند إنشائه على قبول صاحب السند مقدماً عملية تحويل سند القرض إلى أسهم ، وفي هذه الحالة يكفي قرار الجمعية العمومية غير الاعتيادية بشأن عملية التحويل ، أما إذا لم يوجد نص في سند القرض يشير إلى هذا التحويل يجب في هذه الحالة صدور موافقة كل صاحب سند قرض على تحويل سنده إلى أسهم ، فلا يمكن تحويل وتغيير طبيعة حقه من دائن بسندات القرض إلى مساهم في الشركة .

أما بالنسبة لتحويل حصص التأسيس إلى أسهم فإن الأمر يختلف بعض الشيء عن عملية تحويل سندات القرض إلى أسهم باعتبار أن الشركة لا تعتبر مدينة في مواجهة أصحاب حصص التأسيس ، وبالتالي لا يمكن القول بحدوث التحويل عن طريق المقاصة ، ولا تتم هذه العملية إلا إذا كانت الشركة تمتلك احتياطياً يمكن إدماجه في رأس مالها فهي تقوم بشراء حصص التأسيس من هذا الاحتياطي وتدفع القيمة إلى أصحاب حصص التأسيس في صورة أسهم جديدة بدلاً من أن تقوم بدفع قيمة حصص التأسيس نقداً إلى صاحبها ، وبعد ذلك يقوم بدفع هذا المبلغ نظير شرائه لعدد من الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة .

(2) تعديل عقد الشركة بتخفيض رأس مالها :

يرجع تخفيض رأس مال الشركة إلى أسباب مختلفة ، فقد يتبين للشركة أن رأس مالها يزيد عن حاجتها بكثير فتقوم برد جزء منه للمساهمين ، وقد يرجع سبب تخفيض رأس مال الشركة إلى وجود خسائر لحقت بالشركة ، وقد أشار المشرع الليبي إلى السببين الرئيسيين لتخفيض رأس مال الشركة .

* تخفيض رأس مال الشركة بسبب زيادته عن الحاجة :

نصت المادة (593) تجاري على (إذا تبين أن رأس مال الشركة يفرض عما تقتضيه أغراضها جاز تخفيضه عن طريق إعفاء المساهمين من أداء الأقساط الباقية عليهم أو عن طريق رد قسط من رأس المال إليهم في الحدود التي يسمح بها القانون .

ولا ينفذ قرار التخفيض إلا بعد مضي ثلاثة أشهر من قيده في السجل التجاري دون اعتراض أحد من دائني الشركة الذين نشأ دينهم قبل قيد القرار المذكور .

وللمحكمة رغم الاعتراض أن تأمر بإجراء التخفيض مع إلزام الشركة بتقديم ضمان مناسب) .

ونص نموذج النظام الأساسي المعتمد للشركات المساهمة على أن الجمعية العمومية غير الاعتيادية هي الجهة المختصة بتخفيض رأس مال الشركة في هذه الحالة ، ويكون ذلك بناء على اقتراح من مجلس الإدارة ، ويبين في القرار مقدار التخفيض وكيفيته وإذا ما صدر هذا القرار يجب تقديم طلب إلى الجهات الإدارية المختصة للحصول على إذنها بتعديل النظام الأساسي للشركة .

* تخفيض رأس مال الشركة بسبب الخسائر :

نصت المادة (594) تجاري على (عندما يتبين أن رأس مال الشركة قد نقص بمقدار يزيد على ثلثه نتيجة خسائر وجب على المديرين أن يدعوا الجمعية العمومية إلى الانعقاد على وجه السرعة لاتخاذ التدابير المناسبة . ويجب أن يعرض على الجمعية تقرير عن حالة الشركة المالية مشفوع ببيان يتضمن ملاحظات المراقبين . وتودع مقر الشركة صورة من تقرير المديرين وبيان لجنة المراقبة مدة ثمانية أيام سابقة على موعد انعقاد الجمعية العمومية حتى يتمكن المساهمون من الاطلاع عليها .

