

قرار تفسيري رقم 1 لسنة 2011 (قرار بالإجماع) تاريخ 15/5/2011

المنشور على الصفحة 2624 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5098 بتاريخ 16/6/2011

بناء على طلب دولة رئيس الوزراء بكتابه رقم (ش أ - 15402) تاريخ 5 رمضان 1431 هجري الموافق 2010/8/15 ميلادية ، اجتمع الديوان الخاص بتفسير القوانين بتاريخ 12 جمادى الآخرة لسنة 1432 هجري الموافق 2011/5/15 ميلادية برئاسة معالي الأستاذ راتب الوزني رئيس محكمة التمييز رئيس الديوان الخاص بتفسير القوانين ، وعضوية كل من الدكتور أحمد زيادات رئيس ديوان التشريع والرأي في رئاسة الوزراء والقاضي نسيم نصراوي والقاضي حسن حبوب القاضيين في محكمة التمييز والدكتور أمين العزام مدير الشؤون القانونية في وزارة الصناعة والتجارة ، من أجل تفسير نص المادتين (14) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 و 68/ز من نظام الخدمة المدنية رقم 30 لسنة 2007 وبيان ما يلي :

(هل يحق للموظفين العموميين أن يمارسوا التجارة ، وأن يمتلكوا مؤسسات فردية أو حصص في الشركات ، وما مدى تعارض ذلك مع الوظيفة العامة ، ومدى مخالفة اكتساب الموظف العام لصفة تاجر بموجب إدلائه بتصريح باحتراف التجارة أو تسجيله كشريك متضامن في ظل عدم توليه أي عمل من أعمال الإدارة أو عضوية هيئة المديرين أو مدير عام الشركة ، حيث أن مالك المؤسسة التجارية مفوض بحكم القانون بالأمر المالية والقضائية) .

وبالرجوع إلى نص المادتين المطلوب إصدار التفسير في ضوء أحكامهما نجد :

1. تنص المادة (14) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 على ما يلي :

(إذا اشتغل الموظفون أو القضاة الممنوعون من الاتجار قانونا بالمعاملات التجارية فتشملهم الأحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقي والإفلاس) .

2. تنص الفقرة (ز) من المادة 68 من نظام الخدمة رقم 30 لسنة 2007 على ما يلي :

(يحظر على الموظف وتحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام على أي عمل من الأعمال التالية

:

العمل خارج أوقات الدوام الرسمي دون إذن مسبق من رئيس الوزراء أو من يفوضه بناء على تنسيب الوزير فيما يتعلق بموظفي الفئة العليا وبتصريح من الوزير للموظفين من الفئات الأخرى ، وذلك تحت طائلة المساءلة بما في ذلك استرداد أي مبلغ حصل عليه الموظف لمصلحة الخزينة .

ويشترط في تطبيق هذه الفقرة أن يقوم بذلك خارج أوقات الدوام الرسمي الذي تحدده الدائرة وأن لا ينشأ عن ذلك العمل إعاقة لأعمالها الرسمية ، وأن لا يكون العمل الإضافي لدى الجهات التي لها علاقة أو مصلحة بعمل الدائرة).

ومن الإطلاع على النصوص القانونية ذات العلاقة :

أولاً : فيما يتعلق بنظام الخدمة المدنية رقم 30 لسنة 2007 :

تنص المادة (66) من هذا النظام على ما يلي :

يؤدي الموظف عند تعيينه القسم التالي :

(أقسم بالله العظيم أن أعمل بأمانة وإخلاص وأن أحافظ على ممتلكات الدولة وهيبته وأن أقوم بوظيفتي وواجباتي بتجرد وحياد دون أي تمييز) .

وتنص المادة (67) من النظام ذاته على ما يلي :

الوظيفة العامة مسؤولية وأمانة لخدمة المواطن والمجتمع يحكمها ويوجه مسيرتها القيم الدينية والوطنية والقومية للحضارة العربية والإنسانية وتحرص على إرساء معايير وقواعد ومبادئ أخلاقية تحكم آداب الوظيفة العامة وقيم ثقافية مهنية عالية لدى موظفي الخدمة المدنية وتعزز إلزامهم بهذه المعايير والقواعد والقسم ، وتخلق الثقة والتقدير لدى المواطن وملتقي الخدمة العامة بعمل الدوائر وتبين حالة من الاحترام والتقدير لدورها في توفير الخدمات بأفضل طريقة ممكنة للمواطن والمجتمع على حد سواء ، ومن قبل تحقيق ذلك فإن على الموظف الالتزام بما يلي :

أ. أوقات الدوام الرسمي وأداء مهام وواجبات وظيفته الموكلة إليه بنشاط وأمانة ودقة .

