أثر تقديم المحل التجاري في رأس مال الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)

أ.د. علاء عمر محمد الباحث. مسافر كامل اهليل
كلية القانون/ جامعة البصرة
Email : mossfferrtuby1998@gmail.com alaa1960w@gmail.com

الملخص

يُعدُّ المحل التجاري مالاً معنوياً، يحق لمالكه إجراء كافة التصرفات القانونية منها تقديمه حصة في رأس مال الشركة المساهمة، والذي يكون على نحوين؛ التقديم على سبيل التمليك بموجبه ينقل المساهم ملكية المحل التجاري إلى الشركة المساهمة، والتقديم على سبيل الانتفاع الذي يلزم المساهم بتمكين الشركة من الانتفاع بالمحل، وكلامنا في النحو الأول.

يرتب تقديم المحل التجاري إلى الشركة المساهمة آثاراً قانونية، من جملتها التزام المساهم بنقل ملكية المحل التجاري إلى الشركة المساهمة وتسليمه، كما يلتزم المساهم بضمان ما يترتب على المحل من هلاكٍ أو عيوبٍ خفية أو استحقاق، وفي المقابل تلتزم الشركة المساهمة بتسلُّم المحل التجاري ودفع أسهم تعادل قيمة المحل التجاري ودفع كل ما يترتب على نقل المحل التجاري من نفقات، كما أن تقديم المحل التجاري يرتب أثراً بالنسبة لدائني المساهم بالمحل التجاري من حيث عدم ضمان الوفاء بدينهم، وكذلك شركاء المساهم بالمحل التجاري سواء قبل التقديم أو بعده، كل هذا يدعونا لبحث(**أثر تقديم المحل التجاري في رأس مال الشركة المساهمة**) ضمن مبحثين، إذ سنتناول في المبحث الأول أثر تقديم المحل التجاري فيما يخص المساهم، فيما نتناول في المبحث الثاني أثر تقديم المحل التجاري فيما يخص غير المساهم، والذي نعني به الشركة المساهمة ودائني المساهم وشركائه.

كلمات مفتاحية: المحل التجاري، رأس المال، الشركة المساهمة، المساهم، الالتزام.

The effect of the introduction of the shop on the capital of the joint stock company

Prof. Dr. Alaa Omar Mohammd
Email : alaa1960w@gmail.com
Researcher.Mosafer kamel Halil
Email : mossfferrtuby1998@gmail.com
College of Law / University of Basrah

Abstract

the business money morally, entitled The owner to conduct all legal dispositions of which offer a share in the company's capital contribution, which is on about; the ratings for cohesion under it transmits the shareholder ownership of the business to the company contribution, assessment for a benefit which requires shareholder enable the company to use the station, and we in the as the first. The submission of the business to the company's contribution to legal effects, inter alia, the obligation of the shareholder to transfer the ownership of the business to the company, contributing and using, is also committed to contributing to ensuring the consequences of the of the loss of, or defects hidden or entitlement, and also the company's commitment to contributing to the receipt of the business premises and payment of shares equal to the value of the business and pay all the consequences on the transfer of the business of expenses, and to provide the commercial effect for the creditors of the shareholder with the business of where not to ensure the fulfilment of their religion, As well as the partners of the shareholder with the business, either before the evaluation or after, all this supports our research (the impact of the submission of the business in the company's capital contribution), within the two sections, as we will discuss in the first impact of the submission of the business in respect of the contributor, the address in the second the impact of the submission of the business in respect of non-contributor, which we mean by OJSC creditors of the shareholder and its partners.

Keywords: The commercial shop, capital, Joint Stock Company, Shareholder, Commitment.

المقدمة

عند انعقاد أي عقدٍ بين طرفين فإنه يولد آثاراً قانونية بين طرفيه، سواء على سبيل الالتزامات أم الحقوق، والأمر كذلك عند تعاقد المساهم مع الشركة المساهمة، فالمساهمة في الشركة تستدعي تقديم حصة نقدية أو عينية، والمحل التجاري يُعدُّ من الحصص العينية التي للمساهم تقديمها للشركة، إذ إن تقديم المحل التجاري لا يكون إلا بموجب عقد بين المساهم والشركة المساهمة، وهذا العقد يتخذ صورتين من التقديم، الأولى، تقديم المحل على سبيل التمليك، والثانية، تقديم المحل على سبيل الانتفاع، وما نبحثه هنا الصورة الأولى؛ أي تقديمه على سبيل التمليك، فقيام المساهم بتقديم المحل التجاري للشركة يكون بموجب عقد ينتقل به المحل التجاري للشركة المساهمة، وتقديم المحل التجاري على سبيل التمليك فإنه كباقي العقود ينتج عنه آثاراً قانونية بين أطرافه، إذ لكل من المساهم والشركة التزامات ناتجة من العقد المبرم بينهما كالتزام المساهم بنقل وتسليم المحل التجاري إلى الشركة، والتزام الشركة بتسلم المحل التجاري وأداء المقابل المتمثل بأسهم ونسبة من الأرباح المتحققة، هذا إضافة لحقوق المساهم والشركة، ولا يخلو تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك من آثار قانونية للغير كدائني المساهم وشركائه سواء في الشركة أو المحل التجاري.

أهمية البحث

إنَّ التصرف بالمحل التجاري من المواضيع القانونية المهمة ويأخذ المحل التجاري أهميته من قيمته المالية بنفسه، إذ يكون عادة ذا قيمة مالية كبيرة، وله أهمية حيوية في مجال النشاط التجاري والاقتصادي، ويُعدُّ مصدراً هاماً لدخل التجار، فما يترتب على التصرف بالمحل التجاري من آثار قانونية تقع على عاتق المساهم به والشركة والمساهمة لها الدور الكبير في حصول كل طرف على الربح المالي.

أهداف البحث

في بحثنا هذا سنلسط الضوء على بيان الآثار القانونية التي يلتزم كلّ من المساهم والشركة المساهمة بتنفيذها، إذ يعد عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك من أكثر التصرفات التي يقوم بها مالك المحل في تقديم محله حصة في رأس مال الشركة المساهمة، فكان هدفنا تحديد الآثار المترتبة على العقد.

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث حول النصوص القانونية التي يمكن تطبيقها على الآثار التي يولدها عقد تقديم المحل التجاري في رأس مال الشركة المساهمة، إذ كان خلو قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ من تنظيم المحل التجاري يمثل عائقا قانونياً حول التصرفات التي ترد على المحل التجاري، وحينئذ هل بالإمكان تطبيق القواعد العامة عليه، ثم هل تكفي هذه القواعد في تغطية كل الآثار المترتبة على تقديم المحل التجاري؟ أم هناك قوانين خاصة يمكن تطبيقها على الموضوع؟.

منهجية البحث

سنتناول الموضوع في ظل المنهج المقارن، إذ سنقارن بين القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ وقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ مع القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، بالإضافة إلى القوانين الخاصة كالمرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (١١) لسنة ١٩٦٧، وقانون الأسماء التجارية المصري رقم (٩) لسنة ٢٠٠٦، وقانون براءة الاختراع اللبناني رقم (٢٤٠) لسنة ٢٠٠٠، وقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠.

خطة البحث

سنتناول الموضوع ضمن مبحثين، إذ سنتناول في المبحث الأول، أثر تقديم المحل التجاري فيما يخص المساهم والذي نتناوله في مطلبين، الأول في بيان التزامات المساهم والثاني في بيان حقوق المساهم، فيما نتناول في المبحث الثاني، أثر تقديم المحل التجاري فيما يخص غير المساهم، والذي نقسمه على مطلبين، الأول في بيان التزامات الشركة المساهمة، والثاني نخصصه لدائني المساهم وشركائه.

المبحث الأول/ أثر تقديم المحل التجاري فيما يخص المساهم

إنَّ الآثار القانونية لعقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك لا تقتصر على التزامات المساهم الناتجة عن العقد المبرم مع الشركة وإنما له حقوقاً تلتزم بها الشركة المساهمة مقابل تقديمه المحل التجاري، وهذا ما نتناوله في مطلبين، إذ سنتناول التزامات المساهم في مطلب أول، فيما نتناول حقوقه في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول/ التزامات المساهم

يترتب على عاتق المساهم بالمحل التجاري حصة في رأس مال الشركة المساهمة جملة من الالتزامات، إذ إنَّ تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك يكون بموجب عقد يتم بين المساهم والشركة المساهمة كالالتزام بنقل الملكية والتسليم والالتزام بالضمان، وهذا ما نتناوله في الفروع الآتية.

الفرع الأول/ التزام المساهم بنقل ملكية المحل التجاري

من الالتزامات التي يرتبها أي عقد بين طرفين فيما يتعلق بالملكية هو نقل الشي محل العقد، إذ لا يمكن للمالك الجديد التصرف بملكه إلا عند وضعه تحت تصرفه، هذا ما نجده في عقد البيع، إذ المادة (٤٢٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ تنص على أنه:(يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً)، ومن المتفق عليه قانوناً أن ملكية المنقول المعين بالذات تنتقل من حين إبرام العقد ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين من شأنه تأخير انتقال الملكية، وبما أنَّ المحل التجاري منقولٌ معنويٌ فقد يتصور أنَّ ملكيته تنتقل إلى الشركة المساهمة من وقت إبرام عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك، لكن الأمر مختلف وفقاً لقانون التجارة المصري إذ اشترط أن ملكية المحل التجاري لا تنتقل إلا عند الكتابة [١].

إذا تصرف مالك المحل التجاري به كأن يبيعه أو يقدمه حصة في شركة مساهمة فإنه لا يحق له التصرف به مرة أخرى، ولذا قررت محكمة النقض المصرية أنَّ " ملكية المنقول تنتقل _فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير_ بمجرد التعاقد إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات"، ومفاده أن تصرف المساهم بالمحل التجاري لشركة مساهمة أخرى يكون صادراً من غير مالك؛ وذلك لانتقال الملكية إلى الشركة المساهمة الأولى[٢].

وحينئذ لما كان المحل التجاري منقولا معنويا فإن المساهم لو تصرف به مرة أخرى؛ بأن قدمه لشركة مساهمة غير الشركة الأولى، فإن التقديم الأخير يعد باطلاً؛ وذلك لوروده على مال غير مملوك للمساهم، فإذا كانت الشركة المساهمة الثانية قد تسلمت المحل التجاري فإنه يحق للشركة المساهمة الأولى أن تسترد المحل التجاري منها، ولا يجوز للشركة المساهمة الثانية أن تحتج في مواجهة الشركة المساهمة الأولى بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية؛ لأن هذه القاعدة خاصة في المنقول المادي دون المعنوي، والمحل التجاري منقولٌ معنوي فلا يمكن التمسك بهذه القاعدة حينئذ، ولا يكون للشركة المساهمة الثانية الرجوع على المساهم إلا بضمان الاستحقاق[٣].

إن عناصر المحل التجاري لا تفقد ذاتيتها وطبيعتها، وحينئذ عند انتقال ملكيتها تخضع للقواعد والإجراءات الخاصة بكل منها، فإذا كان القانون يستلزم لنقل ملكية بعض العناصر اتخاذ إجراء معين، فإنه يتعين حينئذ القيام بهذا الإجراء كما هو الحال في الاسم التجاري إذ يشترط قانون الأسماء التجارية المصري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦ قيد الاسم التجاري في السجل التجاري ونشره في صحيفتين محليتين يوميتين[٤].

تعتبر العلامة التجارية من العناصر المهمة للمحل التجاري فهي تنتقل بموجب العقد بين المساهم بالمحل والشركة المساهمة دون الحاجة للنص على ذلك إلا أنه لا يمنع من الاتفاق على استبعادها من العناصر التي يشملها عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك وحينئذ للمساهم الاحتفاظ بها والاستمرار في صناعة نفس المنتجات التي سجلت العلامة التجارية لأجلها أو الاتجار فيها، كما أن نقل العلامة التجارية المتصلة بالمحل التجاري لا يفرق في كونها مسجلة أو ليست مسجلة فهي تنتقل في كل الأحوال، إلا أنه لا يحتج بانتقال ملكيتها إلى الغير إلا بعد التأشير وشهر التصرف المختص بها[٥].