وإذا تبين خلال السنة المالية التالية أن الخسائر لم تنزل إلى أقل من الثلث فعلى الجمعية التي تنظر ميزانية تلك السنة المالية أن تقرر تخفيض رأس المال بنسبة الخسائر التي ثبت حصولها وإلا كان على المديرين والمراقبين أن يستصدروا أمراً من المحكمة بتخفيضه بنسبة الخسائر المثبتة في الميزانية .

وللمحكمة أن تأمر بتخفيض رأس المال المطلوب بناء على قرار تصدده بعد أخذ رأي النيابة العامة ، وعلى المديرين أن يقوموا بقيد القرار في السجل التجاري .

ويجوز التظلم من هذا القرار أمام محكمة الاستئناف في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ القيد .

9. انقضاء الشركة المساهمة و تصفيتها :

أ. أسباب حل الشركة المساهمة :

نصت المادة (595) تجاري على أسباب حل الشركة المساهمة ، وهذه الأسباب هي :

(1) انقضاء أجل الشركة .

تنحل الشركة المساهمة بمجرد حلول الأجل المحدد في عقد التأسيس ، ومع ذلك يمكن مد أجل الشركة إذا وافقت جمعيتها العمومية غير الاعتيادية على ذلك ، وذلك قبل انتهاء أجل الشركة .

ويمكن اعتبار أن أجل الشركة قد تم مده ضمناً ولأجل غير محدد إذا استمر الشركاء في القيام بأعمال الشركة بعد انقضاء مدتها . مادة (523) مدني ، ويجوز لدائني أحد الشركاء الاعتراض على هذا التمديد .

(2) تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة أو استحالة تحقيقه :

عندما تؤسس شركة مساهمة لتحقيق غرض معين ويتم تحقيق هذا الغرض فإن أجلها قد انقضى بمجرد تحقيق الغرض الذي أسست من أجله إلا إذا وافقت جمعيتها العمومية غير الاعتيادية على مد أجلها ، كما يعتبر أجل الشركة قد انقضى إذا كان تحقيق غرض الشركة مستحيلاً ، وهذه الاستحالة قد تكون لأسباب قانونية مثل صدور قانون أو قرار يمنع مواصلة نشاط الشركة ، وقد تكون هذه الاستحالة لأسباب مادية كما لو هلكت كل موجوداتها أو معظمها بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدداً .

(3) صدور قرار من الجمعية العمومية غير الاعتيادية بحل الشركة :

باعتبار أن الشركة ناتجة عن توافق إرادة الشركاء المكونين لها فإنه يجوز لهؤلاء الشركاء الاتفاق على حل الشركة وتصفيتها قبل انتهاء أجلها المحدد لها ، ويجب لصحة هذا القرار أن يصدر من الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة وفقاً للنصاب الذي حدده القانون لصحة قرارات الجمعية العمومية غير الاعتيادية .

(4) استحالة تسيير أعمال الشركة ، أو عجز الجمعية العمومية عن القيام بأعمالها باستمرار :

قد يتعذر تسيير أعمال الشركة لوجود خلاف مستمر بين أعضاء مجلس إدارتها ولم تستطع جمعيتها العمومية وضع حدٍ لهذا الخلاف أو تعيين مجلس إدارة جديد للشركة ، أو تعجز الجمعية العمومية عن القيام بمهمتها باستمرار ، كما في حالة عدم انعقاد الجمعية العمومية لاتخاذ قرارات مهمة في حياة الشركة بسبب عدم حضور أحد من المساهمين ، فهنا يقوم سبب حل الشركة وتصفيتها قبل انتهاء مدتها .

(5) أحد الأسباب الأخرى المنصوص عليها في عقد تأسيس الشركة :

قد ينص عقد تأسيس الشركة على حل الشركة وتصفيتها إذا توافرت أسباب معينة ، ويترتب على وجود سبب من هذه الأسباب حل الشركة وتصفيتها .

(6) أمر السلطات الإدارية المختصة بحل الشركة وتصفيتها :

قد تأمر الجهات الإدارية المختصة بحل الشركة وتصفيتها وفقاً للأسباب التي يحددها القانون .