كما تنص المادة (68) من النظام ذاته على ما يلي :

يحظر على الموظف وتحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام على أي من الأعمال التالية :

العمل خارج أوقات الدوام الرسمي دون إذن مسبق من رئيس الوزراء أو من يفوضه بناء على تنسيب الوزير فيما يتعلق بموظفي الفئة العليا وبتصريح من الوزير للموظفين من الفئات الأخرى وذلك تحت المسائلة بما في ذلك استرداد أي مبلغ حصل عليه الموظف لمصلحة الخزينة . ويشترط في تطبيق هذه الفقرة أن يقوم بذلك العمل خارج أوقات الدوام الرسمي الذي تحدده الدائرة وأن لا ينشأ عن ذلك العمل إعاقة لأعمالها الرسمية ، وأن لا يكون العمل الإضافي لدى الجهات التي لها علاقة أو مصلحة بعمل الدائرة .

ثانيا : قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 :

تنص المادة (6) من هذا القانون :

1. تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية :

أ. شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها .

ب. شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها ثانية .

ج. البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم .

د. أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة الخاصة .

هـ. توريد المواد .

و. أعمال الصناعة وأن تكون مقترنة باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط .

ز. النقل برا أو جوا أو على سطح الماء .

ح. العمالة والسمسرة .

ط. التأمين بأنواعه .

ي. المشاهد والمعارض العامة .

ك. التزام الطبع .

ل. التخزين العام .

م. المناجم والبتروول .

ن. الأعمال العقارية .

س. شراء العقارات لبيعها بربح .

ع. وكالة الأشغال .

2. وتعد كذلك من الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التي يمكن اعتبارها مماثلة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها .

وتنص المادة (7) من القانون ذاته على ما يلي :

تعد أعمالا تجارية بحرية :

أ. كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها وكل بيع للباوخر المشتراة على هذا الوجه .

ب. جميع الإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها ك شراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن .

ج. إجازة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض البحري .

د. وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم أو استخدامهم على العمل على بواخر تجارية .

وتنص المادة (8) من القانون ذاته على ما يلي :

1. جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية أيضا في نظر القانون .

2. وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس .

وتنص المادة (14) من القانون ذاته على ما يلي :

إذا اشتغل الموظفون والقضاة الممنوعون من الاتجار قانونا بالمعاملات التجارية فتشملهم الأحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقي والإفلاس .

وتنص المادة (326) من القانون ذاته على ما يلي :

تسقط حقوق المفلس السياسية بشهر إفلاسه ولا يجوز له أي يكون ناخبا أو منتخبا في المجالس السياسية البلدية أو المختصة بالمهن ولا أن يقوم بوظيفة أو بمهمة عامة .

ثالثا : قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته :

تنص الفقرة (ج) المادة (9) من القانون ذاته على ما يلي :

يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر ، ويعتبر ممارسا لأعمال التجارة باسم الشركة .

تنص المادة (26) من القانون ذاته على ما يلي :

يعتبر الشريك في شركة التضامن مسؤولا بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتب على الشركة أثناء وجوده شريكا فيها ، ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات .

تنص المادة (27) من القانون ذاته على ما يلي :

يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة والشركاء فيها ، إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة ، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء ، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة .

تنص المادة (76) من القانون ذاته على ما يلي :

تطبق الأحكام المتعلقة بالشركة المساهمة العامة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة في كل ما لم يرد بشأنه نص صريح في الأحكام المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة .

تنص المادة (89) مكرر من القانون ذاته على ما يلي :

تسري على شركات التوصية بالأسهم الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة العامة في هذا القانون على كل ما لم يرد عليه النص في هذا الباب .

تنص المادة (147) مكرر من القانون ذاته على ما يلي :

يشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة :

1. أن لا يقل عمره عن واحد وعشرين سنة .

2. أن لا يكون موظفا في الحكومة أو أي مؤسسة رسمية عامة .

تنص الفقرة (أ) من المادة (148) مكرر من القانون ذاته على ما يلي :

أ. لا يجوز لمن يشغل وظيفة عامة أن يكون عضوا في مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة إلا إذا كان ممثلا للحكومة أو لأي مؤسسة رسمية عامة أو لشخص اعتباري عام .

وفي هذا يتبين ما يلي :

أولا : أن الموظف إذا مارس أي عمل من الأعمال المنصوص عليها في المواد السادسة والسابعة والثامنة من قانون التجارة فإنه يعتبر تاجرا ، وتسري عليه ما ورد من أحكام المادة (326) من القانون ذاته .