المشرع اللبناني لم يتناول تقديم المحل التجاري _المؤسسة التجارية كما يسميها_ حصة في الشركة إلا في مادة واحدة ضمن المرسوم الاشتراعي رقم (١١) لسنة ١٩٦٧، ولم يتطرق للآثار المترتبة على التصرف بالمحل التجاري كتقديمه حصة في الشركة، هذا ما يدعو لتطبيق القواعد العامة لنقل الملكية، كما يجب تطبيق القواعد الخاصة لكل عنصر يخضع تملكه لأُصول خاصة، وحينئذ نجد المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود يذكر في المادة (٣٩٤) بأنَّ ملكية المبيع تنتقل باتفاق المتعاقدين ما لم يوجد نص مخالف كما لو كان المبيع عقاراً فإن الملكية لا تنتقل إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري[٦]، لكن ما يتضح من المشرع اللبناني أنَّ المحل التجاري ينتقل إلى الشركة المساهمة بمجرد اتفاق الأطراف على ذلك لأن المحل التجاري من المنقولات المعنوية والتي لا يشترط لانتقالها اتخاذ إجراء شكلي.

تجدر الملاحظة إلى أن المشرع اللبناني أخضع عناصر المحل التجاري لأحكامها الخاصة كما هو الحال في براءة الاختراع إذ ذكر إنَّ كل اتفاق يتناول التصرف ببراءة الاختراع لابد أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً، وحينئذ عند تقديم المحل التجاري للشركة المساهمة فلابد من كتابة التصرف ببراءة الاختراع [٧].

المشرع العراقي لم يتناول المحل التجاري في قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، مما يدعونا لتطبيق القواعد العامة في انتقال الملكية في شأن التزام المساهم بنقل ملكية المحل التجاري، فنجد أنَّ المادة (٥٣١) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تنص على أنَّ ملكية المبيع المعين بالذات تنتقل من تلقاء نفسها بالبيع، كما أن ملكية المبيع الذي لم يعين إلا بالنوع تنتقل بالإفراز، مما يعني أن عناصر المحل التجاري من المنقولات المادية كالبضائع تنتقل إلى الشركة من وقت إبرام عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك إذا عينت بالذات وإلا فإنها تنتقل من وقت الإفراز.

كما أنَّ الاسم التجاري كأحد عناصر المحل التجاري يخضع انتقاله للقواعد الخاصة به، وهذا ما اشترطه المشرع في قانون التجارة النافذ، إذ اشترط إضافة بيان إلى الاسم التجاري في حالة استعمال اسم سلفه الذي انتقلت ملكيته إليه من شأنه أن يدل على انتقال ملكية الاسم التجاري على أن يقيد هذا البيان في السجل التجاري[٨]، كما أن قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل نص على جواز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية، وحينئذ يجوز للمساهم تقديم براءة الاختراع بصورة منفردة للشركة المساهمة كحصة في رأس مالها، كما يجوز له تقديمها مع المحل التجاري كأحد عناصره المعنوية المكونة له[٩].

ويقع على المساهم الالتزام بالقيام في كل ما يتوقف عليه نقل ملكية المحل التجاري، فإذا ترتب على نقل الملكية القيام بأعمال مادية إيجابية أو سلبية تجعل من النقل متيسراً، فإنه يجب القيام بهكذا أعمال كما في تقديم الشهادات اللازمة لتسجيل المحل في السجل التجاري، وتصديق المساهم على إمضائه تمهيداً لتسجيل العقد[١٠]، وهذا ما تتفق عليه القوانين المقارنة محل البحث.

يُعدُّ الحق في الإيجار من العناصر الهامة في المحل التجاري وإذا تم تقديم المحل للشركة المساهمة فإن التقديم يشمل الحق في الإيجار وإن لم ينص عليه في العقد لما له من أثر كبير على جذب عملاء المحل التجاري، كما أنَّ العناصر الأخرى كالرسوم والنماذج الصناعية وإجازات الترخيص والبضائع والمهمات تنتقل ملكيتها بمجرد إبرام العقد بين المساهم والشركة المساهمة ما لم يتفق على غير ذلك[١١].

يعد التزام المساهم بنقل ملكية المحل التجاري التزاماً جوهرياً يترتب على الإخلال به توافر الخطأ العقدي الموجب لمسؤوليته ولو كان قد سلَّمَ المحل التجاري للشركة المساهمة طالما لم يترتب على هذا التسليم نقل ملكية المحل التجاري(١٢).

الفرع الثاني/ التزام المساهم بتسليم المحل التجاري

كي تتمكن الشركة المساهمة من تحقيق غرضها من تأسيس الشركة والقيام بنشاطها التجاري فإنه لابد من وفرة رأس المال، وهذا ما يحصل من خلال تقديم الحصص من قبل المساهمين، ويعد المحل التجاري من الحصص العينية التي يجيز القانون تقديمها، وحينئذ يجب على المساهمين تسليم المحل التجاري إلى الشركة المساهمة، ووفقا للمادة (١/٤٣) من قانون التجارة المصري التي تنص على تطبيق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين والقرارات الخاصة بذلك نجد أنَّ القانون المدني المصري يلزم البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، وحينئذ فإن المساهم في الشركة المساهمة يلتزم بتسليم المحل التجاري بما يشمله من عناصر مادية ومعنوية في الحالة التي كان عليها وقت عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك، فإذا كان عقد تقديم المحل التجاري يشتمل على البضائع والأثاث والآلات فإنه يلتزم بتسليمها في الحالة التي كانت عليها وقت العقد(١٣).

يذهب قانون الموجبات والعقود اللبناني إلى أن تسليم المبيعات غير المادية يكون بتسليم الاسناد التي تثبت الحق، وحينئذ يكمن تطبيق هذا الكلام فيما يتعلق بعناصر المحل التجاري المعنوية كبراءة الاختراع والنماذج الصناعية فإن تسليمها للشركة يكون بموجب السند الذي يثبت الحق بالبراءة والنموذج الصناعي، كما أن تسليم المنقول المادي كالبضائع والآلات والأثاث يكون بالتسليم الفعلي لها أو أية وسيلة مقبولة عرفاً(١٤).

يبيَّن القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ أن تسليم المبيع يكون بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه دون حائل، وحينئذ يتم تسليم المحل التجاري بالتخلية بين المساهم والشركة المساهمة، وهذا ما نص عليه أيضا قانون البراءة والنماذج الصناعية بأن التسليم يتم وفقا للأصول، إذ يجب على المساهم مراعاة الأصول العامة في تسليم المحل التجاري(١٥).

لا يمنع من أن يتفق المساهم بالمحل التجاري والشركة المساهمة على استبعاد بعض عناصر المحل في حالة تقديمه للشركة المساهمة، فلو اتفقوا على أن العلامة التجارية أو براءة الاختراع على سبيل المثال لا تدخل ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري فإن هذا الاتفاق يسري بين أطرافه ويكون لازما في التنفيذ، وهذا ما اتفق عليه المشرعين المصري واللبناني خلافا للمشرع العراقي لعدم تناوله أحكام المحل التجاري(١٦).

هناك تساؤل يطرح عند هلاك المحل التجاري فما المسؤولية المترتبة على التزام المساهم بالتسليم؟ وعند البحث في ثنايا القانون المدني العراقي نجده يجيبنا عن هذا التساؤل، كما أنه يفرق بين الهلاك الجزئي والهلاك الكلي إذا كان قبل تسليم المحل التجاري[١٧]، وهذا ما سنتناوله تباعاً.

أولاً: الهلاك الكلي للمحل التجاري

ممكن تصور هلاك المحل التجاري هلاكا كلياً قبل التسليم، وهذا الهلاك على ثلاث صور، الأولى؛ يكون الهلاك ناتجاً من قوة قاهرة بأن تهلك جميع العناصر المادية للمحل كالبضائع والأثاث، وكذا لو كانت عناصر المحل التجاري مملوكة للغير كما لو تم نقل ملكية العلامة التجارية لشخص آخر، فهذا يعد بمثابة الهلاك القانوني، وحينئذ ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، حتى وإن كانت الشركة المساهمة مالكه للمحل التجاري قبل التسليم، في حين الصورة الثانية إذا كان الهلاك بفعل المساهم كأن يتلف البضائع والسندات التي تضمن الحقوق المعنوية لعناصر المحل التجاري فإنه حينئذ يتحمل تبعة الهلاك، أما الصورة الثالثة؛ إذا كان الهلاك بعد إعذار الشركة المساهمة بتسلمها المحل أو خطأ ارتكبته، فحينئذ يقع الهلاك على عاتق الشركة وهذا ما ذهب إليه أيضاً كلا من القانون المدني المصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني[١٨].

ثانياً: الهلاك الجزئي للمحل التجاري

في حالة الهلاك الجزئي للمحل التجاري بأن فقد أحد عناصره الجوهرية، فإن للشركة المساهمة الخيار بين فسخ عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك أو الإنقاص من قيمة الأسهم التي يجب تقديمها للمساهم عند تحققها على أن يكون النقص ما يقابل الهلاك الجزئي، هذا ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة محل البحث، إلا أن القانون المدني المصري قيد حق الشركة المساهمة في الفسخ فيما إذا كان الهلاك جسيماً، كما لو فقد الانتفاع بالمحل التجاري نتيجة لهلاك أحد عناصره الجوهرية[١٩]، إلا أنه قد يتفق المساهم والشركة المساهمة على تحمل الأخيرة تبعة الهلاك، أو تضع الشركة يدها على العناصر المادية للمحل التجاري أو المعنوية منها أو كان بسبب خطأ ارتكبته الشركة، حينئذ تتحمل الشركة تبعة هلاك المحل التجاري، وبالتالي تلتزم بدفع كافة مستحقات المساهم[٢٠].

الفرع الثالث/ التزام المساهم بالضمان

إن سعي الشركة المساهمة لتحقيق غرضها في القيام بالأنشطة التجارية لا يتحقق إلا من خلال رأس مال يضمن لها تحقيق ذلك، وتقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة قد

يشوبه الشك من عدم الضمان، إذ قد يتعرض للشركة شخص آخر كما أنه قد يشوبه عيب خفي وهذا ما سنتناوله في الآتي:

أولاً: التزام المساهم بضمان التعرض

لما كان التزام المساهم بأن يوفر للشركة المساهمة حيازة وانتفاع هادئين بالمحل التجاري، فإن عليه ضمان التعرض الذي يكون في ناحيتين، تارة تكون من قبل المساهم، وأخرى من قبل الغير، هذا ما سنبيِّنه عبر الآتي:

١ـ التعرض الصادر من قبل المساهم

يلتزم المساهم بمقتضى عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك بعدم التعرض الشخصي للشركة المساهمة سواء أكان التعرض مادياً أم قانونياً، فغاية نقل ملكية المحل التجاري هي تمتع الشركة بكامل سلطاتها على المحل، لذا على المساهم أن يمتنع عن كل فعل يؤثر على إحدى سلطات الشركة أو جميعها، إذ قد تفقد الشركة سلطة التصرف أو غيرها، نتيجة تعرض المساهم لها[٢١].

التعرض الشخصي له صورتان، الأولى: التعرض المادي، الذي يحصل إذا قام المساهم بعمل من شأنه أن يحرم الشركة من حيازة المحل التجاري سواء عناصره المادية كالبضائع والآلات أو المعنوية كحيازة السندات التي تثبت الحق في براءة الاختراع أو النماذج الصناعية أو قيامه بفتح محل تجاري جديد في نفس المنطقة التي يوجد فيها المحل التجاري الذي قدمه للشركة، إذ يعد فتح المحل التجاري منافسة غير مشروعة توجب ضمان المساهم نتيجة لتعرضه، في حين الصورة الثانية تتمثل بالتعرض القانوني، الذي يحصل بادعاء المساهم أنَّ له على المحل التجاري حقاً قانونياً يتعارض مع حق الشركة المساهمة عليه كأن يقدم المحل التجاري حصة في الشركة على سبيل التمليك وهو لا يملكه حين التقديم وإنما يملكه بعد ذلك بعقد أو نحوه، على أن يكون التعرض فعلياً ويؤدي إلى زعزعة انتفاع الشركة بالمحل وعدم استناده لحق في العقد أو القانون[٢٢].

يترتب على المساهم لإخلاله بالتزامه بعدم التعرض الشخصي جزاء يختلف بحسب نوع التعرض، فإذا كان مادياً يوقف المساهم تعرضه ويزيله، فمن يفتح محلاً تجارياً فإنه يلتزم بغلقه، أما إذا كان قانونياً فإنه يترتب على ذلك رد الدعوى التي يقيمها بادعائه حقاً قانونياً على المحل التجاري. على أن القواعد العامة الخاصة بالضمان ليست من النظام العام فيجوز للطرفين الاتفاق على خلافها زيادة ونقصاناً، كما لو اتفقا على فتح محل تجاري يمارس الأنشطة ذاتها التي كان يمارسها المحل التجاري المقدم للشركة[٢٣].