(7) شهر إفلاس الشركة :

إذا كان غرض الشركة المساهمة تجارياً وتوقفت عن دفع دين تجاري جاز طلب شهر إفلاسها ، وإذا ما صدر هذا الحكم تعين حلها ، ويلاحظ انه لا يترتب على إفلاس الشركة المساهمة إفلاس الشركاء المساهمين وذلك بعكس شركات الأشخاص ، إذ يترتب على إفلاس شركة التضامن إفلاس الشركاء المكونين لها ، كما يترتب على إفلاس شركة التوصية البسيطة إفلاس الشركاء العاملين دون الشركاء الموصين .

ب . تصفية الشركة المساهمة :

(1) آثار حل الشركة :

نصت المادة (596) تجاري على الآثار المترتبة على حل الشركة المساهمة ، ومن أهم هذه الآثار أنه لا يجوز للمديرين أن يباشروا أعمالاً جديدة وإلا أصبحوا مسئولين عنها بوجه التضامن والتكافل ، وعليهم دعوة الجمعية العمومية غير الاعتيادية للانعقاد في ظرف ثلاثين يوماً لاتخاذ القرارات المتعلقة بتصفية الشركة ، ويكونون مسئولين عن صيانة موجودات الشركة إلى أن يتم تسليمها للمصفين .

(2) المقصود بتصفية الشركة :

يقصد بتصفية الشركة مجموعة العمليات الخاصة بتحصيل ما للشركة من حقوق ودفع ما عليها من ديون ، ثم توزيع صافي موجوداتها على الشركاء ، وتعتبر التصفية ضرورة لتقسيم ما تبقى من أموال الشركة على المساهمين . وتعتبر الشركة المنحلة متمتعة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية بالقدر اللازم لعمليات التصفية ، ويعتبر بقاء الشخصية المعنوية ضرورياً لحفظ أموال الشركة إلى أن يتم تقسيمها ، وقد افترضت القواعد المنظمة بتصفية الشركة المساهمة في القانون الليبي احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية ، فمثلا لم يستلزم المشرع ضرورة شطب الشركة من السجل التجاري بمجرد حلها ، وإنما بعد انتهاء التصفية ، وهذا يعني بالضرورة بقاء شخصية الشركة لأنها اكتسبت هذه الشخصية بالقيود في السجل التجاري ولا تفقدها إلا بشطب هذا القيد .

ولكي يجب ملاحظة أن احتفاظ الشركة المنحلة بشخصيتها القانونية إلى حين تصفيتها لا يكون ذلك إلا بالقدر الضروري لإتمام عملية التصفية ، وهو ما يؤكد عدم إجازة المشرع للمديرين أن يباشروا أعمالاً جديدة باسم الشركة بمجرد حلها ، وإلا أصبحوا مسئولين عنها مسؤولية شخصية .

ويترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية عدة نتائج أهمها :

- احتفاظ الشركة بمركزها الرئيسي ، إلا أنه لا يجوز لها تغييره .
- يجوز لها التقاضي كمدعية أو مدعى عليها .
- يمكن أن تبرم العقود اللازمة للتصفية باسمها .

ج . تعيين المصفين وفصلهم :

تختص الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة بتعيين المصفين ، وفي حالة عدم حصول على الأغلبية المطلوبة ، أو في حالة تعذر انعقاد الجمعية العمومية يتم تعيين المصفين بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المساهمين أو المديرين أو المراقبين .

ويجوز فصل المصفين بقرار من الجمعية العمومية بالأغلبية المطلوبة للجمعيات غير الاعتيادية ، أو بقرار من المحكمة بناء على طلب المساهمين أو المراقبين أو النيابة العامة إذا كان هناك ما يدعو لذلك .

د . إلغاء الشركة :

بعد الموافقة على الميزانية الختامية للتصفية يجب على المصفين طلب شطب الشركة من السجل التجاري . وبعد إتمام عملية التصفية وتوزيع الموجودات أو إيداع المبالغ الخاصة بالمساهمين والتي لم يقبضوها في أحد المصارف يجب أن تودع دفاتر الشركة السجل التجاري ، وتحفظ فيه لمدة عشر سنوات . مادة (602 . 604) تجاري . وقد نظم المشرع الأمور المتعلقة بسلطة المصفين وواجباتهم ومسؤولياتهم وميزانية التصفية الختامية والموافقة عليها . المواد (599 . 600 . 601) تجاري .