ثانيا : إن الشريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر ويعتبر ممارسا لأعمال التجارة .

ثالثا : أنه يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة والشركاء فيها فالمسؤولية شخصية وتضامنية .

رابعا : على الموظف الالتزام بأوقات الدوام الرسمي وأداء واجبات وظيفته الموكلة إليه بنشاط وأمانة ودقة .

خامسا : وانه يحظر على الموظف بموجب المادة (68) (ز) من نظام الخدمة المدنية العمل خارج أوقات الدوام الرسمي دون إذن مسبق من رئيس الوزراء أو من يفوضه بناء على تنسيب الوزير فيما يتعلق بموظف الفئة العليا وبتصريح من الوزير للموظفين من الفئات الأخرى .

سادسا : أنه وبموجب المادة (5) من مدونة قواعد السلوك القضائي يحظر على القاضي ممارسة الأعمال التجارية أو أن يكون عضوا في مجالس إدارة الشركات والمؤسسات أو أي سلطة أخرى ، كما يحظر عليه تولي الوظائف أو المهن الأخرى .

ولهذا واستنادا للنصوص القانونية التي تم استعراضها فإننا نقرر ما يلي :

1. إن وقت الدوام الرسمي مكرس للعمل الرسمي .

2. أنه لا يجوز للموظف أن يعمل أي عمل خارج أوقات الدوام الرسمي إلا بموافقة رئيس الوزراء أو الوزير المختص حسب مقتضى الحال .

3. حيث أن الشريك في شركة التضامن يعتبر تاجرا فإنه لهذا السبب يتعرض لإشهار الإفلاس وإذا أفلست الشركة يعلن إفلاس الشريك (المادة 32/هـ) ويحق لدائني الشركة أن يطالبوه مباشرة بحقوقهم لدى الشركة ، كما أن عمله كتاجر يؤثر على أدائه لوظيفته ولا يخلق الثقة والتقدير لدى المواطن ، ومتلقي الخدمة العامة بعمل الدوائر الحكومية وينقص من الاحترام والتقدير لدور الدوائر بتوفير الخدمات في أفضل طريقة ممكنة للمواطن والمجتمع على حد سواء .

كما أن عمله كتاجر يتعارض مع القسم الذي أداه بالمحافظة على هيبة الدولة ، حيث أن عمله كتاجر يطال هيبة الدولة .

وبالتالي فإنه لا يحق للموظف أن يكون شريكا في شركة تضامن ومن باب أولى لا يحق له أن يكون مفوضا في إدارتها والتوقيع عنها أو أن يكون مديرا عاما لها .

ولا يتضمن قانون الشركات أن يكون لشركة التضامن مجلس إدارة أو هيئة مديرين .

4. بالنسبة لجوازية ممارسة الموظفين العموميين للتجارة وامتلاكهم مؤسسات فردية أو حصص في الشركات أو مدى تعارض ذلك مع الوظيفة العامة .

فإذا كانت الشركة ذات مسؤولية محدودة فإن ذمتها المالية مستقلة عن ذمة الشركاء أصحاب الحصص فيها فهي شركة أموال أكثر منها شركة أشخاص وبالتالي لا يتمتع أن يمتلك الموظف حصصا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

إلا أنه يتمتع على الموظف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تولي أي عمل إداري في الشركة أو تولي عضوية مجلس الإدارة أو هيئة المديرين أو أن يكون مديرا عاما أو رئيس هيئة المديرين لأن ذلك يؤثر على أدائه لوظيفته ولا يخلق الثقة والتقدير لدى المواطن وملتقي الخدمة العامة بعمل الدوائر الحكومية وينقص من الاحترام والتقدير لدور دوائر الدولة كما أنه يتعارض مع القسم الذي أداه الموظف للمحافظة على هيبة الدولة لأن قيامه بمثل هذه الأعمال ينتقص من هيبة الدولة .

5. وبالنسبة لامتلاك الموظف لمؤسسة فردية فهناك أنواع من المؤسسات الفردية ذات المسؤولية المحدودة وهناك المؤسسات الفردية التي يعتبر مالكا تاجرا .

وأن جميع هذه المؤسسات الفردية تعتمد على الصفة الشخصية لمالكها وبالتالي لا يحق للموظف العمومي أن يمتلك أيا منها للأسباب التي سبق ذكرها بالنسبة لشركة التضامن وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة .

6- وعموما لا يجوز للموظف العمومي أن يحترف التجارة أو أن يكون تاجرا .

هذا ما قررناه بالإجماع بصدد التفسير المطلوب

قرار صدر في 12 جمادى الآخرة لسنة 1432 هجري الموافق 2011/5/15 ميلادي .