٢_ التعرض الصادر من الغير

إن المساهم ملزم فضلاً عن التزامه بعدم تعرضه الشخصي بضمان تعرض الغير للشركة المساهمة، إلا أنه لا يضمن تعرض الغير، إلا إذا كان تعرضاً قانونياً وفعلياً ومستنداً إلى حق ثابت للغير وقت تقديم المحل التجاري حصة في الشركة أو آل إليه من نفس المساهم، وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة (٥٤٩) من القانون المدني العراقي، إذ نصت على ضمان البائع للمشتري من التعرض القانوني الصادر من الغير، فلا ضير من تطبيقه على ضمان المساهم لتعرض الغير على الشركة المساهمة، إذ متى ادعى الغير أنَّ له حقاً على المحل التجاري كأن يكون حقاً عينياً، بأن رفع دعوى الشركة المساهمة مطالباً فيها برد المحل التجاري لكونه مالكاً له بأن اشتراه من المساهم، وحينئذ إذا حصل التعرض من الغير واستحق المحل التجاري فإن المساهم ملزم بضمان الاستحقاق، وهذا ما نتناوله عبر الآتي[٢٤]:

ثانيا: الالتزام بضمان الاستحقاق

قد ينتهي التعرض باستحقاق المحل التجاري، أي تنتزع ملكيته من يد الشركة المساهمة، وإن اعترفت الشركة بحق الأجنبي أو تصالحه معها على هذا الحق، هذا ما تبيَّنه المادة (٤٤١) من القانوني المدني المصري، على أن تخطر الشركةُ المساهمَ بوجود الدعوى المقامة من قبل الغير فيحل المساهم محلها في الدعوى[٢٥] ، إلا أن قانون الموجبات والعقود اللبناني لم يتضمن نصاً حول الاعتراف بحق الأجنبي على الحق المتنازع عليه كما هو الحال في القانون المدني المصري، ونرى أن اعتراف الشركة المساهمة بحق الأجنبي وفقا لقانون الموجبات والعقود اللبناني يعتبر حجة عليها، وذلك لقاعدة الإقرار حجة على المقر.

أما القانون المدني العراقي فإنه جعل المساهم ملزماً بضمان التعرض الصادر من الغير متى ادعى بحق له على المحل التجاري، وأن الحق ثابت وقت تقديم المحل التجاري للشركة المساهمة[٢٦]، كما أن هذا الضمان يثبت للشركة ولو لم ينص عليه في العقد فهو ثابت بحكم القانون، إذ متى تعرض الغير فعلا للشركة المساهمة فإنه يجب على المساهم تنفيذ التزامه بالضمان، وحينئذ إما يتخذ كافة الوسائل لدفع تعرض الغير، فإذا ردَّ ادعاء الغير فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، وإما يعجز عن رد تعرض الغير، فيجب عليه حينئذ دفع التعويض للشركة المساهمة، وهذا ما يستنتج من النصوص التي تناولت ضمان المبيع وتطبيقها على تصرف المساهم في محله حصة في الشركة المساهمة[٢٧].

كما أنَّ القانون المدني المصري فرَّق بين حالتين عندما يستحق المحل التجاري جزئياً، الأولى، إذا استحق جزء من المحل التجاري ولا توجد للشركة المساهمة حقوقاً ظاهرة عليه، كان

للشركة طلب فسخ العقد وفي هذه الحالة تترك للمحكمة السلطة التقديرية في ذلك، فإذا فسخ العقد اعتبر كأن لم يكن ونكون حينئذ أمام حالة الاستحقاق الكلي، أما الحالة الثانية إذا تبيِّن للقاضي أن الاستحقاق الجزئي لم يكن جسيماً أبقى على عقد تقديم المحل التجاري.

كما يفرق القانون بين كون المساهم حسن النية وسيئها، ففي الصورة الأولى، لا يعلم المساهم باستحقاق المحل التجاري وقت التقديم، وحينئذ يرد للشركة كامل الأرباح التي استلمها منها، وكافة المصروفات التي صرفتها سواءً النافعة من المحل أو مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، في حين أن الصورة الثانية، يعلم وقت تقديم المحل التجاري بأن الغير استحق المحل، وحينئذ يرد بالإضافة إلى ما تقدم في الصورة الأولى، الزيادة التي تحصل في قيمة المحل التجاري والمصروفات الكمالية التي بذلها للمحل التجاري، وما لحقها من خسارة وفاتها من كسب، هذا ما نص عليه القانون المدني العراقي وقانون الموجبات والعقود اللبناني، في حين لم يتعرض القانون المدني المصري للتمييز بين حسن نية البائع وسوء نيته إلا فيما يتعلق بالمصروفات الكمالية[٢٨].

إذا كان الغير قد استحق المحل التجاري استحقاقاً جزئياً، كأن أثبت حقه على عنصر من عناصر المحل التجاري كما لو اشترى العلامة التجارية للمحل، فإن الشركة المساهمة إما تفسخ عقد تقديم المحل التجاري، وإما تبقيه ويلزم المساهم حينئذ بتعويضها عما أصابها من ضرر بسبب الاستحقاق[٢٩].

ثالثا: التزام المساهم بضمان العيوب الخفية

إنَّ ضمان العيوب الخفية لا يقتصر على عقد البيع وإنما لكل عقد ناقل للملكية سواء أكان من الأشياء العقارية أم المنقولة المادية منها أم المعنوية، إلا أن الفقه اختلف في الالتزام بضمان العيوب الخفية فيما يخص المنقولات غير المادية كالمحل التجاري، فذهب جانب من الفقه إلى أن دعوى ضمان العيوب الخفية مقتصرة على الشيء المادي، فلا يصح رفع الدعوى في الشيء غير المادي، وحينئذ وفقا لهذا الاتجاه إن المساهم لا يضمن العيوب الخفية في المحل التجاري، بينما ذهب جانب إلى آخر إلى القول بأن دعوى ضمان العيوب الخفية تسري في المنقولات مطلقاً؛ أي المادية منها وغير المادية، وحينئذ وفقا لهذا الاتجاه فإن المساهم ملزم بكل عيوب المحل التجاري التي أُخفيت[٣٠].

ونرى أنَّ ما ذهب إليه الاتجاه الثاني من سريان العيوب الخفية في كل المنقولات هو الصواب، إذ لا ضير من تطبيقها على العيوب التي تكون في المحل التجاري، وذلك لكون المحل التجاري منقولاً معنوياً ينتقل للغير بأي أنواع التصرف، ولا تتحقق الفائدة من تملكه ما دام وجِدَ عيب فيه.

وعليه فإن ضمان العيوب الخفية يكون في كل عقد ناقلاً للملكية، ومن ضمن تلك العقود تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك كحصة في الشركة المساهمة، فمتى ما وجِدَ في المحل التجاري عيبٌ قديمٌ خفيٌ فإن المساهم ملزم بضمانه للعيب في المحل التجاري، كما أنَّ مسألة ضمان العيوب الخفية تستند إلى مبدأ حسن النية في العقود، ذلك أن الشركة المساهمة قد رتبت أُمورها على أساس أنها تملكت المحل التجاري الذي من شأنه أن يخول لها خدمات معينة، فإذا كان العيب الخفي يحول دون تمتع الشركة بما تريده، فإن المساهم قد اكتسب العضوية في الشركة وحصل على أرباحها على وجه غير مشروع(٣١).

إن حصول الشركة المساهمة على حقها في ضمان العيوب الخفية يتوقف على قيامها بإجراءين، وهذان الإجراءان يقوم بهما مؤسسو الشركة، وسنتكلم فيهما تباعاً:

١ـ فحص المحل التجاري وإخطار المساهم بالعيب

يترتب على مؤسسي الشركة القيام بفحص المحل التجاري عند تقديمه من قبل المساهم، ويكون الفحص حسب ما يتعارف عليه الناس، ويتصور العيب الخفي في المحل التجاري عندما يقدمه مالكه للشركة وفي بعض عناصره عيوب خفية تحول دون تحقيق الغرض من تملك المحل، كما لو كان السند الذي يثبت براءة الاختراع مزوراً، فحينئذ لا تتمكن الشركة من براءة الاختراع كأحد عناصر المحل التجاري، وحينئذ فإن الشركة ملزمة بموجب القانون بإخطار المساهم بوجود العيب حالة اكتشافه، ولم يحدد القانون شكل الإخطار، فيجوز بأية وسيلة ولو كانت شفاهاً، إلا أن الإخطار الرسمي عن طريق كاتب العدل أفضل الطرق؛ لأنه يبعد النزاع مع المساهم حول حصول الإخطار من عدمه(٣٢).

٢ـ دعوى الضمان

إذا كشف مؤسسو الشركة المساهمة العيب الخفي في المحل التجاري وأخطروا المساهم بذلك، تحققت مسؤوليته حينئذ، وللمؤسسين رفع دعوى الضمان إذا لم يحصلوا على حقهم من المساهم، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٤٥٠) من القانون المدني المصري التي ساوت بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي للمحل التجاري، فإذا كان العيب جسيماً كان المؤسسون مخيرين بين رد المحل التجاري وما أفاده منه إلى المساهم والمطالبة برد الأرباح التي يلتزم بها في حال الاستحقاق الكلي، وبين إبقاء المحل التجاري ومطالبة المساهم بالتعويض عما أصاب الشركة المساهمة من ضرر بسبب العيب(٣٣).

في حين أنَّ قانون الموجبات والعقود اللبناني جعل للمساهم الحق فيما إذا وجد ما يوجب رد المحل التجاري طلب فسخ عقد التقديم وإعادة الأرباح التي تسلمها من الشركة، علاوة على ذلك أن

يأخذ بدل العطل والضرر فيما إذا صرح بعدم وجود العيب الخفي في المحل التجاري، أو كان وجود الصفات في المحل التجاري التي تبين خلوه منها مشروطاً بصراحة أو كان العرف التجاري يوجب وجودها[٣٤].

أما القانون المدني العراقي فلم يساوي بين ضمان الاستحقاق وضمان العيب الخفي، وأعطى الخيار للشركة المساهمة بين رد المحل التجاري أو التمسك بالأرباح المتحققة وعدم إعطائها للمساهم[٣٥].

المطلب الثاني/ حقوق المساهم

إن عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك عندما يقدمه المساهم للشركة كحصة في رأسمالها فإنه لا يرتب فقط التزامات تقع على عاتق المساهم وإنما له حقوق أزاء ذلك التقديم، ونقصد بالحقوق التي تنشأ من عقد تقديم المحل التجاري، إذ أن المقابل الذي تلتزم به الشركة المساهمة هو إعطاء حصة للمساهم من أرباح الشركة، والتي تتمثل في حقه بالامتياز، وحقه في فسخ العقد ، هذا ما نتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول/ حق المساهم بالامتياز

عند إخلال الشركة المساهمة بالتزامها في الوفاء بالحصة من أرباح الشركة، وعدم إعطائها للمساهم، فإن ذلك يرتب حقاً للمساهم يسمى بحق الامتياز، وللإحاطة به بصورة كاملة، سنتناوله في الآتي:

يشير مفهوم حق الامتياز إلى ذاك الحق العينيّ التبعيّ المقرّ بشكل قانوني، والذي يمنح الأولوية لدائن معين تمكنه من استرجاع ما يستحقه من كل أملاك المدين أو بعضها قبل غيره من الدائنين، وعندئذ يضمن حقوقه المالية قبل أيّ أحد منهم، وقد يستوفى الدين من أملاك المدين بصورة عامة بصرف النظر عن طبيعتها أموالاً كانت أم عقارات فيكون الامتياز عاماً، أو يخصص سداده من عقار، أو منقول معين فيكون الامتياز خاصاً.

يمكن أن نبيِّن خصائص حق الامتياز بما يأتي:

١ـ حق الامتياز مقرر بحكم القانون

تنص المادة ٢/١١٣٠ من القانون المدني المصري وتقابلها المادة ٦٨٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ١٣٦١/ ٢ من القانون المدني العراقي النافذ المعدل، على أن حق الامتياز ثابت بحكم القانون، إذ ليس للطرفين إنشاء حق امتياز بإرادتهما في غير ما يقرره القانون[٣٦] ، لذا لا يحق للمساهم والشركة المساهمة إنشاء حق امتياز بإرادتهما.