10 . أنواع خاصة من الشركات المساهمة :

نص المشرع الليبي في القانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر بتقرير بعض الأحكام في مزاولة الأنشطة الاقتصادية المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1372 و.ر ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم (171) لسنة 1374 و.ر / 2006 على (الشركة القابضة والحاضنة وشركات البيع الإيجاري والشركات المشتركة) ، وهذه الشركات تعتبر أنواعاً خاصة من الشركات المساهمة ، وسوف نشير إلى أهم الأحكام المتعلقة بها حسب ما يلي :

أولاً : الشركة القابضة :

أ. تعريف الشركة القابضة :

الشركة القابضة هي عبارة عن شركة مساهمة الهدف من تأسيسها تملك كامل رأس مال شركة أخرى أو أكثر ، أو نسبة من الأسهم لا تقل عن (51%) والعمل على إدارتها .

ب . طريقة تأسيس الشركة القابضة :

تؤسس الشركة القابضة بإحدى الطريقتين الآتيتين :

(1) تأسيس شركة مساهمة يكون غرضها من البداية تأسيس وتملك شركات أخرى ، أي أن تكون أغراض الشركة

المساهمة من البداية هي أغراض الشركة القابضة والتي سنشير إليها .

(2) تعديل أغراض شركة مساهمة قائمة إلى شركة قابضة :

ويجب أن يطرح مالا يقل عن (51%) من رأس مال الشركة القابضة للاكتتاب العام ، وهذا يعني أن الشركة

القابضة يجب أن تؤسس عن طريق الاكتتاب العام فيما يتعلق بجزء من رأس مالها لا يقل عن (51%) .

واستثناء من ذلك يجوز للوحدات الإدارية والمؤسسات والهيئات العامة أن تؤسس بمفردها أو بالمشاركة مع الغير

شركات قابضة بشرط موافقة اللجنة الشعبية العامة .

ويلاحظ أن المساهمة في الشركة القابضة تقتصر على المواطنين فقط ، فلا يجوز للأجانب تأسيس شركات قابضة

داخل ليبيا بمفردهم ، أو حتى المساهمة في هذه الشركات .

وتنطبق على الشركة القابضة الإجراءات الخاصة بالاكتتاب وتحرير عقد التأسيس والنظام الأساسي وغيرها من

الإجراءات التي ذكرناها بخصوص الشركة المساهمة ، مع مراعاة القواعد الخاصة بالشركة القابضة التي نحن بصدد

الحديث عنها .

ج . رأس مال الشركة القابضة :

يكون الحد الأدنى لرأس مال الشركة القابضة مليون دينار ليبي ، تدفع بالكامل عند التأسيس ، يدفع (49%) منها

من قبل المؤسسين ، ويطرح مالا يقل (51%) منه للاكتتاب العام ، وهنا نلاحظ أن المشرع قد اشترط دفع رأس مال

الشركة القابضة بالكامل عند التأسيس بعكس الشركات المساهمة العادية والتي اكتفى فيها المشرع بدفع ثلاثة أعشار

قيمة الأسهم النقدية عند التأسيس .

د . أغراض الشركة القابضة :

(1) إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها وتوفير الدعم اللازم لها .

(2) تأسيس شركات مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع الغير .

- (3) استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية .
- (4) تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها .
- (5) تكوين صناديق لإدارة الأوراق المالية للشركة بما تتضمنه من أسهم وصكوك ومستندات وأوراق مالية .

هـ . الشخصية الاعتبارية للشركة القابضة :

تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة القابضة اعتباراً من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، ويجدد عقد تأسيسها اسمها ومقرها الرئيسي ومدتها ورأس مالها ، ويجب أن تذكر عبارة (شركة قابضة) في جميع الأوراق والإعلانات والمراسلات وسائر الوثائق التي تصدر عنها ، إلى جانب الاسم التجاري والرقم الضريبي لها .