٢_ عدم قابلية حق الامتياز للتجزئة

حق الامتياز كبقية الحقوق العينية التبعية يمتاز ببقائه كاملاً على وعائه ما دام الحق _ أي الدين_ لم يستنفذ، ولو بقي شيء من الدين فالامتياز باقٍ كله، إذ إن كل جزء من الشيء يكون وعاء الامتياز ضامناً له، إلا أنَّ عدم تجزئة حق الامتياز وإن كان من طبيعته فإنه ليس من مستلزماته، فيحق للأطراف الاتفاق على تجزئة الحق فيكون جزء من وعاء الحق ضامناً للوفاء بالحق المضمون(٣٧)، وحينئذ يحق للمساهم والشركة الاتفاق على أن تكون براءة الاختراع فقط ضامنة للوفاء بحق المساهم.

٣_ حق الامتياز يرد على جميع الأموال

المال إما يكون من العقارات أو المنقولات وهذه الأخيرة قد تكون مادية وقد تكون معنوية، فلا يستثنى من الأموال إلا الخارجة من دائرة التعامل، وحينئذ للمساهم حق الامتياز بالنسبة للعقارات التي تمتلكها الشركة، وكذا المنقولات، إذ المحل التجاري بما يشتمل من عناصر مادية ومعنوية تكون ضامنة للوفاء بحق المساهم.

كي يثبت حق المساهم بالامتياز لا بد من تناول شروط ثبوت الحق، كما نتناول الآثار المترتبة على ذلك، هذا ما نبحثه في نقطتين:

أولاً: شروط ثبوت حق الامتياز للمساهم

حتى يثبت للمساهم حقه في الامتياز على أموال الشركة المساهمة لا بد من توفر الشروط الآتية:

١_ أن يكون عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك مكتوباً، وهذا الشرط نصت عليه المادة (١/٣٧) من قانون التجارة المصري، إذ يترتب على عدم الكتابة بطلان العقد، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة (٣) من المرسوم الاشتراعي اللبناني، إلا أنه لم يرتب على عدم الكتابة بطلان العقد، ولم يتناول قانون التجارة العراقي النافذ هذا الشرط لعدم تناوله أحكام المحل التجاري.

٢_ قيد عقد تقديم المحل التجاري في السجل الخاص بذلك، وشهره في صحيفة السجل التجاري، هذا وفقا لقانون التجارة المصري، فيما يتم الشهر في جريدة رسمية في منطقة وجود المؤسسة التجارية وفقاً للمرسوم الاشتراعي اللبناني، وفي قانون التجارة العراقي النافذ يتم القيد في السجل التجاري وشهره في النشرة التي تتولى الغرف التجارية والصناعية المختصة بإصدارها في ما يتعلق ببعض عناصر المحل كالاسم التجاري(٣٨).

٣_ أن يحتفظ المساهم بحق الامتياز والنص عليه في عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك، وذكره صراحة في الملخص الذي يشهر في صحيفة السجل التجاري.

٤_ النص في عقد التقديم على العناصر التي يشملها الامتياز، إذ لا يشمل الامتياز إلا العناصر التي ينص القانون على شمولها، وهذا ما تنص عليه المادة (٤١) من قانون التجارة المصري التي تنص على أنه: (وإذا اتفق الطرفان على شمول الامتياز لكل عناصر المحل التجاري فإن الجزء الذي يتم دفعه من الثمن يطهر أولا البضائع ثم المهمات ثم العناصر المعنوية على الترتيب من امتياز البائع)، إذ النص يتكلم عن بيع المحل التجاري، ولا ضير من تطبيقه على تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك كحصة في الشركة لاشتراكهما في كثير من الأحكام.

ثانياً: الآثار القانونية لحق الامتياز

إن تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك حصة في الشركة المساهمة يكون بمثابة بيع للمحل، إذ النتيجة في كلا التصرفين واحدة، هي نقل ملكية المحل التجاري، وبالتالي يتم تطبيق امتياز بائع المنقول، فيثبت للمساهم حينئذ حق الامتياز، إلا أنه لابد من التفريق بين صور ثلاث:

الصورة الأولى: إذا كان حق الامتياز يرد على المحل التجاري ككل، فللمساهم حق التقدم في استيفاء حقه المتمثل بحصة من الأرباح بالأولوية على سائر الدائنين، العاديين منهم، والدائنين الذين تقرر لهم حق رهن المحل التجاري، وكذا تتبع المحل أينما وجد، وعند التصرف به ليس للغير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية؛ لأن المحل التجاري منقول معنوي، والقاعدة ترد على المنقولات المادية.

الصورة الثانية: إذا كان حق الامتياز يرد على العناصر المعنوية فقط، للمساهم حق التقدم بالأولوية أيضا على هذه العناصر، وتتبع المال، كما أنه ليس للغير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سندا للملكية، لأنها مختصة بالمنقولات المادية.

الصورة الثالثة: إذا كان حق الامتياز يرد على العناصر المادية فقط، حينئذ للمساهم حق التقدم بالأولوية وتتبع المال أينما حلَّ لاستيفاء دينه، إلا أنه عند التصرف بها للغير، فيحق للأخير التمسك بالقاعدة المذكورة، لكونها مختصة بالمنقولات المادية[٣٩].

الفرع الثاني/حق المساهم بالفسخ

من حقوق المساهم في الشركة المساهمة الحصول على أسهم تقابل قيمة المحل التجاري ونسبة من الأرباح بقدر مساهمته، وفي حالة عدم وفاء الشركة بذلك فإن للمساهم طلب فسخ عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك، وهذا ما نتناوله ضمن النقاط الآتية:

أولاً: مضمون دعوى الفسخ

وفقا للقواعد العامة إذا لم تقم الشركة المساهمة بالوفاء في التزاماتها تجاه المساهم، جاز للأخير اتباع إحدى طريقين؛ إما التنفيذ العيني وذلك بالحجز على المحل التجاري وبيعه لاستيفاء

حقة، وإما فسخ عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك، وهو ما يستوجب اعتبار عقد التقديم كأن لم يكن، فيسترد المساهم محله التجاري، ويرد للشركة ما حصل عليه من أرباح لو قدمتها له لسنوات سابقة والأسهم المقدمة له، كما يجوز للمساهم المطالبة بالتعويض عند حصول الضرر بسبب الفسخ(٤٠).

إنَّ دعوى الفسخ هي التي يقيمها أحد المتعاقدين لفسخ العقد المبرم بينهما نتيجة لعدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، والفسخ إما يكون قضائياً وفقاً لحكم المحكمة المختصة، وإما اتفاقياً يحصل باتفاق الأطراف المتعاقدة، بأن يفسخ العقد تلقائياً عند عدم قيام أحدهما بتنفيذ التزامه، وإما يكون بحكم القانون كما لو استحال على المدين تنفيذ التزامه(٤١)، وحينئذ للمساهم فسخ العقد المبرم مع الشركة المساهمة عند عدم وفائها بحصته من الأرباح أو أسهم الشركة، إما عن طريق المحكمة وإما بالاتفاق معها عند إخلالها بالوفاء، أو بحكم القانون كما لو استحال على الشركة المساهمة دفع الربح إلى المساهم نتيجة لتعرضها لسبب أجنبي.

ثانياً: شروط حق المساهم بالفسخ

كما مرَّ في شروط ثبوت حق المساهم بالامتياز كذلك في حقه بالفسخ يجب أن يكون العقد الذي بموجبه قدم المساهم المحل التجاري للشركة المساهمة مكتوباً؛ لأن عدم الكتابة تجعل من العقد باطلاً، هذا وفقاً لقانوني الشركات المصري والموجبات والعقود اللبناني وإلاّ ففي قانون الشركات العراقي لا يعد العقد باطلاً لما قلناه سابقاً من تطبيق القواعد العامة التي تجعل العقد رضائياً، كما يجب أن يحتفظ المساهم بحقه في الفسخ وطلب استرداد المحل التجاري بالنص على ذلك صراحة في عقد التقديم، كما أن تقديم دعوى الفسخ حق للمساهم حتى في حالة إفلاس الشركة، ويجب أن يكون طلب الفسخ مقتصراً على عناصر المحل التجاري التي قدمها المساهم للشركة، إذ يجوز الاتفاق بين المساهم والشركة على تحديد عناصر المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة المساهمة، كما يجب أن يعلن عن الدائنين الذين لهم قيود على المحل التجاري في محالهم المختارة المبينة في قيودهم، وفي حالة الفسخ بحكم القانون عند عدم دفع حصة المساهم يجب عليه أن يقوم بإخطار الدائنين المقيدين في محالهم المختارة بالفسخ أو حصول الاتفاق عليه(٤٢)، كما يجب على المساهم في حالة بيع المحل التجاري بالمزاد العلني بأن يخطر البائعين السابقين في محالهم المختارة التي بينت في قيودهم معلناً إياهم بسقوط حقهم في حالة عدم رفع دعوى الفسخ خلال شهر من تاريخ الإخطار(٤٣).

ثالثاً: آثار فسخ عقد تقديم المحل التجاري

يترتب على الفسخ اعتبار عقد تقديم المحل التجاري كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيسترد المساهم محله التجاري والأرباح التي حصلت عليها الشركة من المحل، كما للشركة المطالبة بما دفعته له من أرباح الشركة في السنوات السابقة للفسخ، وهذا ما سنبينه بالتفصيل:

١_ أثر الفسخ فيما يخص المساهم

يسترد المساهم المحل التجاري من قبل الشركة المساهمة بعناصره التي نص عليها عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك، فإذا أضافت الشركة عناصر أخرى للمحل التجاري لم ينص عليها عقد التقديم فلا يشملها الفسخ حينئذ، كما لو أضافت الشركة براءة اختراع، فانفسخ عقد التقديم لا يشمل العناصر الجديدة وليس من حق المساهم استردادها(٤٤).

ويسترد المساهم عناصر المحل التجاري بالحالة التي كانت وقت الفسخ مهما لحقتها من تعديلات في الفترة السابقة، بين تقديم المحل التجاري إلى الشركة المساهمة وبين وقوع الفسخ، إذ للمساهم رد البضائع والسلع التجارية بالحالة التي تكون عليها وقت الفسخ بصرف النظر عما إذا كانت قيمتها زادت أو نقصت، كما للمساهم استرداد الأرباح التي حصلت عليها الشركة نتيجة لاستغلالها المحل التجاري؛ لأن الفسخ يستوجب استرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها سابقاً، فلا يحق للشركة الاحتفاظ بثمرات المحل التجاري، كما يجوز للمساهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المساهم جراء فسخ العقد(٤٥).

٢_ أثر الفسخ فيما يخص الشركة المساهمة

عند تقديم حصة من أرباح الشركة للمساهم لسنوات سابقة حققت فيها الشركة أرباحاً، فإن المساهم ملزم برد تلك المبالغ، كما ليس للمساهم أن يخصم مقداراً من الأرباح التي استلمها لو نقصت كمية البضائع أو الأدوات أو المهمات الموجودة في المحل التجاري في حالة الاسترداد، ويجب عليه دفع زيادة في الأرباح لو زادت كمية البضائع وأدوات المحل التجاري عن حد الاسترداد، ويجوز للمساهم الاسترداد حتى لو تصرفت الشركة بالمحل التجاري، لأن قاعدة الحيازة في المنقول لا تعمل هنا وذلك لاختصاصها بالمنقول المادي فقط دون المنقول المعنوي كالمحل التجاري(٤٦).

المبحث الثاني/ أثر تقديم المحل التجاري فيما يخص غير المساهم

إنَّ آثار أي عقد لا تقتصر على طرفٍ واحد، وإنما تسري لتشمل الطرف المقابل في العقد، كما للغير آثارٌ نتيجة للعقد المبرم بين أطرافه، وهذا ما نجده في عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك، إذ كما للمساهم فيه آثار قانونية كذلك للشركة المساهمة والغير، وما نعني بغير المساهم هنا، الشركة المساهمة والغير كدائني المساهم وشركائه، هذا ما سنتناوله في مطلبين، إذ سنتناول أثر التقديم بالنسبة للشركة المساهمة في مطلب أول، فيما نتناول أثر التقديم بالنسبة لدائني المساهم وشركائه في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول/ أثر تقديم المحل التجاري بالنسبة للشركة المساهمة

الشركة المساهمة الطرف الآخر من عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك، ويرتب العقد على عاتقها جملة من الالتزامات، ووفقا لكون العقد ملزما للجانبين، فإن الشركة ملزمة بتسلم المحل التجاري من المساهم، كما يجب عليها دفع نفقات ومصروفات العقد، والالتزام بدفع حصة من الأرباح كمقابل للمساهم نتيجة لتقديمه المحل التجاري حصة في الشركة، وهذا ما سنتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول/ التزام الشركة المساهمة بتسلُّم المحل التجاري

إن تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك كبقية العقود يترتب على إبرامه وجود التزامات تقع على عاتق أطرافه المتعاقدة، منها ما يترتب على الشركة المساهمة من الالتزام بتسلم المحل التجاري، إذ لا تختلف بعض أحكام تقديم المحل التجاري عن بيع المحل التجاري، وعليه سنتناول الالتزام بالتسليم وفقا للقوانين الخاصة بالمحل التجاري، كما نسترشد في بعض الأحيان بالقواعد العامة في القانون المدني، هذا ما يدعونا لبحث الالتزام بالتسليم في نقاط عديدة.

أولاً: أهمية تسلم الشركة المساهمة للمحل التجاري

لتسلم المحل التجاري أهمية كبيرة بالنسبة للشركة المساهمة والمساهم سنوجزها فيما يأتي:

١ـ إنَّ تسلم المحل التجاري يمكِّن الشركة المساهمة من الاستفادة من المكان الذي كان يشغله المحل، بيد أن ذلك لا ينطبق على المحل التجاري كمال معنوي إلا إذا نظرنا إلى العناصر المادية كالبضائع التي تحتاج إلى مكان خاص لحفظها[٤٧].

٢ـ إنَّ تسلم الشركة المساهمة للمحل التجاري يوجب عليها التحقق من عيوب المحل بمجرد تمكنها من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، وعليه متى وجدت عيباً في المحل التجاري يضمنه المساهم، فإنه يجب أن تبادر بإخطار المساهم فوراً بوجود العيب، وإلا اعتبر عدم الإخطار قبولاً منها للمحل التجاري [٤٨].

٣ـ لتسلم المحل التجاري أهمية تتعلق بالهلاك، إذ عند تسلم الشركة المساهمة للمحل التجاري فإن ذلك يؤدي إلى انتقال تبعة الهلاك من المساهم إلى الشركة المساهمة، خاصة إذا كانت هناك عناصر للمحل التجاري يجب نقلها من مكان تسلمها إلى مكانٍ آخر، إذ تقع على الشركة وحدها مخاطر النقل[٤٩].

٤ـ إنَّ تسلُّم الشركة المساهمة للمحل التجاري يؤدي إلى إمكانية تمسك الشركة بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) تجاه من يدعي ملكية المحل التجاري، إلا أن هذه القاعدة لا تسري على المحل التجاري منظورا إليه بمجموعه بما هو مجموع؛ ذلك أنَّ القاعدة مختصة في المنقولات المادية والمحل التجاري يعد من المنقولات المعنوية، إلا أنَّ للشركة التمسك بها في خصوص العناصر المادية للمحل التجاري كالبضائع والآلات وأدوات المحل[٥٠].

هناك عناصر للمحل التجاري لا يمكن للشركة المساهمة أن تحتج اتجاه الغير إلا باتباع اجراءات قانونية، كما هو الحال في الاسم التجاري، إذ لا يمكن الاحتجاج اتجاه الغير إلا من تاريخ تدوين التصرف في السجل ونشره في صحيفتين يوميتين[٥١].

٥ـ إنَّ تسلم المحل التجاري له أهمية من حيث التصرف فيه قبل القبض، إذ هناك رأي لدى بعض الفقه لا يجيز التصرف بالشيء قبل تسلمه، وحينئذ متى تسلمت الشركة المساهمة لمحلها التجاري وفقا لهذا الرأي لا يجوز لها أن تتصرف به من جميع التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري.

ثانياً: طرق تسلم المحل التجاري

تسلم المحل التجاري يختلف حسب الاتفاق في تقديم عناصر المحل التجاري، إذ للمحل التجاري عناصر مادية وأُخرى معنوية، فقد يتم تقديم جميع العناصر أو بعضها، وحينئذ الشركة المساهمة قد تحصل على المحل التجاري بصورة فعلية وقد تحصل عليه بصورة حكمية.

١ـ التسلم الفعلي للمحل التجاري

يقصد بالتسلم الفعلي للمحل التجاري حيازة الشركة المساهمة على المحل حيازة مادية تمكنها من الانتفاع به على الوجه المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك، فبالتسلم الفعلي تنتقل حيازة المحل التجاري من يد المساهم إلى الشركة، ففي ما يتعلق بالعناصر المعنوية للمحل التجاري كبراءة

الاختراع تكون بتسلم السند الذي يثبت الحق في البراءة، أما العناصر المادية كالبضائع تكون بالحيازة المادية عليها، وفي كلا الصورتين لتسلم العناصر يكون التسلم فعلياً[٥٢].

ونرى أن المحل التجاري من المنقولات المعنوية، فلو انصب التقديم على المحل التجاري ككل فإن تسلمه يكون بحيازة السند الذي يثبت نقل الملكية إليها، ولا حاجة حينئذ للاستيلاء المادي على المحل التجاري، إذ يتصور الاستيلاء المادي فقط في الأشياء المادية.

هذه الصورة من صور تسليم المحل التجاري، تكون عملية تسلم المحل متممة لعملية التسليم، فيسلم المساهم المحل التجاري إلى الشركة المساهمة وتتسلمه الشركة من المساهم، إذ يتم التسلم والتسليم في وقت واحد، فيكون الكل منها مترابطين[٥٣].

٢ـ التسلم الحكمي للمحل التجاري

التسليم الحكمي من جانب المساهم يتضمن تسلماً حكمياً من جانب الشركة المساهمة، إذ للتسلم الحكمي موارد عديدة حسب طبيعة المال محل التصرف بين الأطراف المتعاقدة، فالمستأجر الذي يشتري العقار الذي يسكنه بصفته مستأجراً لذلك ويستبقيه في حيازته كمشتري للعقار، فإن هذه صورة من صور التسلم الحكمي، كذلك الأمر لو استأجرت الشركة المساهمة المحل التجاري من شخص، وجاء الأخير ليساهم في الشركة بتقديمه المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، حينئذ يعد المساهم قد نفذ التزامه بالتسليم، كما أن الشركة نفذت التزامها بالتسلم، وذلك لحيازتها للمحل التجاري[٥٤].

ثالثاً: مكان تسلم المحل التجاري وزمانه

يتميز المحل التجاري باعتباره منقولاً بخصوصية تقربه من العقار من حيث الثبات، وذلك بحكم الارتباط الوثيق بالمكان الذي يتخذه لمزاولة التجارة، لذا يعد الحق في الإيجار عنصراً هاماً في المحل التجاري، غير أنَّه لا يعني ملازمة عنصر الحق في الإيجار لانتقال ملكية المحل التجاري إلى الشركة، إذ قد يتم تقديم المحل التجاري دون اشتماله لعنصر الحق في الإيجار نتيجة لتملك المساهم للعقار القائم عليه المحل التجاري أو لاتفاقهم على عدم الشمول بأن لا يكون الحق في الإيجار من عناصر المحل[٥٥].

وعليه إذا اتفق المساهم والشركة المساهمة على مكان تسليم المحل التجاري، فمن الضروري احترام هذا الاتفاق، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني العراقي في المادة (٢/٤٥١)، أما في حالة عدم الاتفاق على مكان محدد فإن تسليم المحل التجاري يكون في المكان أو الموقع الذي يوجد فيه المحل حين إبرام عقد تقديم المحل على سبيل التمليك، كما أن القانون المدني العراقي ذكر على أنَّ المبيع لوكان منقولاً ولم يعين المحل الذي يتواجد فيه فإن محل إقامة البائع هو مكان تسليم

المنقول[٥٦]، وحينئذ نتصور هذا الأمر لوكان المحل التجاري ضمن محل إقامة المساهم فعند عدم تحديد مكان فيتم التسليم في محل الإقامة.

أما زمان التسليم فإذا تم الاتفاق بين المساهم والشركة المساهمة على وقت محدد فيؤخذ بهذا الاتفاق ويلتزم الأطراف باحترامه، وفي حالة عدم التحديد فإنه وفقا للقواعد العامة يتم التسليم وقت دفع الشركة المساهمة الأسهم التي تكون مقابلاً للمحل التجاري[٥٧]، لكن هذا يتعارض مع ضرورة تقديم المحل التجاري في فترة سابقة لدفع الأسهم لتقوم الشركة بتقدير قيمة المحل التجاري وعلى ضوء القيمة المقدرة تقوم بدفع أسهم تساوي قيمة المحل التجاري.

رابعاً: نفقات تسلم المحل التجاري

لما كانت الشركة المساهمة ملزمة بتسلم المحل التجاري، فإنه وفقا للقواعد العامة التي أوردها المشرع العراقي في المادة (٣٩٨) من القانون المدني تتحمل الشركة نفقات الوفاء بهذا الالتزام، ولذا نصت المادة ٥٨٧ من القانون المذكور على أنه: (نفقات تسلم المبيع على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك)، فعلى وفق النص أن الشركة المساهمة ملزمة بدفع نفقات تسلم المحل التجاري إلا إذا وجد عرف أو اتفاق يقضيان بأن المساهم ملزم بدفع تلك النفقات، حينئذ ليس للمساهم مطالبة الشركة بدفعها، إلا أنه لو كانت هناك بضائعاً مستوردة يلزم نقلها إلى محلها التجاري ليسلمها المساهم بعدئذ إلى الشركة فإن رسومها الكمركية تقع على عاتق المساهم ما لم يقضي الاتفاق خلاف لك[٥٨].

خامساً: جزاء تخلف الشركة المساهمة من تسلم المحل التجاري

إذا امتنعت الشركة المساهمة عن تسلم المحل التجاري دون عذر مشروع كأن يكون تسليم المحل ناقصاً لأحد عناصره، كان للمساهم أن يرجع عليها _طبقا للقواعد العامة_ إما بطلب التنفيذ العيني بأن يلجأ إلى القضاء بعد إعذار الشركة المساهمة لإصدار حكم يقضي بتسلمها للمحل التجاري جبراً عليها، أو وضعه تحت عدل على نفقة الشركة، وإما الفسخ إذا رأى أن التنفيذ العيني لا يحقق مصلحته[٥٩].

وفقاً للحالة الأولى؛ إذا كان من عناصر المحل التجاري لا يسرع إليه التلف فيتم إيداعه في مكان آخر غير مكان المساهم، أما إذا كان ممن يتلف فيجوز للمساهم بعد استئذان المحكمة بيعه بالسعر المعروف في الأسواق، فإن تعذر ففي المزاد العلني، أما في حالة طلب الفسخ فإن المحكمة لها سلطتها التقديرية في النظر بطلب الفسخ، فقد تستجيب للمساهم وتقضي بفسخ العقد، وقد ترفضه وتعطي مهلة للشركة لتسلم المحل التجاري، وفي كلا الحالتين للمساهم حق المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لإخلال الشركة بالتزامها في تسلم المحل التجاري[٦٠].

الفرع الثاني/ التزام الشركة المساهمة بدفع نفقات العقد وتقديم حصة للمساهم

الشركة المساهمة ملزمة بدفع نفقات عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك المبرم بينها وبين المساهم، كما أنها ملزمة بتقديم حصة من أرباح الشركة كمقابل للمساهم، هذا ما نتناوله في الآتي:

أولا: التزام الشركة بدفع مصاريف عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك

قد لا يحتاج العقد الذي يبرم بين طرفين إلى أي مصروفات، كمن يشتري قرطاساً أو قلماً وهو في طريقه لأداء الامتحان، حينئذ لا مصروفات تترتب على العقد، إلا أنَّ هناك عقود تتطلب إجراءات طويلة لإتمامها وتلك الإجراءات تقتضي دفع مصروفات تسهل إبرام العقد، حينئذ يقع التساؤل، مَن يتحمل هذه المصروفات من المتعاقدين؟[٦١].

ينص القانون المدني العراقي في المادة ٥٨٣ على أنَّه: (نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم وأجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التي يقتضيها البيع تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك)[٦٢].