و . تأسيس شركات تابعة للشركة القابضة :

يجوز للشركة القابضة أن تؤسس شركات تابعة لها بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص اعتبارية عامة أو أفراد أو أشخاص اعتبارية خاصة .

ويجوز أن تكون الأنشطة التي تزاوها الشركات التابعة لأية شركة قابضة متماثلة أو متكاملة أو متباينة ، وهذا خروج على مبدأ وحدة الغرض والتخصص بالنسبة للشركات المساهمة العادية .

وتعتبر شركة تابعة للشركة القابضة كل شركة تملك الشركة القابضة نسبة (51%) من رأس مالها على الأقل ، وتأخذ شكل الشركة المساهمة ، ويتبع في شأن تأسيس الشركة التابعة للشركة القابضة إجراءات تأسيس الشركات المساهمة ، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري .

ويجب أن تحمل الأوراق والمستندات والإعلانات والمطبوعات وغيرها اسم الشركة وعنوانها ورأس مالها ورقمها الضريبي مسبقاً أو مردفاً بعبارة (شركة تابعة مساهمة) وذلك بحروف واضحة مقروءة ، مع بيان اسم الشركة القابضة التي تتبعها الشركة ومقرها الرئيسي .

و . علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها :

- (1) تكون للشركة القابضة على الشركات التابعة لها سلطة الجمعية العمومية في حدود ما تملكه من رؤوس أموالها
- (2) يكون للشركة القابضة حق تعيين ممثليها في مجلس إدارة الشركة التابعة لها بنسبة مساهمتها فيها .
- فالشركة القابضة تعين ممثلين لها في الجمعية العمومية للشركة التابعة لها وفقاً لنسبة ما تملكه من رأس مالها ، وكذلك بالنسبة لتعيين ممثلين لها في مجلس إدارة الشركة التابعة ، وإذا كان رأس مال الشركة التابعة مملوكاً بالكامل للشركة

القابضة فإن الشركة القابضة يكون لها سلطة الجمعية العمومية على الشركة التابعة ، وتفرد بتعيين أعضاء مجلس إدارتها

(3) لا يجوز للشركة التابعة أن تمتلك أسهماً في الشركة القابضة التابعة لها .

(4) يكون للشركة التابعة رأس مالٍ مستقلٍ عن رأس مال الشركة القابضة .

المواد من (23) إلى (29) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

ثانياً : الشركة الحاضنة :

أ . تعريف الشركة الحاضنة :

هي شركة مساهمة ترعى المشاريع الاقتصادية الإنتاجية والخدمية ، وتوفر مكان عمل أو التمويل في مجال الخدمات الاستشارية والفنية والإدارية والإنتاجية والتسويقية والقانونية والمالية وغيرها من الخدمات وصولاً إلى تأسيس مشاريع أو إنجاح مشاريع قائمة .

ب . طريقة تأسيس الشركة الحاضنة :

تؤسس الشركة الحاضنة وفقاً لطريقة تأسيس الشركات المساهمة باعتبار أن الشكل القانوني للشركة الحاضنة يأخذ شكل الشركة المساهمة .

وتثبت للشركة الحاضنة الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، ويحدد عقد تأسيسها اسمها ومقرها الرئيسي ورأس مالها ورقمها الضريبي .

ج . أغراض الشركة الحاضنة :

تحدد أغراض الشركة الحاضنة في رعاية مشاريع الأنشطة الاقتصادية والخدمية المختلفة ، ويوضح العقد المبرم بين الشركة والمشاريع المقامة أو المراد إقامتها حقوق والتزامات الطرفين ، ومدة التعاقد ، وطبيعته .

المواد (30 . 31) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

ثالثاً : شركة البيع الإيجاري :

أ . تعريف شركة البيع الإيجاري :

هي شركة مساهمة متخصصة تمتلك بشكل مباشر العقارات أو الآلات أو المعدات أو وسائل النقل أو غيرها ، وتقوم بتأجيرها بموجب عقود تبرم بينها وبين المنتفع بالبيع بأقساط لغرض التمليك إذا ما استوفيت الأقساط عند انتهاء أجل العقد ، وإذا لم تستوف الأقساط أو رغب المشتري في إنهاء العقد اعتبرت الأقساط المدفوعة مقابل انتفاع بالعقار أو الأصل الإنتاجي .

ب . الشكل القانوني لشركة البيع الإيجاري :

تأخذ شركة البيع الإيجاري شكل الشركة المساهمة ، ويحدد عقد تأسيسها اسمها ومقرها الرئيسي ومدتها ، ورأس مالها ، ورقمها الضريبي ، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري .
المواد من (32) إلى (36) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .

رابعاً : الشركة المشتركة :

أ . تعريف الشركة المشتركة :

هي شركة مساهمة تؤسس بين شركة ليبية وشركة أجنبية أو أكثر ، أو بين أفراد لبيين وأجانب ، أو بين شركات وأفراد لبيين وأجانب .
فالمشرع الليبي لم يجز للأجنبي المساهمة في الشركات التجارية أو تأسيسها داخل ليبيا إلا وفقاً لنظام الشركة المشتركة ، ووفقاً للشروط المحددة في هذا النظام .

ب . رأس مال الشركة المشتركة ونسبة مساهمة الليبيين :

يجب أن يكون الحد الأدنى لرأس مال الشركة المشتركة المكتتب به مليون دينار ليبي ، ويجب أن يدفع ثلاثة أعشار قيمة الأسهم عند التأسيس ، ويجب ألا يقل عدد المساهمين في الشركة المشتركة عن عشرة أفراد ، ويجب ألا تقل نسبة ما يملكه الليبيون في رأس مال الشركة عن (35%) طيلة مدة الشركة .

ج . النشاطات التي يجوز تأسيس شركات مشتركة لمزاومتها :

- (1) إنشاء وإدارة المرافق والمنشآت الخدمية بما في ذلك التعليمية والصحية .
- (2) إنشاء وإدارة المشروعات الإنتاجية .
- (3) إنشاء وإدارة المناطق الحرة ، وتجارة العبور .
- (4) إنشاء وإدارة المرافق السياحية .

(5) الخدمات المصرفية والمالية .

(6) البناء والتشييد والمقولات والنقل .

(7) التصدير .

ولا يجوز تأسيس الشركات المشتركة في مجالات تجارة التجزئة والجملة والاستيراد .

د . الشروط المطلوبة لمساهمة الأجانب في الشركات المشتركة :

(1) يجب على المساهم الأجنبي أن يحضر شهادة صادرة من أحد المصارف العاملة في ليبيا تفيد تحويل

قيمة مبلغ مساهمته في رأس مال الشركة المشتركة من الخارج إلى ليبيا .

والهدف من ذلك هو ضمان الاستفادة من رؤوس الأموال الأجنبية في تأسيس الشركات داخل

ليبيا .

(2) إذا كان الشريك الأجنبي شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية يجب أن يصدر قرار من مجلس إدارتها بالموافقة على

المساهمة في تأسيس الشركة المشتركة ، ويحدد القرار نسبة هذه المساهمة وقيمتها ، وإحضار نسخة من عقد تأسيس

الشركة الأجنبية ، ونظامها الأساسي ، ومستخرج حديث من قيد الشركة في السجل التجاري ، ويجب أن تكون هذه

المستندات مصدق عليها من الجهات القنصلية الليبية في البلد التي بها مقر الشركة الأجنبية ، وتقديم ترجمة قانونية لها

بعد التصديق عليها .

هـ . هيئات الشركة المشتركة :

تتكون الشركة المشتركة من الهيئات الآتية :

(الجمعية العمومية للشركة . مجلس إدارة الشركة . لجنة المراقبة بالشركة) .

وتنطبق على هذه الهيئات القواعد التي ذكرناها بخصوص هيئات الشركة المساهمة .

المواد من (53) إلى (60) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (21) لسنة 1369 و.ر .