يتضح من النص أعلاه وكذا القوانين المقارنة محل البحث أنَّ الأصل في مصروفات العقد يتحملها المشتري في عقد البيع إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بأن مصروفات العقد يتحملها البائع، فنتبع ما يسايره الاتفاق أو العرف، وحينئذ في عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك تكون الشركة المساهمة ملزمة بتحمل المصروفات التي يقتضيها إبرام العقد مع المساهم، فما ينتج عنه من مصروفات التسجيل في السجل التجاري وشهر العقد وقيد في الصحف والجرائد تتحملها الشركة المساهمة ما لم يوجد اتفاق بينها وبين المساهم أو عرف بأن يتحمل المساهم بالمحل التجاري كل ما يترتب على العقد من مصروفات.

ثانياً: التزام الشركة المساهمة بدفع حصة المساهم

واحدة من نقاط الاختلاف بين بيع المحل التجاري وتقديمه حصة في الشركة المساهمة، أنَّ التصرف الأول يكون بمقابل ثمن يتم الاتفاق عليه، بينما الثاني يكون المقابل حصة من أرباح الشركة تلتزم الشركة بدفعها للمساهم عند تحقق تلك الأرباح، وسنتناول دفع الحصة ضمن النقاط الآتية:

١_ تقدير حصة المساهم من أرباح الشركة المساهمة

يسعى الشركاء أو المساهمون إلى الحصول على الربح، فإن الغاية الأساسية التي من أجلها يقدم الشركاء أو المساهمون حصة في رأس مال الشركة تحقيق الأرباح، إلا أنه قد يؤول مسعاهم إلى الخسارة، فيقتضي حينئذ تقاسم الأرباح والخسائر، وهو ما يعرف بنية المشاركة[٦٣].

المقصود بالربح هو الزيادة الإيجابية في الذمة المالية أو زيادة في الأصول على الخصوم، كما عرفه اتجاه آخر بأنه الميزة المقدرة بالمال التي تعود إلى الشركة، وذهب السنهوري إلى أنَّ الربح (لا يلزم أن يكون نقوداً توزع بل يصح أن يكون من أي نوعٍ آخر، فقد تُكوَّن الشركة وتستغل رأس مالها في بناء العمارات ذات الطبقات، بل قد يكون الربح مجرد توقي خسارة مادية محتملة كما إذا تأسست شركة من حاملي سندات شركة أخرى بقصد الدفاع عن مصالح حاملي هذه السندات والحيلولة دون هبوط أسعار السندات)[٦٤].

ما نريد أن نبينه هو الحصة التي تقدم للمساهم، إذ هي جزء من أرباح الشركة المساهمة، وتدخل في الذمة المالية للمساهم، لكونها تمثل زيادة إيجابية في ذمته، والحصة التي للمساهم تختلف من حيث التوزيع في شركات الأموال عنه في شركات الأشخاص، إذ يتم تقدير حصة المساهم في شركات الأموال من أرباح الشركة على أساس ما يقتنيه من أسهم، فيتم تقسيم رأس فيها إلى أجزاء متساوية، وعلى وفق ما يملك من أسهم الشركة المساهمة تقدم له حصة من الأرباح المتحققة للشركة[٦٥]، في حين في شركات الأشخاص يتم توزيع الأرباح إلى حصص قد تكون متساوية وقد تكون غير متساوية بحسب الأحوال.

٢_ عدم مطالبة المساهم بحصته عند خسارة الشركة

نية المشاركة في الشركة المساهمة تقتضي من المساهم تحمل ما يصيبها من خسائر، فإذا قدم المساهم محله التجاري في الشركة المساهمة على أن يكون مقابل ذلك تقديم حصة من قبل الشركة، إلا أنها لم تحقق أرباحاً، وإنما وقعت الشركة بخسائر، فهذا ما يلزم المساهم بتحمله مع الشركة تلك الخسائر، وتوزع الخسائر على المساهمين حسب أسهمه التي اقتناها في الشركة المساهمة، إذ تحسب وفق المعادلة الآتية: مجموع الخسارة المطلوب توزيعه مقسماً على عدد أسهم رأس المال مضروباً في عدد أسهم كل مساهم يساوي الخسارة لكل مساهم.

على أنه يجوز الاتفاق بين الشركة والمساهمين على كيفية توزيع الأرباح والخسارة فيما بينهم بغض النظر عما يملكه المساهمون من أسهم في الشركة، فلا حاجة حينئذ لتقدير الحصة على أساس ما يملكه من الأسهم، إلا أنه لا يمكن للمساهم الاشتراط على عدم تحمله الخسارة فيما إذا بليت الشركة بخسارة كبيرة، وهذا ما يعرف بشرط الأسد، إذ يؤدي هذا الشرط إلى بطلان عقد الشركة[٦٦].

المطلب الثاني/ أثر التقديم فيما يخص دائني المساهم وشركائه

تقديم المحل التجاري حصة في رأس مال الشركة المساهمة يتناول آثاراً عديدة، منها ما يتعلق بدائني المساهم بالمحل التجاري وكذا الشركاء في المحل التجاري، الأمر الذي يدعونا لبحث كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول/ وضعية دائني المساهم بالمحل التجاري

عند تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك كحصة في رأس مال الشركة فإن ذلك سيؤثر بصورة كبيرة على حقوق دائني المساهم، إذ يعد المحل التجاري من ضمانات الدائنين الذي من خلاله يستوفون حقوقهم، وأن التصرف به سيضرّ بحقوق هؤلاء لا سيما الدائنين العاديين بسبب إنقاص الضمان العام، والديون لا تعد من عناصر المحل التجاري فلا تنتقل معه للمتصرف إليه الجديد[٦٧].

هناك عدة إجراءات ينبغي للدائن القيام بها كي يضمن حقه في استيفاء الدين، بعد أن يقوم المساهم بإعلان تصرفه بالمحل التجاري، كي يقوموا بتلك الإجراءات بعد علمهم، وهي ما يأتي:

١ـ يلتزم كل دائن بتقديم تصريح يبيِّن فيه صفته كدائن للمحل التجاري، ويتم ذلك التصريح في الموطن المختار من قبل المساهم بالمحل التجاري، ووفقا لقانون التجارة المصري يكون موطن المساهم هو العنوان الذي ذكره في شهر التصرف بالمحل التجاري[٦٨]، وكذلك الأمر بالنسبة لعنوان المساهم وفقا للمرسوم الاشتراعي اللبناني، وقانون التجارة العراقي النافذ.

٢ـ يجب أن يحدد الدائن المبلغ المستحق له في ذمة المساهم، ويسلم إيصالاً بهذا المبلغ في الموطن المختار من قبل المساهم كعنوان له.

٣ـ يجب أن يتم التصريح بصفته كدائن وذكر المبلغ المستحق وفقا للمهل القانونية المحددة والتي تقدر بانقضاء عشرة أيام من تاريخ إتمام آخر معاملة تتعلق بنشر التصرف الخاص بالمحل التجاري[٦٩]، وإلا سقط حقه في الاعتراض على تقديم المحل التجاري حصة في الشركة المساهمة، وبالتالي لا يمثل المحل التجاري الضمان القانوني للوفاء بحق الدائنين[٧٠].

إن الهدف الأساسي من هذه الإجراءات إعلام الشركة المساهمة عن وضعية المحل التجاري المقدم من قبل المساهم، وبيان ما قد يحمله من ضمانات للدائنين تؤثر سلباً على الشركة في استغلالها للمحل التجاري، إذ إن ضمان الدائنين في المحل التجاري يعرقل ممارسة الشركة لنشاطها التجاري عن طريق المحل، كما تؤدي تلك الإجراءات إلى إخبار الشركاء عما يثقله المحل التجاري من ديون أخرى تزاحم الدائنين فيما بينهم على التنفيذ على المحل التجاري واستيفاء الدين، إذ من خلال هذه الإجراءات يتمكن الشركاء من أخذ القرار ببطلان حصة المساهم[٧١].

في حالة إثبات الدائن لدائنية اتجاه المساهم بالمحل التجاري فإن له حقوقاً يمكن من خلالها استيفاء حقه، منها المطالبة خلال خمسة عشر يوما التي تلي انقضاء العشرة أيام من النشر الثاني للتصرف بالمحل التجاري بتقديمه حصة في الشركة، بإبطال الشركة أو إبطال تقديم المحل التجاري(٧٢)، كما يحق للدائنين مطالبة الشركة المساهمة بعدم الوفاء بحصة المساهم من الأرباح التي حققتها الشركة المساهمة، وقد يخشى الدائنون من إعسار المساهم وعجزه عن الوفاء بالدين، حينئذ لهم حق المطالبة بإيداع حصة المساهم من الأرباح أو الجزء المستحق منه لدى المحكمة(٧٣).

إذا قدم المساهم الضمانات القانونية التي تكفل الوفاء بدين الدائنين، فإن القانون أجاز له رفع دعوى لدى المحكمة بقبض الحصة المودعة لديها، كما أنه في حالة كون معارضة الدائنين باطلة شكلا أو لا تستند لسند أو سبب صحيح فإنه يجوز للمساهم أن يطلب من القاضي الترخيص له بقبض الحصة التي تم إيداعها لدى المحكمة(٧٤).

الفرع الثاني/ وضعية المساهم بالمحل التجاري اتجاه الشركاء

قد يشترك أكثر من شخص في شراء محل تجاري ويكونوا شركاء فيه على الشيوع، فإن التصرف فيه كتقديمه حصة في الشركة المساهمة له أثرٌ على بقية الشركاء في المحل، كما أنَّ التصرف ذاته قد يؤثر على المساهمين في الشركة نتيجة المبالغة في تقدير القيمة للمحل التجاري، هذا ما سنتناوله في الآتي:

أولاً: أثر التصرف بالمحل التجاري اتجاه الشركاء الشائعين

تعرف المادة (١/١٠٦١) من القانون المدني العراقي الملكية الشائعة بأنها:(إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً، فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك)، كما أشار إلى نفس المضمون كلا من القانونين المدني المصري والموجبات والعقود اللبناني(٧٥).

لحالة الشيوع مصادر عديدة؛ فيمكن أن تنشأ من خلال عقد يتم بين ثلاثة أشخاص فأكثر لشراء محلٍ تجاري، كما يمكن أن يوصي شخصاً ما لمجموعة معينة بمحله التجاري، بالإضافة إلى أنَّ المورث قد يكون ماله الموروث عبارة عن محال تجارية فيخلف وراءه أكثر من وارث يشتركون في هذه المحال التجارية فتنشأ بينهم حالة من الشيوع ناتجة من تملكهم لهذه المحال التجارية، وعندئذ قد يرغب أصحاب المحل التجاري المشاع بالتصرف القانوني بحصتهم في تقديمها للشركة المساهمة، لذا سنتناول التصرف بالمحل التجاري كملك مشاع ضمن حالتين:

١ـ التصرف بجزء من المحل التجاري

للشريك في المحل التجاري المشاع السلطة في التصرف بحصته تصرفاً قانونياً بنقل الملكية إلى الشركة المساهمة ليكون جزءاً من رأس مالها، وحينئذ سنتناول صورتين من تصرف الشريك في المحل.

أ_ تصرف الشريك في الجزء المفرز من المحل التجاري

قد يكون للشريك جزء مفرز من المحل التجاري الشائع فيرغب التصرف به بتقديمه للشركة المساهمة، فالأصل عدم جواز التصرف ولو وقع هذا الجزء بما يعادل حصته؛ لأنه يتعارض مع القواعد العامة في الشيوع التي تجعل كل شريك مالكاً لكل ذرة من ذرات المال الشائع، ولأنه قد يرد على الجزء المتصرف به حقوق غيره من الشركاء، وحينئذ إن كان التصرف بإذن الشركاء فلا شكَّ في صحة التصرف، وإن كان بدون إذنهم فالتصرف موقوف على إذن الشركاء الآخرين، فإن أجازوا تصرفه صحَّ وإلَّا كان باطلاً[٧٦].

متى أجاز الشركاء التصرف كان للشريك تقديم الجزء المفرز للشركة المساهمة كأن يكون بضائع المحل التجاري أو آلاته وعدده الصناعية أو عنصري الاسم التجاري وعنوانه، وحينئذ يصبح مالك الحصة المفرزة مساهماً في الشركة المساهمة وتحل الشركة محله في تملكها للجزء المفرز من المحل التجاري[٧٧].

ب_ تصرف الشريك بحصته الشائعة من المحل التجاري

للشريك التصرف بحصته في المحل التجاري المشاع، فلا يحق لبقية الشركاء منعه من أي تصرف يرومه بالبيع ونحوه، وحينئذ له التصرف بحصته سواءً لأحد الشركاء أو لغيره، فيجوز نقلها للشركة المساهمة لتكون جزءاً من رأس مالها، ويكون هذا التصرف صحيحاً ونافذاً دون الرجوع لباقي الشركاء لأخذ الموافقة في التصرف الصادر من قبل الشريك[٧٨].

ولو تصرف الشريك بكل المحل التجاري المشاع أو بمقدار زائد عن حصته؛ بأن قدَّم المحل التجاري للشركة المساهمة فإن تصرفه بالنسبة للمساهم والشركة المساهمة يكون باطلاً فيما يتعلق بالمقدار الزائد على حصته لأنه تصرف صادر من غير مالكه، وهذا طبقاً لما بيَّنته المادة(٤٦٦) من القانون المدني المصري والمادة(٣٨٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ إذ إن هاتين المادتين تتعلقان ببيع ملك الغير ولا ضير لتطبيقهما على التصرف بالمحل التجاري المقدم للشركة المساهمة إذ إن كلا التصرفين ناقل للملكية، خلافاً للقانون المدني العراقي الذي جعل التصرف بملك الغير موقوفاً على إجازة المالك[٧٩].

أما بالنسبة إلى الشركاء الآخرين فإن تصرف الشريك لا يكون نافذاً في حقهم فيما يتعلق بالقدر الزائد عن حصة الشريك في المحل التجاري الشائع، فلهم رفع دعوى تتم من خلالها تثبيت ملكيتهم وعدم نفاذ تصرف الشريك بتقديم المحل التجاري المشاع حصة في رأس مال الشركة المساهمة[٨٠].

٢_ التصرف بكل المحل التجاري

مادام الشركاء يملكون المحل التجاري على وجه الشيوع فإن ملكيتهم له تشمل كل ذرة من ذرات هذا المحل التجاري المشاع، وحينئذ لابد أن تكون الملكية لها الصلاحية في تخويلهم لسلطة التصرف في كل المحل التجاري، كما أنَّه قد يكون للأغلبية الحق في التصرف بالمحل، وهذا ما نتناوله في صورتين.

أ_ التصرف في المحل التجاري الصادر من كل الشركاء

متى ما اتفق الشركاء وارتضوا التصرف بالمحل التجاري فإن ذلك لا يمنعهم من إجراء أي تصرف قانوني على محلهم المشاع، كما أنَّه لا يهدر حق أحد الشركاء مادام هناك اتفاق من قبل كل الشركاء مالكي المحل التجاري المشاع، وحينئذ يجوز لهم_ الشركاء_ نقل ملكية المحل التجاري إلى الشركة المساهمة ليكون ضمن رأس مالها، وبهذا التصرف ستنقضي حالة الشيوع بين جميع الشركاء[٨١].

إذا ورد التصرف بالمحل التجاري على حصة شائعة حلَّ المتصرف إليه _الشركة المساهمة_ شريكاً مشاعاً بقدر الحصة المقدمة مع الشركاء الآخرين، أما إذا ورد التصرف على حصة مفرزة خرج هذا الجزء المفرز من نطاق حالة الشيوع بين الشركاء وبقيت بينهم قائمة في الأجزاء الأخرى المشاعة[٨٢].

ب_ التصرف بالمحل التجاري الصادر من أغلبية الشركاء

تمنح بعض القوانين المدنية لأغلبية الشركاء في المحل التجاري سلطة التصرف به أياً كان نوع التصرف بالبيع أو الرهن أو تقديم المحل حصة في رأس مال الشركة المساهمة، إلّا أنَّه لا تتم لهم الأحقية في التصرف إلا إذا توفرت شروط معينة بموجبها يحق للأغلبية إجراء التصرفات، والشروط هي:

١_ أن يصدر قرار التصرف بتقديم المحل التجاري حصة في رأس مال الشركة من أغلبية الشركاء في المحل، على أن يملك الأغلبية ثلاثة أرباع المحل التجاري المشاع[٨٣]، وهذا ما بيَّنته المادة (٨٣٢) من القانون المدني المصري، خلافا لقانوني الموجبات والعقود اللبناني والمدني العراقي، إذ لم يجيزا التصرف الصادر من أغلبية الشركاء في المحل التجاري[٨٤]، مما يعني وفقاً للقانونين المذكورين لو تصرف الأغلبية من الشركاء في تقديم المحل التجاري للشركة المساهمة فإن تصرفهم لا يكون صحيحاً.

٢ـ ضرورة استناد القرار الصادر بالتصرف في المحل التجاري إلى أسباب قوية تبرر طبيعة التصرف، ولم يحدد المشرع المصري نوعية الأسباب المبررة لذلك، أما المشرعين اللبناني والعراقي فإنهما لم يرتضيا تصرف الأغلبية في المحل التجاري المشاع[٨٥].

٣ـ يجب إعلام الشركاء الباقين الذين هم أقلية وذلك من خلال إعلان القرار الصادر بالتصرف.

ثانياً: وضعية المساهم بالمحل التجاري اتجاه المساهمين الآخرين

إن عقد تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك له أثر قانوني يتعلق بحقوق شركاء المساهم، لذا أولت التشريعات المقارنة اهتماماً كبيراً بحقوق المساهمين جميعاً، فيحق لهم حينئذ مراقبة الحصة المقدمة في رأس مال الشركة والمتمثلة بالمحل التجاري، كما لهم معرفة كيفية تقييم المحل التجاري، إذ يعد مالاً معنوياً ومن الحصص العينية التي لا تدخل في رأس مال الشركة إلا بتقييمها وفقاً للإجراءات المتبعة في التقييم أو التقدير، خاصة إذا كان المحل التجاري مثقلا بديون أو رهون، وكانت لدرجة كبيرة تستغرق قيمة المحل التجاري كلياً، وأن الفارق بين قيمة الدين وقيمة المحل التجاري قليلا لا يكفي لأن يكون حصة في رأس مال الشركة المساهمة[٨٦].

يحق لشركاء المساهم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر أن يطلبوا إبطال الشركة أو إبطال تقديم المحل التجاري، وحينئذ سيخرج المساهم من عداد المساهمين في الشركة المساهمة، لإبطال حصته المقدمة، ولا يحق له الرجوع كمساهم إلا بتقديم حصة أخرى غير التي قدمها أول مرة، وهذا ما بيِّنته المادة (٣٧) من المرسوم الاشتراعي اللبناني إذ تنص على أنَّه(....يجوز لكل شريك غير الشريك مقدم الحصة أن يطلب إبطال الشركة أو إبطال تقديم المؤسسة.....).

قانون الشركات العراقي وكذا القوانين المقارنة اهتمت إلى درجة كبيرة بحقوق المساهمين، فلهم حق الحضور في جلسات الجمعية العمومية كما لهم حق التصويت في القرارات التي تتخذ بشأن أنشطة الشركة التجارية، والاطلاع على وثائق الشركة، وحينئذ للمساهمين معرفة كيفية إدارة المحل التجاري وماهي الموارد التي يحققها، إذ يعد المحل التجاري من الأعمال التجارية التي للتاجر ممارستها وتحقيق الأرباح، مما يدعو المساهمين لمعرفة موارد ذلك المحل، كما أن التقدير المبالغ فيه للمحل التجاري قد يؤثر إلى درجة كبيرة في حقوق المساهمين، وذلك لأن الأرباح توزع على أساس ما يملكه المساهم من أسهم الشركة فكلما زادت قيمة المحل التجاري زادت الأسهم التي يتحصلها المساهم من الشركة مما ينعكس إيجاباً على حصوله من أرباح كبيرة من قبل الشركة المساهمة[٨٧].

الخاتمة

نتيجة لما تقدم من آثار تقديم المحل التجاري في رأس مال الشركة المساهمة توصلنا إلى نتائج ومقترحات:

أولاً: النتائج

١_ إنَّ المساهم بالمحل التجاري تترتب عليه جملة من الالتزامات، إذ عليه نقل ملكية المحل التجاري إلى الشركة المساهمة، ولكي تتمكن من الاستفادة منه لا بد من تسليم المحل التجاري أو أي عنصرٍ من عناصره له حكم خاص من حيث التسليم، بالإضافة إلى الالتزام بالضمان الذي يتعلق بدفع التعرض القانوني للغير وكذا تعرضه الشخصي والقانوني، كما يضمن الاستحقاق لو آلت ملكية المحل لشخص آخر، كما يضمن كل عيب خفي في جميع عناصر المحل التجاري.

٢_ إنَّ تقديم المحل التجاري إلى الشركة المساهمة يرتب له حقين بماهو عقد وليس كمساهم في الشركة، إذ له حق الامتياز لو أخلت الشركة المساهمة بالتزاماتها اتجاه المساهم من إعطائه سهاماً بالشركة بقدر قيمة المحل التجاري، كما له حق الفسخ نتيجة لإخلال الشركة بذلك.

٣_ إنَّ الشركة المساهمة ملتزمة بتسلم المحل التجاري في المكان والزمان المتفق عليه وإلا وفقا لما يقتضيه العرف، وفي حالة هلاك المحل التجاري ككل أو أحد عناصره وكان سبب ذلك يعود إلى تقصير الشركة بالتسليم فإنها تتحمل أعباء الهلاك.

٤_ تلتزم الشركة بدفع النفقات التي تتعلق بنقل ملكية المحل التجاري والنفقات التي تترتب على التسليم، وكل النفقات التي تكون ضرورية لتقديم المحل التجاري في رأس مال الشركة المساهمة، كما أن الشركة تلتزم بدفع ما يقابل قيمة المحل التجاري من أسهم الشركة المساهمة وكذلك دفع حصته من أرباح الشركة التي تحققت أثناء فترة مساهمته في الشركة.

٥_ توصلنا إلى أنَّ تقديم المحل التجاري يرتب أثراً بالنسبة لدائني المساهم بالمحل وكذا الشركاء، ففي ما يتعلق بالدائنين كي يضمنوا حقهم لابد من بيان صفتهم كدائنين وأن يحددوا المبلغ الذي بذمة المساهم وأن يكون هناك تصريح بذلك خلال المهل القانونية المحددة، أما ما يتعلق بالشركاء فلابد أن يعترضوا على إبطال الشركة المساهمة أو إبطال تقديم المحل التجاري متى كان تقدير قيمة المحل التجاري مبالغا فيه، وأن يكون الاعتراض خلال خمسة عشر يوما وفقاً للمرسوم الاشتراعي اللبناني خلافا لقانون التجارة المصري والعراقي فإنهما لم يحددا الفترة الزمنية التي من خلالها يمكن تقديم الاعتراض.

ثانياً: المقترحات

١_ ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون التجارة النافذ رقم٣٠ لسنة ١٩٨٤ وإضافة نصوص قانونية تتعلق بالمحل التجاري كي تسهم في ضمان مالكي المحال التجارية لحقوقهم عند التصرف بها سيما تقديمه حصة في الشركة المساهمة.

٢_ إنَّ طبيعة المحل التجاري المتمثلة بالمال المنقول المعنوي تختلف إلى حدٍ كبير عن المنقول المادي ولذا فإنَّ أحكام المحل كمنقول معنوي أكثر دقة من حيث تطبيق القواعد العامة عليه، من هنا ندعو المشرع العراقي إلى بيان الحكم الخاص بكل تصرف بالمحل التجاري وبالخصوص تقديمه حصة في رأس مال الشركة المساهمة وكيفية التعامل بين الأطراف في كل ما يتعلق بالمحل التجاري.

٣_ ندعو المشرع العراقي إلى سن نص قانوني يبيِّن مدى التزام المساهم بنقل ملكية المحل التجاري إلى الشركة المساهمة وجعل نقل الملكية يتم من وقت التسجيل وليس من تاريخ انعقاد العقد بينه وبين الشركة المساهمة؛ ذلك لما للأعمال التجارية من أهمية كبيرة لدى أصحابها وخاصة المحل التجاري فإنه يمثل الدور الأساس في تنمية النشاط التجاري بالنسبة لكل التجار.

٤_ ندعو المشرع العراقي بإضافة نص قانوني عند تعديله لقانون التجارة يتعلق بتحديد المهلة القانونية التي من خلالها يصرح دائنو مالك المحل التجاري بديونهم وأن يحددوا المبلغ المالي الذي لهم في ذمة مالك المحل أو أي حق آخر في ذمته، كما ندعوه أيضا أن يبين الالتزام الذي يقع على عاتق شركاء المساهم عند علمهم بالمبالغة في تقدير قيمة المحل التجاري، إذ نقترح أن يطلبوا إما إبطال الشركة المساهمة أو إبطال الحصة المتمثلة بالمحل التجاري.

الهوامش

(١) أحمد حمد الرشود، انتقال الملكية في عقد البيع البحري للبضائع، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد٢٤، العدد٣، ص١٦٦. ينظر: المادة (١/٣٧) قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

(٢) فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص١٢٣.

(٣) أحمد حمد الرشود، المصدر السابق، ص١٧٠.

(٤) ينظر: المادة (٨/ج) من قانون الأسماء التجارية المصري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على أنه: (لا يعتبر نقل ملكية الاسم التجاري أو رهنه أو التصرف به حجة على الغير إلا من تاريخ تدوين ذلك في السجل ونشره في صحيفتين محليتين يوميتين).

(٥) د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٦٨، ص١٨٤.

(٦) ينظر: المادة (٣٩٣، ٣٩٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

(٧)المادة (٣٢) من قانون براءة الاختراع اللبناني رقم ٢٤٠ لسنة ٢٠٠٠ التي تنص على أنَّه:(كل اتفاق يتناول طلب براءة الاختراع أو البراءة نفسها يجب أن يدون كتابةً وإلا اعتبر باطلا، ولا يسري هذا الاتفاق على الغير إلا من تاريخ تسجيله في سجل البراءات لدى مصلحة حماية الملكية الفكرية....).

(٨)المادة (٢٤) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ التي تنص على أنَّه: (ثانياً: لايجوز التصرف بالاسم التجاري مستقلاً عن المحل التجاري إلا أن لمن تنتقل إليه ملكية محل تجاري أن يستعمل اسم سلفه إذا أذن له المتنازل أو من آلت إليه حقوقه في ذلك، على أن يضاف إلى الاسم ما يدل على انتقال الملكية ويقيد في السجل التجاري).

(٩) ينظر: المادة (٥٢) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي (٥٦) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

(١٠) أنور طلبة، نفاذ وانحلال البيع، بلا طبعة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧، ص٦١١.

(١١) د. علي حسن يونس، المصدر السابق، ص١٨٥_١٨٦.

(١٢) أنور طلبة، المصدر السابق، ص١١٧.

(١٣) ينظر: نص المادة (١٣٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(١٤) المحامي بدوي حنا، البيع، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص٣٧٩.

(١٥) ينظر: المادة (١/٣٨٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، ينظر: المادة (٥٢) من قانون البراءة والنماذج الصناعية العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ المعدل.

(١٦)عصام حنفي محمود، بيع المحل التجاري في القانون المصري، متاح على الموقع الإلكتروني: https://www.almarja.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/٢٩م.

(١٧) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص١٢٠.

(١٨) ينظر: المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وكذلك المادتان(٤١٥، ٤١٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٣٢، ينظر: المادة (٥٤٧) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(١٩) جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص١٣٤.
(٢٠) مها محمد طه، هلاك المبيع في مدة خيار الشرط، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد٥، العدد ١٦، ٢٠١٣، ص٣١١.
(٢١) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة مع الفقه الإسلامي، الكتاب الثاني، الآثار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص٢٢٨.
(٢٢) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، المصدر السابق، ص٣٢٠، ٣٢١.
(٢٣) د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار العقد، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان٢٠١٣، ص٢٨٩.
(٢٤) د. أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص٢٧٨.
(٢٥) ينظر: المادة ١٤٤ من القانون المدني المصري رقم لسنة التي تنص على أنَّه:(يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي.....)
(٢٦) د.جعفر الفضلي، المصدر السابق،ص١١١. د. عزيز كاظم الخفاجي، المصدر السابق، ص١٤٢.
(٢٧) د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص٢٨٤.
(٢٨) ينظر: المادة ٤٤٣ من القانون المدني المصري رقم لسنة، المادة ٥٤٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم لسنة١٩٣٢، المادة ٥٥٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١..
(٢٩) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص١١٦.
(٣٠) عبد الأمير جفات، تبرؤ البائع من العيب الخفي، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، العدد ٢٠١٥، الإصدار٣٦، ص٣٧١.
(٣١) د. طارق عجيل، المصدر السابق، ص٤٠٧، ٤٠٨.
(٣٢) د. عزيز كاظم الخفاجي، المصدر السابق، ص٣٠٤، ٣٠٥.
(٣٣) دلال تفكير مراد العارضي، ضمان العيوب الخفية، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، الإصدار ١٦، ٢٠١٢، ص٥٢٩.
(٣٤) ينظر: المادة ٢،٣/٤٤٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم لسنة١٩٣٢.
(٣٥) ينظر: المادة ١/٥٥٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٣٦)إبراهيم إسماعيل إبراهيم، امتياز بائع المنقول، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة العاشرة، ٢٠١٨، ص٢٥.
(٣٧) إبراهيم إسماعيل إبراهيم، المصدر السابق، ص٣٠٤.
(٣٨) المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١١ لسنة١٩٦٧.
(٣٩) إسماعيل إبراهيم وآخرون، المصدر السابق، ص٢٦.
(٤٠) محمد رافع محمد يونس، دعوى الفسخ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد٥٤، ٢٠١٢، ص٥٣٥.
(٤١) د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، بلا طبعة، شركة الجلال للطباعة، بلا بلد نشر، ١٩٩٧، ص١٢٥.
(٤٢) د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص١١٩.

(٤٣) ينظر: المادة (٧) قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.
(٤٤) عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص١٢٢.
(٤٥) عزيز كاظم الخفاجي، المصدر السابق، ص٢٣٥.
(٤٦) جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص١١٥.
(٤٧) د. طارق كاظم عجيل، المطول في القانون المدني، الجزء الثالث، التزامات المشتري، ص٨٨١.
(٤٨) المادة (٥٦٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تنص على أنَّه:(إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بإخباره عنه، فإن أهمل شيء في ذلك اعتبر قابلا للبيع)، ينظر: المادة ٤٤٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
(٤٩) د. طارق كاظم عجيل، المصدر السابق، ص١٨٩.
(٥٠) د. عزيز كاظم الخفاجي، المصدر السابق، ص٢٣٣.
(٥١) ينظر: المادة ٨/ج من قانون الأسماء التجارية المصري رقم ٩ لسنة٢٠٠٦ .
(٥٢) د. طارق عجيل، المصدر السابق، ص١٨٩.
(٥٣) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص١٨٥.
(٥٤) د. طارق عجيل كاظم، المصدر السابق، ص١٣٣.
(٥٥) د. هادي مسلم يونس، بيع المتجر، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١٥، ص٢٢٩.
(٥٦) ينظر: المادة (١/٤٥١) من القانون المدني العراقي.
(٥٧) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص٩٥.
(٥٨) د. طارق عجيل، المصدر السابق، ص٣١٩. ينظر: المادة ٤٤٢ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة١٩٤٨. المادة ٣١٤من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.
(٥٩) ينظر: المادة (٣٨٦)، (٣٨٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٦٠) د. طارق عجيل، المصدر السابق، ص١٩٦، ١٩٧.
(٦١) د. طارق عجيل، المصدر السابق، ص١٨٠.
(٦٢) ينظر: المادة (٢٤٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، المادة (٣٧٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.
(٦٣) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٥، ص٢٤.
(٦٤) فيان يوسف نوري محمود، النظام القانوني للربح في الشركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٤٢.
(٦٥) ينظر: المادة (٣٧/ ثانياً) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ التي تنص على أنه: (يوزع الباقي من الربح أو جزء منه على الأعضاء حسب أسهمهم أو حصصهم حسب الأحوال).
(٦٦) د. لطيف جبر كوماني، المصدر السابق، ص٣٤.
(٦٧) وشتاتي حكيم، حماية دائني بائع المحل التجاري، متاح على الموقع الإلكتروني:
https//www.asjp.cerist.dz: تاريخ الزيارة:٢٠١٩/٩/٣.

(٦٨) ابتسام مطلاوي، المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية(قسم الحقوق)، جامعة العربي بن مهيدي، ٢٠١٨، ص٦٥. ينظر: المادة(٣٧/٣/أ)، من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

(٦٩) ينظر: المواد (١٣،١٢) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١١ لسنة ١٩٦٧. لم يبين كلا من قانوني التجارة المصري والعراقي المدد القانونية التي للدائن مراعاتها.

(٧٠) ابتسام مطلاوي، المصدر السابق، ص٥٦.

(٧١) سهلي بحر الندى، التصرفات الواردة على المحل التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٦، ص١٨٢.

(٧٢) ينظر: المادة (٣٧) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (١١) لسنة ١٩٦٧.

(٧٣) سهلي بحر الندى، المصدر السابق، ص٤٢.

(٧٤) المصدر السابق، ص٥٢.

(٧٥) ينظر: المادة (٨٢٥) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، المادة (٨٢٤) قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

(٧٦) د. محمود طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول(الحقوق العينية الأصلية)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، بلا سنة نشر، ص١١٥.

(٧٧) د. محمود طه البشير وآخرون، المصدر السابق، ص١١٧.

(٧٨) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية(دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٨٢، ص١٢.

(٧٩) ينظر: المادة (١٣٥) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٨٠) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص١٢٨.

(٨١) د. علي جبار الأسدي، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع، الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،
٢٠١٥، ص٢٣٧.

(٨٢) د. علي جبار الأسدي، المصدر السابق، ص٢٣٨.

(٨٣) د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية(الملكية والحقوق المتفرعة عنها_ أسباب كسب الملكية)، المكتبة القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣،ص١٠١.

(٨٤) تنص المادة (٨٣٢) من القانون المدني المصري على أنَّه:(للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه.....)، وكذا المادة (٨٣٦/أولا) من قانون الموجبات والعقود اللبناني تنص على أنه(لا تجبر الأقلية على قبول قرارات الغالبية إذا كانت تختص:أولاً: بأعمال التصرف.....)، والمادتين (١٠٦٤،١٠٦٥) من القانون المدني العراقي فإنهما تطرقا لكيفية الانتفاع وإدارة المال الشائع دون التصرف به.

(٨٥) د. محمد ثامر، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٧، ص٥٠.

(٨٦) ابتسام مطلاوي، المصدر السابق، ص٢٨٧.

(٨٧) د. فوزي عطوي، المصدر السابق، ص٧٥.

المصادر

أولاً: الكتب

١. د. أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.

٢. د. أنور طلبة، نفاذ وانحلال البيع، بلا طبعة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧.

٣. د. طارق كاظم عجيل، المطول في القانون المدني، الجزء الثالث، التزامات المشتري، ص٨٨١.

٤. د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار العقد، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان٢٠١٣.

٥. د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، بلا طبعة، شركة الجلال للطباعة، بلا بلد نشر،١٩٩٧.

٦. د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة مع الفقه الإسلامي، الكتاب الثاني، الآثار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.

٧. د. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٦٨.

٨. د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٥.

٩. فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

١٠. المحامي بدوي حنا، البيع، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.

١١. مها محمد طه، هلاك المبيع في مدة خيار الشرط، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد٥، العدد ١٦ ٢٠١٣.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١. ابتسام مطلاوي، المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية(قسم الحقوق)، جامعة العربي بن مهيدي، ٢٠١٨.

٢. سهلي بحر الندى، التصرفات الواردة على المحل التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٦.

٣. فيان يوسف نوري محمود، النظام القانوني للربح في الشركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات

١. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، امتياز بائع المنقول، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة العاشرة، ٢٠١٨.

٢. أحمد حمد الرشود، انتقال الملكية في عقد البيع البحري للبضائع، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد٢٤، العدد٣.

٣. دلال تفكير مراد العارضي، ضمان العيوب الخفية، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، الإصدار ١٦، ٢٠١٢.

٤. عبد الأمير جفات، تبرؤ البائع من العيب الخفي، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، العدد ٢٠١٥، الإصدار٣٦.

٥. عصام حنفي محمود، بيع المحل التجاري في القانون المصري، متاح على الموقع الإلكتروني: https://www.almarja.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/٢٩م.

٦. محمد رافع محمد يونس، دعوى الفسخ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد٥٤، ٢٠١٢.

٧. وشتاتي حكيم، حماية دائني بائع المحل التجاري، متاح على الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz

رابعاً: القوانين

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٢. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

٥. قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

٦. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٧. قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٨. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

٩. قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.

١٠. المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١١ لسنة ١٩٦٧.

١١. قانون الأسماء التجارية المصري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦.

١٢. قانون الشركات المصري السابق رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤.

١٣. قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

١٤. اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري المرقمة ٩٦ لسنة ١٩٨٢.

١٥. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

١٦. قانون براءة الاختراع العراقي رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤.