



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

حماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية

مجدولين "محمد زهدي" أسعد سلهب

رسالة ماجستير

فلسطين - القدس

2023م / 1445هـ

حماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية

إعداد:

مجدولين "محمد زهدي" أسعد سلهب

بكالوريوس قانون خاص من جامعة الخليل - فلسطين

المشرف: د. ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس - فلسطين.

2023م/1445هـ



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

ماجستير قانون خاص

إجازة الرسالة

حماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية

اسم الطالبة: مجدولين محمد زهدي أسعد سلهب

الرقم الجامعي: 21711925

المشرف: د. ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2023/09/11م من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. ياسر زبيدات التوقيع:

2. مُمتحناً داخلياً: د. محمد خلف التوقيع:

3. مُمتحناً خارجياً: د. غسان خالد التوقيع:

القدس - فلسطين

2023م / 1445هـ

الإهداء

❖ إلى من شرفني بحمل اسمه.. الى من علمني أن الاعمال الكبيرة لا تتم الا بالصبر والعزيمة

والإصرار.. الى أبي الحبيب

❖ إلى معنى الحب والحنان.. الى بسملة الحياة وسر الوجود.. امي الغالية

❖ الى من كان ظلي حين يلفحني التعب.. الى الصديق الذي كان خير معين على مصاعب

الحياة زوجي العزيز

❖ إلى ملجئي ومأمني واماني.. الى ريحانة القلب.. ابنتي "ماريتا"

❖ إلى كل من له في قلبي مكان " عائلتي وأحبتي "

❖ إلى الأصدقاء والزملاء الذين كان لدعمهم ونصائحهم بالغ الأثر في تحقيق هذا الإنجاز.

❖ إلى الذين يسعون لتجسيد الحلم الفلسطيني، وإنهاء الاحتلال.

❖ إلى كل دعاة السلام في العالم.

إليهم جميعاً... أهدي هذا الجهد المتواضع

إقرار

أقر أنا مُعدة الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.


التوقيع:

مجدولين "محمد زهدي" أسعد سلهب

التاريخ: 11 / 09 / 2023م

شكر وتقدير

أقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي ومشرف رسالتي، الدكتور الفاضل د. ياسر زبيدات حفظه الله وأغناه علماً وورعاً وتقوى ... على تكرمه وتفضله إذ شرفني بالإشراف على رسالتي، وأسدل علي من حسن خلقه ونبيل دماثته وفيض علمه ومعرفته وصوبني بسديد رأيه ووجهني بعمق فهمه ... وأغدق علي رغباً وزدحاماً ووقتاً، فله مني عظيم الشكر ووافر الامتنان وجيل الاحترام.

كما أقدم بالشكر الجزيل والعرفان الكثير للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المبدلين على ما سيقدمونه من رأي سديد وتوجيه أمين... وموفور الشكر والعرفان بالجميل لكل من ساندني وقوى من عزمي أثناء مسيرتي لإنجاز هذه الدراسة.

المخلص

قام المشرع من خلال القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات بوضع الكثير من الأحكام القانونية التي ترمي لتعزيز الثقة والائتمان بالنسبة لمختلف العلاقات القانونية التي تنشأ في الشركة التجارية.

وقد ساهم مبدأ حسن النية في تطور فكرة حماية الغير المتعامل مع الشركات حيث استند عليه القضاء واتخذ كعنصر جوهري في الكثير من المبادئ القضائية التي أرست أنظمة مهمة تهدف لحماية الغير، كما تلعب قواعد الإشهار القانوني دورا مهما لحماية الغير، بالإضافة إلى الإقرار بالوجود الفعلي للشركة من أهم تطبيقات نظرية حماية الغير في الشركة التجارية.

إلى جانب هذه الضمانات الشكلية لحماية الغير في الشركات التجارية وضع المشرع أحكاما موضوعية في غاية الأهمية حفاظا على الشركة وعلى حقوق الغير، عن طريق الاهتمام برأس مال الشركة الذي يشكل الضمان الأساسي لدائنيها، وتختلف وضعية الدائن في الشركات التجارية بحسب اختلاف شكل الشركة التي يتعامل معها، وبالتالي فإنه لا تتساوى مسؤولية كل من الشريك والشركة في كل أشكال الشركات فهناك شركات تتمتع بشخصية معنوية وشركات لا تكسبها، وهناك شركات تقوم على الاعتبار المالي وأخرى قائمة على الاعتبار الشخصي.

وقد هدفت هذه الدراسة إلى تحديد مجال الغير المتعامل مع الشركات التجارية، والنظام القانوني للحماية الموضوعية والاجرائية، والبحث عن أهم التطبيقات القانونية لهذه الحماية في كل شكل من أشكال الشركات، وتسليط الضوء على أهم ما جاء به المشرع من ضمانات في كل شركة.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى خاتمة أجابت بشكل كبير على تساؤلات الدراسة وإشكالياتها، وخلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات المتعلقة بالقرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات مما يجعله يتكيف مع الواقع الاقتصادي للبلاد باعتبار الشركات أصبحت تمثل العمود الفقري لأي نهضة اقتصادية متطورة.

Protecting others Dealing with Commercial Companies

Prepared by: Majdoleen Mohamad Zuhdi Asaad Salhab

Supervised by: dr: Yasser Zbidat

Abstract

Based on the Decree No. 42 of 2021 regarding companies, the legislator has established many legal provisions aimed at enhancing trust and credit with regards to the various legal relationships that arise in the commercial company.

The principle of good faith has contributed to the development of the idea of protecting others dealing with companies, as the judiciary relied on it and took it as a fundamental element in many judicial principles that established important systems aimed at protecting others. Moreover, the rules of legal advertising play an important role to protect others, in addition to acknowledging the actual existence of the company which is one of the most important applications of the theory of protecting others in the commercial company.

In addition to these formal guarantees to protect others in commercial companies, the legislator established substantive provisions of utmost importance in order to preserve the company and the rights of others, by paying attention to the company's capital, which constitutes the basic guarantee for its creditors. The status of the creditor in commercial companies varies depending on the form of the company he deals with. Therefore, the responsibility of both the partner and the company is not equal in all forms of companies. There are companies that have a legal personality and companies that do not gain it, and there are companies that are based on financial consideration and others that are based on personal consideration.

This study aimed to define the scope of third parties dealing with commercial companies, the legal system for substantive and procedural protection, search for the most important legal applications of this protection in every form of company, and shed light on the most important guarantees provided by the legislator in every company.

This study reached a conclusion that largely answered the study's questions and problems, and concluded with a set of results and recommendations related to Decree No. 42 of 2021 regarding companies, which makes it adapt to the country's economic reality, given that companies have become the backbone of any advanced economic renaissance.

مقدمة:

تعتبر الشركة من الناحية القانونية عبارة عن عقد، إلى جانب كونها منذ ظهورها شخص معنوي يتولد عن ذلك العقد ويكتسب كيانا قانونيا مستقلا عن شخصية الشركاء، وأمام التطور الكبير الذي طرأ على الحياة الاقتصادية لم يعد مفهوم العقد قادرا على الإحاطة بكل الآثار القانونية التي تترتب عن تكوين العقد، وإن عوامل خارجية أملت ضرورات عملية أدت إلى تدخل المشرع بطريقة آمرة فتم تغليب فكرة التنظيم القانوني مع الاحتفاظ بفكرة العقد في الشركة التجارية.

وضع المشرع الكثير من الأحكام القانونية التي ترمي لتعزيز الثقة والائتمان بالنسبة لمختلف العلاقات القانونية التي تنشأ في الشركة التجارية، فمثلا اهتم المشرع بالعلاقات القانونية للشركاء والمساهمين، لم يتجاهل العلاقات التي تبرمها الشركة التجارية مع الغير باعتبارها شخصا معنويا لأنه عند غياب الثقة اللازمة لا تجد الشركة من يتعامل معها، فيحتل الغير مكانة مهمة في معاملات الشركة مع محيطها الخارجي ولكي تتمكن الشركة من أن تضطلع بالدور الفعال المناط بها على أحسن حال لا بد من إرساء نوع من التوازن بين المصالح المختلفة والمتعارضة في الشركة.

إن حماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية كقاعدة قانونية لا يمكن فهمها والإحاطة بها وتحديد وسائلها إلا بتقصي مصادرها واتباع أصولها التاريخية، فإن حداثة الفكرة لا يعني أنها كانت مجهولة كليا في القوانين القديمة، فالفكرة كانت موجودة أصلا في الفقه الإسلامي.¹

وعلى الرغم من الاهتمام الذي حظي به الغير على مستوى النصوص القانونية، وحتى الاجتهادات الفقهية والقضائية بقي مصطلح الغير يشوبه الغموض رغم أنه قديم قدم نشأة القانون، ورغم أنه من أكثر

¹ - عرف الفقه الإسلامي أنواعا متعددة من الشركات كشركة المعاوضة وشركة العنان وشركة المضاربة، لكنها لا تستقل عن أعضائها وليس لها ذمة مالية خاصة بها، ومع ذلك أقرت الشريعة الإسلامية فكرة الوكالة الظاهرة كما تعرفها النظم الحديثة، باعتبارها وسيلة تصلح كأساس قانوني لتبرير حماية الغير حسن النية.

المصطلحات القانونية انتشارا واستعمالا على مستوى النصوص القانونية خاصة التجارية، فغموضه يرجع للفراغ التشريعي حول تحديد مفهوم واضح ودقيق له مما أدى إلى اختلاف المفاهيم حوله.

ميز القانون المدني بين الغير والطرف حيث اعتبر الطرف في العقد هو من وقع العقد بإرادته، أما الغير فهو كل شخص أجنبي عن العقد لا تتصرف إليه الالتزامات المترتبة عنه ويمكن أن يكتسب حقوقا، غير أن مفهوم الغير في القانون التجاري مختلف كليا، إذ يعتبر بالمفهوم الواسع كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة، فيشمل الغير في هذه الحالة كل من الزبائن، والموردين، والمقرضين، كما يعتبر العمال من بين دائني الشركة، بالإضافة لكل من حملة السندات وحملة شهادات الاستثمار.

لا يملك الدائنين الشخصيين للشركاء أي حق على أموال الشركة التي تعتبر الضمان العام لدائنيها دون غيرهم، لذلك لا يمكن اعتبارهم من الغير إلا في حال تمسكهم بحقهم على أموال مدينهم الشريك في الشركة، وذلك عن طريق رفع دعوى غير مباشرة، وعليه فإن الغير المعني بهذه الدراسة هو كل متعامل مع الشركة التجارية وكل متعاقد معها.

بالإضافة للالتزامات التعاقدية للشركة تجاه الغير يوجد التزامات أخرى ذات طبيعة قانونية والتي سيتم التطرق لها دون الخوض في كل أحكامها القانونية، كالتزامات الضريبية والالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية عن توفر شروطها القانونية، والتزامات أخرى ذات طبيعة اجتماعية، حيث تعتبر التزامات الشركة تجاه عمالها علاقات قانونية خاصة تخضع لنظام قانوني مميز كونها تختلف عن العلاقات التجارية الخارجية للشركة، من هنا يتخذ العمال صفة الدائنين الداخليين حيث تربطهم بالشركة علاقة عمل داخلية.

بينما يعتبر من الدائنين الخارجيين الغير ممن يتعامل مع الشركة وهم من تربطهم رابطة عقدية، أو أحيانا رابطة تنشأ نتيجة مسؤولية تقصيرية للشركة تجاه الغير، ولا بد من الإشارة في هذا المقام أن

المسؤولية التقصيرية لا تعتبر أساسا لمسؤولية الشركة تجاه الغير، وهذا ما قصده المشرع من خلال توفير الحماية القانونية للغير، فاعتبار المسؤولية التقصيرية أساسا لالتزام الشركة التجارية تجاه الغير يتنافى مع الحكمة من تقرير مبدأ حماية الغير، لأن أول نتائج هذه المسؤولية التقصيرية إلقاء عبئ إثبات الخطأ على الغير، وهو ما استبعده المشرع من الأحكام القانونية التي تحمي الغير المتعامل مع الشركة.

وعليه فإن المعاملات الخارجية للشركة هي أهم العلاقات القانونية التي حظيت باهتمام ورعاية المشرع، والتي أشار إليها مستعملا عبارة "الغير" في النصوص التي نظمت الأحكام المتعلقة بالشركات.

من أهم المبادئ القانونية التي تقوم عليها فكرة حماية الغير "مبدأ حسن النية"، فاعتبره المشرع في الكثير من الحالات شرطا أساسيا لكي يتمتع الغير بالحماية المقررة له قانونا، فأصبح مبدأ حسن النية مطلباً مهما من أجل حصول الغير على حكم قضائي لصالحه، والذي يتحدد وجوده وقت التعاقد.

ساهم مبدأ حسن النية في تطور فكرة حماية الغير المتعامل مع الشركات حيث استند عليه القضاء واتخذ كعنصر جوهري في الكثير من المبادئ القضائية التي أرست أنظمة مهمة تهدف لحماية الغير، من بينها نظرية الظاهر التي اعتمدها القضاء الفرنسي على مبدأ حسن النية كأساس قانوني لتبريرها، ويعود الفضل لهذه النظرية في إيجاد الكثير من الأنظمة القانونية التي تهدف لحماية الغير.

وتلعب قواعد الإشهار القانوني دورا مهما لحماية الغير لأنها تساعده في تجنب صعوبة إثبات الوضع الظاهر، وإضافة لكون إجراءات الإشهار القانوني قواعد آمرة من أجل تأسيس الشركة واكتسابها للشخصية المعنوية والإعلان عن وجود الشركة للغير، فهي تهدف لإعلام الغير بأوضاع الشركة القانونية والمالية، حيث تمكنه هذه المعلومات من تحديد موقفه في طريقة التعامل مع الشركة.

كما يعتبر الإقرار بالوجود الفعلي للشركة من أهم تطبيقات نظرية حماية الغير في الشركة التجارية، وتعود نشأة الشركة الفعلية للقضاء الفرنسي، ثم قامت بتبنيها والاعتراف بها معظم التشريعات من بينها المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات بعد أن لقيت نجاحا إثر مساندة الفقه لهذه النظرية وإيجاده لآليات العمل بها وتطبيقها بعد إرساء شروطها وتحديد آثارها.

إلى جانب هذه الضمانات الشكلية لحماية الغير في الشركات التجارية وضع المشرع أحكاما موضوعية في غاية الأهمية حفاظا على الشركة وعلى حقوق الغير، عن طريق الاهتمام برأس مال الشركة الذي يشكل الضمان الأساسي لدائنيها، فوضع قواعد أمره منذ تكوين رأس المال لتأكيد وجوده تجنباً لحالة الصورية التي تؤدي لوهمية الشركة، فأحاط المشرع كل العمليات المتعلقة برأس مال الشركة سواء تعلقت بزيادة في رأس المال أو تخفيض، وكذا عملية توزيع الأرباح إلى جانب الاندماج والانقسام بأحكام وإجراءات تهدف لحماية الغير من خلال الحفاظ على رأس مال الشركة التجارية.

وأدى التطور الذي شهده قانون الشركات التجارية بصدور القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات المطبق في الضفة الغربية عوضاً عن قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1966 الملغي إلى تضيق بعض مصادر المسؤولية تجاه الغير خاصة مع استبعاد الشريك من الالتزام تجاه الغير، ويرجع ذلك لعدم ارتكابه خطأ شخصي، وبسبب أن ديون الشركة ليست ديونه الشخصية، فبرزت ضرورة وضع تنظيم محكم لعلاقات الشركة التجارية وممثلها مع الخير خاصة في مجال المسؤولية.

لكن التوفيق بين الشخصية القانونية للشركة والشخصية القانونية للشخص الطبيعي الذي يمثلها ليس بالأمر الهين، لأنه يؤثر على مصالح كل من الشركاء والشركة والغير، بالإضافة لوجود أجهزة مختلفة داخل الشركة فتتعدد العلاقات القانونية وتتنوع الحقوق وتتعارض المصالح، فينعكس كل هذا بطريقة سلبية على المتعاملين مع الشركة، لولا وجود نصوص قانونية لضبطها، من أجل ذلك وضع

المشرع نظاما قانونيا محكما لتمثيل الشركة تجاه الغير، فاعتنى المشرع بهذه المسألة تاركا للشركاء إمكانية تسمية مدير واحد أو عدة مديرين من بين الشركاء أو من الغير.

أهم القواعد الذي تضمنها هذا النظام القانوني قاعدة "عدم الاحتجاج على الغير" حيث تسمح هذه القاعدة للغير بأن لا يعلم بوجود بعض التصرفات الصادرة عن ممثل الشركة حتى بعد تعاقدته معه، وفي حالة الاحتجاج عليه بها سمح المشرع للغير بأن يتمسك بعدم تطبيق أثرها عليه باعتبارها غير نافذة بالنسبة له.

وتظهر أهمية قاعدة عدم الاحتجاج على الغير عندما يتعلق الأمر بتجاوز موضوع وحالة قيام المدير بتجاوز سلطاته تجاه الغير، ولإعمال هذه القاعدة يجب تحقق جملة من الشروط، كما أنها لا تطبق في كل أشكال الشركات التجارية.

وتختلف وضعية الدائن في الشركات التجارية بحسب اختلاف شكل الشركة التي يتعامل معها، وبالتالي فإنه لا تتساوى مسؤولية كل من الشريك والشركة في كل أشكال الشركات فهناك شركات تتمتع بشخصية معنوية وشركات لا تكسبها، وهناك شركات تقوم على الاعتبار المالي وأخرى على قائمة على الاعتبار الشخصي، وبالتالي فإن تمتع كل شركة تجارية بخصائص قانونية معينة جعل حماية الغير تختلف من شركة لأخرى.

تتمتع شركات الأشخاص بنظام قانوني يكفل للغير منذ تأسيس هذه الشركة لغاية نهايتها وتصفياتها الحصول على حقوقه كاملة، وأهم خصائص هذه الشركات أنها تحتوي على مسؤولية تضامنية تكافلية مشتركة بين الشخص المعنوي والشركاء.

منذ ظهور نظرية الشخصية المعنوية اختفت المسؤولية الشخصية للشركاء تجاه الغير، كما سمحت هذه النظرية بتحديد مسؤولية الشريك تجاه الغير لأنها حولت الشركة من مجرد عقد لشخص قانوني مستقل بذمته المالية التي تعتبر الضمان العام للدائنين، ومع ذلك لا تزال المسؤولية الشخصية للشريك قائمة في شركات الأشخاص لحماية للغير المتعامل معها، فأبقى المشرع على المسؤولية الشخصية للشريك في هذه الشركات بوضع نظام قانوني يحتوي على ضمانات تسهل استيفاء دائني الشركة لحقوقهم.

ولا مجال للمسؤولية الشخصية للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ورغم ذلك فإنها تحتوي على قواعد قانونية في غاية الأهمية بالنسبة لحماية حقوق الغير، حيث عرفت المسؤولية المحدودة للشريك في هذه الشركة عدة استثناءات، ظهرت عند تأسيس الشركة، وعند تقديم الحصص العينية، أين تتحول مسؤولية الشريك من مسؤولية محدودة لمسؤولية تضامنية، إلى جانب تشديد مسؤولية المساهم فيها.

يعتبر مبدأ استقلالية الذمة المالية للشريك الوحيد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أهم خصائص هذه الشركة، لكنه يحتوي في الوقت ذاته على مخاطر تهدد مصالح الغير، نظرا لصعوبة تطبيق عملية الفصل الكامل بين الذمة المالية للشريك الوحيد والذمة المالية للشركة.

يعتبر كل استغلال لأموال الشركة إخلال بالواجب الائتماني للشريك نحو الغير وإخلال بالتزام قانوني أساسي تقوم عليه الشركة وهو الفصل القطعي الواضح بين أمواله الشخصية وأموال الشركة، لذلك حاول المشرع إيجاد بعض القواعد القانونية التي تساعد على تكريس مبدأ الفصل بين ذمة الشركة المالية وذمة الشريك الوحيد.

إن قيام شركات الأموال على الاعتبار المالي يجعل من رأسمالها وموجوداتها أهم الضمانات المقررة للغير المتعامل معها، غير أن تغلب الاعتبار الشخصي على الاعتبار المالي في بعض الحالات جعل

الغير في مآمن تجاه المسؤولية المحدودة للشركاء في شركة المساهمة، فتم تشديد مسؤولية مؤسسي شركة المساهمة والقائمين بإدارتها عند تسببهم ببطلان إجراءات تأسيس الشركة، مما يوفر حماية مهمة للغير ويساعد على تشجيع عملية الاكتتاب.

كما سمح المشرع لرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة ولمديرها العام بمنح ضمانات خاصة للغير وذلك بالنسبة للديون التي نشأت باسم الشركة، فنقوم هذه الأخيرة عن طريق ممثلها بتوفير الضمانات الكافية لدائنيها، ويشترط لصحة تلك الضمانات توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى لا تتضرر مصلحة ومصالح الغير على حد سواء، تعمل هذه الضمانات على حماية حقوق الغير من أخطاء تغير الوضع المالي للشركة.

كما يعتبر الالتزام بالإفصاح عن الأوضاع المالية والاقتصادية للشركة مظهرا هاما من مظاهر الثقة وحسن النية في المعاملات، فيقع على الشركة واجب إشهار كافة الحقائق عن الشركة وإبراز جميع البيانات المالية التي تهم الغير المتعامل معها.

وعلى غرار الاهتمام الذي لقيه الغير أثناء تكوين الشركة وممارستها لنشاطاتها اهتم المشرع بدائني الشركة عندما تدخل في مرحلة الانقضاء، كما سمح للشركة التجارية أن تقوم بعملية تحويل شكلها القانوني تجنباً لحلها.

مهما كان سبب انتهاء الشركة فإنها تدخل في مرحلة التصفية، ولا بد من إنهاء نشاطها على وجه السرعة نظراً لما قد يكلفه ذلك الاستغلال المصطنع من أموال مما يضر بالضمان العام المخول للدائنين، لذلك فإن الحكم الذي يقضي بتصفية الشركة التجارية يضع حداً لنشاطها ويحدد الإجراءات الواجب اتخاذها.

أهم المبادئ التي تضمن حقوق الغير في هذه المرحلة احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية وبخصائصها الجوهرية بعد دخولها في التصفية، لكي يتمكن الدائنين من الحصول على ما لهم من حقوق من أموال الشركة دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، بالإضافة لإجراءات قانونية أخرى ترمي للمحافظة على الضمان العام للدائنين.

1- أهمية البحث:

بناء على ما سبق تتضح لنا الأهمية التي يحتلها الغير من المعاملات الخارجية للشركة التجارية، والتي انعكست بصورة مباشرة على كل جوانب نظرية حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية سواء من الناحية التشريعية، والقضائية والفقهية.

من الناحية القانونية كرسست جملة من النصوص القانونية كل من الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الغير المتعامل مع الشركات التجارية، الأمر الذي تضاعفت معه أهمية هذه الدراسة رغم أنه من الصعب الإحاطة بكل هذه الضمانات كونها متناثرة في نصوص قانون الشركات والقانون التجاري منذ نشأة الشركة لغاية انتهائها.

كما تظهر أهمية هذه الدراسة في كونها تتعرض لحالة تضارب المصالح في الشركة التجارية وماله من تأثيرات سلبية على حقوق الغير المتعامل معها، الا اننا لم نعثر من الناحية الفقهية على دراسة متكاملة ومتخصصة حول فكرة حماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية بصفة خاصة، حيث اهتمت معظم الدراسات بعرض حماية الشركة وحماية المساهم في الشركة دون عرض فكرة حماية الغير، واكتفت بالتطرق لآليات حماية الغير دون تحليل لجوانب الحماية، فضلا عن عدم التعرض لتحديد مفهوم ومجال الغير رغم شيوع هذا المصطلح القانوني في كل فروع القانون.

هذا ما جعلنا نسلط الضوء على تحديد مجال الغير المتعامل مع الشركات التجارية، و النظام القانوني للحماية الموضوعية والاجرائية، والبحث عن أهم التطبيقات القانونية لهذه الحماية في كل شكل من أشكال الشركات التجارية لكن دون تجاوز إطار الخاصية المميزة لكل شركة تجارية، من خلال ربط كل خاصية بفكرة حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، و بتسليط الضوء على أهم ما جاء به المشرع من ضمانات في كل شركة، دون الخوض في كل أحكام الحماية القانونية للغير في القانون التجاري، ويرجع ذلك لكون انه من الصعب التعرض لحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية من كافة الزوايا.

وإذا كانت هذه الأهمية قد تبرر سبب اختيار هذا الموضوع، فإن الدافع الرئيس للخوض فيه هو رغبة الباحث في تناول موضوع حديث، يساهم في إثراء الدراسات الفقهية القانونية، ويلقي الضوء على أفكار جديدة لم تتل من قسطها الوافر من البحث والدراسة، بحيث يبرر ما يسيل من حبر وما يبذل فيه من جهد، وحتى لا يصرف ذلك هدرا، خاصة وأن هذا البحث متزامن مع دخول القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات حيز التنفيذ.

2- إشكالات البحث:

يمكن إرجاع إشكالية البحث إلى أن المشرع الفلسطيني في صياغته لأحكام القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 ارتكز بشكل كبير على استيراد مجمل مقتضياته من قانون الشركات الأردني، على الرغم من أن الظروف والدواعي التي حتمت ولادة هذا القانون في الأردن تختلف تماما عن تلك التي نتجت عنها ولادته في فلسطين، حيث يجد الباحث نفسه أمام أكثر من علامة استفهام بشأن ما إذا كان المشرع الفلسطيني في هذا الإطار قد صاغ نصوصا قانونية لحماية الغير حسن النية من خلال سياسة اقتصادية نابذة من صميم الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للبلاد أم أنه سن في الواقع مجرد ترسانة قانونية

أفحمها ضمن القوانين التي تحكم الميدان الاقتصادي من غير أن تكون لديه أية رؤية اقتصادية في هذا الميدان.

ولو فرضنا جدلاً أن المشرع الفلسطيني لم يكتف بوضع مقتضيات قانونية تحكم ميدان الشركات التجارية مقتبسة عن القانون الأردني وإنما كان رائده في ذلك سن سياسة اقتصادية قائمة على دوافع ذاتية وواقعية-لا مستوردة-لحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة التجارية، فإن مقتضى ذلك أن يوفر لهذه المقتضيات الآليات التشريعية والمادية كي تفعل على أرض الواقع وتحقق الأهداف المتوخاة منها وليس أن يجعل منها مجرد واجهة لدى الرأي العام الوطني والدولي.

أي ما معناه هل سخر المشرع الفلسطيني كل ما بوسعه سواء على مستوى التشريع وصياغة النصوص القانونية أو على مستوى الواقع والممارسة الفعلية، لتفعيل الترسنة القانونية المكونة للجانب الحمائي للغير المتعامل مع الشركة التجارية وذلك من خلال وضع آليات حقيقية لحمايته أم أنه قام بكل ما بوسعه من أجل عدم تفعيل هذه الترسنة القانونية؟

وعلى هذا الأساس وفي ضوء كل ما سبق الإشارة إليه، فإن الإشكالية المحورية لهذه الدراسة سوف لن تتعد عن محاولة صياغة إجابة عن سؤال مركزي مؤداه:

ما هي أهم ضمانات حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية على ضوء الاحكام القانونية؟ وهذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى نجاح النظام القانوني لحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، ما يحيلنا لطرح التساؤل آخر حول أهم ما يميز هذه الحماية في كل شكل من أشكال الشركات التجارية، ثم التساؤل عن مدى نجاح المشرع في وضع نظام متكامل يجعل الغير الذي يتعامل مع الشركة التجارية في مأمن من كل التصرفات التي تقوم بها الشركة، او مسيرتها او الشركاء فيها، وفي مواجهة كل القرارات التي تصدرها الشركة وكل الظروف التي تتعرض لها والتي تتغير خلالها الشركة في

كل مراحلها منذ نشأتها ولغاية انتهائها.

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي مجموعة من التساؤلات الفرعية أهمها:

- أ- هل هناك حقا سياسة اقتصادية واضحة لحماية الغير المتعامل مع الشركة اتخذها المشرع من خلال القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 أم أن الأمر لا يعدو مجرد ترسانة قانونية لا تختلف عما عداها من النصوص المأخوذة عن القانون الأردني؟
- ب- هل استطاع المشرع الفلسطيني تحقيق الملائمة بين المقتضيات الاقتصادية الواردة في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 وبين القواعد العامة للقانون التجاري؟
- ت- إلى أي حد استطاع المشرع الفلسطيني أن يوفر الضمانات القانونية لدائني الشركة لتحصيل ديونهم منها سواء أثناء ممارستها لنشاطها أم بعد انتهائها بالإفلاس أو التصفية؟
- ث- هل كان المشرع الفلسطيني صائبا في إلغائه للحد الأدنى من رأس المال في الشركات التجارية خاصة شركات الأموال التي يعد الضمان الوحيد للدائنين فيها هو رأس مالها.
- ج- هل كان هناك حاجة ملحة فعلا اقتصادية أو تشريعية تدفع المشرع الفلسطيني بإقرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
- ح- هل كان تشديد المشرع لمسؤولية الشركاء محدودي المسؤولية كاف لتحقيق الحماية المرجوة للغير حسن النية المتعامل مع الشركة.
- خ- هل كان المشرع الفلسطيني صائبا في صياغته للأحكام القانونية التي تحكم شركة الشخص الواحد نظرا للخطر الكبير الذي تلعبه هذه الشركة في الاقتصاد الوطني وتأثيرها على حقوق الغير؟

3- المناهج العلمية:

إن هذه الدراسة تستدعي اعتماد مجموعة من المناهج و التقنيات التي تساعد على إدراك الظاهرة موضوع الدراسة ، و تمثلها في مختلف أبعادها و تجلياتها، بحيث لا توجد طريقة علمية واحدة يمكن الاعتماد عليها للكشف عن الحقيقة، لأن طرق العلم تختلف باختلاف الموضوعات التي يدرسها كل باحث، بمعنى أن كل موضوع للدراسة يتطلب نوع معين من المناهج العلمية الملائمة له، فهناك البحث الخالص، وهناك البحث الذي يركز على الأساليب، كما أن هناك البحث التطبيقي والبحث المكمل لبحث آخر، ويقود اختلاف الموضوعات المعالجة، إلى اختلاف الوسائل المستعملة في البحث عن الحقيقة العلمية.

وعلى العموم فإن دراسة حماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة التجارية، واستنباط الأحكام والأصول الخاصة بها، وصولاً للإجابة على الإشكالية الرئيسية وتساؤلاتها الفرعية، تستدعي الاستعانة بعدة مناهج بحثية على النحو التالي:

أ- **المنهج الوصفي:** والذي يساعد على جمع المواد العلمية وانتقاء ما يصب منها في الموضوع، ثم عرضها وفق ترتيب منهجي، وتحليلها تحليلًا كافيًا ودقيقًا لاستخلاص دلالاتها، من أجل الوصول إلى معرفة دقيقة وتفصيلية لعناصر الإشكالية المطروحة، والوصول إلى نتائج أو تعميمات عن موضوع البحث؛ وذلك باعتماد أسلوب التحليل الكيفي بصفة رئيسية، من أجل تفسير وتحليل تلك النتائج وكشف أسبابها وخلفياتها.

ب- **المنهج الاستقرائي:** وإن كان المنهج الوصفي يشمل كافة المناهج الأخرى، إلا أن ذلك لا يحول دون الاعتماد على المنهج الاستقرائي لكون الدراسة تأصيلية، إذ تعتمد على الانتقال من الأحكام الخاصة التي جاء بها القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات إلى

تكوين أحكام عامة أو قواعد أصولية تحكم الشركات التجارية.

ت- **المنهج النقدي:** ولا تكتفي الدراسة بالوصف والتحليل والاستقراء فحسب، بل تقتضي إكمالاً للمراد من الدراسة، وتقديم أمثل الحلول للإشكالية المثارة في بدايتها، اعتماد منهج قائم على نقد الأفكار والنصوص والأحكام، وترجيح بعض الآراء، وتقديم البديل عنها أحياناً، وإكمال ما يعيبها أحياناً أخرى.

ث- **المنهج المقارن:** وإن كان البحث لا يرق إلى مصاف الدراسات المقارنة، إلا أنه سيعتمد على المنهج المقارن في بعض الجزئيات، والتي تستدعي الإشارة إلى موقف التشريع والقضاء الأردني، إما لغياب الحكم محل البحث في التشريع والقضاء الوطنيين، أو لوجود حكم بديل مختلف عما انتهجه المشرع والقضاء الفلسطينيين.

4- الصعوبات والعراقيل:

تعددت الصعوبات والعراقيل التي صادفتنا أثناء إنجاز هذا العمل والتي لا يمكن اعتبارها بأية حال من الأحوال مبرراً للنقصير أو التهاون في إنجاز هذا العمل بل شكلت دافع لإنجازه.

وكانت أول الصعوبات التي برزت في مرحلة إنجاز البحث هي صعوبة تحديد مفهوم الغير، إذ لا يوجد ما يحدد نطاقه ومجاله، فكثرة النصوص التي طوقها المشرع بحماية الغير في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 أدت إلى تشتت مصادر مفهومه بين عدة أحكام، مما دفع بنا إلى بذل مجهود مزدوج يتمثل أساساً في البحث والتقيب عن مختلف النصوص القانونية التي تدخل في نطاق هذه الحماية، واستنباط قواعده ومقارنتها مع القواعد العامة للقانون التجاري.

وكان لندرة الكتابات في هذا الموضوع في القوانين المقارنة وغيابها الشبه تام في فلسطين، من الحوافز التي شجعتنا على اختيار هذا الموضوع للدراسة، لكنها شكلت في الوقت نفسه إحدى الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث، مما دعا إلى ضرورة جمع بعض الأفكار الموجزة والمتناثرة، ومحاولة الربط بينها والتعليق عليها بالشرح والتعليق، خاصة في ظل حداثة القانون الذي يحكم الشركات في الضفة الغربية.

كما أن ندرة الأحكام والتطبيقات القضائية في فلسطين مقارنة بالأحكام والتطبيقات القضائية في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني، مثلت عقبة في سبيل الاستشهاد بموقف القضاء الفلسطيني من بعض المسائل الاجتهادية المتعلقة بموضوع الدراسة.

وتجاوزا للصعوبات السابقة كان لا بد من التعرض إلى مواقف القضاء الأردني في حدود ما تقتضيه ضرورة الدراسة، باعتبار تشريع وقضاء هذه الدولة أوثق صلة بالتشريع والقضاء الفلسطيني تاريخياً.

5- خطة البحث:

اعتماداً على المناهج السابقة وإجابة على إشكالية الدراسة سيتم تقسيم البحث وفق خطة ثنائية إلى فصلين رئيسيين: حيث يتعرض (الفصل الأول) لحماية الغير حسن النية أثناء مرحلة تأسيس الشركة، وذلك لإظهار أهمية الإشهار القانوني في حماية الغير حسن النية، من خلال الحديث عن أهمية الكتابة كشرط لإنشاء الشركة التجارية، والآثار القانونية المترتبة على الشركة جراء إخلالها بواجب الإشهار القانوني، ثم التطرق لمبدأ حماية الغير عن طريق رأسمال الشركة، والتطرق لمبدأ ثبات رأسمال الشركة، ثم الحديث عن الشركة الفعلية وأهميتها في حماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة؛

فيما يتطرق (الفصل الثاني) إلى حماية الغير أثناء ممارسة الشركة لنشاطها وفي حالة انقضائها، من خلال الحديث عن الخصائص القانونية لمسئولة الشركاء في شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة تجاه الغير، من خلال التطرق لأهمية المسؤولية التضامنية للشركاء في حماية الغير حسن النية في شركات الأشخاص، والنصوص القانونية لحماية الغير التي أقرها المشرع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال التشديد على مسؤولية الشريك فيها، ومن ثم التطرق إلى الحديث عن الخصائص القانونية لمسئولة الشركاء في شركات الأموال، من خلال الحديث عن مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمالها في مواجهة الغير، وأخيرا الحديث عن حماية الغير حسن النية في حالة إفلاس الشركة وانقضائها.

وبناء على ما سبق سيتم تقسيم موضوع البحث إلى فصلين على الشكل التالي:

الفصل الأول: حماية الغير حسن النية أثناء مرحلة التأسيس

المبحث الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأسمال الشركة وتسجيلها

المبحث الثاني: حماية الغير عن طريق الاعتراف القانوني بالشركة الفعلية

الفصل الثاني: حماية الغير أثناء نشاط الشركة وفي حال انقضائها

المبحث الأول: حماية الغير أثناء مرحلة نشاط الشركة

المبحث الثاني: حماية الغير المتعاملين مع الشركة في حالتها إفلاس أو تصفية الشركة

الفصل الأول: حماية الغير حسن النية أثناء مرحلة التأسيس²

فضلا عن العوامل الداخلية المستمدة من الطبيعة الذاتية للشركة، باعتبار أن عقد الشركة لا يقتصر أثره على ترتيب التزامات وحقوق أطرافه، بل إن له أثر خالق يدفع إلى الحياة القانونية بكائن جديد.³ وبالنظر إلى العوامل الخارجية المستنتجة من الواقع التجاري والاقتصادي، نجد أن المشرع اتجه إلى إحكام الشركة بسياج من القواعد القانونية التي لا يجوز للشركاء الاتفاق على مخالفة أحكامها، والتي تكفل حماية الشركاء وحقوق الغير في آن واحد،⁴ ومن ثم الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، باعتبار هذه المصالح تمثل حقوق مستقرة لا يجوز التلاعب أو المساس بها لما لها من تأثير على الاقتصاد الوطني.

وعليه يتميز قانون الشركات عن غيره من القوانين بأنه قانون ينظم مصالح متعددة، أولها المصلحة العامة للمجتمع من خلال حماية الاقتصاد الوطني، لذلك تهتم التشريعات بإيجاد آليات قانونية كفيلة بضمان استقرار المشروعات التجارية والاقتصادية، إلا أنها في المقابل لم تهمل حماية الغير، لأن هذه الأخيرة تعد من المبادئ التي تدخل ضمن المنظومة القانونية الخاصة باحترام حقوق الغير، لذلك وفر المشرع هذه الحماية أثناء مرحلة التأسيس ووضع الحلول القانونية في حالة المساس بمقومات هذه

² - يعرف التأسيس بأنه: "القيام بالأعمال العادية والقانونية اللازمة لإخراج الشركة إلى حيز الوجود كشخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء وذلك باتباع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك".

خالد إبراهيم التلاحمة: "القانون التجاري-الجزء الثاني-الشركات التجارية"، كتاب منشور بدعم من الشعب الأمريكي من خلال الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID)، 2013.

³ - عبد الحكم محمد عثمان: "الشركات والتجمعات الاقتصادية المجردة من الشخصية المعنوية-دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص: 25.

⁴ - والمقصود بالغير هنا هو الشخص الذي تعامل مع الشركة ولم يكن طرفا في عقد الشركة ولا خلفا لأحد المتعاقدين في الشركة، فالغير ليس طرفا في عقد الشركة ولا تترتب آثار العقد في مواجهته إلا في حالات خاصة نص عليها القانون. للمزيد من التوسع في مفهوم الغير في القانون راجع: صبري حمد خاطر: "الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2001.

الحماية.

وسنعمل في هذا الفصل على توضيح الأسس القانونية لحماية الغير حسن النية أثناء تكوين رأسمال الشركة وتسجيلها (المبحث الأول)، والأسس القانونية التي أقرها المشرع لحماية للغير من خلال الاعتراف القانوني بالشركة الفعلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأسمال الشركة وتسجيلها

تقدم أن الشركة تعرف بأنها عقد بين شخصين أو أكثر، وبالتالي فإنه يلزم لانعقاده أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة لصحة العقود بشكل عام وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

وبجانب هذه الأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوفر في كل العقود، توجد أركان خاصة بعقد الشركة تتفق وطبيعته لا نظير لها في غيره من العقود وهي: تعدد الشركاء،⁵ ووجوب تقديم الحصص أو المساهمة في رأس المال،⁶ ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر.

ولكن توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لا يكفي لصحة عقد الشركة بل يشترط لذلك أن تتوفر في عقد الشركة بالإضافة لذلك أركاناً شكلية نص عليها المشرع فوضى بضرورة كتابة عقد الشركة وشهره.

وستحدث في هذا المبحث عن حماية الغير بالإشهار القانوني لعقد الشركة (المطلب الأول) ومن ثم سنتحدث عن حماية الغير عن طريق تكوين رأس مال الشركة وثباته (المطلب الثاني).

⁵- لقد تم تجاوز هذا الشرط في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات حيث نص المشرع على إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة خصوصية من شخص واحد دون الحاجة إلى تعدد الشركاء، حيث نصت المادة (64) منه على أن: "الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة ربحية تتألف من شخص واحد أو أكثر...". كما نصت المادة (84) على أن: "تؤسس شركة المساهمة الخصوصية من مساهم واحد أو أكثر...".

القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، ساري النفاذ في الضفة الغربية، منشور في العدد رقم 25 من جريدة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، 30-12-2021، ص: 2.

⁶- لقد كان شرط تقديم الحصص في رأس مال الشركة ركناً أساسياً في تكوين عقد الشركة ولا يكون العقد صحيحاً بدونها إلا أن المشرع في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات قد استبعد هذا الشرط ونص على إمكانية الدخول كشريك في الشركة بدون تقديم أي مقابل وسنعمل على تناول ذلك بشيء من التفصيل من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: حماية الغير بالإشهار القانوني لعقد الشركة.

لم يكتف المشرع لإبرام عقد الشركة وصحته بتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة، وإنما نص على ضرورة توافر أركان شكلية هي الكتابة والإشهار القانوني عن طريق تسجيلها في سجل الشركات في وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني والإشهار القانوني لها.

الفرع الأول: الكتابة كشرط لانعقاد عقد الشركة

يشترط المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان العقد باطلاً وإن كان هذا البطلان من نوع خاص كما سنرى في (المطلب الثاني) وهذا الركن لازم لجميع الشركات التجارية.

فعقد الشركة من العقود الشكلية، فالكتابة ليست شرطاً للإثبات فحسب بل هي ركن في العقد لا توجد الشركة بدونه. والكتابة لعقد الشركة مطلوبة ليس فقط عند إبرام العقد وإنما مطلوبة أيضاً عند تعديل العقد وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً.⁷

وهذا ما نص عليه صراحة قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 المطبق سابقاً في الضفة الغربية⁸ في المادة 11 منه حيث نصت على: "يجب أن يكون عقد الشركة العادية أو أي تغيير يطرأ عليها مكتوباً"، كما نصت المادة 40 من نفس القانون على أن: "يجب أن يوقع عقد التأسيس لكل عضو مؤسس أمام المراقب أو كاتب العدل".

وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في قرار لها: "أوجببت المادتان 11 و12 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 أن يكون عقد الشركة مكتوباً ومسجلاً لدى مراقب الشركات ليكون

⁷ عزيز العكيلي: "الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص: 47.

⁸ هذا القانون تم إلغائه بموجب القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات المطبق حالياً.

قرينة على نشوء الشركة ووجودها القانوني وتمتعها بالشخصية المعنوية".⁹

وباستقراء نصوص القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات والمطبق حالياً في الضفة الغربية فإننا لا نجد أي نص صريح على ضرورة أن يكون عقد الشركة مكتوباً كما فعل المشرع في قانون الشركات الملغي رقم 12 لسنة 1964، إلا أن ذلك يستفاد بصورة غير مباشرة من أحكام نصوص المواد 35 و53 و65 و66 و85 و86 و87 و124 و126 فيه.

فالمادتان 35 و53 من القرار بقانون المذكور تشترطان أن تسجل الشركة العادية العامة والشركة العادية المحدودة بتقديم طلب التسجيل إلى مسجل الشركات التجارية مرفقاً به عقد التأسيس موقفاً من جميع الشركاء. أما المادة 65 نصت على أن تسجيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون بتقديم طلب إلى مسجل الشركات التجارية مرفقاً معه اتفاقية الإدارة موقعة بين الأعضاء المؤسسين، كما نصت المادة 66 على البيانات الواجب توافرها كحد أدنى في عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة. كما نصت المادة 85 على أن تسجيل شركة المساهمة الخصوصية يكون بتقديم طلب تسجيل إلى مسجل الشركات التجارية مرفقاً معه عقد التأسيس والنظام الداخلي، ونصت المادة 86 على البيانات الواجب توافرها في عقد تأسيس الشركة، أما المادة 87 فقد نصت على ضرورة توقيع النظام الداخلي للشركة المساهمة الخصوصية من جميع المساهمين وتضمينه البيانات الواردة في عقد تأسيس الشركة بالإضافة إلى بيانات أخرى. ونصت المادة 124 على أن شركة المساهمة العامة تسجل بنفس الطريقة التي تسجل فيها شركة المساهمة الخصوصية، إلا إذا كانت شركة المساهمة العامة سوف تأسس من خلال طرح أسهمها للاكتتاب العام، فقد نصت المادة 126 على إجراءات تسجيل شركة المساهمة العامة التي تؤسس من خلال طرح أسهمها للاكتتاب العام وألزمها بتقديم عقد تأسيس موقع من جميع المؤسسين، ونظام داخلي

⁹- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1991/275، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1994، ص: 134.

موقع من جميع المؤسسين بالإضافة إلى اسم مدقق حسابات ومحضر اجتماع اللجنة التأسيسية.¹⁰

وقد نصت المادة 12 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على أنه: "يجوز توقيع طلب تسجيل الشركة أو أي بيان أو أي تعديل يطرأ عليها أمام المسجل أو الموظف المختص أو كاتب العدل، أو محام مزاول.

كل هذه النصوص التي تستوجب أن يرفق عقد الشركة مع طلب التسجيل تؤكد على ضرورة كتابة العقد في جميع أنواع الشركات التي يستوجب القانون تسجيلها، ولا يمكن لهذه الشركات أن تمارس أعمالها إلا بعد تسجيلها وإصدار شهادة التأسيس، وهذا ما أكدت عليه المادة 6 من القرار بقانون بشأن الشركات حيث نصت على أنه: "1- يتم تأسيس الشركة وتسجيلها في فلسطين وفقاً لأحكام هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً فلسطينياً الجنسية يتمتع بجميع الحقوق بالحدود التي يقرها القانون. 2- يجب أن يقدم طلب تأسيس الشركة ومستنداتها باللغة العربية. 3- لا يجوز للشركة أن تباشر أعمالها أو تمارس أي منها إلا بعد تسجيلها ودفع الرسوم المترتبة عليها وصدور شهادة تسجيلها وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه... 6- تعتبر شهادة تسجيل الشركة بينة قاطعة على وجود الشركة وتسجيلها وتأسيسها".

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها الذي ينص على: "لا يجوز للشركة التجارية أن تمارس أعمالها إلا بعد تسجيلها ودفع الرسوم المترتبة عليها بمقتضى أحكام قانون الشركات

¹⁰ - راجع المواد 35 و53 و65 و66 و85 و86 و87 و124 و126 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021. وباستقراءنا لأحكام هذه المواد ونجد أن المشرع الفلسطيني قد سار على نفس النهج الذي سار عليه المشرع الأردني في قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 والذي عدل بموجب القوانين المؤقتة رقم 40 لسنة 2002 ورقم 74 لسنة 2002 ورقم 14 لسنة 2003.

والأنظمة الصادرة تبعاً له وبمقتضاه".¹¹

وقد نصت المادة 332 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على عقوبات عدم تسجيل المعلومات أو المستندات حيث جاء فيها: "1. إذا لم يتم تسجيل التعديلات التي تتم على المستندات أو المعلومات أو البيانات الخاضعة للتسجيل في الشركات وفقاً لهذا القانون خلال المدة المحددة لذلك، تعاقب الشركة بغرامة من ألف إلى ثلاثة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. 2. إذا لم يتم تضمين الوثائق البيانية المطلوبة والواجب تسجيلها وفقاً لأحكام هذا القانون أو تضمين تلك الوثائق أحكاماً أو بيانات مخالفة للقانون، يجب على المسجل أن يحدد مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر لتقوم الشركة خلالها بتصويب أوضاعها، وإذا لم تقوم الشركة بتصويب أوضاعها خلال المدة المحددة يحق للمسجل البدء بإجراءات التصفية للشركة تصفية إجبارية".

ويستنتج من ذلك أن كتابة عقد الشركة ليست شرطاً للإثبات فحسب بل هي ركن من أركان عقد الشركة بحيث يترتب على عدم كتابته البطلان، وبالتالي فعقد الشركة يعتبر من العقود الشكلية.¹²

وعلى الرغم من أن عدم كتابة عقد الشركة يترتب عليه البطلان إلا أن هذا البطلان من نوع خاص، وذلك لأن عدم كتابة عقد الشركة لا يحول دون أن يحدث عقد الشركة بين الشركاء أنفسهم، كما لا يؤثر ذلك على حقوق الغير حسني النية،¹³ وسنتناول هذا النوع من البطلان بالتفصيل من خلال (المبحث الثاني) بالحديث عن حماية الغير عن طريق الاعتراف القانوني بالشركة الفعلية تقادياً للتكرار.

وحكمة المشرع من اشتراطه كتابة عقد الشركة وفقاً للرأي الراجح، أن عقد الشركة يتضمن

¹¹ - قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 145/1989، مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1990.

¹² - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 49.

تفصيلات كثيرة ومعقدة لا تعيها الذاكرة ومن المستحسن تدوينها، كما أن كتابة عقد الشركة هو تسهيل على الغير المتعامل مع الشركة للاطلاع على شروطها ومعلوماتها قبل التعامل معها كنوع من الحماية المقررة له قانوناً،¹⁴ أضف إلى ذلك أن المشرع يشترط شهر عقد الشركة بعد قيدها في سجل الشركات التجارية وهذا الشهر لا يكون ممكناً إلا إذا كان العقد مكتوباً.

الفرع الثاني: أهمية إشهار عقد الشركة في حماية الغير حسن النية.

لأنه لا يمكن لأي شركة أن تنجز مشاريعها واستثماراتها بمعزل عن الغير المتعاملين معها، وحتى يقبل الغير على التعامل معها لا بد لهم من معرفة هذا الشخص المعنوي الجديد ومعرفة كل تغيير يطرأ عليه وهذا لا يمكن إلا من خلال الالتزام بالإشهار القانوني.¹⁵

ويعد الإشهار عن طريق النشر بالنسبة للشركة التجارية مصدراً أساسياً للحصول على المعلومة، وهو يتعلق بالأساس بالتعريف بالشركة وانبعائها للوجود وظهورها للعيان، كما يعبر عن جملة من الشكليات المفروضة قانوناً بهدف اعلام الغير بوجود الشركة التجارية لحماية مصالحهم الاقتصادية، إذ أن الإعلام يؤمن للغير خاصة المتعاملين مع الشركة والدائنين معلومات تتعلق بوضعية الشركة التي يتعاقد معها لوضع ثقته في هذا الشخص المعنوي.

لذا فقد فرض المشرع على الشركات التجارية كافة شكلية التسجيل والاشهار القانوني للمعلومات والبيانات المقيدة في سجل الشركات التجارية وذلك حتى يتمكن الغير من الاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بالشركة المتعامل معها في كل مرحلة من مراحل حياتها منذ تأسيسها ولغاية انقضائها، وهذا ما

¹⁴ - خالد إبراهيم تلاحمة، مرجع سابق، ص: 29.

¹⁵ - ويقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للشركات التجارية إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتغييرات التي تطرأ عليها وكذا رأس مال الشركة والحسابات والتقارير المالية وصلاحيات هيئات الإدارة وحدودها، فلا يقتصر الإشهار القانوني على الإعلام بوجود الشركة بل ينصب كذلك على كل العقود والتصرفات والوثائق الصادرة عنها.

يؤمن للغير حماية مصالحه المرتبطة بالشركة.¹⁶

هذا إلى جانب أن الالتزام بإعلام الغير يشكل جزء من طبيعة العقد بصفة عامة¹⁷ وعقد الشركة على وجه الخصوص باعتباره عقد قائم على نية الاشتراك وعلى الاعتبار الشخصي للشركاء خاصة في شركات الأشخاص، ويعتبر أكثر العقود القائمة على ضرورة التعاون بين الشركاء والغير.¹⁸

ولا يعتبر الإشهار من مقتضيات عقد الشركة فقط بل هو مرحلة من مراحل تأسيسها وإجراء يترتب عليه نشوؤها، وظهور شخص معنوي جديد يقوم بنشاط تجاري لا بد من اعلام الغير بوجوده ليكن على بينة عند التعامل معه.

فلم تعد إجراءات الإشهار تهدف فقط لجعل الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بل أصبح هذا الاجراء ضروري لإظهار وجود الشركة ولإظهار كل نشاطها وأوضاعها للمتعاملين معها، فيلعب هذا الإجراء دورا هاما في التعريف بالشركة وإظهارها للغير في مرحلة تكوينها وبعد تكوينها، إضافة إلى أن هذا الإشهار يمكن الغير من اختيار الصواب في معاملاته مع الشركة ما يتعذر عليه فعلة لولا وجود معلومة مضبوطة ودقيقة عن الشركة، فبفضل هذه المصادقية والشفافية يطمئن الغير في تعامله وتسهل كل معاملاته مع الشركة.¹⁹

من هنا يجب أن نوضح مضمون التزام الاشهار لأنه يحتوي على إجراءات معينة من النظام العام

¹⁶ - سالمى وردة: " حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية"، بحث منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مختبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، الجزائر، العدد الأول، يناير 2017، ص: 42.

¹⁷ - إن الالتزام بالشهر والإعلام له تأثيره بين الأطراف المتعاقدة منذ إبرام العقد وحتى تنفيذه، ومن أهم الالتزامات التعاقدية المرتبطة بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وتطور هذا الالتزام وكان له أثره الإيجابي على المتعاقدين.

¹⁸ - زكري ايمن: " حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص: 42

¹⁹ - محمد الحميدي: " حقوق الغير والشركة ذات المسؤولية المحدودة"، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الانسان، تونس، عدد سنة 2008، ص: 83.

يقوم بها أشخاص معينون،²⁰ حيث يقع عبء الإشهار القانوني على أطراف مختلفة، فالإشهار القانوني أصول عامة جاء بها المشرع، ومراحل يمر بها فوجد الإشهار أثناء تأسيس الشركة والذي يختلف عن الإشهار بعد قيامها بنشاطها الذي قد يطرأ عليه تغييرات وتحولات، فمن الممكن أن يحدث فيه تعديل أحد شروط أو بنود عقد الشركة، أو تعديل رأس مال الشركة، أو القيام بعمليات دمج أو انفصال الشركة، أو انضمام شريك جديد أو انسحاب أحد الشركاء، أو دخول الشركة في مرحلة التصفية، فكل هذه العمليات يجب إعلام الغير فيها لحمايته، لأنه قد يتأثر بهذه التغييرات.

أولاً: أهمية الإشهار القانوني لعقد الشركة في حماية الغير

مع أن الشركة تعد شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها، إلا أن هذه الشخصية لا يحتج بها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقرها القانون،²¹ والحكمة من الإشهار هي إعلام الغير بالطرق القانونية بالشركة كشخص قانوني مستقل عن الشركاء وجميع البيانات الهامة المتعلقة بها والتي يوجب المشرع أن يشتمل عليها عقد التأسيس، إذ يحق للإشهار عن الشركة مصلحة الشركاء والأغيار على حد سواء،²² بل إن بعض التشريعات تعلق اكتساب الشخصية المعنوية، سواء فيما بين الشركاء أو في مواجهة الأغيار على اتخاذ هذا الاجراء.²³

والإشهار يحتوي على إجراءات معينة من النظام العام يقوم بها أشخاص معينون، حيث يقع عبء

²⁰ - تخضع جميع الشركات التجارية للإشهار القانوني باستثناء شركة المحاصة بسبب طبيعتها المستترة والتي لا يترتب على انشائها أي وجود تجاه الغير الأمر الذي ينفي معه هدف الإشهار القانوني لها. للمزيد من التفصيل راجع: أحمد محمد محرز: "الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات"، النسر الذهبي للطباعة، مصر، سنة النشر 2000، ص: 154 وما بعدها.

²¹ - نص على ذلك في قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1989/145، مجلة النقابة 2154، سنة 1990.

²² - قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1976/409، مجلة النقابة، سنة 1977، ص: 487، وقد جاء فيه: "الغاية من نشر إعلان تسجيل الشركة إعلام الكافة بتأسيسها كي يتعاملوا على هذا الأساس، يفترض بالإعلان ونشره علم المتعاملين مع الشركة بكل البيانات الواردة في الإعلان".

²³ - من هذه التشريعات قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، وقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

الإشهار القانوني على أطراف مختلفة، فلإشهار القانوني أصول عامة جاء بها المشرع ومراحل يمر بها فالإشهار أثناء تأسيس الشركة يختلف عن الإشهار بعد نشوء الشركة وقيامها بنشاطها بسبب التعديلات والتغييرات التي قد تطرأ عليها بسبب تعديل أحد بنود عقد التأسيس كزيادة أو تخفيض رأسمال الشركة مثلاً، أو تغيير اسم الشركة،²⁴ أو انضمام أو انسحاب أحد الشركاء، أو القيام بدمج أو انقسام الشركة، أو تصفية الشركة، أو تغيير المفوض بالتوقيع عن الشركة أو تغيير مجلس الإدارة، فكل هذه العمليات يجب الالتزام بإعلام الغير بها حماية لمصالحه لأنه قد يتأثر بكل هذه التغييرات أثناء تعامله مع الشركة.²⁵

ويتم شهر الشركة بتسجيلها في سجل الشركات ونشر قرار تسجيلها وذلك حتى يكون الغير على بينة من تكوينها ونشاطها ومدتها ومدى مسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتها، كما يجب كذلك نشر أي تعديل يطرأ على بيانات عقد التأسيس ونظام الشركة، وقد حدد المشرع الإجراءات التي يجب أن تتبع لتسجيل كل شكل من أشكال الشركات والبيانات المطلوبة لذلك.²⁶

وقد كرس المشرع الفلسطيني إجبارية الإشهار القانوني بالنسبة للشركات التجارية في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات في الفقرة 4 من المادة 6 والتي نصت على: "تقوم الوزارة بنشر تسجيل الشركة على سجل الشركات الذي ينشأ على هذه الغاية، ولا يؤدي عدم النشر إلى أي بطلان في إجراءات التسجيل". وقد نصت المادة 16 من ذات القانون على أنه: "إن تسجيل الشركة أو التعديلات التي تطرأ عليها وفقاً لأحكام هذا القانون تقوم مقام العلم اليقيني بها من قبل الغير اعتباراً من اليوم التالي

²⁴ نصت المادة 34 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أنه: "يجوز للشركة العادية بعد تسجيلها أن تغير اسمها أو تدخل تعديلاً عليه بموافقة جميع الشركاء، وعلى الشركة تثبيت التغيير في اسمها أو التعديل الذي أدخلته عليه في سجل الشركات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الموافقة... يتم نشر التعديل في سجل الشركات".

²⁵ لا تخضع جميع الشركات لقواعد الإشهار القانوني حيث يستثنى منها مثلاً شركة المحاصة بسبب طبيعتها المستترة والتي لا يترتب على انشائها وجود شخص معنوي تجاه الغير الأمر الذي ينفي معه الهدف من الإشهار القانوني.

²⁶ عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي: "الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني "الشركات التجارية"، المكتبة الأكاديمية، المكتبة الأكاديمية، الخليل-فلسطين، الطبعة الخامسة محكمة، 2019، ص: 63.

لتاريخ نشرها في السجل الإلكتروني".

وهو ما نصت عليه المادة 18 من نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم 6 لسنة 2022 والتي جاء فيها: "يجب على المسجل نشر القرارات الصادرة عنه في أي طلب تسجيل فور إصدارها على الموقع الإلكتروني الخاص بسجل الشركات، ولا يؤدي عدم نشر القرارات إلى بطلان في إجراءات التسجيل".²⁷

وباستقراء أحكام المواد الواردة أعلاه نجد أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن الشركات وكذلك نظام تسجيل الشركات وعلى الرغم من نصهم على ضرورة الإشهار القانوني للتسجيل والتعديلات إلا أنه في ذات الوقت نص على عدم بطلان الإجراءات في حالة عدم النشر، وهذا ما يعرى النص من إلزاميته ويفقد الإشهار القانوني أهميته.

وكذلك نصت المادة 12 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 الملغي على أنه: "إذا ووفق على تسجيل الشركة العادية يقوم المراقب بعد استيفاء رسوم التسجيل والنشر المقررة بالأنظمة باستكمال إجراءات التسجيل". كما نصت المادة 13 منه على: "إذا طرأ أي تغيير على عقد الشركة أو على بيانها وجب خلال مدة شهر من تاريخ وقوع التغيير اتباع إجراءات التسجيل والنشر بعد هذا التغيير بعد استيفاء الرسوم المقررة".

وبالاستقراء لأحكام هذه المواد نلاحظ على أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون قد سار على نفس النهج السابق المقرر بموجب أحكام قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 الملغي من حيث إلزام الشركاء بقواعد التسجيل والإشهار القانوني، إلا أن القانون الملغي كان يفرض عملية النشر من

²⁷ - نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم 6 لسنة 2022، منشور في العدد رقم 190 من جريدة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، 2022/4/12، ص: 24.

خلال الجريدة الرسمية أو الصحف المحلية حسب مقتضى الحال إلا أن القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 قد نص في المادة 343 منه على أن النشر سوف يصبح من خلال نشر المعلومات في سجل الشركات.²⁸

وفي نفس الاتجاه سار المشرع الأردني حيث أكد على أهمية النشر والاشهار القانوني لعقود الشركات التجارية وأي تغيير يطرأ عليها في حماية الغير، فقد نصت المادة 13 من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته على أن: "... وعلى الشركة أن تطلب من المراقب تسجيل التغيير أو التعديل الذي أدخلته عليه في السجل الخاص بشركات التضامن وذلك خلال سبعة أيام من اجرائه بعد استيفاء الرسوم المقررة عنه ونشره في الجريدة الرسمية وفي احدى الصحف اليومية المحلية على الأقل على نفقة الشركة". كما نصت المادة 14 من نفس القانون على أن: "الطلب من المراقب تسجيل ذلك التغيير أو التعديل في السجل الخاص به بشركات التضامن وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وقوعه أو اجرائه وتتبع إجراءات الموافقة والتسجيل والنشر المقررة بمقتضى هذا القانون، وللمراقب أن ينشر في احدى الصحف المحلية اي تعديل أو تغيير يطرأ على الشركة يراه ضرورياً على نفقة الشركة".²⁹

ولعل أهم معلومة يجب أن تدلي بها الشركات وتنشرها بكل شفافية هي المتعلقة بوضعها المالي، نظراً لأنه يمثل الضمان العام لحقوق الغير، خاصة وأنه يتغير بحسب تغير الوضع الاقتصادي للشركة

²⁸ نصت المادة 343 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أنه: "يستمر العمل بشروط النشر من خلال النشر بالجريدة الرسمية والصحف المحلية لحين الانتهاء من تأسيس سجل الشركات خلال مدة أقصاها أربعة وعشرون شهراً من تاريخ نفاذ هذا القانون ويتم استيفاء متطلبات النشر بعد ذلك من خلال الاكتفاء بنشر المعلومات في سجل الشركات".

²⁹ وقد نص على ذلك أيضا في المواد 16 و28 و40 و59 و67 و68 من نفس القانون. قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 مع كامل التعديلات، الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 15/05/1997 على الصفحة 2038.

والوضع الاقتصادي العام، فأموال الشركة ليست ثابتة يمكن أن تحقق أرباح كما يمكن أن تحقق خسارة.³⁰

وقد نص القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على الزامية نشر البيانات المالية للشركة حيث جاء في نص المادة 217 منه: "يجب على مجلس الإدارة إيداع البيانات المالية للشركة وحساب أرباحها وخسائرها وخلصها وافية عن التقرير السنوي لمجلس الإدارة، بالإضافة إلى تقرير مدقي حسابات الشركة المصادق عليها من قبل الهيئة العامة لدى سجل الشركات، ونشرها على الموقع الالكتروني الخاص بسجل الشركات، إضافة إلى أي طرق أخرى منصوص عليها في التشريعات النازمة للأوراق المالية خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من انتهاء السنة المالية للشركة".

وهذا النص مطابق لما جاء في قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في المادة 141 والتي جاء فيها: "على مجلس الإدارة للشركة المساهمة العامة ان ينشر الميزانية العامة للشركة وحساب أرباحها وخسائرها وخلصها وافية عن التقرير السنوي للمجلس وتقرير مدقي حسابات الشركة خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ انعقاد الهيئة العامة".³¹

كما نص المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 المتعلق بالشركات التجارية على ضرورة نشر قرار شركات المساهمة بتخفيض رأس مالها وذلك لأهمية رأس المال في تقوية الثقة

³⁰ - وقد جرم المشرع الفلسطيني حالة إعطاء صورة غير صحيحة عن الوضع المالي للشركة، حيث جاء في أحكام المادة 327 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على: "بالإضافة إلى أي عقوبة جزائية أخرى تنص عليها التشريعات النافذة يعاقب بالغرامة من ألف إلى خمسة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كل من اشترك في إعداد ميزانية أو بيان مالي أو بيانات صادرة عن الشركة غير مطابقة للواقع على الرغم من علمه بذلك ويقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة أو أغفل عمداً وقائع جوهرية يقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة". وستحدث بالتفصيل عن أهمية حماية الغير من خلال رأسمال الشركة في المطلب الثاني تفادياً للتكرار.

³¹ - إلا أن المشرع الأردني قد نص في المادة 85 مكرر على إعفاء شركة المساهمة الخصوصية من نشر بيانها المالي وهو ما لم ينص عليه المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 المتعلق بالشركات، حيث جاء في نص المادة: "تعفى الشركة المساهمة الخاصة من نشر ميزانيتها السنوية وحساب أرباحها وخسائرها وبيان تدفقاتها النقدية وتقرير مجلس إدارتها في الصحف المحلية، ما لم يتطلب ذلك أي تشريع آخر أو أنظمة أو تعليمات صادرة بموجبه".

والائتمان لدى الغير المتعاملين مع الشركة، حيث يمثل رأس مال الشركة الضمان العام لدائنيها في تحصيل ديونهم خاصة في شركات الأموال، وقد جاء في أحكام المادة 167 من القرار بقانون: "1. يجوز للشركة المساهمة العامة تخفيض رأس مالها بقرار من الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي وفقاً لأحكام هذا القانون، ... 3. يتم نشر القرار المنصوص عليه في هذه المادة في سجل الشركات خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره".

ولزيادة ضمان حقوق دائني الشركة المساهمة عند تخفيض رأس مالها المكتتب به أكدت المادة 168 على جوب نشر قرار تخفيض رأس مال الشركة في سجل الشركات حيث نصت على: "يجب على مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة تزويد سجل الشركات بقرار تخفيض رأس المال المكتتب به لغايات نشره، ويقوم سجل الشركات بنشر قرار التخفيض على الموقع الإلكتروني لسجل الشركات لمدة ثمانية أسابيع متتالية".

وهو ما أكدت عليه المادة 36 من نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم 6 لسنة 2022 على أنه: "... يتم تسجيل تخفيض رأس المال بعد اتخاذ الإجراءات المتعلقة بضمان حقوق الدائنين في حالة تخفيض رأس المال المكتتب به وفقاً لأحكام المادة 168 من القانون".

كما تختلف المعلومات من حيث أهميتها بالنشر والاشهار بحسب الشكل القانوني للشركة وفي كل حالة من هذه الحالات تدخل المشرع عن طريق فرض إجراءات شكلية معينة تقوم بها جهات معينة في الشركة، لما في ذلك من تأثير كبير وأهمية كبيرة في تعامل الشركة بشفافية مع الغير.³²

وقد ذهب المشرع الفلسطيني إلى وضع حلول قانونية حتى يتمكن الغير من الحصول على ضمانات قانونية تحفظ له حقوقه من جهة، وتدعم فكرة الائتمان التجارة من جهة أخرى، فقد نص على أن

³² - زكري ايمن، مرجع سابق، ص: 44.

الشريك في الشركة إذا قرر التنازل عن حصته في الشركة أو الانسحاب منها، فإن هذا التنازل أو الانسحاب لا ينتج آثاره في مواجهة الغير إلا من تاريخ نشره بالشكل المحدد قانوناً، وقد جعل الشريك المتنازل أو المنسحب مسؤولاً عن ديون الشركة في مواجهة الغير طيلة الفترة السابقة لشهر ذلك التنازل أو الإشهار، فقد جاء في نص المادة 46 من القرار بقانون بشأن الشركات أنه يجوز للشريك في الشركة العادية العامة الانسحاب بإرادته المنفردة من الشركة ويترتب على ذلك: أ- تبليغ الشريك المنسحب للشركاء الآخرين في الشركة برغبته في الانسحاب خطياً، ويسري حكم الانسحاب تجاه الشركاء الآخرين والشركة من لحظة تبليغ الشريك للشركاء برغبته في الانسحاب، ب- تبليغ الشريك المنسحب سجل الشركات بقرار الانسحاب من الشركة، ويسري حكم الانسحاب تجاه الغير اعتباراً من اليوم التالي لنشر إعلان بذلك على سجل الشركات. ج- يبقى الشريك المنسحب مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع الشركاء الباقين في الشركة عن الديون والالتزامات التي ترتب عليها قبل انسحابه منها، ويعتبر ضامناً لها بأمواله الشخصية مع باقي الشركاء لمدة لا تزيد عن خمس سنوات من تاريخ نشر الانسحاب".³³

كما نص المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات أنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير بأي خلل متعلق بانتخاب أو تعيين عضو الإدارة التنفيذية إذا تم نشر ذلك الانتخاب أو التعيين في سجل الشركات، إلا إذا تمكنت الشركة من إثبات علم الغير بذلك الخلل.³⁴

وفي حال تنازل الشريك في شركات الأشخاص عن حصته في الشركة يصبح الشريك الجديد مسؤولاً مع باقي الشركاء عن كافة الديون والالتزامات المترتبة على الشركة وضامناً لها بأمواله الخاصة

³³ - هذا النص مطابق حرفياً لنص المادة 28 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

³⁴ - المادة 193 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

وكل اتفاق بينه وبين الشركاء على خلاف ذلك لا يحتج به في مواجهة الغير.³⁵

ويعتبر من الأهمية بمكان كذلك وجوب نشر دخول الشركة في مرحلة التصفية³⁶ حيث لا بد فيها من تسوية العلاقات القانونية التي نشأت عن الوجود القانوني الفعلي للشركة، سواء كانت هذه العلاقات بين الشركة والشركاء أم بين الشركة والغير، كما أن الأمر يقتضي تحديد مصير الحقوق التي اكتسبها الأغيار قبل الشركة ولم يتقدموا لاستيفائها من موجودات الشركة عند تصفيتها.

وهو ما أكد عليه القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات حيث نصت المادة 262 منه بأن على الشركة إذا بدأت بإجراءات التصفية الاختيارية أن تقوم بنشر هذا الاجراء حيث جاء فيها: " يجب على الشركة تبليغ سجل الشركات بقرار التصفية مرفقا بإعلان التصفية خلال 15 يوما من تاريخ صدور قرار التصفية، ويجب على سجل الشركات نشر قرار التصفية والإعلان عن التصفية على الموقع الالكتروني لسجل الشركات فور تبلغه بذلك، ويتم المباشرة بإجراءات تصفية الشركة بتاريخ قيام المسجل بنشر قرار التصفية والإعلان عنه"، ونفس الأمر نصت عليه المادة رقم 281 في حالة التصفية الاجبارية بأنه يجب على مسجل الشركات نشر ذلك في سجل الشركات حيث جاء فيها: " يجب على المسجل بحكم منصبه أن يغير الوضع القانوني للشركة لتصبح تحت التصفية الاجبارية، ونشر إعلان التصفية الاجبارية على الموقع الالكتروني لسجل الشركات".

وباستقراء النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد سار على نفس نهج المشرع الأردني والذي نص كذلك في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته على وجوب نشر القرارات المتعلقة

³⁵ راجع المادة 47 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

³⁶ التصفية عملية ملازمة لانقضاء الشركة سواء بالطريقة الاختيارية أم بالطريقة الاجبارية، وهي مجموع الأعمال والإجراءات التي تتخذ لاستيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها وحصر موجوداتها بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء.

بتصفية الشركة سواء التصفية الإجبارية أو الاختيارية.37 وقد نصت المادة 264 الفقرة (ب) من القانون الأردني على: " يجب على المصفي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار التصفية نشر إعلان التصفية في مكان ظاهر في صحيفتين محليتين يوميتين على الأقل لإشعار الدائنين بلزوم تقديم مطالباتهم تجاه الشركة سواء اكانت مستحقة الوفاء ام لا خلال شهرين إذا كانوا مقيمين في المملكة وثلاثة أشهر إذا كانوا مقيمين خارجها.

وعلى الرغم من أن الالتزام بإعلام الغير عن طريق الاشهار هو وسيلة مهمة لحماية الغير إلا أنه ليس التزام مطلق، بل له حدود تفرضها ضرورة نجاح الشركة، فلا يجب أن يكون الاشهار مطلقاً فيتعسف الغير في استعماله، لأن الشركة تملك الحق في أن تحتفظ بسرية بعض نشاطاتها، خاصة الأسرار الصناعية، وأسماء المتعاملين معها وعلاقتهم بهم، لأنه لو كان من حق الغير العلم بكل ما تقوم به الشركة لمنحهم المشرع الحق في المشاركة في اجتماعات الهيئة العامة العادية أو غير العادية والاطلاع على كل القرارات التي تتخذ بها، وهذا نوع من الحماية المقررة للشركة من خطر المنافسة،³⁸ وهو من قبيل تحقيق التوازن بين حقوق الشركة والشركاء من جهة وحقوق الغير المتعاملين مع الشركة من جهة أخرى.

ونستنتج هنا أن عدم التزام الشركة بقواعد التسجيل والشهر القانوني يترتب عليه بطلان الشركة

³⁷ - نصت المادة 254 الفقرة ب على: " على الجهة التي قررت تصفية الشركة تزويد المراقب والهيئة والسوق والمركز بنسخة من قرارها خلال ثلاثة أيام من صدوره وعلى المراقب نشره في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل خلال مدة لا تزيد على سبعة أيام من تاريخ تبليغه للقرار.

³⁸ - سلمان علي حماري الحلبوسي: " المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني دراسة قانونية، منشورات دار الحلبي، لبنان، الطبعة 1، 2012، ص:23.

ولكن هذا البطلان ليس كالبطلان الذي يلحق بالعلاقات التعاقدية وفق القاعدة العامة في البطلان،³⁹ ذلك لأن هذا البطلان من نوع خاص يؤدي إلى القول إن التخلف عن قيد الشركة وشهرها لا يؤثر على وجودها الفعلي، ولا يؤثر في حق الغير أو مصلحته في التمسك ببطلان التعديل الذي لم يتم نشره وتسجيله، ذلك لأن للغير حق التمسك بوجود الشركة أو بطلانها تبعا لمصلحته.

ثانياً: آثار اخلال الشركة بالالتزام بقواعد الإشهار القانوني

لأنه لا يفترض في الغير علمهم بالتصرف أو العمل المتعلق بالشركات التجارية إلا من يوم إشهاره وفق الشكل المطلوب قانوناً، فيبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص المعنوي تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها، وقد نص على ذلك المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات في نص المادة 16 حيث جاء فيه: "إن تسجيل الشركة أو التعديلات التي تطرأ عليها وفقاً لأحكام هذا القانون يقوم مقام العلم اليقيني بها من قبل الغير اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشرها في السجل الإلكتروني".

ويترتب على قيام الشركة بالتزامها القانوني إمكانية الاحتجاج بالتصرفات أو الأعمال التي تم اشهارها في مواجهة الغير، وأن التصرفات التي لم تقم الشركة بإشهارها ليس بإمكانها الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا إذا تم إثبات علم الغير بهذه المعلومات رغم عدم النشر.⁴⁰

وهذا ما جاء في أحكام نص المادة 16 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات حيث جاء فيها: "لا يتضرر قانوناً كل من اعتمد بحسن نية على البيانات المنشورة في السجل الإلكتروني

³⁹ - محمود الكيلاني: "الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص: 37.

⁴⁰ - لحسن بيهي: "الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي وفق آخر التعديلات لسنة 2006"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2، 2007، ص: 30.

في معاملاته التجارية بسبب التسجيل المغلوط للمعلومات، ويجوز لأي شخص أن يثبت عدم مقدرته على الوصول إلى البيانات المسجلة خلال فترة خمسة عشر يوماً من تاريخ نشرها، وتستطيع الشركة إثبات أن الغير كان يعلم أو من المفترض به أن يعلم بمستندات وبيانات الشركة حتى قبل تسجيلها لدى سجل الشركات".

وعدم الالتزام بشكلية الإشهار من قبل الشركة التجارية يجعل كل أعمالها وتصرفاتها مجهولة من طرف الغير، لذا وبهدف حماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركة التجارية وحماية للنظام العام الاقتصادي فقد رتب المشرع جزاءات على الشركة التجارية في حال عدم امتثالها للالتزامات المتعلقة بالإشهار القانوني، فقرر البطلان إلا أن البطلان المترتب في هذه الحالة له خصوصيات، فهو ليس ببطلان مطلق ولا نسبي وإنما هو بطلان من نوع خاص، هذا بالإضافة إلى جزاء آخر وهو عدم الاحتجاج بالتصرف الذي لم يتم إشهاره أمام الغير، إلا أن هذا الجزاء كذلك ليس مطلق وإنما هو جزاء نسبي.⁴¹

وبطلان الشركة بسبب مخالفة إجراءات التأسيس وإن كان يتعلق بالنظام العام، بحيث يعد باطلا كل شرط في عقد الشركة أو نظامها يقضي بحرمان الشركاء منه، إلا أنه بطلان من نوع خاص، إذ يجمع بين خصائص البطلان المطلق والبطلان النسبي، فهو يقترب من البطلان المطلق لأنه يتعلق بالنظام العام، إذ يحمي الادخار العام، ولا يجوز التنازل عنه أو التحكيم فيه أو الصلح عليه، ويحق لكل ذي مصلحة طلبه كدائني الشركة والشركاء أو دائنيهم، ويقترب من البطلان النسبي لأن المحكمة لا تستطيع أن تحكم فيه من تلقاء ذاتها، وإنما لا بد أن يطلبه من له مصلحة، ولا يمكن للشركاء أن يحتجوا به في

⁴¹ - سالمى وردة، مرجع سابق، ص: 17.

مواجهة الغير، لأن مخالفة قواعد التأسيس كانت بسبب اهمالهم ولا يجوز أن يستفيد الشخص من إهماله.⁴²

والأصل أن بطلان عقد الشركة⁴³ يزيل شخصية الشركة في الماضي وفي المستقبل ويجعلها كأن لم تكن أياً كان سبب البطلان، وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود، غير أن بطلان عقد الشركة لا يخضع في جميع الأحوال للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود، وإنما يخضع لقواعد خاصة تفرق بين أسباب البطلان.

فالشركة وإن كانت عقداً، ولكنه لا يشبه غيره من العقود إذ لا يقتصر أثره على توليد الحقوق والالتزامات في ذمة أطرافه، وإنما يتولد عنه شخص معنوي جديد مستقل عن أشخاص الشركاء، له كيان قائم بذاته وذمة مالية مستقلة، وهو الشركة بذاتها، ولكن الشخص المعنوي يتأثر بالعقد، لأن العقد مصدر وجوده، ولذلك لا يؤثر بطلان العقد في وجود الشخص المعنوي ونشاطه،⁴⁴ بحيث يترتب على بطلان العقد انتهاء الشخص المعنوي تبعاً له، غير أن أثر البطلان يختلف بعد ذلك بالنسبة لكل من الشخص المعنوي والعقد.⁴⁵

كما أنه لا تكون للشركة الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في سجل الشركات التجارية وقيامها بإجراءات الشهر التي اشترطها المشرع، فأول جزء مترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام يتمثل في عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وبالرغم من أن النشر جزء مهم من الإجراءات الشكلية للشركة التي لا

⁴² - عزيز العكلي، مرجع سابق، ص: 225.

⁴³ - بطلان العقد أو قابليته للإبطال هو الجزء القانوني لعدم توافر أركان العقد كاملة مستوفية لشروطها وفقاً لنظرية البطلان التقليدية.

⁴⁴ - سنتحدث بالتفصيل عن البطلان المترتب عن التخلف أو الخلل في إجراءات تأسيس الشركة التجارية في المبحث الثاني عند حديثنا عن الشركة الفعلية والاعتراف القانوني بها حماية للغير تفادياً للتكرار والإطراب.

⁴⁵ - عزيز العكلي، مرجع سابق، ص: 52.

تستكمل إجراءاتها وشخصيتها القانونية إلا من خلاله، إلا أن الجزء المدني هنا يعتبر من نوع خاص نظراً لعدم تقرير المشرع البطلان المطلق في حالة تخلف هذا الإجراء لما في ذلك من اضطراب في المراكز القانونية والإضرار بالغير، باعتبار أن النشر وجد أساساً لحماية الغير ليطلع على البيانات الخاصة بالشركة، ويبني قراره على أساس المعلومات المنشورة.⁴⁶

من هنا يمكننا القول بأن الإخلال بأحد أركان الشركة الشكلية اللازمة يؤدي إلى البطلان وزوال جميع آثار العقد حتى في المدة السابقة لإعلان البطلان، ولكن باعتبار الشركة عقد مختلف عن باقي العقود وسبب الاختلاف كما قلنا هو أنه ينشأ شخصية قانونية تتمثل في الشركة، فلا يمكن انكار وجودها في خلال الفترة السابقة لإعلان البطلان فإن اعتبار العقد باطلاً يؤدي لزوال الشخصية المعنوية بأثر رجعي، لا يمكن تطبيق هذا الأثر القانوني حيث يسري على الشركة في هذه الحالة بطلان من نوع خاص لا هو نسبي ولا هو مطلق المعروف في القواعد العامة.

وقد أسس هذا البطلان الخاص كل من الفقه والقضاء وتبعتهما معظم التشريعات، وهو يتميز بخصائص تتماشى مع خصوصية عقد الشركة، فالمشرع الفلسطيني يقر بوجود الشركة قبل استكمال الركن الشكلي في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021، نفس الشيء بالنسبة للقانون الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

وهذا ما أكد عليه المشرع الفلسطيني في المادة 6 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: "... تقوم الوزارة بنشر تسجيل الشركة على سجل الشركات الذي ينشأ لهذه الغاية، ولا يؤدي عدم النشر إلى أي بطلان في إجراءات التأسيس".

⁴⁶ مؤيد أحمد محي الدين عبيدات: "الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات-دراسة مقارنة"، الطبعة 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص: 268.

إلا أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات رتب آثاراً مدنية نصت عليها المادة 15 منه والتي جاء فيها: "1. تكتسب الشركة بمجرد تسجيلها شخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء أو الأعضاء المساهمين فيها. 2. في حال ممارسة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين وفقاً لنوع الشركة أي نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل قيامهم بتسجيل الشركة في سجل الشركات، فإنهم يتحملون بصفتهم الشخصية وبالتضامن والتكافل فيما بينهم المسؤولية القانونية عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط. 3. في حال عدم التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون أو ممارسة الشركة أعمالها بعد شطبها، تعامل معاملة الشركة القائمة تجاه الغير حسن النية وتعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم".

وهو ما كان منصوص عليه كذلك في قانون الأردني رقم 12 لسنة 1964 الملغي حيث نصت المادة 14 منه على: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر الواردة بموجب أحكام القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير، ولا يستفيد من التخلف عن التسجيل أو نشر ما ذكر أحد من الشركاء أو الشركة ويعتبر كل شريك متضامن مع شريكه تجاه الغير في تحمل مسؤولية أي ضرر ينتج عن ذلك".⁴⁷

ونلاحظ هنا أن المشرع بين أن التخلف عن إجراءات التسجيل والنشر المقررة بموجب أحكام القانون لا يؤثر على الوجود الفعلي للشركة، فمن حق الغير⁴⁸ وفي ضوء مصلحته أن يتمسك بوجود الشركة، وله

⁴⁷ وهو ما نص عليه كذلك المشرع الأردني في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في المادة 15 منه والتي جاء فيها: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد 11 و13 و14 من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك".

⁴⁸ تجدر الإشارة هنا إلى أنه يعد في حكم الغير هنا دائن الشركة وكذلك دائن الشريك الشخصي.

أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات تبعا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، وله أن يتمسك بعدم وجود الشركة وبطلانها بسبب عدم التسجيل، ونفس الأمر أيضا للغير أن يتمسك بوجود التغيير أو التعديل على عقد الشركة أو عدم وجوده تبعا لمصلحته، ولا يستفيد من هذا التخلف الشركاء، حيث يعتبر كل منهم متضامنا مع الشركة ومع بقية الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك.⁴⁹

فالتمسك ببطلان العقد أو ما يطرأ عليه من تغيير أو تعديل من حق الأغيار متى وجدوا في ذلك مصلحتهم، باعتبار أن الإشهار عن الشركة قد تقرر لمصلحتهم، فلا يجوز أن يتضرروا من عدم القيام به.⁵⁰

وهذا البطلان الخاص أوجدته التشريعات بهدف استقرار المعاملات وحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، خاصة إذا قامت الشركة بتدريك الإهمال وسعت للقيام باستكمال النشر قبل الحكم ببطلانها، كما أن هذا البطلان الخاص لم يقرر لمصلحة الشركة بالدرجة الأولى، كما لا يجوز أن يستفيد منه المتسبب فيه وهم الشركاء، لأنه لا يجوز أن يستفيدوا من إهمالهم بل قرر حماية للغير الذي يتمسك بإبطال الشركة أو تصحيحها وفقا لمصلحته.⁵¹

ونشير هنا إلى أثر آخر مخفف للبطلان وهو عدم وجود الأثر الرجعي له على خلاف ما هو مطبق في القانون المدني عند إبطال العقود، فالبطلان في الشركات التجارية لا يكون بأثر رجعي بل بأثر

⁴⁹ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 69/446، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966، ص: 1337.

⁵⁰ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 91/275، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1993، ص: 134. وقد جاء في هذا القرار: "أن التخلف عن إجراءات تسجيل الشركة يجعل منها شركة فعلية وللغير الحق في طلب بطلانها أو وجودها". أنظر كذلك: قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/970، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990، ص: 989. وقرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 86/387، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1977، ص: 446.

⁵¹ - زكري ايمن، مرجع سابق، ص: 72.

فوري، فحتى وإن قرر القاضي الإبطال فإن ذلك لا أثر له على الحقوق التي نشأت قبل الحكم به، كل هذه الأحكام عبارة عن حلول جاء بها المشرع لحماية للغير المتعاملين مع الشركة.

ونخلص هنا إلى أن الالتزام بإجراءات التسجيل والنشر هو إجراء غاية في الأهمية لتحقيق التوازن بين مصلحة الشركة والشركاء ومصلحة الغير المتعاملين مع الشركة، إلا هذا الإجراء لا زال يعاني من نقص في الفعالية في فلسطين، وهذا راجع إلى قصور وسائله مما جعل هذا النظام يعاني من ضعف من ناحية تطبيقه لأنه يعتمد على الإيداع في سجل الشركات التجارية ثم النشر في الموقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والذي لا يهتم بالاطلاع عليه إلا فئة قليلة جدا من المتعاملين مع الشركة.

وعلى الرغم من أنه لا يمكننا أن ننكر أن إجراءات التسجيل والنشر مهمة جدا لحماية الغير المتعاملين مع الشركة التجارية، خاصة وأن الشركات ملزمة بالتصريح بصورة مستمرة عن كل تعديل يطرأ على الشركة والشركاء، لكن هذا الاجراء قد يصبح بدون أثر بالنسبة للغير ما لم يتم هذا الأخير بالبحث عن المعلومة بنفسه، وهو أمر ليس بالسهل عليه لأن التعديلات التي تقوم بها الشركة قد تكون كثيرة مما يصعب عليه الإلمام بها جميعا حتى ولو اهتم بالاطلاع المستمر على سجل الشركات التجارية، حيث أن نشر هذه الإعلانات يكون في مهل قصيرة وبالتالي العلم بها يكون كذلك محدد المدة مما يصعب على الغير الاطلاع عليها.

وبالإضافة إلى ذلك فإن نظام التسجيل والإشهار في فلسطين يلعب دور إعلامي يقتصر فقط على اطلاع الغير، وليس دورا رقابيا يخضع الشركة للرقابة مثلما فعلت التشريعات المقارنة⁵² التي فرضت على مسجل الشركات التجارية التدخل للتأكد من المعلومات في عملية تأسيس الشركة والتعديلات التي تطرأ

⁵² فالمرجع الفرنسي مثلا عندما قرر أن عملية تسجيل عقود الشركة في السجل التجاري لا بد أن تتم بعد تحقق المحضر القضائي للمحكمة المختصة من توفر كل الشروط القانونية للتأكد من الإجراءات القانونية وصحتها ومدى قيام الشركة بإعلام الغير بالمدد المحددة.

عليها، حيث يعتبر هذا التدخل رقابة سابقة أحيانا وأحيانا أخرى رقابة لاحقة. فالمشرع الفلسطيني اقتصر اجراء النشر على مراحل أقل لا وجود لرقابة سابقة ولا لاحقة عليه، هذا بالإضافة إلى اقتصار النشر على الموقع الالكتروني للوزارة الاقتصاد، في حين كان من الأولى عليه إنشاء جرائد متخصصة تكون مهمتها نشر كل المعلومات المتعلقة بالشركات والتي يهتم الغير بالاطلاع عليها.

وإنه ليس من المعقول أن نطالب الغير المتعامل مع الشركة بأن يطلع على سجل الشركات في كل مرة يرغب فيها بالتعامل مع الشركة أو ممثليها، خاصة أن المعاملات التجارية قائمة أساسا على السرعة التي لا تترك الوقت للتدبر والتحقق من المعلومات والبيانات المنشورة.⁵³

كما أن قيام الشركة التجارية بالإشهار اللازم للمعلومة لا يعني بالضرورة أن الغير قد علم بها، كما أن قيامها بالنشر والإعلان لا يعني أن المعلومة التي وجهت للغير تمثل الوضع الحقيقي للشركة، وبالتالي فإنه بالإضافة لوجود نظام نشر ناجح لتحقيق الحماية لا بد أن تكون المعلومة صحيحة، لأن عدم مطابقتها للحقيقة يجعل الغير يتصور أمور خاطئة عن الشركة، فيتصور وضع لا يمثلها، وهنا يصبح للمعلومة دور عكسي لدورها في أنها تعبر عما يجب الغير معرفته لضمان حقوقه.

حيث يمكن أن تعتمد الشركة على نشر معلومات غير صحيحة عن الشركة خاصة المعلومات التي تتعلق بوضعها المالي، فتقوم الشركة بالإعلان عن رأسمال أعلى من رأسمالها الحقيقي لإيهام الغير وكسب ثقته بالتعامل معها خاصة وأن رأس مال الشركة يمثل الضمان الأكبر لحقوق الغير.

ونظرا لأهمية الإشهار القانوني فقد عمل المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على تجريم الأفعال المتعلقة بنشر معلومات غير حقيقية عن وضع الشركة وذلك لخطورة

⁵³ - ايمان خليل، شين خثير: "تفعيل حماية الغير في عقد الشركة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى)"، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 2، الإصدار 2، عام 2021، ص:4.

هذه المعلومات والدور الكبير التي تلعبه في تقوية الائتمان قبل الغير المتعامل مع الشركة، حيث جاء في أحكام المادة 327 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على: "بالإضافة إلى أي عقوبة جزائية أخرى تنص عليها التشريعات النافذة يعاقب بالغرامة من ألف إلى خمسة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كل من اشترك في إعداد ميزانية أو بيان مالي أو بيانات صادرة عن الشركة غير مطابقة للواقع على الرغم من علمه بذلك وبقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة أو أغفل عمداً وقائع جوهرية بقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة.

المطلب الثاني: حماية الغير عن طريق رأس مال الشركة

المشرع وسعياً منه لحماية الغير المتعاملين مع الشركة وفر ضمانات مهمة تتعلق بالجانب المالي للشركة عن طريق حماية رأس مالها باعتباره جزء من الضمان الأساسي لدائنيها، إلى جانب بعض الإجراءات الوقائية للمحافظة على هذا الضمان، وذلك منذ تكوين رأس المال مروراً بكل التعديلات والتغييرات التي قد تطرأ عليه، خاصة في مرحلة تقديم الشركاء للحصص، وعند اتخاذ قرار تخفيض رأس المال، إضافة لإعادة هيكلة الشركة عن طريق عمليتي الاندماج أو الانقسام.

لذلك فقد أوجب المشرع اتخاذ إجراءات خاصة بالنسبة لكل الممارسات المتعلقة برأس مال الشركة منذ تكوينه، واهتم بوجوده وبفعايلته في الشركة من أجل تحقيق أهدافها وحماية لمصلحة الغير.

لا بد لكل شريك أن يساهم في تكوين رأس مال الشركة بتقديم حصة قد تكون نقداً أو عيناً، وفي حال عدم التزام الشريك بتقديم حصته في الشركة فلا يمكن اعتباره شريكاً،⁵⁴ لأن اكتساب صفة الشريك في الشركة التجارية يتعلق بضرورة تقديم حصة كمساهمة في رأس مال الشركة.

⁵⁴ فوزي محمد سامي: "الشركات التجارية-الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة السابعة، 2014، ص:30.

ويشكل رأسمال الشركة الضمان الأساسي لدائنيها ومن أجل ذلك قرر المشرع حمايته عند تكوين الشركة، وأكد على ضرورة وجوده الحقيقي غير الصوري، حتى يكون لرأس المال دور فعال في حماية الغير وفي بقاء الشركة، فأوجد المشرع أسس معينة يقوم عليها رأس المال منذ تعيينه في عقد تأسيس الشركة بصفة واضحة، ثم بعد تحديده تأتي مرحلة تغطيته بشكل متطابق مع ما قدمه الشركاء من حصص بصفة فعلية تجنباً لحالة وهمية الشركة.

كما يعتبر مبدأ "ثبات رأس مال الشركة" أهم الضمانات التي منحها المشرع للغير فمن خلاله يتم التمييز بين رأس المال الذي يعتبر بمثابة ضمان لدائني الشركة وموجودات الشركة التي تتغير بصفة مستمرة خلال حياة الشركة متأثرة بكل ما تقوم به الشركة من صفقات وأعمال في حين يبقى رأسمالها ثابتاً رغم التحولات التي يمكن أن تطرأ عليه، فيعتبر بين أهم القرارات التي تتخذها الشركة والتي تمس برأس المال عملية تخفيض رأسمال الشركة، فحماية للشركة وللغير تدخل المشرع لحماية أموال الشركة والضمان العام المفروض لدائنيها، حيث يشمل الضمان كل ما تملكه الشركة إضافة لرأسمالها المصرح به في عقد التأسيس.

الفرع الأول: دور رأس مال الشركة في حماية الغير

تتفق مختلف الشركات التجارية في أنها عقد خاص بمقتضاه يلتزم الشركاء بتقديم حصة تمثل الاستثمار المشترك مقابل تحمل مخاطر النشاط التجاري، وعلى ذلك تعد الحصة جوهر الشركات التجارية من حيث أنه بدونها لا تقوم الشركة، وعلى ذلك لا يمكنها أن تمارس المشروع التجاري المحدد في بنود

عقدها التأسيسي، ومن جهة أخرى تمثل ضمان عام مقرر لمصلحة الدائنين.⁵⁵

لذلك عمل المشرع على ضبطها بقواعد قانونية آمرة بهدف حماية الغير من تبعات المخاطر المالية، خاصة في نطاق شركات الأموال التي تعتبر فيها الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية للشركاء فيها، وتكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون الشريك فيها مسؤولاً تجاه الشركة أو الغير عن تلك الديون والالتزامات.⁵⁶

ويجب على كل شريك في الشركة أن يقدم حصة مالية تمثل مساهمته في الشركة وتبرر حصوله على نصيب من أرباحها وتحمل جزءاً من خسائرها، ولا يشترط أن تكون جميع الحصص من نوع واحد، فقد تكون الحصة المقدمة نقدية أو عينية أو مجرد عمل،⁵⁷ ولكن في حساب رأس مال الشركة لا يدخل فيه حصص العمل، وإنما يقتصر فقط على الحصص النقدية والعينية، لأن هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود وتكون وحدها ضماناً لدائني الشركة لقابليتها لأن تكون محلاً للتنفيذ الجبري من قبل دائني الشركة، أما حصص العمل فلا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، لأنها غير قابلة للتقويم بالنقود ولا أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري ومن ثم لا تعد ضماناً لدائني الشركة.⁵⁸

⁵⁵ - محمد بهجت عبد الله أمين قايد: "حصة العمل في الشركة-دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص: 15.

⁵⁶ - إلا في حالات استثنائية وهي قيام الشريك بأحد الأعمال المنصوص عليها في المادة 2/19 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021، وبمقدار مساهمته غير المسددة في رأس مال الشركة.

⁵⁷ - يجب أن تكون الحصة المقدمة من كل شريك حقيقية لا تافهة ولا صورية، فالحصة التافهة هي ضئيلة القيمة التي تعبر حقيقة عن عدم اشتراك الشريك في تكوين رأس المال، أما الحصة الصورية فهي التي لا تكون لها قيمة مالية كالأسهم التي فقدت قيمتها، أو الحصة المثقلة بديون تستغرق قيمتها كالعقار المثقل بتأمين لإبقاء دين يوازي أو يفوق قيمته، أو براءة الاختراع الباطلة أو التي انقضت مدتها.

⁵⁸ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 37.

أولاً: حماية الغير أثناء تكوين رأس المال

إن اعتبار أموال الشركة ضماناً لدائيتها لا يعني أن يشمل الضمان فقط الحصص المقدمة من الشركاء أثناء تأسيس الشركة، بل كل الأموال العقارية والمنقولة والأموال التي تملكها الشركة أو تكسبها مستقبلاً حسب قاعدة الضمان العام التي نص عليها المشرع⁵⁹ باعتبار أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

رغم أن الضمان يشمل كل ما تملكه الشركة إلا أن موجودات الشركة لا تدخل في تكوين رأسمالها الذي لا تزيد قيمتها إلا في حالة تقديم حصص جديدة، كمل لا تنقص قيمته إلا إذا تم تعديل عقد التأسيس بتقرير تخفيضه، بالتالي فإن رأس مال الشركة التجارية⁶⁰ يشمل فقط الحصص المقدمة من طرف الشركاء، وهذا ما يشكل خطورة على الشركة وعلى الغير المتعامل معها الذي يفقد الضمان المخول له قانوناً على أموال الشركة عند تعرضها لإمكانية انقضائها وحلها في حال انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى الذي حدده المشرع.

بناء عليه ومن أجل دعم دور رأس المال لضمان حقوق الغير قام المشرع بوضع آليات لحمايته من المساس به، وهذا ما جعله يتدخل بنصوص آمرة لحماية رأسمال الشركة من التهديدات التي تضعف دوره

⁵⁹ نصت على ذلك المادة 40 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 حيث جاء فيها: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، وهو نفس ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة 365.

⁶⁰ يتوجب التمييز بين رأسمال الشركة وموجوداتها حيث يطغى على رأسمال الشركة المفهوم القانوني عكس موجودات الشركة التي يغلب عليها الجانب المحاسبي، فيمثل رأسمال الشركة كل ما قدمه الشركاء من حصص ومساهمات أثناء تأسيس الشركة أو بعده أثناء حياتها خلال قيامها بنشاطها وعند زيادة رأسمالها، بينما موجودات الشركة هي كل ما تمتلكه في الجانب الإيجابي من ذمتها المالية من أموال داخل الشركة أو ديون لدى الغير، وحتى الأموال التي تستثمرها والأرباح التي تحققها.

بحيث لم يكتف المشرع بتحديد حد أدنى لرأس المال للشركات،⁶¹ خاصة في ظل التغييرات التي تصيبه نتيجة تغير الظروف الاقتصادية، أو نتيجة لقرارات قد تتخذ في الشركة من شأنها إضعاف دور هذا الضمان، بل قام بدعمه عن طريق آليات قانونية مهمة بالنسبة للشركة والغير المتعامل معها.

وقد نص المشرع على ضرورة وجود رأس المال كما أكد على أهمية هذا الالتزام في كل الشركات التجارية مهما كان نوعها وحتى في شركات الأشخاص كقاعدة عامة.⁶²

ويتكون رأس مال الشركة كما تحدثنا سابقا من حصص نقدية وعينية أما الحصة بالعمل فإنها لا تمثل ضمانا حقيقيا للدائنين لعدم إمكان الحجز أو التنفيذ عليها، فإنها لا تدخل في تقدير رأس المال وإنما تمنح لصاحبها الحق في نصيب من الأرباح وموجودات الشركة، لذلك منع المشرع هذه الحصة في شركات المساهمة فهي لا تمثل الضمان الكافي للدائنين على خلاف الحصص النقدية والعينية، فقد نصت المادة 89 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: "يتم تغطية الأسهم التي تصدرها الشركة

⁶¹ - تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 لم يحدد حد أدنى لرأس مال الشركات التجارية فيما عدا شركة المساهمة العامة، وهذا على عكس ما كان مطبقا سابقا في القانون الأردني رقم 12 لسنة 1964 الملغي وتعديلاته، حيث كان ينص على حد أدنى من رأس المال في شركات المساهمة الخصوصية وشركات المساهمة العامة، حيث جاء بالقرار بقانون رقم 6 لسنة 2008 المعدل لقانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 في المادة 6 منه: تعدل الفقرتين (ب) و (ج) من القانون الأصلي على النحو التالي: يجب أن لا يقل رأس مال شركة المساهمة العامة عن مائتين وخمسين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا. ويجب أن لا يقل رأس مال الشركة المساهمة الخصوصية عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا.

⁶² - عرفت مجلة الأحكام العدلية شركة العقد بأنها: "عقد شركة بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح مشترك بينهم. وقد عرف المشرع الأردني الشركة في المادة 582 منه بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة".

المساهمة بمقابل نقدي أو عيني... ولا يجوز أن تشمل المساهمة العينية الالتزام بالقيام بالعمل أو تقديم خدمة".

أما في شركات الأشخاص فيشمل الضمان العام جميع أموال الشركاء، لأنها كلها ضامنة لديون الغير، على عكس شركات الأموال التي يكون الضمان الوحيد فيها الحصص والمساهمات التي يقدمها الشركاء، مما يمكن معه تقديم الشركاء لحصة بعمل فيها، كما أن المشرع الفلسطيني قد ذهب أبعد من ذلك وسمح للشريك أن يمتلك حصة في شركات الأشخاص دون تقديم مقابل، فقد نصت المادة 36 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أنه: "يجوز أن تكون حصص الشركاء نظير تقديم مقابل نقدي أو عيني، كما يمكن للشريك أن يمتلك حصة في الشركة دون تقديم مقابل".

يرجع حظر الحصة بالعمل في بعض الشركات لطبيعتها إذ أن أدائها مستقبلي فهي ليست حالة الأداء لذلك يتعذر تقويمها، وبالتالي فإن خاصية التقديم المتتابع للحصة بالعمل تحول دون تقديمها في كل الشركات، خاصة شركات الأموال التي تتطلب السداد الفوري لحصص الشركاء.⁶³

ويرجع ذلك لأن ذمة شركة المساهمة تكون مخصصة للوفاء بديون دائني الشركة الذين يقرر لهم المشرع حق على أموالها، ويجعل لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم دون مزاحمة غيرهم من دائني الشركاء الشخصيين، غير أن دائني شركات التضامن يكون لهم ذمة الشركة كضمان زيادة على الضمان العام على أموال الشركاء الذين يسألون بصفة تضامنية وشخصية، على عكس شركة المساهمة أين يكون الضمان الوحيد للدائنين هو رأسمالها، كما لا تصلح الحصة بالعمل كضمان لأن صاحبها لم يتعهد بتقديم عمله للدائنين، إنما تعهد بتقديمه للشركة ولباقي الشركاء فقط.

وقد نصت على ذلك المادة 33 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 حيث جاء فيها: "يعتبر

⁶³ - أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص: 133.

الشريك في الشركة العادية العامة مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع سائر الشركاء وبالانفراد أيضاً عن جميع الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها، ويكون ضامناً بأمواله الخاصة لتلك الديون والالتزامات وفي جميع الأحوال تنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته". فيما نصت المادة 84 من ذات القرار بقانون على أن: "تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة الخصوصية مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، وتكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة أو الغير عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار مساهمته غير المسددة في رأس مال الشركة".⁶⁴ وهذا يعني أنه لا يمكن الرجوع على أموال الشريك في شركة المساهمة الشخصية إلا إذا لم يكن قد سدد حصته كاملة في رأس مال الشركة ويكون الرجوع بالمقدار غير المسدد فقط.

أما فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فباعتبارها شركة ذات طبيعة مختلطة من حيث الأحكام التي تخضع لها، فهي شركة وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، فلا يسأل الشريك فيها إلا في حدود حصته، كما لا يتم تداول الحصص فيها لأنها لا تمثل في سندات قابلة للتداول، فلم ينص المشرع صراحة منع الحصص بالعمل في هذه الشركات إلا أنه يمكن القياس في هذا الموضوع على نفس الأحكام المقررة لشركات المساهمة، حيث أن هذه الشركة كذلك قائمة على المسؤولية المحدودة للشريك في حدود مساهمته في رأس المال وبالتالي فإن الضمان الوحيد للدائنين المتعاملين مع الشركة هو رأس مالها.

وقد نصت المادة 64 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: "... تكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، وتعتبر مسؤولية الشركة مستقلة عن

⁶⁴ - وهذا ما نصت عليه حرفياً أحكام المادة 123 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن شركة المساهمة العامة.

ذمة كل عضو فيها". كما نصت المادة 70 من ذات القرار بقانون على أنه: "يجوز أن تكون حصص الأعضاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة نظير تقديم مقابل نقدي أو عيني، كما يمكن للشريك أن يمتلك حصة في الشركة دون تقديم مقابل، يجوز أن يكون المقابل العيني أمورا يمكن تقدير قيمتها بالنقد، ويشمل أيضا المقابل المادي مثل العقارات وحقوق الملكية الفكرية.. وتحسب قيمة حصة كل عضو بالنقد ..".

ونرى هنا أنه كان من الأولى على المشرع السماح صراحة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أن يكون فيها الحصة بالعمل مع التأكيد على أن هذه الحصة لا تكون جزء من رأسمالها، حيث أن المشرع أحدث أساسا الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال خطته لتشجيع الصناعة والتجارة والتي تجد مجالاتها في المشاريع الصغيرة والمتوسطة في فلسطين، وهذه المشاريع يمكن أن يكون الشكل القانوني الأمثل لها هو شركة ذات مسؤولية محدودة.

ونخلص هنا أن رأسمال الشركة يختلف حسابيا عن موجوداتها التي تتمثل في الأموال التي تتكون منها ذمة الشركة في فترة معينة، سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات أو حقوق لدى الغير حيث تتساوى موجودات الشركة مع رأسمالها عند تأسيسها، لكن تتعرض الموجودات للزيادة أو النقصان بعد نشاط الشركة بحسب ما تحققه من أرباح أو خسائر.

وإن كان رأسمال الشركة يعني مجموع الحصص النقدية والعينية عند تأسيسها، فإن موجوداتها تعني مجموع الأموال التي تتكون منها ذمة الشركة، وتحدد قيمة موجودات الشركة في نهاية كل سنة مالية عندما تقوم الشركة بعمل الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر.⁶⁵

لذلك سعى المشرع لحماية رأس المال منذ قيام الشركاء بتقديم الحصص والمشاركات، وشد على

⁶⁵ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 43.

ضرورة عدم المساس بثباته واستقراره.

ثانياً: الإجراءات القانونية التي تضمن وجود رأس المال

سبق وتحدثنا على أن المساهمات في رأس مال الشركة تنتوع من حيث موضوعها إلى مساهمات نقدية أو عينية أو مساهمات بعمل، وبالإضافة إلى ذلك فهي تنتوع من حيث طرق تسديدها من الناحية العملية، فهناك مساهمات تسدد خلال حياة الشركة وهي المساهمات بالعمل، وهناك مساهمات يجب الوفاء بها كاملة عند تأسيس الشركة أو جزئياً على أن يسدد المساهم ما تبقى منها في وقت لاحق وهي المساهمات النقدية لأن محل الالتزام فيها قابل للانقسام، أما المساهمات العينية فتخضع لمبدأ التسديد الفوري ولا تأسس الشركة قبل تسديدها بكاملها، وقد تم تكريس هذا المبدأ حماية للغير.⁶⁶

وقد عمل المشرع على احاطة عملية الاكتتاب برأسمال الشركة وتقديم الحصص بإجراءات وشروط ملزمة لكي يتم إدخالها في رأسمال الشركة ولاعتمادها جزء منه وذلك بهدف حماية رأسمال الشركة لما له من دور كبير في ضمان حقوق الغير.

فعند تقديم الحصة النقدية لشركة تجارية ألزم المشرع بأن يتم تقديم ما تعهد به الشريك في الميعاد المتفق عليه، وفي حالة عدم قيامه بتنفيذ التزامه فإنه يعرض الشركة والغير عن كل ضرر يترتب عن ذلك، فلقيمة رأس المال المبينة في عقد تأسيس الشركة أهمية كبيرة، فيجب الالتزام بوجود تلك القيمة نظراً لأنها تبين الوضعية المالية للشركة تجاه الغير، وهي القيمة التي يعتمد عليها الغير في تعامله مع الشركة.

وفي ذلك أجبر المشرع الفلسطيني العضو في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صاحب الحصة

⁶⁶ - محمد فال الحسن ولد أمين: " المساهمات العينية في الشركات التجارية-دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص: 144.

العينية أن يقوم بنقلها إلى الشركة خلال مدة 30 يوم من تاريخ تسجيل الشركة وإلا توجب عليه أن يسدد قيمتها نقدا.⁶⁷

أما فيما يتعلق بشركة المساهمة الخصوصية فقد ألزم المشرع أن يتم تغطية قيمة الأسهم التي تصدرها الشركة بمقابل نقدي أو عيني، فإذا تم إصدار الأسهم بمقابل نقدي، يجب سداد قيمتها على دفعة واحدة أو على دفعات خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من تاريخ إصدارها، أما إذا تم إصدار الأسهم مقابل مقدمات عينية، يجب تسليمها وتحويلها بالكامل إلى الشركة خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ إصدار الأسهم.⁶⁸

وفيما يتعلق بالاكنتاب بالأسهم التأسيسية في الشركة المساهمة العامة التي تم تأسيسها دون طرح أسهمها للاكنتاب العام أجاز المشرع لمؤسسي الشركة الاكنتاب بأسهمها مقابل مساهمات نقدية أو عينية، ونص على إلزامية تقديم المقابل العيني خلال ثلاثين يوم من تسجيلها، وإلزامية تقديم المقابل النقدي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل الشركة.⁶⁹

وحظر المشرع على مؤسسي شركة المساهمة العامة التصرف بالأسهم التأسيسية قبل مرور سنتين على تسجيل الشركة وجعل كل تصرف يتم خلاف ذلك باطلا بنص القانون.⁷⁰

كما نصت المادة 150 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: "1- يتم تغطية الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة نقدا أو عينا. 2- إذا تم إصدار الأسهم بمقابل نقدي يجب سداد قيمتها على دفعة واحدة أو على دفعات حسب ما يحدد في قرار إصدارها خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من

⁶⁷ - راجع أحكام المادة 71 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

⁶⁸ - راجع أحكام المادة 90 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

⁶⁹ - راجع أحكام المادة 125 والمادة 130 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

⁷⁰ - راجع أحكام المادة 135 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

إصدارها...5- إذا تم إصدار الأسهم مقابل مقدمات عينية يجب تسليمها وتحويلها بالكامل إلى الشركة خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ إصدارها".

وقد رتب المشرع نوع من الجزاء المدني على الشركاء في شركات المساهمة العامة بتحول مسؤوليتهم من محدودة بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة وعدم إمكانية رجوع الدائنين على أموالهم الشخصية إلى مسؤولية تضامنية مع إمكانية الرجوع على أموالهم الشخصية في حدود حصتهم غير المسددة من رأس المال، فقد نصت المادة 84 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أنه: "لا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة أو الغير عن الديون والالتزامات المترتبة على الشركة إلا بمقدار مساهمته غير المسددة في رأس مال الشركة". وهو حرفياً ما نص عليه المشرع في المادة 123 من القرار بقانون فيما يتعلق بالشركاء في شركة المساهمة العامة.⁷¹

ولم ينص المشرع على ضرورة أن يتم تقدير الحصة العينية عن طريق مدقق حسابات أو خبير ليتم إدخالها في رأس مال الشركة، وهذا يعتبر مأخذ على المشرع من وجهة نظرنا إذ أنه لا يوجد ما يؤكد عدم المبالغة في تقديرها من قبل الشركاء وهو ما يربط أضراراً للشركة ولدائنيها، فقد نصت المادة 70 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: "تحسب قيمة كل عضو بالنقد بموافقة جميع الشركاء ولا حاجة لتقدير قيمة المقابل العيني من قبل مدقق حسابات أو خبير آخر". كما نصت المادة 90 من ذات القرار بقانون فيما يتعلق بشركة المساهمة الخصوصية على أنه: "يجب أن يتم إقرار تقييم المقدمات العينية من قبل الهيئة العامة غير العادية، ولا يشترط أن يتم تقييم المقدمات العينية مالياً من قبل خبير مستقل ما لم ينص النظام الداخلي أو قرار إصدارها على ذلك".

وقد تفادى المشرع ذلك في المادة 150 من القرار بقانون المذكور حيث نص على وجوب تقييم

⁷¹ راجع أحكام المادة 123 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

المقدمات العينية في شركة المساهمة العامة بواسطة خبير مستقل مع ضرورة المصادقة على التقييم من قبل الهيئة العامة للشركة في اجتماعها عير العادي أو من قبل المؤسسين.⁷²

وكان من الأولى على المشرع الفلسطيني أن ينص على هذا الإجراء في كل الشركات التجارية لما يسمح به من ضمان للشفافية للدائنين المتعاملين مع الشركة فيما يتعلق برأسمالها، خاصة إذا تعلق الأمر بتقدير القيمة الحقيقية للحصص العينية المقدمة على سبيل التملك للشركة، أما الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع فإنها لا تدرج أساساً ضمن رأسمال الشركة التجارية لأنها لا تندمج ضمن رأس المال حتى تكون وصيلة لحماية الغير، وهذا يعفيها من الخضوع لهذه القواعد القانونية الصارمة، لكن هذا لا يعني عدم خضوع هذه الحصة لمبدأ عدم المساس برأس المال، حيث لا يجوز للشريك أن يسترد بأي شكل من الأشكال حق الانتفاع المحال إلى الشركة، ولا يسري هذا المبدأ على العين ذاتها، لأن محل المساهمة هو حق الانتفاع وليس حق ملكية العين ذاته، لذلك فإن خضوع المساهمة بالعين لمبدأ ثبات رأس المال لا خصوصية له عن باقي الحصص المقدمة وبالتحديد الحصص النقدية، لأنها لا تخضع له بوصفها مساهمة عينية بل بوصفها قيمة مالية نقدية، وأن أهم عنصر في مبدأ عدم المساس برأس المال هو عدم إمكانية استرجاع الحصة من قبل المساهم بها ولا من قبل بقية الشركاء.⁷³

وهنا نستنتج أن مبدأ التسديد الفوري للحصص العينية يكتسب أهمية كبيرة نظراً لارتباطه باكتساب الشركة التجارية لشخصيتها المعنوية وتكوين ذمتها المالية المستقلة التي تمثل الضمان العام لدائنيها وليس لدائني الشركاء فيها، لذلك فرض المشرع إجراءات خاصة لتقديم هذه الحصص عن طريق إلزام الشركة بضرورة التقدير الصحيح والحقيقي للحصص العينية إذ لا يمكن السماح بتأخير تقديم المساهمة العينية واخضاعها لإجراءات التقويم من جهة أخرى، فإذا كان المبدأ الاخضاع للتقويم الصحيح يهدف لمنع

⁷² راجع أحكام المادة 150 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

⁷³ محمد فال الحسن ولد أمين، مرجع سابق، ص: 216 و217.

التحايل فإن مبدأ التسديد الفوري يرمي لمنع وهمية المساهمين بالعين.

وقد فرض المشرع الفلسطيني غرامة لا تقل عن ألف دولار أمريكي ولا تزيد عن خمسة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً على كل من قام بتقييم المقدمات العينية بقيمة أكبر من قيمتها الحقيقية بطريق الغش أو التدليس أو الاحتيال.⁷⁴

ونلاحظ هنا أن المشرع الفلسطيني على الرغم من تدخله لفرض عقوبة جزائية على الشريك في حالة المبالغة في تقدير الحصة العينية المقدمة في الشركة، إلا أنه لم يجعل أصحاب الحصص العينية المبالغ في تقديرها مسؤولون تجاه الغير عن الفرق بين القيمة المقدرة والقيمة الحقيقية للحصة العينية، ولم يحدد حالات وجود تلك المبالغة.

وقد تدخل المشرع كذلك بفرض حد أدنى لرأس المال في شركة المساهمة العامة على خلاف غيرها من الشركات وذلك لأهمية هذا النوع من الشركات وخطورته على الاقتصاد الوطني، حيث نصت المادة 138 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على: "يشترط في رأس مال الشركة المساهمة العامة عند تسجيلها أن يكون متناسباً مع غايات إنشائها وكافياً لتحقيق أغراضها ومتفقاً مع الأحكام والقوانين ذات العلاقة، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأس مالها المكتتب به والواجب سداً نقداً عن خمسة وعشرون ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو 20% من رأس مالها المصرح به أيهما أكثر، قبل السماح لها بالشروع في أعمالها.

أما بالنسبة لشركة المساهمة الخصوصية فقد تم إلغاء هذه الحماية التي كانت مقررة في قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 الملغي وتعديلاته، حيث كان ينص على حد أدنى من رأس المال في شركات المساهمة الخصوصية، حيث جاء بالقرار بقانون رقم 6 لسنة 2008 المعدل لقانون الشركات

⁷⁴ - راجع المادة 327 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

رقم 12 لسنة 1964 في المادة 6 منه: تعدل الفقرتين (ب) و (ج) من القانون الأصلي على النحو التالي: يجب ألا يقل رأسمال الشركة المساهمة الخصوصية عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، إلا أن أحكام القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 لم تنص على حد أدنى من رأس المال لشركة المساهمة الخصوصية، حيث جاء في أحكام المادة 88 أنه: "يجب أن يكون رأس مال الشركة المساهمة الخصوصية كافياً لتحقيق أغراضها، وفقاً لنوع نشاطها وامتثالاً مع أحكام التشريعات ذات العلاقة".

ونفس الأمر ينطبق على الشركة ذات المسؤولية المحددة المحدثة بموجب القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 فلم ينص المشرع على حد أدنى من رأس المال يجب أن يتوفر فيها عند تأسيسها.

وهذا عكس ما سار عليه المشرع الأردني والذي أولى اهتمام كبير برأس مال الشركة المساهمة لأنه الضمان الوحيد لدائني الشركة فأوجب أن يكون رأس المال كافياً لتحقيق غرض الشركة، وألا يقل المصرح به عن خمسمائة ألف دينار والمكتتب به عن مائة ألف دينار أو 20% من رأس المال المصرح به أيهما أكثر.⁷⁵

وهنا نجد أن المشرع الفلسطيني وبهدف تبسيط إجراءات تسجيل الشركات التجارية خاصة شركات الأموال، وتشجيع المستثمرين لتأسيسها قد أضعف ضمان رأس المال الذي يلعب دوراً مهماً في حماية مصلحة الغير، خاصة أن الشركاء في هذه الشركات تتحدد مسؤوليتهم بحسب الحصة المقدمة منهم، ولا تكون مسؤوليتهم مطلقة أو تضامنية ولا يمكن للغير الرجوع على أموالهم الشخصية مثل شركات الأشخاص التي يبرر عدم تحديد المشرع لحد أدنى لرأس المال فيها بأن مسؤولية الشركاء فيها شخصية وتضامنية، والتي يكون فيها للغير ذمة الشركاء إلى جانب ذمة الشركة للتنفيذ عليها.

⁷⁵ - راجع المادة 95 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

وتأسيسا على ما سبق فإن اعتبار رأس مال الشركة التجارية ضمان أساسي للدائنين يعتبر أمرا مبالغا فيه في هذه الحالة، فلم يعد المشرع يحدد حد أدنى لرأس المال في معظم الشركات التجارية باستثناء شركات المساهمة العامة، لهذا السبب يمكن اعتبار رأس مال الشركة ضمانا مهما لكنه ضمان غير واضح على عكس ما كان مطبقا في قانون الشركات الملغي والذي كان يمكن اعتبار رأس المال فيه ضمانا أساسيا.

إن أهم ما يميز رأس المال أنه مبلغ ثابت وثباته أمر مهم للشركة وللغير فحمايته من التأثيرات والتغييرات التي قد تصيبه تساعد على بقاءه ثابتا، لهذا تدخل المشرع لحمايته ولو لم يحدد له حد أدنى، خاصة ان مسألة ثباته لا تمنع الشركاء من تغييره ما يؤدي للمساس بمبدأ ثبات رأس المال.

الفرع الثاني: مبدأ ثبات رأس مال الشركة

يجب أن يظل رأس المال ثابتا لخدمة أغراض الشركة وضمانا لدائنيها، ولا يمكن المساس به حتى تتقضي الشركة، وينتج عن هذا المبدأ نتائج مهمة تتمثل في منع المساس برأس المال عن طريق تخفيضه إلا باتباع الإجراءات الخاصة بتخفيض رأس المال، وفي حالة عدم إتباع تلك الإجراءات فلا يحتج بذلك التخفيض على دائني الشركة، إلا جانب عدم جواز اقتطاع جزء من رأس المال وتوزيعه على الشركاء في صورة أرباح، وإن حدث ذلك يعتبر توزيع لأرباح صورية يجوز حينها للدائنين المطالبة بإعادتها للشركة ولو تم ذلك التوزيع بحسن نية.⁷⁶

كما يمكن للدائنين مطالبة الشركاء بالوفاء بحصصهم مباشرة لما لهم من حق مباشر على رأس مال

⁷⁶ - صفوت بهنساوي: "الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2007، ص: 38.

الشركة، ويمنع على الشركاء استرداد حصصهم المقدمة إلا بعد انقضاء الشركة وحلها وتصفياتها،⁷⁷ عملاً بمبدأ ثبات رأس المال الذي يعزز الثقة والالتزام للدائنين المتعاملين مع الشركة.⁷⁸

أولاً: حماية الغير أثناء تخفيض رأس مال الشركة.

إن مبدأ ثبات رأس المال لا يعني استحاله تغييره، فيمكن إدخال تعديل على رأس المال سواء بالزيادة أو التخفيض وتعديل عقد تأسيس الشركة، إلا أن هذا المبدأ يمنع المساس برأس المال إلا في حالات معينة وبإجراءات معينة تضمن وجوده حتى وإن اختفت موجودات الشركة بعد الخسارة، وتزداد أهمية هذا المبدأ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، حيث يكون رأس مال الشركة الضمان الوحيد للدائنين للتنفيذ عليه.

إن تخفيض رأس مال الشركة يمكن حدوثه لكن بإجراءات وشروط وضعت لحماية الغير، ويتم تخفيض رأس المال في شركة المساهمة بقرار من الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي⁷⁹ بموافقة أغلبية تتجاوز 75% من الأسهم التي يحق لها التصويت والممثلة في الاجتماع⁸⁰، مع ضرورة نشر قرار الشركة بتخفيض رأس مالها في سجل الشركات خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره.

وقد نص المشرع على الحالات المسموح فيها لشركة المساهمة العامة⁸¹ بتخفيض رأس مالها من خلال النص على ذلك في المادة 164 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 حيث جاء فيها: "يمكن

⁷⁷ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 88/529، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990، ص: 1672.

⁷⁸ - زكري ايمان، مرجع سابق، ص:

⁷⁹ - المادة 167 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

⁸⁰ - المادة 205 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

⁸¹ - تطبق نفس هذه الأحكام على شركة المساهمة الخصوصية وذلك بموجب نص المادة 97 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

للشركة المساهمة تخفيض رأس مالها مع مراعاة حقوق الدائنين المنصوص عليها في هذا القانون في الحالات التالية: 1- إذا لحقت بالشركة خسارة وقررت تخفيض رأس مالها بمقدار هذه الخسارة أو أي جزء منها. 2- إذا كان رأس المال يزيد عن حاجة الشركة. 3- إذا قررت الشركة إلغاء أسهمها التي اشترتها لنفسها. 4- إذا قررت الشركة إلغاء الأسهم المصدرة، أو أي جزء منها".

نرى هنا أنه كان الأولى على المشرع الفلسطيني وضع قيد على حالات تخفيض الشركة لرأس مالها وهو ألا يكون هذا التخفيض مبررا بخسائر، لأنه في حالة تراكم خسائر الشركة وانخفاض رأس مالها عما هو منصوص عليه في عقد تأسيسها فإن الإجراء المناسب هو حل الشركة وتصفيتها وليس أن تقوم بتخفيض رأس مالها، واعطائها الحق لتخفيض رأس مالها في الحالة التي لا يكون فيها نتيجة لخسارة.

ولأن تخفيض الشركة لرأس مالها حتى ولو كان دون وجود خسائر فإنه يعتبر إضعاف للضمان المخول للغير تجاه الشركة، فقد نص القانون على ضمانات لحقوق الدائنين عند تخفيض الشركة لرأس مالها المكتتب به، حيث نصت المادة 168 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أنه:

1. " يجب على مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة تزويد سجل الشركات بقرار تخفيض

رأس المال المكتتب به لغايات نشره، ويقوم سجل الشركات بنشر قرار التخفيض على

الموقع الإلكتروني لسجل الشركات لمدة ثمانية أسابيع متتالية.

2. يحق للدائنين الذين لهم مطالبات مستحقة بتاريخ قرار التخفيض أن يطلبوا من الشركة دفع

مستحققاتهم بالكامل أو تقديم ضمان من الشركة مقابل مطالباتهم، على أن يقدم الدائنين

طلباتهم بهذا الشأن خلال المدة المبينة في الفقرة (1) من هذه المادة

3. يحق للدائنين الذين لديهم مطالبات تستحق بعد تاريخ صدور القرار أن يطلبوا من الشركة

تقديم ضمان لمطالباتهم.

4. للدائن تقديم دعوى ضد الشركة أمام المحكمة المختصة للحصول على ضمانات إضافية بمجموع مطالبته إذا ثبت بأن سدادها قد يتأثر بقرار تخفيض رأس مال الشركة، حال المطالبة بكامل قيمة المديونية أو تقديم ضمانات مقابلها وفق أحكام الفقرتين (2) و(3) من هذه المادة ولم يحصل عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء المدة المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة، ولم يتوصل لأي تسوية بشأنها مع الشركة.

5. إن إقامة هذه الدعوى لا يوقف إجراءات تخفيض رأس المال ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، ويجوز للدائنين المعترضين على قرار التخفيض أن يطلبوا من المحكمة إصدار قرار مستعجل لوقف إجراءات تخفيض رأس المال لحين صدور قرار نهائي من المحكمة، وتعتبر الدعوى المقامة على هذا النحو ذات طبيعة مستعجلة وفقاً للتشريعات النافذة.

إن الحق في المعارضة المقرر في هذه المادة هو إجراء احتياطي يقوم به الدائنين حماية لحقوقهم في رأسمال الشركة وذلك بإجبار الشركة على سداد حقوق الدائنين الذين لهم ديون مستحقة الأداء قبل أو أثناء قرار الشركة بتخفيض رأسمالها، أو تقديم ضمانات للدائنين الذين لديهم مطالبات تستحق بعد تاريخ صدور القرار بتخفيض رأس مال الشركة، بشرط طلب الدائن ذلك خلال مدة نشر قرار تخفيض رأس مال الشركة المنشور على الموقع الإلكتروني⁸² لسجل الشركات لمدة ثمانية أسابيع من تاريخ اتخاذ القرار.

وفي حال رفضت الشركة طلب الدائنين سواء بتسديد الديون مستحقة الأداء أو تقديم الضمانات

⁸² - نصت المادة 36 من نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم 6 لسنة 2022 على أنه: "... يتم تسجيل تخفيض رأس المال بعد اتخاذ الإجراءات المتعلقة بضمان حقوق الدائنين في حالة تخفيض رأس المال المكتتب به وفقاً لأحكام المادة 168 من القانون".

للدیون التي تستحق بعد قرار تخفيض رأس مال الشركة خلال مدة ثلاثة أشهر من نهاية نشر القرار على الموقع الإلكتروني لسجل الشركات، فللدائن في هذه الحالة التوجه إلى المحكمة المختصة لرفع دعوى لحماية الضمان العام المخول له قانوناً نظراً لأن عملية تخفيض رأس مال الشركة تضر بذلك الضمان، ويكون هدف الدائن من هذه الدعوى هو فقط عدم الاحتجاج عليه بتخفيض رأس المال، كي لا يسري في حقه وليس لتوقيف عملية تخفيض رأس المال أو إلغاؤها أو لطلب ضمانات أخرى، حيث أن إقامة هذه الدعوى لا يوقف إجراءات تخفيض رأس مال الشركة.⁸³

ولم يحدد المشرع نطاق الأشخاص الذين تشملهم هذه الحماية بمنحهم حق معارضة تخفيض رأس المال، حيث يفهم من المادة السابقة أن هذا الحق في المعارضة لا يخص دائن معين أو دائن صاحب حق امتياز أو دائن مرتهن، وإنما كل الدائنين طالما أن المشرع لم يحدد دائن بعينه، فالشرط الوحيد هو أن ينشئ دينه قبل نشر قرار تخفيض رأس مال الشركة في الموقع الإلكتروني لسجل الشركات.

ويكون أثر المعارضة بالنسبة للدائنين السابقين لعملية خفض رأس المال والذين أوقف القاضي عملية التخفيض لمصلحتهم بعد قبوله للمعارضة، فيأمر القاضي لمصلحتهم بدفع الديون المستحقة فوراً، أو يأمر بتقديم ضمانات كافية تكفل تسديد الديون حيث يوقف القاضي عملية تخفيض رأس المال لغاية

⁸³ - وهذا النص جاء مخالفاً لأحكام المادة 84 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 الملغي والتي نصت على أن لكل دائن أن يقدم إلى مراقب الشركات خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ آخر نشر للإشعار المتضمن قرار الهيئة العامة بتخفيض رأس مال الشركة اعتراضاً خطياً على تخفيض رأس مال الشركة، فإذا لم يتمكن المراقب من تسوية الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من انتهاء مدة الاعتراض، جاز للمعترض مراجعة المحكمة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من انتهاء المدة التي منحت للمراقب لتسوية الاعتراضات خلالها، وإذا تبلى المراقب اشعاراً خطياً من المحكمة بإقامة دعوى لديها من الدائنين بشأن قرار التخفيض فيترتب عليه أن يوقف إجراءات التخفيض إلى أن يصدر قرار المحكمة في الدعوى ويكتسب الدرجة القطعية.

توفير تلك الضمانات، وقد أعطى المشرع هذه الدعوى صفة الاستعجال نظراً لأهميتها في المحافظة على حقوق الغير.

وفي حالة لم يتم إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة للاعتراض على قرار الهيئة العامة بتخفيض رأس المال المكتتب به، أو إذا أقيمت الدعوى وتم ردها بقرار نهائي من المحكمة المختصة، يقوم المسجل بتسجيل ونشر قرار التخفيض على نفقة الشركة، وفي هذه الحالة يعتبر رأس مال الشركة مخفضاً بحكم القانون ويحل محل رأس مالها المحدد في نظامها الداخلي⁸⁴، ويجب في كل الحالات مراعاة أحكام المادة 36 من قانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004 والتي توجب الإفصاح عن أي تغيير جوهري على رأس المال.⁸⁵

وفي حالة عدم القيام بالمعارضة في المهلة المحددة أو فشل الدائن في توقيف عملية تخفيض رأس المال بإمكانه رفع دعوى تعويض حسب القواعد العامة جراء الضرر الذي أصابه بعد المساس بضمانه العام.

ثانياً: حظر اقتطاع الأرباح من رأسمال الشركة

لا يجوز للشركاء أن يقوموا بتوزيع الأرباح إلا باحترام شروط التوزيع، ولا بد ألا يمس هذا التوزيع برأس مال الشركة حماية لحقوق الغير، فالأرباح التي تحققها الشركة من نشاطاتها وأعمالها توزع على الشركاء ما لم يقرروا إضافتها لرأس المال، فتأخذ حينها الأرباح طبيعة رأس المال الذي لا يجوز المساس به قبل تصفية الشركة.

⁸⁴ - راجع المادة 6/168 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

⁸⁵ - راجع المادة 36 والمادة 47 من قانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية) بتاريخ 2005/02/28، ص: 10.

وقد أعطى المشرع الحق للشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة بتوزيع الأرباح على أعضائها من أرباحها السنوية الصافية أو من أرباحها غير الموزعة أو الاحتياطي الاختياري شريطة أن تكون الشركة لديها سيولة بعد إتمام التوزيع، وتعتبر الشركة لديها سيولة إذا كانت قادرة على سداد ديونها المستحقة خلال اثني عشر شهراً من تاريخ التوزيع، وإذا لم تتجاوز قيمة التزامات الشركة والمبلغ المطلوب انفاقه في حال حلها قيمة موجودات الشركة عند تاريخ التوزيع.⁸⁶

وعندما يحصل الشريك على الأرباح الموزعة طبقاً للقانون، فإنها تخرج من ذمة الشركة وتدخل نهائياً في ذمة الشريك وتكون حقا مباشرا وشخصيا له لا يجوز المساس له ولا طلب رده إلى الشركة، حتى ولو تم إبطال عقد الشركة في حالة اعتبارها شركة فعلية فلا يسري البطلان على توزيع الأرباح الذي حصل بين الشركاء، إلا في حالة البطلان المطلق، وهنا تسترد كل الأرباح المقدمة للشركاء وليس من أحدهم دون الآخر لأنه من غير الجائز أم يثرى أحدهم على حساب الآخر.⁸⁷

وفي حالة التوزيع غير القانوني للأرباح فإنه يجوز استرداد ما دفع للشريك من أرباح دون وجه حق، ولا يجوز للشركة إعفاء العضو من هذه المسؤولية، إلا إذا كان الشريك الذي حصل على الأرباح حسن النية ففي هذه الحالة يجوز مطالبته بإعادة هذه الأرباح إلا إذا كان الأمر ضروريا لتسوية مطالبات دائني الشركة.⁸⁸

وقد رتب القانون مسؤولية على الشركاء في حالة توزيع الأرباح غير الجائزة فنصت المادة 3/78 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على: "كل الأعضاء الذين وافقوا على توزيع الأرباح غير الجائزة

⁸⁶ - راجع المادتين 77 و211 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

⁸⁷ - إلياس ناصيف: "موسوعة الشركات التجارية - ج13- تحويل الشركات وانقضائها واندماجها"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2011، ص: 137.

⁸⁸ - راجع المادة 78 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

وكانوا على علم أو كان متوقعا منهم العلم وفقا للظروف بمخالفة تلك التوزيعات للقيود الواردة على الدفعات وفقا لأحكام هذا القانون، يتحملون مجتمعين ومنفردين مسؤولية غير محدودة تجاه الشركة لإعادة تلك المبالغ، ولا يجوز للشركة إعفائهم من هذه المسؤولية، وتسقط مطالبات الشركة ضد الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة بالتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ التوزيع".

كما نص المشرع على بطلان قرار توزيع الأرباح في حال قررت المحكمة إبطال قرار المصادقة على البيانات المالية للشركة، حيث جاء في نص المادة 209 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات: "إذا قررت المحكمة إبطال قرار المصادقة على البيانات المالية السنوية للشركة فإن قرار توزيع الأرباح لذات السنة يعتبر باطلاً، ويتوجب على المساهمين إعادة كافة الأرباح التي استلموها بموجب القرار الذي تم إبطاله إلى الشركة خلال ثلاثين يوماً من التاريخ الذي أصبح به حكم المحكمة نهائياً وقابلاً للتنفيذ".

وفي سبيل حماية رأس مال الشركة من التوزيع الوهمي أو غير القانوني للأرباح، وللدور الكبير الذي يلعبه رأس مال الشركة كوسيلة لضمان حقوق الغير المتعاملين مع الشركة، فقد فرض المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات عقوبات على مخالفة القواعد القانونية لتوزيع الأرباح، حيث جاء في نص المادة 327: "بالإضافة إلى أي عقوبة جزائية أخرى تنص عليها التشريعات النافذة يعاقب بالغرامة من ألف إلى خمسة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كل من خالف القواعد العامة للتوزيع أو قواعد توزيع الأرباح المنصوص عليها في هذا القانون".

بالإضافة لذلك يجوز لدائني الشركة أن يرفعوا دعوى على الشركاء الذين قاموا بتوزيع أرباح صورية، باعتبارهم قد خالفوا القواعد القانونية المقررة لتوزيع الأرباح وحتى كل شريك وافق على ذلك التوزيع، نظراً لأنه يمس بالضمان العام الذي قرره المشرع لمصلحة الغير، فحق الغير في الحصول على

التعويض هو نتيجة للضرر الذي يلحق به نتيجة الانتقاص من رأس المال بسبب التوزيع الصوري للأرباح، فيكفي هنا إثبات الخطأ المتمثل في التخفيض غير القانوني لرأس المال، ويمكن مطالبة الشركة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية والتي تكون تضامنية في الخطأ المشترك حسب أحكام القواعد العامة.

وفي سبيل تقوية رأس مال الشركة فقد فرض المشرع على شركات المساهمة اقتطاع نسبة من أرباحها السنوية الصافية لحساب الاحتياطي الإجمالي، ولا يجوز توزيع أي أرباح على المساهمين إلا بعد إجراء هذا الاقتطاع، ولا يجوز وقفه قبل أن يبلغ حساب الاحتياطي الإجمالي المتجمع الحد الأدنى المنصوص عليها وفق التشريعات النافذة، ولا يجوز توزيع الاحتياطي الإجمالي للشركة المساهمة العامة على المساهمين فيها، ولكن يجوز استعماله بعد نفاذ الاحتياطات الأخرى لتأمين الحد الأدنى للربح المقرر في اتفاقيات الشركات ذات الامتياز في أي سنة لا تسمح فيها أرباح الشركات بتأمين هذا الحد، وعلى مجلس إدارة الشركة أن يعيد إلى هذا الاحتياطي ما أخذ منه عندما تسمح بذلك أرباح الشركة في السنين التالية.⁸⁹

وبالتالي فإن مبدأ ثبات رأس المال هو الذي يمنح للغير حقوق في رأس مال الشركة، حيث منع المشرع الانتقاص منه بتوزيعه على المساهمين في شكل أرباح اعتبرها المشرع في هذه الحالة أرباح صورية.

وتعتبر أرباحاً صورية كل المبالغ التي تدعي الشركة بأنها أرباحاً إلا أنها مبالغ وهمية مخالفة للحقيقة وما هي إلا اقتطاع من رأس المال، لذلك ألزم المشرع الشركاء برد ما قبضوه من أرباح سواء بحسن نية أو سوء نية، وفي حالة عدم ردها فمن حق الدائنين المطالبة قضائياً بردها لكونها جزء من

⁸⁹ - راجع أحكام المادة 210 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

ضمانهم العام، ولتجنب مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء في حالة إفلاس الشركة واضطرارهم الرجوع على الشركاء المتضامنين لاستيفاء ديونهم، إضافة لكون الأرباح الصورية في هذه الحالة خطأ في الميزانية فإنها تقتطع من رأس مال الشركة وتؤدي إلى تخفيضه والمساس به.

ونخلص هنا إلى أن رأس مال الشركة يعتبر هو الضمان العام لدائني الشركة للحصول على حقوقهم، لذلك حماه المشرع من كل ما يؤثر على وجوده منذ تكوينه وعمل على تقويته عن طريق فرض الاحتياطي القانوني، وتقييد إمكانية توزيع الأرباح على الشركاء بقيود قانونية تكفل عدم المساس به، وتحديد حد أدنى لا يمكن لرأس المال النزول عنه في شركة المساهمة العامة للحفاظ على قيمته، وفي حال عدم المحافظة على هذه القيمة تحل الشركة عن طريق تصفيتها، وتصفية الشركة يعتبر بحد ذاته حماية للغير، حيث يتم تسديد الديون ثم تقسيم باقي الأموال على الشركاء الذين يمنع عليهم استرداد حصصهم إلا بعد التصفية.

المبحث الثاني: حماية الغير عن طريق الاعتراف القانوني بالشركة الفعلية

إن البطلان الذي قد تتعرض له الشركة يهدد حقوق الغير بسبب وجود مبدأ الأثر الرجعي للبطلان،⁹⁰ والذي يتطلب إعادة الحال لما كان عليه في السابق، مما يؤدي لعدم استقرار المراكز القانونية خاصة في عقد الشركة التجارية التي تتميز بتعدد وتعقد العمليات القانونية، خاصة عندما يتعلق الأمر بأموال وحقوق لا يمكن ردها.

⁹⁰ - البطلان هو الانعدام، أي كأن الشيء لم يكن، وهو الجزء القانوني الذي يقرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد أو شرطاً من شروط صحته، والعقد الباطل هو العقد الذي لا تتوافر فيه شروط ومقومات العقد الصحيح.

وبالتالي فإن تطبيق هذا البطلان في الشركات التجارية لا يتفق مع مبادئ العدالة لأنه يرتب آثار سيئة بين الشركاء أنفسهم وبينهم وبين الغير، حيث تكون الشركة بغض النظر عن صحة تكوينها قد قامت بتصرفات قانونية رتبت لها حقوق، وعليها التزامات للغير بعد استغلال أموالها والبدء في تنفيذ العقود، حيث تظهر للغير كشركة قائمة قانوناً، مما يجعل تطبيق أحكام البطلان أمر في غاية الصعوبة حتى ولو تم الحكم بتعويض الطرف المتضرر.

بمجرد اكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية فإنها تخضع مباشرة لأحكام القانون التجاري ويتم استبعاد أحكام القانون المدني، حيث تعتبر الشخصية المعنوية للشركة نقطة الانطلاق لتمتع الشركة بكل خصائص الأحكام المنظمة للشركات التجارية، فلا يكون للشركة وجود قانوني قبل تمتعها بالشخصية المعنوية.

وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يتوافق إلى حد كبير مع مصالح الغير الذي لا يمكن الاحتجاج عليه بالشركة التجارية إلا من تاريخ القيد والإشهار القانوني لوجودها، إلا أن هذا قد يخلق مشكلة تهدد حقوق الغير بسبب أن تأخير الوجود القانوني للشركة لغاية اكتمال إجراءات تأسيسها يجعل تعهداتها التي قامت بها مع الغير أثناء تلك الفترة باطلة.

بعد قيام الشخص المعنوي بتعهدات قانونية لفترة زمنية معينة لا يمكن للبطلان أن يقضي على كل آثار الشخص المعنوي وكل تلك التعهدات في الفترة التي تعامل فيها مع الغير، ومن أجل تجنب هذه النتيجة غير العادلة في مجال الشركات التجارية اجتهد الفقه والقضاء لخلق ما يسمى بالشركة الفعلية، وذلك ضماناً لمصلحة الشركة والغير عن طريق استبعاد آثار البطلان المنصوص عليها قانوناً.⁹¹

⁹¹ - زكري ايمان، مرجع سابق، ص: 80.

لم يعرف المشرع الفلسطيني الشركة الفعلية على غرار الكثير من التشريعات المقارنة، لكن باستقراء النصوص القانونية يتضح أنها تلك الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لوجود عيب في نشأتها، أو تلك الشركة التي تحتوي على خلل في شروط صحتها، ومع ذلك تضم مجموعة من الأشخاص يتصرفون بصفتهم شركاء فيما بينهم وتجاه الغير ويقومون بإبرام تصرفات مع الغير، إذ لا يمكن التحدث عن الوجود الفعلي للشركة إلا إذا قامت بتصرفات تجاه الغير.⁹²

ونصت محكمة التمييز على أن: "للغير أن يحتج بقيام الشركة فعلا رغم عدم تسجيلها أو يدعي ببطلانها، ولكن ليس له في معاملة واحدة أن يعتبرها موجودة فعلا ثم يعتبرها باطلة إنما له أن يختار واحدة من الحالتين المذكورتين"،⁹³ ومن تطبيقات الشركة الفعلية الائتلاف القائم بين شركتين أو أكثر لتنفيذ مشروع معين حيث يشكل في حقيقته شركة لها شخصية اعتبارية وللغير التمسك بوجودها ومقاضاتها رغم عدم استيفائها إجراءات التسجيل.⁹⁴

وسنتطرق في هذا المبحث إلى الحالات التي يعترف بها القانون بالشركة الباطلة (المطلب الأول) ومن ثم الحديث عن الآثار المترتبة على الوجود القانوني للشركة الفعلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب قيام الشركة الفعلية ونطاقها

يشترط للاعتراف بالشركة الباطلة أن تكون الشركة قد باشرت أعمالها قبل صدور الحكم بالبطلان،

⁹² - للمزيد من التعمق في مفهوم الشركة الفعلية راجع: مفلح عواد القضاة: "الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1996.

⁹³ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/314، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990، ص: 620

⁹⁴ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 93/1487، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1996، ص: 864، وقرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 88/24، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990، ص: 1046.

أما إذا صدر الحكم ببطلان الشركة قبل مباشرة أعمالها فلا يكون لها كيان قانوني في الواقع.⁹⁵

تجدر الإشارة هنا أن القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لأن هناك حالات لا يجوز فيها الاعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، وعليه نرجع لتطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم.⁹⁶

وقد نص المشرع الفلسطيني صراحة على الشركة الفعلية في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات في المادة 15 منه والتي جاء فيها: "1. تكتسب الشركة بمجرد تسجيلها شخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء أو الأعضاء المساهمين فيها. 2. في حال ممارسة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين وفقاً لنوع الشركة أي نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل قيامهم بتسجيل الشركة في سجل الشركات، فإنهم يتحملون بصفتهم الشخصية وبالتضامن والتكافل فيما بينهم المسؤولية القانونية عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط. 3. في حال عدم التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون أو ممارسة الشركة أعمالها بعد شطبها، تعامل معاملة الشركة القائمة تجاه الغير حسن النية وتعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم".

وكذلك فعل المشرع الأردني في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في المادة 15 منه والتي جاء فيها: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد 11 و13 و14 من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء، ويعتبر

⁹⁵ - بلحمرة طارق: "آثار البطلان في عقد الشركة"، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل ليسانس أكاديمي،

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013

⁹⁶ - نادية فوضيل: "الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري"، دار هومة-الجزائر، بدون طبعة، 2000،

كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك".

وتتمثل حالات البطلان التي تتجسد من خلاله نظرية الشركة الفعلية، إذا كان سبب البطلان راجع إلى نقص في الأهلية أو أصاب أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا، أو تخلفت الأركان الشكلية لعقد الشركة، أو عدم توافر الشروط الخاصة بنوع معين من الشركات كالشروط المتعلقة بعدد الشركاء أو الحد الأدنى لرأس مال الشركة.

الفرع الأول: شروط قيام الشركة الفعلية

قيام الشركة الفعلية يعتمد على اعتبارها شركة صحيحة في الفترة ما بين تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها،⁹⁷ بسبب تخلف عناصر تكوينها أو أحد شروطها الشكلية الناتجة عن الإخلال بركن الكتابة أو التسجيل أو النشر، فالبطلان هنا نسبي يترتب عليه صحة المعاملات والتصرفات التي قامت بها الشركة قبل الغير حسن النية، ولا يمكن الاحتجاج به قبل الشركاء أو الغير إلا من تاريخ طلبه.⁹⁸

كما لا يمكن الاعتداد بقيام الشركة وترتيب آثارها إلا إذا كانت قد دخلت في تعاملات فعلية وأحدثت مراكز قانونية بالنسبة للغير،⁹⁹ وعليه إذا لم تدخل الشركة في تعاملاتها مع الغير فلا يمكن اعتبارها شركة فعلية ويطبق عليها البطلان بأثر رجعي في هذه الحالة.¹⁰⁰

أولاً: توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة

لقيام عقد الشركة صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية لا بد من توفر الأركان الموضوعية العامة اللازمة

⁹⁷ - بن سعيد خالد وعثماني عبد الرحمن: "تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة (الشركة الفعلية نموذجاً)، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد التسلسلي 28، نوفمبر 2021، ص: 226.

⁹⁸ - زايدي خالد: "القواعد الأساسية في الشركات التجارية"، دار هومة، الجزائر، 2015، ص: 194.

⁹⁹ - سلام حمزة: "الشركات التجارية - ال جزء 1، دار هومة، الجزائر، طبعة 2018، 2015، ص: 164.

¹⁰⁰ - بن سعيد خالد وعثماني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 227.

من رضا ومحل وسبب، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر، وتثبت هذه الأركان بكافة طرق الإثبات تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، ولعل للأركان الموضوعية الخاصة للشركة التجارية بعض المميزات التي تسهل عملية إثبات الوجود الفعلي للشركة التجارية.

بالنسبة لركن تعدد الشركاء فيجب التمييز بين زيادة عدد الشركاء عن الحد الأدنى الذي فرضه المشرع حيث تعتبر الشركة صحيحة، وبين نقص عدد الشركاء عن ذلك الحد حيث لا يمكن اعتبار الشركة صحيحة، ولا يوجد ما يمنع هنا من تصحيح الوضع وتطبيق أحكام نظرية الشركة الفعلية في تلك الفترة، أما شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة أو شركة الشخص الواحد المساهمة الخصوصية، فإنه وباعتبار أن الحكمة من وجود الشركة الفعلية هي حماية الغير فإنه لا تستثنى الشركة ذات الشخص الواحد من تطبيقات هذه النظرية طالما أن المشرع قد اعترف لها بصفة الشركة التجارية.¹⁰¹

أما ركن تقديم الحصص فيكون في الشركة الفعلية قائم على الاعتبار الشخصي، فهي عبارة عن حصص بعمل بالغالب، ولا يمكن أن يكون الشخص شريك في شركة فعلية دون تقديم حصة سواء كانت عينية أو نقدية أو حصة بعمل، ويطبق على ركن تقديم الحصص نفس الأحكام المطبقة على الشركات القانونية،¹⁰² حيث لا يمكن الاعتراف بالشركة التجارية لا قانوناً ولا فعلياً إلا في حالة وجود ركن تقديم الحصص، فتعتبر الشركة غير موجودة عند انعدام هذا الركن.

ونفس الأحكام تطبق فيما يتعلق بنية المشاركة والذي يعتبر ذو أهمية كبيرة وطبيعة خاصة بالنسبة

¹⁰¹ - سليم عبد الله أحمد الجبوري: "الشركة الفعلية-دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية-لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص: 96.

¹⁰² - أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص: 205.

للشركة الفعلية، باعتباره أكثر ركن يميز الشركة الفعلية عن غيرها من النظم والعقود المشابهة وهو الركن المحدد للشركة التجارية عموماً، فهو الركن الذي يكشف عن الشركة الفعلية ولولا وجود نية الاشتراك بين الشركاء لما وجدت الشركة الفعلية، فانتهاء نية المشاركة يعني انتهاء التعاون والتضافر بين الشركاء لتحقيق أغراض الشركة،¹⁰³ فهو العنصر الذي يظهرها بمظهر الشركة التجارية تجاه الغير .

أما فيما يتعلق بركن اقتسام الأرباح والخسائر فهو ضروري لاكتساب صفة الشريك في الشركة الفعلية لأنه يؤكد على ارتباطه موضوعياً بالشركة وما ينتج عنها من تقاسم للأرباح والخسائر، فلا يمكن غض البصر عما حققته الشركة من أرباح وخسائر قبل الحكم ببطلانها خلال الفترة التي قامت فيها باستثمار أموالها والاعتراف بصحة تصرفاتها، ويطبق هنا على الشركة الفعلية ما يطبق على الشركة القانونية نفس النظام فيما يتعلق بالأرباح والخسائر .

وهنا نستنتج أنه لا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة الباطلة لتخلف شروطها الموضوعية الخاصة، فالشركة في هذه الحالة لا وجود لها سواء اكان هذا الوجود قانونياً أم فعلياً، ولا يمكن للغير التمسك بأنه تعامل معها، لأنه من الممكن أن تكون هذه الشركة وهمية تهدف للاحتيال والاستيلاء على أموال الغير عن طريق إعلان وجودها وشهرها بطرق قانونية رغم غياب أحد أركانها .

وهو ما دفع بالمشرع للاعتراف بالوجود الفعلي للشركة الوهمية حماية للغير حسن النية الذي ضللته الدعاية الكاذبة التي استخدمتها الشركة أو شركاء للإيقاع بالمتعاملين وسلب أموالهم وذلك تحقيقاً

¹⁰³ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 53.

ثانياً: مباشرة الشركة لنشاطها

يعتبر من أهم شروط الإقرار بالوجود الفعلي للشركة التجارية، بداية الشركة لنشاطها التجاري بهدف تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، حيث أن تنفيذ موضوع الشركة رغم الخلل الذي يعتريها هو عنصر ذو أهمية كبيرة بالنسبة للشركة الفعلية، حيث يظهر موضوعها في اتفاق الشركاء، وقيامها بهذه النشاطات يجب أن يكون قبل الحكم ببطلانها.

وهذا الأمر يمكن استكشافه من خلال النشاطات المشتركة التي يقوم بها الشركاء تحقيقاً لمصلحة مشتركة، حيث لا يقوم كل الشركاء بأعمال تدل على قيامهم بالنشاطات التي تحقق أهداف الشركة وغاياتها، لكن يمكن أن يظهر ذلك من خلال المصالح التي تربطهم ببعضهم البعض وتربطهم مع الشركة، فوجود تصرفات ولو غير مباشرة تدل على وجود الشركة الفعلي يعتبر شرطاً لاعتبارها موجودة في الواقع، وعدم وجود ما يؤكد مباشرة الشركة لأعمالها ونشاطاتها لا يجعل الشركة قائمة فعلاً، حيث لا حاجة هنا للاحتجاج بوجودها.¹⁰⁵

ثالثاً: عدم قيام البطلان على سبب يتعلّق بالنظام العام

لا تنتج الشركة الفعلية عن حالة بطلانها لسبب يتعلّق بالنظام العام، كعدم مشروعية غرض الشركة، كما لو كان غرض الشركة الاتجار بالمخدرات، فهنا يعتبر عقد الشركة باطلاً ولا ينتج أي أثر،

¹⁰⁴ - راجع أحكام المادة 15 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، والمادة 14 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 (الملغي)، والمادة 15 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

¹⁰⁵ - زكري ايمن، مرجع سابق، ص: 109.

وتكون الشركة باطلة بأثر رجعي فتسقط كل الحقوق والالتزامات التي تنشأ عنها،¹⁰⁶ لأن الاعتراف بوجودها في هذه الحالة يعني الاعتراف بغرض غير مشروع تم الاتفاق عليه من طرف الشركاء، ويتم في هذه الحالة تصفية العلاقة بين الشركاء وتبطل العلاقة مع الغير طبقا للقواعد العامة للبطلان.

وعلى الرغم من صحة القول بأن البطلان المطلق الذي يلحق بالشركة بسبب اخلالها بأحد قواعد النظام العام، إلا أن تطبيق ذلك على أرض الواقع يؤدي لزعزعة استقرار المعاملات القانونية، حيث أن الهدف من نظرية الشركة الفعلية هو المحافظة على استقرار المراكز القانونية التي نشأت بحسن نية لا يتحقق بالإقرار بها في جميع حالات البطلان، وتأسيس هذا الاعتراف على إقرار المشرع في بعض العقود بصعوبة تطبيق البطلان بأثر رجعي لعدم إمكانية إعادة المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وبالتالي فالاعتراف بها بشكل مطلق مستحيل لأنه يعني تحول الشركة الباطلة دائما إلى شركة فعلية سواء كانت باطلة بطلانا مطلقا أو نسبيا.¹⁰⁷

الفرع الثاني: حالات قيام الشركة الفعلية

إن أثر البطلان لكل عقد يرتد إلى تاريخ ابتداء العلاقة بين أطرافه، ولكن هذا الأثر لا يستطيع إلغاء حياة الكيان القانوني خلال المدة السابقة، بل ينصرف أثر هذا الإلغاء إلى المستقبل فقط، وعليه فإن هذا الكيان موجود فعلا حتى ولو لم يكن موجود بصورة قانونية، لأن البطلان لا يمس ما ترتب على عقد الشركة في الماضي، لأن الشركة كانت قائمة فعلا وهي ملزمة بجميع تعهداتها وتسمى بالشركة الفعلية.

ولكن لا يجوز الاعتراف بالشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، فلنظرية الشركة الفعلية نطاق

¹⁰⁶ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 53.

¹⁰⁷ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، 218-219.

معين الهدف منه هو التخفيف من آثار البطلان، وهذا ما فعله المشرع عندما استبعد تطبيق آثار البطلان المطلق على الشركة في حالات معينة حماية للغير وحفاظا على الثقة واستقرار المعاملات،¹⁰⁸ فمن خلال استقراء ما جاء في النصوص القانونية للقرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات فإن مجال الشركة الفعلية لا يتسع لكل حالات البطلان، فالمجال ليس مطلقا، وفي نفس الوقت لم يضيق المشرع هذا المجال بشكل مبالغ فيه بحيث تفقد تلك الحماية فعاليتها.

ونظرية الشركة الفعلية تعتبر قابلة للتطبيق في حال اختلال كل من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، فتعتبر الشركة قائمة فعلاً في الفترة بين تأسيسها والحكم ببطلانها في الحالات التالية:

أولاً: البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية

يعد عقد الشركة عقد شكلي وتعتبر الكتابة بالنسبة للشركة التجارية شرط انعقاد وليس شرط إثبات، وهذا ما أكد عليه المشرع والقضاء¹⁰⁹، وذلك لأن ركن الكتابة أوجده المشرع لحماية الغير والشركة والشركاء.

ورغم أهمية ركن الكتابة للدور الكبير الذي يلعبه في حماية الغير المتعاملين مع الشركة التجارية إلا أن تخلفه لا يؤدي إلى انعدام الشركة، فالمشرع خفف من أثر البطلان الناشئ عن تخلف هذا الركن وجعله بطلان خاص لا مطلق ولا نسبي، حيث يتميز بخصائص وآثار تجعله يجسد حالة من حالات قيام الشركة الفعلية.

وأهم هذه الخصائص أنه يقع بأثر فوري لا يؤثر على العقود والتصرفات السابقة للبطلان، كما لا

¹⁰⁸ - هاني محمد دويدار: "القانون التجاري، العقود-الأوراق-الإفلاس"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص: 393.

¹⁰⁹ - راجع الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

يحتج به تجاه الغير، فالمشرع في المادة 15 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 لم يقرر أثر البطلان إلا بالنسبة للشركاء، بحيث تكون الشركة باطلة بأثر رجعي في حالة تمسك الغير بذلك، أما إذا تمسك الغير بوجودها الفعلي فمن حقه ذلك وتكون هنا الحماية التي وجدت من أجلها الشركة الفعلية قد تحققت، إذ لا تقوم الشركة الفعلية إلا إذا تمسك الغير بها رغم الخلل الذي يشوبها، وفي حالة إبطالها لا يكون للبطلان أثر رجعي.

وأهم هذه الخصائص أنه يقع بأثر فوري لا يؤثر على العقود والتصرفات السابقة للبطلان، كما لا يحتج به تجاه الغير حسن النية، فقد جاء في أحكام المادة 15 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021: "2. في حال ممارسة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين وفقاً لنوع الشركة أي نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل قيامهم بتسجيل الشركة في سجل الشركات، فإنهم يتحملون بصفتهم الشخصية وبالتضامن والتكافل فيما بينهم المسؤولية القانونية عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط.3. في حال عدم التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون أو ممارسة الشركة أعمالها بعد شطبها، تعامل معاملة الشركة القائمة تجاه الغير حسن النية وتعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم".

وهو ما كان منصوص عليه كذلك في قانون الأردني رقم 12 لسنة 1964 الملغي حيث نصت المادة 14 منه على: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر الواردة بموجب أحكام القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير، ولا يستفيد من التخلف عن التسجيل أو نشر ما ذكر أحد من الشركاء أو الشركة

ويعتبر كل شريك متضامن مع شريكه تجاه الغير في تحمل مسؤولية أي ضرر ينتج عن ذلك".¹¹⁰

وكذلك نص المشرع الأردني في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في المادة 15 منه والتي جاء فيها: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد 11 و13 و14 من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك".

وهو ما أكد عليه قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه: "تعد شركة التضامن بعد تأسيسها وتسجيلها بمقتضى أحكام قانون الشركات شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية، وعلى هذا الأساس لا تجيز الفقرة (د) من المادة 11 من قانون الشركات لشركة التضامن أن تمارس أعمالها إلا بعد تسجيلها ودفع الرسوم المترتبة عليها بمقتضى أحكام قانون الشركات والأنظمة الصادرة بمقتضاه، على أن مخالفة الشركة لحكم الفقرة (د) من المادة 11 من قانون الشركات لا يحول دون مسؤوليتها عن تصرف الشريك لأنه يعد مناباً بما قام به عن الشركة،¹¹¹ لأن بطلان الشركة من الناحية القانونية لعدم تسجيلها يخلف وراءه-كما تقدم- شركة فعلية تلتزم في مواجهة الأعيان".¹¹²

وباستقراء هذه النصوص نجد أن المشرع لم يقرر أثر البطلان إلا بالنسبة للشركاء، بحيث تكون

¹¹⁰- وهو ما نص عليه كذلك المشرع الأردني في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في المادة 15 منه والتي جاء فيها: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد 11 و13 و14 من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك".

¹¹¹- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/363، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1987، ص: 620.

¹¹²- راجع أحكام المادة 15 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

الشركة باطله بأثر رجعي في حالة تمسك الغير بذلك، أما إذا تمسك الغير بوجودها الفعلي فمن حقه ذلك،¹¹³ وتكون هنا الحماية التي وجدت من أجلها الشركة الفعلية قد تحققت، إذ لا تقوم الشركة الفعلية إلا إذا تمسك الغير بها رغم الخلل الذي يشوبها وفي حالة إبطالها لا يكون للبطلان أثر رجعي.

ولأن عقد الشركة كما تحدثنا سابقا يمر شكليا بعدة مراحل منها الكتابة ثم التسجيل ثم الشهر، فإن تخلف أي مرحلة من مراحلها يترتب نفس الأثر وهو البطلان الخاص الذي يعتبر أهم أثر من آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية بحيث ينطبق ما تم ذكره بالنسبة لتخلف العقد المكتوب بشكل رسمي على كل المراحل الشكلية التي تمر بها الشركة التجارية.

وعليه فإن وجود الشركة بحكم الواقع دفع المشرع للسماح لها باستكمال إجراءات التسجيل والشهر واعتبرت ما قامت به من تصرفات كلها صحيحة لمصلحة الغير، مما يعني أنها ليست باطله بطلان مطلق.

وفيما يتعلق بأثر عدم تسجيل شركة التضامن على حقوق الغير، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا اشتغل العامل لدى الشركة المدعى عليها منذ تأسيسها فإنها تكون مسؤولة عن حقوقه الناشئة عن فصله في هذا التاريخ وليس من تاريخ تسجيلها، لأن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر

¹¹³ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 81/368، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1982، ص: 847. وقرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 82/140، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1982، ص: 230.

المنصوص عليها في قانون الشركات لا يمنع من تقرير وجودها فعلا لمصلحة الغير".¹¹⁴

وفي حكم آخر قضت محكمة التمييز الأردنية أن: "القانون التجاري وإن كان قد أوجب على المسؤولين عن الشركة بضرورة تسجيلها في السجل التجاري لكنه لم ينص على إبطالها في حالة إهمال قيدها ويبقى لها كيائها وشخصيتها المعنوية كما هي بعد التسجيل ويبقى الشركاء فيها مسؤولين عن تصرفاتهم تجاه الغير كمسؤوليتهم بعد تسجيلها".¹¹⁵

وبالتالي فإن استيفاء عقد الشركة لشرط الكتابة أمر كاف لوجود الشركة في العلاقة بين الشركاء، وكذلك كاف لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية سواء بالنسبة للشركاء أو الغير، ولكنه غير كاف للشركاء للاحتجاج بوجود الشخصية المعنوية في مواجهة الغير،¹¹⁶ إذن الواجب في ذلك اتباع ما نص عليه القانون من تسجيل وإشهار للشركة حتى يتمكن الشركاء من الاحتجاج بالشخصية المعنوية في مواجهة الجميع.

ثانياً: البطلان للإخلال بالأركان الموضوعية

هنا يجب التمييز بين الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، فتختلف ركن من الأركان الموضوعية العامة يؤدي إلى للبطلان المطلق فلا وجود للشركة التجارية في هذه الحالة لا واقعا ولا قانونا، فإن انعدام الرضى أو المحل أو السبب يؤدي لانعدام الشركة ولا ينتج عن هذا

¹¹⁴ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1976/387، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976، ص: 350.

¹¹⁵ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1967/153، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976، ص: 120.

¹¹⁶ - مساعد بن حمد بن عبد الله الشريدي: "الشركة الفعلية-دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 2010-2011، ص: 140.

الانعدام شركة فعلية، ويكون هنا البطلان مطلقا من آثاره بطلان التصرفات بأثر رجعي تطبيقا للقواعد العامة.

أما بالنسبة للأركان الموضوعية الخاصة فقد نص المشرع على ضرورة توفرها في عقد الشركة ويكون بدونها العقد باطلا، فلا يمكن تصور عقد شركة تجارية دون ركن تعدد الشركاء أو تقديم حصص في رأس مال الشركة أو انعدام نية المشاركة فيكون العقد هنا فاقدا لمقوماته، ومع ذلك فإن هناك حالات استثنائية نص عليها المشرع بحيث وسع من خلالها مجال الشركة الفعلية.

وتشمل هذه الاستثناءات شروط صحة عقد الشركة والمتمثلة في عيوب الرضى ونقص الأهلية وحتى بعض الأركان الموضوعية الخاصة مثل ركن اقتسام الأرباح والخسائر، وقد خففت هذه الحالات من البطلان المطلق لعقد الشركة التجارية ووسعت نطاق تطبيق الشركة الفعلية، إلا أن تطبيق هذا النطاق يختلف بحسب نوع الشركة، نظرا لقيام المشرع بالتمييز بين الآثار القانونية لنقص أهلية أحد الشركاء أو عيوب الرضا بحسب الشكل القانوني للشركة، فإن أثر ذلك يتعلق بطبيعة الشركة التجارية.¹¹⁷

1- حالة نقص الأهلية ووجود عيب من عيوب الرضى

إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب من عيوب الرضى فتعتبر الشركة كأنها لم تكن لمن شاب رضاه عيب أو كان ناقص الأهلية، أما بالنسبة إلى باقي الشركاء فتبقى الشركة قائمة فعلا، إلا أن هذا المبدأ لا يطبق إلا على شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية

¹¹⁷ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 209.

أما بالنسبة لشركات الأشخاص فلا تخضع لهذه الأحكام، حيث انه يفهم من أحكام نص المادة 32 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 أنه في حالة وجود شريك ناقص الأهلية أو قد شاب رضائه عيب من عيوب الرضى فتكون شركة التضامن باطلة بطلانا مطلقا، وهذا يسري كذلك على شركة التوصية البسيطة، يرجع سبب استثناء شركات الأشخاص من ذلك أنها قائمة على الاعتبار الشخصي الذي يمثل ضمان مهم للغير، لذلك فخرج أحد الشركاء بسبب نقص أهلية أو عيب من عيوب الإرادة أو لأي سبب آخر يؤدي لانحلال الشركة وانتهائها.

وعلى ذلك تبطل الشركة لعيب في رضى أحد الشركاء أو نقص أهليته، غير أن البطلان في هذه الحالة يكون بطلانا نسبيا فيحق لناقص الأهلية أو من يمثله قانونا أن يطلبه من الشركاء الآخرين، ولا يجوز للمحكمة أن تطلبه من تلقاء نفسها، ويجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته إجازة العقد، إجازة صريحة أو ضمنية، ويسقط حق ناقص الأهلية في طلب البطلان في بعض التشريعات إذا لم يتمسك به خلال ثلاث سنوات من وقت زوال سبب نقص أهليته،¹¹⁹ وفي جميع الأحوال يسقط الحق في إبطال العقد بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرامه.

ويطبق بشأن عيوب الرضى الأحكام ذاتها الخاصة بناقص الأهلية، سواء من حيث من يحق له طلب إبطال العقد أو إجازته، أو سقوطه بمرور الزمن، فإذا استند البطلان إلى عيب شاب رضى أحد الشركاء، كالغلط أو الإكراه أو التغرير أو الغبن، كان العقد قابلاً للبطلان بناء على طلب الشريك الذي

¹¹⁸ - نصت المادة 32 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على أن: "لا يقبل أي شخص شريك في الشركة العادية العامة إلا إذا كان متمتعاً بالأهلية القانونية وأكمل الثامنة عشر من عمره".

¹¹⁹ - لم تنص مجلة الأحكام العدلية بمثابة القانون المدني في فلسطين ولا أحكام القانون المدني الأردني على مدة يسقط بمرورها الحق في إبطال العقد كما فعلت بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري في المادة 140 منه.

شاب العيب رضاه دون غيره من الشركاء.¹²⁰

ويختلف وقت سريان البطلان في شركات الأموال بالنسبة للشريك ناقص الأهلية والذي شاب رضائه عيب عن باقي الشركاء، حيث لا يسري في حق الشريك المعني بأثر فوري بل بأثر رجعي من تاريخ العقد، بينما يكون بأثر فوري بالنسبة لباقي الشركاء.¹²¹

2- حالة تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة

لا تتور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق في حالة تخلف ركن تعدد الشركاء،¹²² فليس ثمة شركة أو شخص معنوي جديد، وإنما هو رجل واحد يقوم بمشروع ويسأل عنه شخصيا في ذمته المالية، كما لا يتصور قيام الشركة دون حصص يقدمها الشركاء تدخل في ذمة الشركة كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء بحيث تعتمد الشركة عليها في تحقيق أغراضها، كما أن انتفاء نية المشاركة يعني انتفاء التعاون والتضافر بين الشركاء لتحقيق أغراض الشركة، فعند تخلف هذه الأركان الموضوعية الخاصة، فالشركة لا وجود لها سواء أكان هذا الوجود قانونيا أم فعليا.¹²³

ولكن المشكلة تتور في حالة تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء إذ يترتب على تخلف هذا الركن بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفاء أحدهم من تحمل الخسائر أن يصبح العقد باطلا.¹²⁴ وهو ما نصت عليه المادة 4/33 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 والتي نصت على أنه: "يقع باطلا كل اتفاق بين الشركاء يقضي بحرمان الشريك من الربح أو عدم مسؤوليته عن الخسارة".

¹²⁰ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 53.

¹²¹ - زكريا ايمان، مرجع سابق، ص: 114.

¹²² - مع مراعاة الاستثناءات التي وردت بشأن هذا الركن والتي أشرنا إليها عند بحث تعدد الشركاء.

¹²³ - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص: 271.

¹²⁴ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 53.

وهنا نخلص إلى القول ان نطاق تطبيق الشركة الفعلية في القانون الفلسطيني يتحقق في حالات عدم القيام بالإجراءات الشكلية في تأسيس الشركة التجارية، سواء تعلق الأمر بالكتابة والتسجيل والنشر والإشهار القانوني، وحالة نقص أهلية أحد الشركاء، أو لعب اعتري رضائه بالنسبة لشركات الأموال، وحالة اندثار ركن اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الوجود الفعلي للشركة التجارية

تقضي القاعدة العامة في البطلان سواء كان مطلق أو نسبي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أي أن للبطلان أثر رجعي، لكن ولحسن سير المعاملات التجارية والمحافظة على مبدأ الثقة في القانون التجاري وحماية للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة أصبح البطلان لا يسري إلا على المستقبل. وعلى هذا الأساس ذهب الفقه إلى اعتبار البطلان بمثابة انحلال مسبق للشركة لا ينتج آثاره إلا من تاريخ النطق به، ويسري على المستقبل فقط دون الماضي،¹²⁵ وتعتبر الشركة في تلك الفترة قائمة ويعتد بنشاطها في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، كما سلبت المشرع الفلسطيني على الشركاء في فترة الوجود الفعلي مسؤولية تضامنية مهما كان شكل الشركة، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتبار الشركة صحيحة بين فترة التأسيس وفترة الحكم بالبطلان

بعد تطبيق أحكام نظرية الشركة الفعلية تعتبر كما لو كانت صحيحة تماما، فيكون لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتظل تعهداتها وحقوقها وتعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبطة لآثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير الذي لم يتمسك بالبطلان، كما اعتبرت معظم التشريعات

¹²⁵ - نوال قحموص: " الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير واستقرار للمراكز القانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26، مارس 2021، ص: 400.

شركة تضامن ما لم يثبت خلاف ذلك، أما إذا تمسك الغير بالبطان وتمسك البعض منهم ببقاء الشركة فالقضاء بالبطان هو الأصل.¹²⁶

باعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة فإن أثر البطان ينسحب إلى المستقبل ذلك على حماية الأوضاع الظاهرة حماية للغير، بعد الاعتراف بوجود كيان الشركة الذي يستدل عليه من سلوك الشركاء،¹²⁷ فطبيعة العلاقة بين الشركاء يحددها العقد التأسيسي للشركة والذي يتضمن اتفاقهم المطلق عليهم لكن في إطار شركة فعلية، وفي حالة عدم وجود اتفاق فيخضعون للأحكام القانونية التي تطبق على الشريك القانوني أي الشريك في شركة تجارية منتظمة قانوناً، وعند حصول نزاع بين الشركاء فيتم اللجوء للقضاء.

ولا تستمر هذه الشركة في الحياة التجارية ولا يقرر القاضي وجودها إلا بقصد إنهاؤها أو الأمر بتصحيحها، وفي كل الأحوال يجب تنظيم العلاقات بين الشركاء من جهة وبينهم وبين الغير، وتسيير ديون الشركة للدائنين، وبما أنه يتم اخضاعها غالباً لأحكام شركة تضامن فإن مسؤولية الشركاء هنا مشددة، وخاصة عن الفترة التي قامت فيها الشركة بمزاولة نشاطها التجاري قبل القيام بكل الإجراءات اللازمة للتأسيس.¹²⁸

وهنا تظهر مسألة دقيقة بالنسبة للشركاء والغير، الأمر الذي ينتج عنه ضرورة تحديد علاقة الشركاء فيما بينهم وتحديد مسؤوليتهم أثناء الوجود الفعلي للشركة التجارية، إضافة لعلاقة الشركة بالغير، وقبل كل هذا تحديد الأشخاص المسؤولين الملتزمين بتلك التصرفات، وضرورة البحث عن الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة، وعن مدى صحة التصرفات التي قاموا بها والتي تجعلهم مسؤولون تجاه الغير

¹²⁶ - محمد فريد العريني: "الشركات التجارية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2010، ص: 51.

¹²⁷ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 51.

¹²⁸ - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص: 429.

مسؤولية شخصية وتضامنية عن مرحلة تأسيس الشركة.

إن الأعمال التي يقوم بها الشركاء في شركة فعلية هي نفسها التي يقومون بها في شركة قانونية، فالعلاقات الداخلية للشركة الفعلية تكون مماثلة على حد كبير مع أعمال الشركة القانونية، وتتسأ نفس النزاعات بين الشركاء بسبب طبيعة الأعمال التي قامت بينهم خلال حياة الشركة.

لذلك فعلاقة الشركاء في الشركة الفعلية تخضع لنفس الأحكام القانونية التي يخضع لها الشركاء في شركة التضامن من الناحية الإدارية أو من ناحية مسؤولية الشركاء، وكذلك التنازل عن الحصص إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بشركة التضامن.¹²⁹

ويكون للشركاء في الشركة الفعلية التي تتمتع بالشخصية المعنوية نفس المركز القانوني للشركاء في شركة قانونية، حيث أن المحافظة على التصرفات التي قاموا بها يسري تجاه الغير مثل أي شركة قانونية، ولا مجال لمنحهم حق الاختيار في تنفيذ تعهداتهم طالما تم الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة.

ويلتزم الشريك الفعلي بنفس التزامات الشريك القانوني حيث يلتزم تجاه الشركة بكل الالتزامات القانونية، وكل الالتزامات التي تم الاتفاق عليها في عقد الشركة، كما يلتزم بكل ما ينشأ عن عقد الشركة أثناء نشاطها.

وليس للشركاء الحق في الاحتجاج ببطلان الشركة للتخلص من التزامهم بتسديد الحصص والمسامات التي تم التعهد بتقديمها، إلا في حالة نقص أهلية أحد الشركاء أو وجود عيب في رضاه.

وهو ما أكدت عليه المادة 15 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 والتي جاء فيها: "2. في حال ممارسة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين وفقاً لنوع الشركة أي نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل

¹²⁹ - زكري ايمان، مرجع سابق، ص: 118.

قيامهم بتسجيل الشركة في سجل الشركات، فإنهم يتحملون بصفتهم الشخصية وبالتضامن والتكافل فيما بينهم المسؤولية القانونية عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط.3. في حال عدم التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون أو ممارسة الشركة أعمالها بعد شطبها، تعامل معاملة الشركة القائمة تجاه الغير حسن النية وتعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم".

وهو ما كان منصوص عليه في المادة 14 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 الملغي والذي نصت على: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر الواردة بموجب أحكام القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير، ولا يستفيد من التخلف عن التسجيل أو نشر ما ذكر أحد من الشركاء أو الشركة ويعتبر كل شريك متضامن مع شريكه تجاه الغير في تحمل مسؤولية أي ضرر ينتج عن ذلك".

وهو نفس ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 15 من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته والتي جاء فيها: "إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد 11 و13 و14 من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك".

وتجدر الإشارة هنا أن الالتزام التضامني الذي جاء به المشرع بالنسبة للمؤسسين تجاه الغير خلال فترة تأسيس الشركة هو تضامن من النظام العام، لا يمكن للملتزمين به الاتفاق على مخالفته أو استبعاده بموجب شرط في العقد.¹³⁰

¹³⁰ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 69/446، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966، ص: 1337.

كما أن التصرفات التي تلزم المؤسسين والشركاء في تلك الفترة لا تكون بدايتها العقد التأسيسي، بل تبدأ من يوم القيام بأول تصرف يدل على انعقاد النية في إنشاء شركة تجارية.

فعملية التأسيس لا تنطلق من يوم إبرام العقد التأسيسي بل قبل ذلك، لأن تسجيل الشركة يتطلب التحضير للعقد التأسيسي الذي يجب أن يتضمن بيانات، تتمثل في إعداد المقر الاجتماعي للشركة الذي يستلزم التعاقد مع الغير عن طريق الشراء أو الاستئجار إلى غير ذلك من التصرفات الضرورية التي تترتب قبل التوقيع على العقد التأسيسي للشركة.

الفرع الثاني: عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في الشركة الفعلية

بمجرد الحكم ببطلان الشركة يعني أنها تنحل بقوة القانون ويسري هذا البطلان بأثر فوري أي بالنسبة للمستقبل دون الماضي، وتتم تصفيتها حسب الأحكام المتعلقة بالتصفية المنصوص عليها في القانون، ويقصد بالأثر الفوري للبطلان في هذه الحالة في مجال الشركات التجارية حصد آثار البطلان في المستقبل فقط، وعدم رجوعه إلى الماضي خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي تقرر الأثر الرجعي للبطلان ووجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. إذن تعتبر الشركة في تلك الفترة قائمة ويعتد بنشاطها والاعتراف بوجود الشركة في هذه الفترة هو اعتراف فعلي وليس قانوني، وعليه فمفهوم الشركة الفعلية يهدف إلى إيجاد حلول لآثار التصرفات الواقعة دون أثر رجعي، ولا يهدف إلى المحافظة على الشركة الباطلة في المستقبل.

إن الحكم ببطلان الشركة في إطارها الفعلي يكون الحل في هذه الحالة بقوة القانون في المستقبل فقط، فالحكم بالبطلان يزيل العقد، وعليه فلا يصبح للشخص المعنوي أي الشركة أي سند قانوني في وجوده نحو المستقبل، أما بالنسبة للماضي فيظل عقد الشركة قائماً، ويعتبر الشخص المعنوي كان

موجودا خاصة إذا ارتبط بعلاقات قانونية مع الغير فيصبح بموجبها مدينا ودائنا.¹³¹

والغاية من عدم تسليط البطلان على الماضي هو حماية الغير حسن النية الذي انخدع في شخص معنوي أخذ شكل شركة تجارية وتعامل معها بإبرامه لتصرفات قانونية ووثق بمظهرها الغير صحيح.

فإذا تقرر البطلان بعد قيام الشركة ودخولها مع الغير بمعاملات قانونية طبقا للقواعد العامة لنظرية البطلان، والذي تقتضي إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد بأثر رجعي، فإن ذلك يتعارض مع مبادئ القانون التجاري والمتمثلة في تحقيق استقرار المراكز القانونية ودعم الائتمان التجاري.

لذلك فيكون للشركة خلال الفترة من تكوينها إلى غاية الحكم ببطلانها كل مقوماتها وتبقى تصرفاتها والتزاماتها صحيحة منتجة لأثارها ويجوز إثباتها بكل الطرق¹³² كما لها شخصية معنوية بالقدر اللازم لتصفيتها وفق أحكام عقد التأسيس¹³³ وتوزيع ناتج التصفية على الدائنين كل بنسبة ما له من الحق قبل المدين.¹³⁴

قد يتمسك الدائنون الشخصيون للشريك بقيام الشركة الفعلية متى كان لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان، ويحق من جهة أخرى لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويصبح لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، كما يصبح لهم الحق في اقتسام أموالها بعد شهر إفلاسها لاستيفاء

¹³¹ - نوال قحموص، مرجع سابق، 403.

¹³² - حمزة سلام: "الشركات التجارية-الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص:34.

¹³³ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 57-58.

¹³⁴ - نورة سعداني: "ماهية الضرر الجماعي المترتب عن إفلاس المدنين، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد السادس، جوان 2015، ص: 133.

وفي حال تعارض مصالح الأغيار بأن يتمسك بعضهم ببطلان الشركة إذا ما كان دائنًا شخصيًا لأحد الشركاء، لأن تمسكه بالبطلان يمكنه من التنفيذ على الحصة التي قدمها الشريك بوصفها لا تزال مملوكة له دون أن يزعجه في ذلك دائنو الشركة، وعلى العكس قد تكون مصلحة الغير التمسك بوجود الشركة متى كان دائنًا لها حتى لا يزعجه الدائنون الشخصيون للشركاء، فإنه لا تثور هنا مشكلة إذا كانت موجودات الشركة ودمم الشركاء تكفي للوفاء بحقوق الغريقين، إذ يستطيع كل منهم الحصول على كامل حقه لأن المشرع قرر تحميل الشركاء جميعهم بالتكافل والتضامن أي ضرر يترتب عن الخلل القانوني لقيام الشركة.¹³⁶

أما إذا كانت موجودات الشركة ودمم الشركاء غير كافية لتغطية الحقين معا، فنرى في هذه الحالة أنه يجب مراعاة مصلحة الغير الذي لم يكن هناك تقصير من جانبه، وهو دائن الشريك الشخصي، فعدم تسجيل الشركة يؤدي إلى عدم اكتسابها الشخصية الحكمية في حقه، وبالتالي تبقى حصته مدينة لها جزاء من ضمانه العام ومن حقه التنفيذ عليها لاستيفاء حقه.¹³⁷

ولا يمكن للغير المطالبة بالإبطال والتمسك بوجود الشركة في آن واحد بل يجب الاختيار، لأنه لا يمكن التمسك بالبطلان في مواجهة أحد الشركاء إلى جانب إثبات الوجود الفعلي للشركة والمطالبة بتصحيح تصرفاتها تجاه باقي الشركاء، فيقرر هنا الغير أن يكون دائن للشركة، أو يتحول لدائن شخصي للشركاء في حالة إبطال الشركة وفقدانها لشخصيتها المعنوية بأثر رجعي، كما لا يمكن للغير اعتبار

¹³⁵ - نوال قحموص، مرجع سابق، 403.

¹³⁶ - علي قاسم: "قانون الاعمال-الشركات التجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2001، ص: 103.

¹³⁷ - عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، مرجع سابق، ص: 66.

الشركة صحيحة في مواجهة الشركاء والاحتجاج ببطلانها تجاه الدائنين، وفي حالة ممارسة الغير حق الاختيار وقيامه برفع دعوى فإن المطالبة لا تكون جماعية بل بإجراء فردي.

وتنتهي الشركة الفعلية في حالة انتهاء وجودها ويتحقق ذلك في حالتين، عندما ينتهي وجودها الفعلي وتتحول لشركة قانونية، أو بعد انتهائها بسبب إبطالها ثم دخولها في مرحلة التصفية، وإن انتهاء وجودها الفعلي وحلول الوجود القانوني محله يتطلب تسوية لوضعها القانوني الذي يجعلها شركة منتظمة من الناحية القانونية، ولا يكون ذلك إلا بعد قيام الشركة باستكمال إجراءات تأسيسها في حالة تعلق العيب بالجانب الشكلي.

ونخلص هنا إلى أن أعمال القاعدة الموجودة في البطلان والمتمثلة في رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، تصطدم بقاعدة أخرى هي حماية الغير الذي أبرم تعهدات مع الشركة فأصبح دائن أو مدين، وحفاظا على استقرار المعاملات والمراكز القانوني أنشأت الشركة التجارية الفعلية، وفي حالة بطلان الشركة تنقضي هذه الأخيرة بالنسبة للمستقبل فقط وتبقى أعمالها السابقة صحيحة.

الفصل الثاني: حماية الغير أثناء نشاط الشركة وفي حال انقضائها

باستقراء أحكام القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 نجد أن المشرع قد تبنى فلسفة تشريعية جديدة في التنظيم القانوني للشركات، حيث يحتوي على قدر وافر من القواعد والأحكام التي توفر آليات قانونية تأكد إرادة المشرع في حماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية، وتختلف هذه الحماية باختلاف شكل الشركة التجارية، الأمر الذي جعل المركز القانوني للغير تجاه الشركة يتغير بتغير شكلها، لذلك سنعمل

على القاء الضوء على مظاهر هذه الحماية عن طريق ربطها بأهم الخصائص القانونية في كل شركة تجارية، وصولاً لمرحلة انتهاء الشركة بتصفيتها بعد حلها أو إفلاسها وما يترتب ذلك من حقوق متميزة للدائنين المتعاملين معها.

وعليه سنعمل على تحديد مدى تأثير الخصائص القانونية المميزة للشركات التجارية في حماية الغير المتعامل معها (المبحث الأول)، ثم الوقوف على آثار انقضاء الشركة التجارية وتصفيتها على حقوق المتعاملين معها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية الغير أثناء مرحلة نشاط الشركة

تختلف وضعية الدائن المتعامل مع الشركة التجارية باختلاف شكل الشركة التي يتعامل معها، وبالتالي فإن مسؤولية الشريك ليست نفسها في كل الشركات، فهناك شركات تقوم على اعتبار شخصي،

وأخرى على اعتبار مالي، وهناك شركات تكتسب الشخصية المعنوية وأخرى لا تكتسبها.¹³⁸

فتتميز شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بنظام قانوني يكفل للغير ومنذ تأسيس هذه الشركات ولغاية آخر إجراء من إجراءات تصفية الشركة الحصول على حقوقه كاملة، وأهم خصائص هذه الشركات أنها تحتوي على مسؤولية مشتركة بين الشخص المعنوي والشركاء فيه، فيقوم التضامن بينهم والذي يتميز بأنه شكل خاص من أشكال الضمان الشخصي، إلى جانب المسؤولية الشخصية للشركاء عن ديون الشركة والمسؤولية غير المحدودة التي تتجاوز الحصة المقدمة من الشريك.

من ناحية أخرى تتميز شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن باحتوائها على شركاء موصون يخضعون لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء المتضامنين فيها، وهذا الاختلاف له أثر تجاه الغير المتعامل مع الشركة.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي تحتوي على شركاء يقترب مركزهم القانوني من مركز الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، فهم لا يتحملون مسؤولية الديون إلا بحسب الحصة المقدمة كقاعدة عامة، لذلك تدخل المشرع من خلال التنظيم القانوني لهذه الشركة للعمل على توفير الحماية اللازمة للغير المتعامل معها، خاصة في شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة لأنها تمثل نقطة الضعف في هذه الشركة حيث تفصل بين ذمة الشركة والذمة المالية للشريك فيها.

أما فيما يتعلق في شركات الأموال فلم تمنع الأهمية الذي أولاه المشرع لرأس مال شركات المساهمة من تشديد المسؤولية المحدودة للمساهمين فيها، الأمر الذي زاد من حماية الغير المتعامل مع الشركة.

¹³⁸ - المقصود هنا بالشركات التي لا تكتسب الشخصية المعنوية شركة المحاصة، فعلى الرغم من أنها متداولة كثيرا من الناحية العملية إلا أنها شركة ذات طابع مستتر ولا تظهر للغير ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا يطبق عليها الأحكام القانونية للشركات التجارية إلا القليل من القواعد الإلزامية، حيث أنها غير منظمة بموجب أحكام قانون الشركات، لذلك لن نتطرق للحديث عنها في هذه الدراسة.

ولا يمكن للشركة التجارية أن تتعامل مع الغير إلا بوجود شخص طبيعي يمثلها ويتولى شؤونها، فإن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يمنحها القدرة على التصرف مع الغير فلا يمكنها ذلك إلا عن طريق ممثلها القانوني، الذي يقوم بممارسة حقوقها كحق التقاضي وحققها في إبرام العقود والتعاملات القانونية مع الغير.

على هذا الأساس وضع المشرع نظام قانوني لتصرفات المدير في الشركة التجارية وحدود لالتزام الشركة بأعمال المدير، وحالات قيام مسؤوليته تجاه الغير منذ تأسيس الشركة لغاية انقضاءها ثم تصفيتها فتنتهي سلطة المدير بانقضاء الشركة ويتولى المصفي تمثيلها تجاه الغير وأمام القضاء.

وسنعمل في هذا المبحث على دراسة الخصائص القانونية لمسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة تجاه الغير (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى الخصائص القانونية لحماية الغير في شركات الأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخصائص القانونية لمسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة تجاه الغير

تتمتع كل شركة تجارية بخصائص قانونية تختلف عن غيرها من الشركات، وهو ما دفع المشرع للتدخل بقواعد خاصة لكل شركة، وأهم هذه القواعد هي المتعلقة بشركات الأشخاص حيث منح المشرع حقوقاً و ضمانات كبيرة للدائنين من أجل الحصول على حقوقهم، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

فلا مسؤولية شخصية للشركاء فيها، الأمر الذي جعل حماية الغير في هذه الشركة مختلف نظرا لاختلاف المركز القانوني للشركاء فيها، كما أن إعطاء المشرع الحق بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد تأسيسا على نظرية تخصيص الذمة المالية أثر على حقوق الغير المتعاملين مع هذه الشركة.

الفرع الأول: النظام القانوني للمسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء

تختفي المسؤولية الشخصية للشركاء من يوم اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية تطبيقا لنظرية الشخصية المعنوية للشركة، وهي النظرية الوحيدة التي على أساسها يسمح للشريك بتحديد مسؤوليته تجاه الغير لأنها تحول الشركة من مجرد عقد لشخص قانوني، لكن المشرع تدخل ليبقي على هذه المسؤولية الشخصية في شركات الأشخاص كما جعلها تضامنية اعتمادا على تعدد المدينين وذلك حماية لدائني الشركة، ولكن هذا التضامن يختلف عن التضامن المفترض في القواعد التجارية، وكننتيجة منطقية لهذا التدخل لا بد أن يكون هناك أحكام مميزة للتضامن في الشركات التجارية مقارنة مع التضامن المفترض في القواعد العامة في القانون التجاري.

أولا: أهمية المسؤولية الشخصية والتضامنية في حماية الغير المتعامل مع شركات الأشخاص

من أهم الخصائص التي تتسم بها شركات الأشخاص هي المسؤولية التضامنية، حيث تعتبر هذه المسؤولية السبب الرئيسي لإضفاء الطابع الشخصي على هذه الشركات، الأمر الذي يضاعف ضمانات الدائنين، وهذا الاعتبار الشخصي هو الذي جعل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية، حيث تكون ذمته المالية بكاملها ضامنة للوفاء بهذه الديون، ولا يجوز أن يدفع بأنه مسؤول عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأسمالها، ومن حق دائن الشركة مزاحمة الدائن الشخصي للشريك

دون أن يكون لهذا الأخير الحق في الاعتراض.

وقد نصت المادة 33 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على: "يعتبر الشريك في الشركة العادية المحدودة مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع سائر الشركاء وبالانفراد أيضاً عن جميع الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها، ويكون ضامناً بأمواله الخاصة لتلك الديون والالتزامات، وفي جميع الأحوال تنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى الورثة بعد وفاته في حدود تركته".

يتضح من هذا النص أن المشرع يعتبر الشركاء متضامنين فيما بينهم للوفاء بالتزامات الشركة الناشئة عن تعاملها باسمها ولحسابها كشخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء. فضمان دائني الشركة لا يقتصر على أموال الشركة وإنما يمتد إلى أموال الشركاء الشخصية نظراً للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليها الشركة، فالغير عند تعامله مع الشركة يعتمد على الملاءة المالية للشركاء المتضامنين وليس فقط على ملاءة الشركة المالية، فالمشرع بمقتضى هذا النص، يضيف ضماناً إضافياً لمصلحة دائني الشركة، هو تضامن الشركاء فيما بينهم للوفاء بالتزامات الشركة.¹³⁹

وتعتبر المسؤولية الشخصية للشركاء مسؤولية قانونية فهي ليست ناتجة عن العمل المشترك بين الشركاء الذي يترتب عنه عدم وضع حواجز بين ذممهم المالية، لأن هذه المسؤولية الشخصية للشركاء متعلقة بالنظام العام، أساسها أن التوقيع على تعهدات الشركة يحصل بعنوانها التجاري،¹⁴⁰ وبما أن عنوان الشركة يضم أسماء شركاء متضامنين فهم مسؤولين بصفة شخصية.

¹³⁹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 97.

¹⁴⁰ - نصت المادة 34 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على: "يتألف اسم الشركة العادية العامة من أسماء جميع الشركاء فيها، أو من لقب أو كنية كل منهم، أو من اسم واحد أو أكثر منهم أو لقبه أو كنيته على أن تضاف في هذه الحالة إلى اسمه أو أسمائهم عبارة "شركاءه"، أو ما يفيد معنى هذه العبارة، ويجب أن يكون اسم الشركة متفقاً دائماً مع هيئتها القائمة".

يدل توقيع الشريك على أنه قد تعهد بالتزامات الشركة شخصياً، فتصبح هذه الالتزامات عنصراً من عناصر ذمته السلبية ويكون حينها أمام دائن الشركة عدة مدنيين، الشركة باعتبارها شخص معنوي وذمة كل شريك، على أن تخصص ذمة الشركة للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم، ولا يتعلق بها حق الدائنين الشخصيين للشركاء، أما ذمة كل شريك فهي ضامنة لديون الشركة وديونه الشخصية على حد سواء.¹⁴¹

وتأسيساً على ذلك فإن لدائن الشركة متى قامت مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة، أن يطالب الشركاء مجتمعين بالدين أو أن يطالب به أي شريك دون أن يستطيع الدفع بوجوب الرجوع على الشركاء الآخرين أو تقسيم الدين بينه وبين بقية الشركاء بحيث لا يدفع من الدين إلا بمقدار حصته في رأس مال الشركة.¹⁴²

وفيما يتعلق بالمركز القانوني للشريك في الشركة العادية المحدودة فقد نصت المادة 52 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على أن: "الشركة العادية المحدودة هي شركة ربحية تتألف من شريك محدود واحد على الأقل تكون مسؤوليته عن ديون الشركة محدودة بقيمة حصته في الشركة العادية المحدودة فقط، بالإضافة إلى شريك عام واحد على الأقل ويكون مسؤولاً عن ديون والتزامات الشركة بزمته الشخصية".

¹⁴¹ - محمد السيد الفقي وفريد العريني: "الشركات التجارية"، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص: 130.

¹⁴² - وقد أكد على ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 87/333 والذي جاء فيه: "أن الشركاء في الشركة العامة (التضامن) مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها بحيث يجوز للدائن أن يطالب بدينه كل المدنيين المتضامنين أو بعضهم". قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/333، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1988، ص: 131.

راجع كذلك تمييز حقوق رقم 87/481، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1988، ص: 214.

ويتضح من هذا النص أن شركة التوصية البسيطة تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة وتعهداتها على وجه التضامن وفي جميع أموالهم وتتنحصر فيهم إدارة الشركة، وشركاء موصون لا يسألون عن ديون الشركة وتعهداتها إلا بمقدار حصصهم في رأس مال الشركة ولا يتدخلون في إدارتها، ووجود شركاء موصين في شركة التوصية هو ما يميزها عن شركة التضامن التي لا يوجد فيها إلا شركاء متضامنون ومسؤولون في جميع أموالهم.

تعتبر المسؤولية الشخصية أهم ضمانات الدائنين نظرا لأنها تحميهم من منح الشركة ائتمان وهمي ناتج عن ممارسات يقوم بها الشركاء من أجل توسيع الضمانات تجاه الغير وإيهامه بوجود ضمانات أكبر مما هي عليه في الحقيقة، حيث يحصل هذا بعدة طرق كأن يقوم الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة بإيهام الغير بأنهم مسؤولون بصفة شخصية غير محدودة عن ديون الشركة، وذلك من أجل مضاعفة الضمان العام بغرض الحصول على قروض وائتمانات فتكون المسؤولية الشخصية هي الضمان الوحيد للغير تجاه هذه التصرفات.

وهو ما أكد عليه نص المادة 33 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات والتي جاء فيها: "كل من انتحل صفة الشريك في الشركة العادية العامة سواء بألفاظ أو كتابة أو تصرف أو سمح للغير عن علم منه بإظهارها، يكون مسؤولا تجاه كل من أصبح دائئا للشركة اعتقادا منه بصحة الادعاء".

كما يخضع الشريك الموصي لهذه المسؤولية الشخصية في حال بروز اسمه في عنوان الشركة نظرا لظهور اسمه للغير،¹⁴³ وهو ما أكدت عليه المادة 56 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات حيث جاء فيها: "لا يجوز أن يدرج اسم أي شريك محدود المسؤولية في اسم الشركة العادية

¹⁴³ - بن قادة محمود أمين: "الحالات التي يسأل فيها الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة-دراسة مقارنة-، بحث محكم منشور في مجلة الحقوق، المجلد 12، العدد 2، جامعة البحرين، كلية الحقوق، 2015، ص: 438.

المحدودة، فإذا أدرج بناء على طلبه أو بعلمه بذلك، كان مسؤولاً عن ديون الشركة والالتزامات التي تترتب عليها كشريك عام تجاه الغير ممن يكون قد اعتمد في تعامله مع الشركة على ذلك بحسن نية". وبهذا النص يكون المشرع قد منح ضمانات متعددة تتمثل في ذمة الشركة بالإضافة لذمم الشركاء المتضامنين المسؤولين شخصياً، فضلاً عن الذمة المالية للشركاء الموصين والذين تظهر أسماؤهم في عنوان الشركة، حيث يمنع على الشريك في شركة التوصية البسيطة والذي يظهر اسمه في عنوان الشركة الاحتجاج بمسؤوليته المحدودة وغير الشخصية تجاه الغير.

كما أن المشرع قد حظر على الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة التدخل في أعمال إدارة الشركة بمقتضى أحكام نص المادة 60 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات حيث نصت على: "1- لا يحق للشريك المحدود الاشتراك في شؤون الشركة أو تمثيلها أو إلزامها تجاه الغير ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، 2- إذا قام الشريك المحدود بتمثيل الشركة يصبح مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع الشركاء العامين عن جميع ديونها والتزاماتها الناشئة عن هذا التمثيل، إلا إذا علم الطرف الآخر بصفته كشريك محدود".

والحكمة من الحظر على الشريك الموصي التدخل في إدارة الشركة هي حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة،¹⁴⁴ فلو تولى إدارة الشركة شريك موصي فقد يخطئ الغير في حقيقة مركزه فيعتقد أنه شريك متضامن مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، ثم يتبين بعد ذلك أنه شريك موصي لا يسأل

¹⁴⁴ - باسل سهام: "المركز القانوني للشركاء الموصين في شركات التوصية"، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد، 2، تاريخ النشر: 08 نوفمبر 2021، ص: 415.

إلا في حدود حصته، ولذلك حظر المشرع على الشريك الموصي التدخل في إدارة الشركة ليدفع هذا الخطأ الذي قد يقع فيه الغير. ويستدل على أن المشرع قد قصد من وراء هذا الحظر حماية الغير من طبيعة الجزاء الذي رتبته على مخالفة هذه القاعدة وهو مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في كل أمواله.¹⁴⁵

من أجل ذلك جعل المشرع الشركاء المتضامنين هم المسؤولون عن أعمال إدارة الشركة، ليكون الغير على علم بعدم امتلاك الشركاء الموصين لأية سلطات لإدارة الشركة، خاصة أنهم قد يقومون بتجاوزات تؤدي لهلاك الشركة وهلاك مصالح الغير دون تحمل أية مسؤولية شخصية.

تتعدد مبررات المنع قد ترجع للوضعية الثانوية للشريك الموصي الذي لا يتحمل المخاطر التي يحملها الشريك المتضامن، من أجل ذلك أسندت له سلطة القرار نظرا لأنه على دراية تامة بما يتناسب مع إمكانية الشركة المالية، وقد يكون مبرر الحظر حماية الغير الذي تستند على قاعدة عدم ذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، فتعامله مع الغير يدفعه للاعتقاد أنه شريك متضامن مسؤول مسؤولية مطلقة، خاصة إذا تعذر على الغير الاطلاع على عقود الشركة والرجوع لسجل الشركات وهو الأساس القانوني الحقيقي لهذا الحظر والذي يظهر من خلال رغبة المشرع في حماية الغير.¹⁴⁶

ومبدأ المسؤولية الشخصية غير المحدودة للشركاء في شركة التضامن والشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة يتعلق بالنظام العام، ويقع باطلا كل اتفاق بين الشركاء لاستبعادها تجاه الغير وذلك عن طريق تحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته في رأس المال، على أن يكون هذا الاتفاق

¹⁴⁵ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 164.

¹⁴⁶ - مغربي قويدر: "المسؤولية المدنية المترتبة على مخالفة مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس، العدد 6، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، 2009، ص: 64.

صحيحاً في العلاقة ما بين الشركاء.

وهذه المسؤولية المشددة تتيح الفرصة لشركات الأشخاص بأن توسع نشاطها في حدود القدرة المالية للشركاء، لكن هذا لا يعني أن مجرد وقوع الشركة في أزمة أو تحقيقها لخسارة يظهر الالتزام الشخصي والتضامني للشريك، حيث أن رجوع دائن الشركة على الشركاء مقيد بعجز الشركة عن الوفاء بديونها،¹⁴⁷ وسبب هذا القيد أن المشرع عندما حمل الشركاء المسؤولية التضامنية عن التزامات الشركة وديونها، جعل هذا التضامن فيما بين الشركاء وليس بينهم وبين الشركة.¹⁴⁸

وحكمة المشرع من عدم إقامة التضامن بين الشركاء والشركة عن ديون الشركة والتزاماتها والقيد الذي فرضه على دائن الشركة في رجوعه على الشركاء، هو أن التضامن بين الشركاء والشركة يجيز لدائن الشركة أن يرجع بكل دينه على أحد الشركاء، ولا يلتزم بمطالبة الشركة أولاً، ثم بعد ذلك للشريك الذي أوفى بالدين أن يرجع على الشركة وعلى باقي الشركاء.

فتطبيق هذه القواعد على اطلاقها، دون قيد أو شرط لا يخلو من الأضرار، إذ يفتح أمام دائني الشركة باب الرجوع على أموال الشركاء الشخصية، وقد ل يكونون على علم بحقيقة الدين ومقداره ومدى جديته، كما يفتح الباب أمام الإجراءات الكيدية ضد الشركاء للتشهير بسمعتهم وأمانتهم في الأوساط التجارية، فالمنطق يقضي بأن يبدأ دائن الشركة بمطالبتها بوصفها المدين الأصلي توفيراً للجهد وتقادياً

¹⁴⁷ - وهذا ما قضت به محكمة التمييز بقرارها رقم 75/342 والذي جاء فيه: "التنفيذ على أموال الشريك في شركة التضامن عن ديون الشركة لا يجوز إلا إذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بالدين".

قرار صادر عن محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 75/342، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976، ص: 905. راجع كذلك: قرار صادر عن محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 69/144، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1969، ص: 644.

¹⁴⁸ - قرار صادر عن محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 75/596، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976، ص: 859.

لدعاوى رجوع الشريك على الشركة وباقي الشركاء.¹⁴⁹

إن قاعدة تطبيق هذه المسؤولية الشخصية على الذمة المالية الشخصية للشريك تثير مسألة الأهلية التي تستلزمها هذه الشركات التي يلتزم فيها الشريك بصفة شخصية أي في أمواله الخاصة، بما أن الشركة قائمة على هذا النوع من المسؤولية فضلا عن أنها تكسبه صفة التاجر بمجرد الانضمام إليها، حيث نصت المادة 32 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على: " لا يقبل أي شخص شريكا في الشركة العادية العامة إلا إذا كان متمتعا بالأهلية القانونية وأكمل الثامنة عشر من عمره"، وعلى ذلك فقد حظرت على الصغير المميز المأذون له بالتجارة أن يكون شريكا عاما في إحدى شركات الأشخاص، فأعطى الإذن للقاصر المأذون يكون بجزء من أمواله وعلى سبيل التجربة، وبما أن الشريك في شركات الأشخاص تكون جميع أمواله ضامنة لوفاء ديون الشركة فإن جواز اشتراكه في تلك الشركات يمثل خطرا على مصالحه المالية التي أراد المشرع احاطتها بالحماية ابتداء.¹⁵⁰

وترتب المسؤولية الشخصية للشركاء في شركات الأشخاص تراخيا بين دائني الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء مما يؤدي لظهور نزاعات تتعلق بالأولوية، ونجد دائني الشركة بمجرد اكتساب هذه الأخيرة للشخصية المعنوية في مأمن من اللجوء مباشرة لذمة الشريك الذي تكون له تعهدات داخل الشركة وخارجها، فيكون للدائن ذمة الشركة كضمان.

لكن هذا لا يمنع الدائن من ملاحقة الشريك بصفة شخصية عن عجز الشركة عن الوفاء بالديون، ونشير هنا أن لكل من الدائنين الشخصيين للشريك ودائني الشركة حق في الضمان العام على جميع

¹⁴⁹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 98.

¹⁵⁰ - محمد علاء عمر: "الاتفاق على إعفاء الشريك الخارج من المسؤولية في الشركة التضامنية"، بحث محكم منشور في مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة-مركز دراسات البصرة والخليج العربي، المجلد/العدد 34، العراق، 2019، ص: 60.

أموال الشريك، إذ لا يمتلك دائني الشركة أي حق أولوية بالنسبة لذمة الشريك الشخصية باستثناء الدائنين المرتهنيين الذين يتمتعون بحق الأولوية سواء كان هؤلاء الدائنين الممتازين دائني الشركة أو دائني الشركاء.¹⁵¹

في المقابل يتمتع الدائنين بضمان يشمل كل أموال الشركة، ولا يقوم هذا الحق على أساس حق أولوية يقره المشرع وإنما هو راجع لانعدام نص يقرر للدائنين الشخصيين للشركاء حق أولوية على أموال الشركة.

ونخلص هنا أن المسؤولية الشخصية التضامنية للشريك في شركات الأشخاص أهم الضمانات التي قررها المشرع للغير في هذه الشركات والتي لا وجود لها في شركات أخرى، إذ لا نجد أي التزام شخصي يقع على الشركاء في باقي الشركاء إلا إذا تعلق الأمر بالقيام بأعمال المنصوص عليها في المادة 19 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.¹⁵²

والأصل أن الشريك المتضامن يبقى مسؤولاً مسؤولاً شخصية وتضامنية عن ديون الشركة أثناء ممارسة نشاطها وبعد انقضاءها وتصفيته حتى تسقط دعوى دائن الشركة قبل الشريك بالتقادم.¹⁵³ ولكن قد يتغير الشركاء أثناء ممارسة الشركة لنشاطها بخروج أحد الشركاء أو بدخول شريك جديد، أو استبدال شريك بآخر، لذلك يثور التساؤل هنا عن المدى الزمني لمسؤولية هؤلاء الشركاء مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

¹⁵¹ - زكري ايمان، مرجع سابق، ص: 279.

¹⁵² - راجع أحكام المادة 19 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

¹⁵³ - مدة التقادم التي نص عليها المشرع في المادة 1/46/ج هي خمس سنوات من تاريخ نشر الانسحاب.

1- مسؤولية الشريك الخارج من الشركة

القاعدة أن المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك المتضامن عن ديون الشركة تبقى وإن خرج منها ولا تسقط عنه هذه المسؤولية إلا بالتقادم، وكل اتفاق على خلاف ذلك بين الشركاء عديم الأثر بالنسبة للغير. غير أن الشريك لا يكون مسؤولاً عن الديون التي نشأت بعد خروجه من الشركة إن هو أعلم بخروجه ورفع اسمه من عنوان الشركة وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون.

وهذه القاعدة تستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 33 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات والتي تحمل الشريك المسؤولية في أمواله الخاصة عن ديون الشركة التي ترتبت في ذمتها وقت كان شريكاً فيها، ومن نص الفقرة الثانية من ذات المادة والتي نصت على تحمل كل من انتحل صفة الشريك في الشركة المسؤولية في مواجهة الغير الذي أصبح دائماً لها اعتقاداً منه بصحة الادعاء، كما تستفاد هذه القاعدة من نص الفقرة 1/ج من المادة 46 من ذات القرار بقانون التي تنص بقولها: "يبقى الشريك المنسحب مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع الشركاء الباقين في الشركة عن الديون والالتزامات التي ترتبت عليها قبل انسحابه منها، ويعتبر ضامناً لها بأمواله الشخصية مع باقي الشركاء لمدة لا تزيد عن خمس سنوات من تاريخ نشر الانسحاب"¹⁵⁴ وعلى ذلك إذا ترتبت ديون الغير في ذمة الشركة بعد فقدانه لصفته كشريك فلا يسأل عنها،¹⁵⁵ بشرط رفع اسمه من عنوان الشركة وإعلام الغير بانسحابه بالطرق القانونية، نظراً لما لشخصية الشريك من أهمية في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار

¹⁵⁴ - راجع المواد 33، 46، 47، 48 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

¹⁵⁵ - قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 89/1038، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، ص: 1353. وقد قضت محكمة التمييز في هذا الحكم بعدم التزام الشريك المنسحب من الشركة العادية العامة بالكفالة إذا مددت أو جددت بعد انسحابه منها.

الشخصي،¹⁵⁶ سواء في العلاقة بين الشركاء أم بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الشركة ثقة بأشخاص الشركاء.

وعلى ذلك لا بد لانسحاب الشريك من الشركة أن يرتب آثاراً في مسؤوليته عن التزامات الشركة، سواء في علاقته مع الشركاء أم في علاقته مع الغير الذي تعامل مع الشركة بعد الانسحاب.

ففي علاقته بالشركاء تنتهي مسؤوليته عن التزامات الشركة بمجرد انسحابه، لأن ذلك يتم بعلم الشركاء. أما في علاقته بالغير، فإن هذه المسؤولية لا تنتهي إلا إذا أعلن خروجه من الشركة ورفع اسمه من عنوانها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً.¹⁵⁷

2- مسؤولية الشريك الجديد

نص المشرع على هذه المسؤولية في المادة 47 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات حيث جاء فيها: "يصبح الشريك الجديد وفقاً لأحكام هذه المادة مسؤولاً مع باقي الشركاء عن كافة الديون والالتزامات المترتبة على الشركة وضامناً لها بأمواله الخاصة وكل اتفاق بينه وبين الشركاء على خلاف ذلك لا يحتج به في مواجهة الغير".

في الواقع إن الشريك الداخل إلى شركات الأشخاص لا بد أن يتحمل المسؤولية عن الالتزامات الملقاة على عاتق الشركة، إلا أن النطاق الزمني لهذه المسؤولية يحتاج إلى بيان وتحديد، فقد اختلف الفقه والتشريع في معالجة هذا الأمر،¹⁵⁸ إلا أن الرأي الراجح فقهاً يذهب إلى أن الشريك الجديد يسأل عن

¹⁵⁶ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 101.

¹⁵⁷ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 76/409، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976، ص: 487.

¹⁵⁸ - محمد علاء عمر، مرجع سابق، ص: 72.

التزامات الشركة وتعهداتها مسؤولية شخصية وتضامنية، سواء تلك التي ترتبت في ذمة الشركة قبل انضمامه إليها أم بعد ذلك.¹⁵⁹

ويعلل الفقه المسؤولية عن الديون السابقة لانضمامه إلى الشركة بالقول إنه ارتضى مقدما الدخول إلى الشركة في وضعها المالي الراهن، أي بما تحتويه ذمتها المالية من حقوق والتزامات، لأن الديون ترتبت في ذمة الشركة باسمها وبوصفها شخصا معنويا، كما أن المسؤولية الشخصية والتضامنية في شركات الأشخاص متصلة بفكرة الاشتراك بوحدة المصالح ولا يمكن تصور الفصل بينهما.

إلا أن ما تقدم لا يحول دون إمكانية تخلص الشريك من ديون الشركة السابقة على انضمامه إذا ما اشترط عند انضمامه إلى الشركة عدم مسؤوليته تلك الديون، شريطة أن يتم شهر هذا الاشتراط حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، ويعلل هذا الحكم بالقول إن دائني الشركة لم يأخذوا في الحسبان عند تعاقدهم مع الشركة على احتمالية دخول هذا الشريك إليها، ومن ثم الاتفاق على اعفائه من هذه المسؤولية لا يتعارض مع قواعد المنطق والعدالة.

على أن تحميل الشريك الجديد المسؤولية عن ديون الشركة السابقة لانضمامه ليس له ما يبرره وينطوي على مبالغة في حماية دائني الشركة، فليس من حق الغير أن يتضرر من عدم تحميل الشريك الجديد المسؤولية عن ديون الشركة السابقة لانضمامه لأنه لم يتعاقد مع الشركة على أساس وجود هذا الشريك الجديد، وإنما منح ائتمانه للشركة اعتمادا على الشركاء السابقين.

كما أن التعليل الذي يقول به الرأي الراجح لتحميل الشريك الجديد المسؤولية عن ديون الشركة السابقة لانضمامه إليها، لا يتفق وما يذهب إليه هذا الرأي من أن للشريك الجديد أن يشترط عدم

¹⁵⁹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 102.

مسؤوليته عن هذه الديون، فإجازة هذا الشرط يتعارض مع هذا التعليل.

ثانياً: خصائص حماية دائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الوقت الحالي أكثر الشركات انتشاراً، حيث يعتبر شكلها القانوني من أكثر الأنظمة القانونية التي تجذب المتعاملين، ولا يرجع ذلك لمسؤولية الشركاء المحدودة فقط لأنها ليست الشركة الوحيدة التي تضم شركاء ذو مسؤولية محدودة بل يرجع للكثير من المزايا التي تتمتع بها هذه الشركة، فعلى عكس شركات الأشخاص فإنه لا مجال في هذه الشركة للمسؤولية الشخصية للشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، كما أنها تتميز ببساطة تأسيسها وإدارتها.

وقد ظهر هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية لمواكبة التطور الصناعي والتجاري، وقد استحدثت في القانون الفلسطيني بموجب القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 لتلبية رغبات واحتياجات رجال الأعمال.¹⁶⁰

وتعتبر هذه الشركة ذات طبيعة مختلطة، فهي تقترب من شركات الأموال من حيث إدارتها ومن حيث تحديد مسؤولية الشركاء فيها، ولكنها تختلف عن هذه الشركات في أن حصة الشريك فيها ليست قابلة للتداول بالطرق التجارية بل يخضع تداولها لقيود معينة، كما تقترب هذه الشركة من شركات الأشخاص سواء من حيث تأسيسها بين عدد محدود من الشركاء يعرف بعضهم بعضاً وبينهم ثقة متبادلة، ومن حيث عدم قابلية انتقال حصص الشركة إلا بشروط معينة، فهي تقع في مركز وسط بين شركات الأموال وشركات الأشخاص.

والمشرع لم ينص على حد أدنى لرأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مما يجيز لها أن

¹⁶⁰ - راجع المواد 64-83 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

تتشئ بدينار واحد، وبذلك أصبحت أسهل شركة والأبسط من حيث إجراءات تأسيسها، كما أجاز المشرع على أن تكون حصة الشريك في الشركة عبارة عن حصة من عمل، بل ذهب المشرع أبعد من ذلك عندما سمح أن يكون الشخص شريكا في هذه الشركة بدون تقديم حصة، وتسهيلا أكثر للنظام القانوني ولإجراءات تأسيس هذه الشركة سمح المشرع أن تتشئ هذه الشركة من شخص واحد يخضع لنفس التزامات الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة باستثناء ما يتنافى مع الطبيعة القانونية للشركة المحدودة ذات الشخص الواحد.¹⁶¹

نظرا لهذه التسهيلات التي جاء بها المشرع لهذه الشركة كان من الضروري تحقيق التوازن بين هذه الأحكام وبين مصالح دائني الشركة، من أجل ذلك جاء المشرع بقواعد وآليات قانونية مهمة تتعلق بحماية الغير المتعامل مع هذه الشركة منذ تأسيسها، وذلك لتجنب الغير المشاكل التي تنشأ أثناء عملية التأسيس والتي تلحق الأضرار بالدائنين حتى أثناء مباشرتها لنشاطها.

ولكن يثور هنا تساؤل حول مدى التوازن الذي حققه المشرع من خلال تنظيمه للشركة ذات المسؤولية المحدودة بين مصالح الشركاء في الشركة والغير المتعاملين معها؟

1- الاستثناءات الواردة على المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لا يتحمل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الخسائر إلا في حدود ما قدمه من حصص، وهو ما نصت عليها المادة 64 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 حيث نصت على: "تحدد مسؤولية الأعضاء بمقدار حصصهم غير المسددة إن وجدت، إضافة إلى حصصهم في أي أصول صافية

¹⁶¹ - راجع المادة 1/64 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

للشركة، وتكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، وتعتبر مسؤولية الشركة مستقلة عن ذمة كل عضو فيها".

وعلى الرغم مما تحققه هذه الشركة من مزايا للشركاء فإن ما يعيبها أنها لا تتمتع بانتمان قوي في الأوساط التجارية بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة وضعف رأسمالها الذي لا يحقق ضمانا كافيا لدائنيها، خلافا لما هو عليه الحال في شركات الأشخاص حيث يسأل الشركاء المتضامنون مسؤولية شخصية وتضامنية عن التزامات الشركة، أو شركات المساهمة حيث يقوم ضمان دائنيها على كبر رأس المال ورقابة الجهات الحكومية على نشاطها، لذا لا تقبل البنوك منح الشركات ذات المسؤولية المحدودة تسهيلات ائتمانية إلا بالضمان الشخصي للشركات أو بعضهم، مما يؤدي إلى أن يفقد الشركاء عمليا ميزة تحديد مسؤوليتهم ويكونوا في مركز الشركاء المتضامين من حيث المسؤولية عن ديون الشركة.¹⁶²

كما يخشى أن تتخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة ستارا للتلاعب بحقوق المتعاملين معها، وذلك عندما يعقد المسؤولون عن إدارتها صفقات مع هؤلاء تزيد قيمتها عن موجوداتها، وفي ذلك خطر على حقوق المتعاملين معها الذين لا يسمح لهم نظام الشركة من مسائلة الشركاء في أموالهم الخاصة عندما لا تتمكن الشركة من الوفاء بتعهداتها، فتكون هذه الشركة وسيلة للتهرب من المسؤولية وزعزعة الائتمان الذي يقوم عليه النشاط التجاري، وهذا يفسر كثرة تعرض هذا النوع من الشركات للإفلاس.

ولتجنب هذه المخاطر الناجمة عن ضعف الضمان الذي تقدمه الشركة ذات المسؤولية المحدودة للمتعاملين معها تحرص بعض التشريعات على احاطة انشائها وعملها ببعض الضمانات، منها وضع حد أدنى لرأس المال لمنع تأسيس شركات لا توفر ضمانا كافيا لدائنيها، واتباع إجراءات محددة للإشهار عن الشركة تهدف إلى تنبيه الغير إلى أنهم يتعاملون مع شركة لا يسأل فيها الشركاء إلا في حدود

¹⁶² - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 444.

حصولهم،¹⁶³ ومنع أن يؤسس شخص واحد أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة بشخص واحد، ووضع قواعد خاصة للإدارة وللرقابة تضمن ألا يخاطر الشركاء بضمان الدائنين اعتمادا على مسؤوليتهم المحدودة، كمنعهم من ممارسة أعمال التأمين¹⁶⁴ أو أعمال البنوك¹⁶⁵ أو استثمار الأموال لحساب الغير.

وباستقراء أحكام القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات نجد أن المشرع من خلال أحكامه المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة لم يعطي ضمانا كافيا لحقوق الدائنين المتعاملين مع الشركة، ورجح مصلحة رجال الأعمال الراغبين بتأسيس هذا النوع من الشركات على حقوق ومصالح الغير المتعاملين مع الشركة، فلم يحدد المشرع حد أدنى من رأس المال لهذا النوع من الشركات تاركا الحرية للمؤسسين لتأسيس الشركة حتى ولو بدينار واحد، على الرغم من أن الضمان الوحيد للدائنين المتعاملين مع هذه الشركة هو رأس المال.

كما أن المشرع لم يحدد عدد الشركات من شخص واحد المسموح للشخص تأسيسها في وقت واحد على الرغم من أن شركة الشخص الواحد تعتبر استثناء عن القاعدة العامة، وخروجا عن المبادئ الأصولية لتأسيس الشركات القائمة على أركان موضوعية خاصة وأهمها ركن تعدد الشركاء، تطبيقا لنظرية

¹⁶³ نصت المادة 68 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على ضرورة أن يتألف اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة من اسم أحد الأعضاء فيها أو اسم أكثر من عضو على أن تضاف في نهاية الاسم عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة أو مختصرها" ش.ذ.م.م.

¹⁶⁴ نصت المادة 46 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 على: "لا يجوز لأي شخص أن يمارس أعمال المؤمن إلا إذا كان شركة مساهمة عامة فلسطينية مسجلة في فلسطين بموجب القوانين ومرخصة وفقا لهذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه".

¹⁶⁵ نصت المادة 8 من قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002 على أنه: "يشترط لمنح الترخيص أن يكون المصرف طالب الترخيص في فلسطين شركة مساهمة عامة وفقا للقوانين المعمول بها في فلسطين".

إلا أن المشرع الفلسطيني اتخذ من الضمانات لحماية الغير المتعاملين مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال النص على جزاء إساءة استخدام المسؤولية المحدودة، حيث نص في المادة 19 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على: "1- يتحمل الشريك المحدود المسؤولية العضو أو المساهم وفقاً لنوع الشركة مسؤولية الوفاء بالتزامات الشركة إذا قاموا بإساءة استخدام مبدأ المسؤولية المحدودة، 2- يفترض بشكل خاص حصول الإساءة المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة في حال قيام الشريك المحدود المسؤولية بأي من الأعمال التالية: أ- استغلال الشخصية القانونية كواجهة للاحتيال أو الإساءة. ب- استغلال الشخصية القانونية كأداة للتهرب من التزام قائم أو مسؤولية قانونية. ج- التصرف في أموال الشركة وموجوداتها أو استعمالها كأنها أمواله الخاصة. د- استعمال أموال وموجودات الشركة على نحو يضر بدائنها. هـ- استخدام أموال الشركة وموجوداتها من أجل منفعته الشخصية أو منفعة أطراف أخرى".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفلسطيني عمل على تشديد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتحويله من شريك محدود المسؤولية إلى شريك متضامن كافل بأمواله الشخصية الديون المترتبة على الشركة في حال قيامه بأحد الأعمال المنصوص عليها في المادة 19 من القرار بقانون بشأن الشركات، وذلك حتى لا يقوم الشركاء باتخاذ الشركة وسيلة للتهرب من المسؤولية وزعزعة الائتمان الذي يقوم عليه النشاط التجاري متذرعين بمسؤوليتهم المحدودة عن ديون الشركة بمقدار حصتهم فيها.

وقد نص المشرع على مدة تقادم هذه المسؤولية المشددة بمرور خمس سنوات من تاريخ وقوعها، ويمكن للدائن اثبات وقوع أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 19 بكل وسائل الإثبات

¹⁶⁶ - للمزيد من التفصيل في ركن تعدد الشركاء راجع المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة.

تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

ونخلص هنا إلى أن المشرع الفلسطيني لم يحقق التوازن المطلوب بين حقوق الشركاء وحقوق الغير المتعامل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فعلى المشرع التدخل لتعديل أحكام القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 لتقوية ضمانات الغير المتعاملين مع الشركة من خلال النص على حد أدنى من رأس المال المسموح لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة باعتباره الضمان الوحيد لدائني الشركة لتحصيل حقوقهم.

2- أثر استقلالية الذمة المالية للشريك الوحيد عن ذمة الشركة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة على حقوق الغير.

إن تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بشخص واحد يهمل الأفراد الذين لا يرغبون في تأسيس شركة مع شركاء آخرين تجنباً للتعامل مع الشركاء الذين قد يكونوا مصدراً للنزاعات، إضافة لعدم خضوع هذه الشركة للكثير من الالتزامات التي تخضع لها الشركات التي تضم عدداً من الشركاء، حيث يقوم الشريك الوحيد باتخاذ القرارات بمفرده ويقوم بالمصادقة على الحسابات، وتخضع هذه الشركة للقواعد الشكلية والموضوعية المنصوص عليها بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا تلك المستبعدة صراحة بنص القانون.

ورغم ما توفره هذه الشركة من إيجابيات فإن الفصل القانوني بين ذمة الشركة كشخص معنوي وذمة الشريك الوحيد به خطورة كبيرة على دائني الشريك، لأنه يؤدي لإفلات الشريك الوحيد من التنفيذ على أموالها الخاصة فيحرم الدائنين من الضمان العام المخول لهم على جميع أموال المدين، فإن مبدأ

استقلالية الذمة المالية للشخص المعنوي عن ذمة الشريك في الشركات التجارية يمنح للدائن ضمانا إضافيا يتمثل في رجوع الدائن على حصة الشريك عند عدم كفاية أموال الشركة، هذا ما لا توفره هذه الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، حيث يترتب عن استقلالية الذمة المالية الشخصية للشريك الوحيد أن تتحمل الشركة وحدها نتائج المشروع وتكون ملتزمة تجاه الغير بكل الديون الناشئة عن استغلال النشاط التجاري.¹⁶⁷

وتتظيم شركة الشخص الواحد لا يقصد منها تحديد مسؤولية الشركة إنما تحديد مسؤولية الشريك الوحيد، فيقترب بذلك المركز القانوني لهذا الشريك من مركز الشريك الموصي أو المساهم، وذلك حماية لصغار المستثمرين من مخاطر الإفلاس وتشجيعا لأصحاب المشاريع التجارية والحرفية من أجل القيام بهذا النوع من الاستثمارات،¹⁶⁸ كما يشكل التحديد لمسؤولية الشريك الخطورة على مصالح الغير المتعامل مع هذه الشركة عند اتخاذ الشركة كصورة من أجل قيام الشريك باستغلال نشاط الشركة على نحو يضر بدائنها مما يعرض حقوق الغير لضرر كبير، خاصة في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص لهذه الشركة في القانون الفلسطيني حيث خصها المشرع بعدد قليل من المواد، وهذا ما جعل ضمانات الدائنين غير كافية لحماية حقوقهم.

وقد حاول جانب من الفقه تبرير شركة الشخص الواحد لتفادي مخاطر المسؤولية الشخصية، وللحيلولة دون تكوين شركات وهمية، ولتحقيق إدارة أفضل للمشروعات، واستمرار المشروع وسهولة نقله، إذ تسمح شركة الشخص الواحد بالقيام بعمليات لا يسمح بها المشروع الفردي، كما أنها إطار مرن يسمح

¹⁶⁷ - زكري ايمان، مرجع سابق، ص: 313.

¹⁶⁸ - كريمة كريم: "خط الشريك الوحيد بين ذمته المالية وذمة المؤسسات ذات الشريك الواحد وذات المسؤولية المحدودة يقضي على تحديد المسؤولية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 6، كلية الحقوق، جامعة بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، 2009، ص: 123.

في الانتقال من الشكل الفردي إلى الشكل الجماعي وكذلك في إمكان العودة مرة أخرى إلى شركة الشخص الواحد.¹⁶⁹

على أن جانبا آخر من الفقه يرى الأخذ بالمشروع الفردي محدود المسؤولية تقاديا لمخاطر المسؤولية الشخصية أو تكوين شركات وهمية.¹⁷⁰ كما أن بعضهم يرى أن تمتع المشروع ولو كان فرديا بالاستقلال المالي بحيث تكون له خصومه الخاصة لا بد أن يكون من أهداف التشريع بالمستقبل تيسيرا للتعامل مع المشروع.¹⁷¹ ويتفق هذا الرأي مع ما يذهب إليه بعضهم مع أن الصعوبة التي تكتنف تحقيق هذا الهدف هو أن نظامنا القانوني يقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية.

كما يذهب بعضهم الآخر إلى أنه قد حان الوقت إلى القول بتحديد مسؤولية المستثمر الفرد أيا كان الشكل الذي يعتنقه المشرع في تطبيق هذا الميدان،¹⁷² لذا يرى بعضهم الآخر أن إدخال المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة لا يتعارض إلا في القليل مع المبادئ القانونية التي تعد الأساس التشريعي لقوانيننا.¹⁷³

على أن من يقول بشركة الشخص الواحد لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها هذه الشركة يتطلب أن تخضع لتنظيم قانوني متكامل حماية لأموال الأغيار الذين يتعاملون معها، إذ يرى أنه لا يمكن تجاهل

¹⁶⁹ - باسم محمد صالح وعدنان العزاوي: "القانون التجاري-الشركات التجارية"، دون طبعة، دون دار نشر، بغداد، 1988، ص: 106. أشار إليه: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 450.

¹⁷⁰ - سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص: 26.

¹⁷¹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 450.

¹⁷² - محمد بهجت عبد الله كايد: "شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية"، القاهرة 1990. أشار إليه: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 450.

¹⁷³ - فايز نعيم رضوان: "المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة"، أشار إليه: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 451.

أموال الغير الذين يتعاملون مع شركة الشخص الواحد، إذ يمكن أن تتحقق هذه الحماية من خلال تطبيق قانون الشركات كالنصوص الخاصة برأس المال، تنوع رؤوس الأموال، تقييم الحصص العينية بواسطة خبير الحصص، تنظيم الاتفاقيات الخاصة بين الشريك أو المدير والشركة، تقديم الحسابات السنوية، فضلا عن ذلك وبصفة عامة احترام الشريك الوحيد استقلالية الذمة وتفاذي أي خلط بين أمواله الخاصة وأموال الشركة، وإلا تعرض للمسؤولية المدنية والجنائية، وكذا الالتزام بإجراءات النشر والإعلان.

وإذا كان المشرع الفلسطيني قد وجد ضرورة الأخذ بشركة الشخص الواحد لملائمة قانون الشركات مع الحقائق الاقتصادية والظروف الاجتماعية تفاديا للمسؤولية غير المحدودة للمستثمر وللقضاء على الشركات الوهمية وتحقيق إدارة أفضل للمشروع، لأن المشروعات الفردية تمثل كيانا حيويا في الاقتصاد الوطني، فكان على المشرع أن يضع تنظيما متكاملا لهذه الشركة حماية للأغيار الذين يتعاملون معها كما هو الحال في التشريعات المقارنة التي أخذت بشركة الشخص الواحد. فالنصوص القانوني التي تضمنها القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتعلق بالشركة التي يتعدد فيها الشركاء.

الفرع الثاني: مسؤولية الشركة عن أعمال ممثليها تجاه الغير

لا يمكن للشركة التجارية أن تتعامل مع الغير إلا بوجود شخص طبيعي يمثلها ويتولى شؤونها، فإن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يمنحها القدرة على التصرف مع الغير فلا يمكنها ذلك إلا عن طريق ممثلها القانوني، الذي يقوم بممارسة حقوقها كحق التقاضي وحققها في إبرام العقود والتعاملات القانونية مع الغير، ويكون صاحب الصفة في تمثيلها داخليا وخارجيا، وهو الذي تخاطب الشركة من خلاله ولا تستطيع العمل إلا بواسطته، لذلك يكون كل تصرف صادر عنه كأنه صدر من الشركة.

على هذا الأساس وضع المشرع نظام قانوني لتصرفات المدير في الشركة التجارية وحدود لالتزام

الشركة بأعمال المدير، وحالات قيام مسؤوليته تجاه الغير منذ تأسيس الشركة لغاية انقضاءها ثم تصفيتها فتنتهي سلطة المدير بانقضاء الشركة، ويتولى المصفي تمثيلها أمام الغير وأمام القضاء.

أولاً: مسؤولية شركات الأشخاص تجاه الغير عن أعمال المدير

المدير بوصفه ممثلاً قانونياً للشركة يقوم بجميع الأعمال اللازمة للإدارة وفقاً لأحكام قانون الشركات والأنظمة الصادرة بموجبه وفي حدود الصلاحيات المفوضة إليه والحقوق الممنوحة له بعقد الشركة، وبشرط ألا تتعارض هذه الأعمال مع الغرض الذي أنشئت الشركة لتحقيقه، وقد جرت العادة على أن يتضمن عقد الشركة أو نظامها القواعد الخاصة بإدارتها، فينص على الأعمال التي تدخل في اختصاص المدير والأعمال التي لا يجوز له إجراؤها إلا بعد موافقة الشركاء أو موافقة أغلبية معينة منهم منصوص عليها، والأعمال التي لا يجوز له القيام بها،¹⁷⁴ فإذا تضمن عقد الشركة أو نظامها مثل هذا التحديد، وجب على المدير ألا يتجاوز السلطات المحددة له.

وسلطات المدير في إدارة الشركة لا تقتصر على أعمال الإدارة التي تمنح للوكيل وفقاً للقواعد العامة، وإنما هي أعمال الإدارة بمفهومها الواسع التي تشمل أعمال التصرف في الشركة.¹⁷⁵ وتستفاد هذه السلطات من نص المادة 40 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات والتي جاء فيها: "تكون إدارة الشركة العادية العامة لجميع الشركاء فيها، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، ولكل شريك صلاحية إدارة الشركة وأن يشترك في إدارتها، ويعتبر كل شريك وكيلاً للشركة فيما يتعلق بأعمالها، ويشترط لنفذ تصرفاته في مواجهة الغير أن يتم تسجيله كمفوض بالتوقيع عن الشركة في سجل

¹⁷⁴ - راجع المواد 40 و42 و59 و60 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

¹⁷⁵ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 125.

يستنتج من هذا النص أن أغراض الشركة المحددة في عقد التأسيس هي المحور الذي تحدد في ضوءه سلطات المدير في إدارة الشركة، فيحق له القيام بجميع الأعمال القانونية التي تحقق أغراض الشركة سواء أكانت من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف. فلا بد أن يستهدف المدير من ممارسة سلطاته تحقيق غايات الشركة وأهدافها التي تحدد من قبل الشركاء، وهذا يعني أن سلطات المدير تحدد في الأصل من قبل الشركاء في عقد التأسيس بشرط ألا تتعارض هذه السلطات مع القواعد العامة، وعلى ذلك يخرج عن نطاق سلطاته القيام بأعمال تتعارض أو تتجاوز غايات الشركة.¹⁷⁷

وعلى المدير في ممارسة سلطاته في إدارة الشركة أن يراعي القيود القانونية التي تمنعه من القيام ببعض الأعمال دون موافقة خطية مسبقة من الشركاء،¹⁷⁸ والهدف من سلطات المدير وما يفرض عليها من قيود تحقيق الغايات التي أنشئت الشركة من أجلها.

والمدير بوصفه ممثلاً قانونياً للشركة يتولى أعمال الإدارة باسم الشركة ولحسابها، لذا تلتزم الشركة بجميع الأعمال التي يأتيها المدير في حدود اختصاصاته أو في الحدود التي لا تتعارض مع غايات الشركة المحددة في عقد الشركة الذي تم الإشهار عنه بالطرق القانونية.

وهذه القاعدة العامة في مسؤولية الشركة عن أعمال المدير تستفاد من أحكام نص المادة 40 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 والتي تنص على: "تكون إدارة الشركة لجميع الشركاء فيها ما لم ينص

¹⁷⁶ - ويطبق على الشركة العادية المحدودة ما يطبق على الشركة العادية العامة من نصوص خاصة بإدارة الشركة مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الخاصة بالشريك الموصي محدود المسؤولية.

¹⁷⁷ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 125.

¹⁷⁸ - راجع نص المادة 42 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 والتي نصت على الأعمال التي لا يجوز للشريك أو المفوض القيام بها.

عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، ولكل شريك صلاحية إدارة الشركة وأن يشترك في إدارتها، ويعتبر كل شريك وكيلا فيما يتعلق بأعمالها، ويشترط لنفاذ تصرفاته في مواجهة الغير أن يتم تسجيله كمفوض بالتوقيع عن الشركة في سجل الشركات... على الشخص المفوض أن يقوم بأعمال الشركة وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بموجبه وفي حدود الصلاحيات المفوضة إليه والحقوق الممنوحة له بعقد تأسيس الشركة، ولا يجوز له تقاضي مكافأة أو أجر عن عمله في إدارة الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء. إذا كان الشريك غير مفوض بالتوقيع وقام بأي عمل باسم الشركة فتلتزم الشركة تجاه الغير حسن النية بهذا العمل، ويعتبر الغير سيء النية إذا كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم أن الشريك غير مفوض عن الشركة بذلك العمل، وللشركة أن تعود على هذا الشريك بالمطالبة والتعويض عن جميع الخسائر والأضرار التي قد تلحق بها جراء هذا العمل. ويعتبر الشخص المفوض بإدارة الشركة مفوضا عنها في كافة الأمور...".

وهذه القاعدة بذاتها نص عليها المشرع الأردني في المواد 17 و25 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، حيث جاء في نص الفقرة (ب) من المادة 17 أنه: "كل شريك مفوض بإدارة شركة التضامن والتوقيع عنها يعتبر وكيلا عن الشركة وتلزم الشركة بالأعمال التي يقوم بها بالنيابة عنها وبالأثار المترتبة على هذه الأعمال. أما إذا كان الشريك غير مفوض وقام بأي عمل باسم الشركة فتلتزم الشركة تجاه الغير بهذا العمل وتعود على الشريك بالمطالبة بالتعويض عن جميع الخسائر والأضرار التي قد تلحق بها من جراء العمل". أما المادة 25 فتتص على أنه: "تلتزم شركة التضامن بأي عمل قام به أي شخص وبأي مستند وقعه باسم الشركة وهو مفوض بإدارتها أو بالقيام بذلك العمل أو التوقيع على ذلك المستند، سواء كان شريكا في الشركة أو لم يكن".

يستفاد من ذلك أن الشركة تلتزم بالأعمال التي يقوم بها المدير، كما يلتزم بها الشركاء على وجه

التضامن بوصفهم كفلاء للشركة كما تقدم، لأن المدير يعمل باسم ولحساب الشركة وبعنوانها. لذا يجب عليه أن يشير عند اجراء التصرف بالصفة التي يعمل بها، ليعلم الغير بأنه يعمل بعنوان ولحساب الشركة. بل إن الشركة تلزم بالتصرف الذي قام به المدير في حدود سلطته ولو قام به لمصلحته إذا ما أجرى التصرف بعنوان الشركة، كأن يكون المدير مأذونا بالاقتراض لحساب الشركة فاقترض لحساب نفسه مستخدماً عنوان الشركة، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الغير الذي تعامل معه المدير حسن النية، أي أنه يجهل أن المدير يسيء استعمال سلطته.¹⁷⁹

وسبب مسؤولية الشركة في هذه الحالة حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار التعامل، إذ تعد الشركة قد أخطأت بإساءة اختيار المدير فلا بد أن تتحمل نتيجة هذا الخطأ.

فإذا ثبتت حسن نية الغير التزمت الشركة بالتصرف الذي أجراه المدير بعنوانها لحسابه، وليس أمام الشركة في هذه الحالة إلا الرجوع على المدير لمطالبته مدنيا بما ترتب على تصرفه من ضرر لها، كما يمكن مساءلة المدير جزائياً أن توافر في تصرفه جريمة خيانة الأمانة.

أما إذا كان الغير سيء النية يعلم أن المدير يسيء استعمال عنوان الشركة ويتعاقد لحسابه الخاص، فإن هذا التصرف لا يلزم الشركة وإنما يلزم به المدير شخصياً. ويقع على الشركة عبء إثبات سوء نية الغير، لأن الأصل في الشخص حسن النية وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات. واستخلاص حسن نية الغير أو سوءها من الأمور التي يستقل بتقديرها القاضي دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة.

ومع أن الشركة لا تعد مسؤولة عن التصرف الذي يجريه المدير إلا إذا أجرى التصرف بعنوانها،

¹⁷⁹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 132.

بحيث إذا أجرى التصرف باسمه الشخصي دون أن يضيفه إلى عنوان الشركة، قامت قرينة على أن المدير يعمل لحسابه، ولكنها قرينة غير قاطعة يستطيع الغير أن يثبت بوسائل الإثبات كافة أن التصرف الذي أجره المدير باسمه كان لحساب الشركة وبالتالي تلزم الشركة بهذا التصرف.

ويثار هنا تساؤل مفاده أن المدير في حال تجاوز سلطاته المخول بها بأن قام بتصرف لا يدخل ضمن اختصاصه باسم ولحساب الشركة فهل تلتزم الشركة بهذا التصرف؟ أم يلزم به المدير شخصيا؟

الحقيقة أن هذه المسألة محل خلاف فقهي، حيث يرى بعض الفقه¹⁸⁰ أن الشركة لا تلزم بهذا التصرف وإنما يلزم به المدير شخصيا ولو كان الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية، ولكن يشترط في هذه الحالة أن تكون سلطات المدير قد تم الاشهار عنها عن طريق القيد بالطرق القانونية.

وليس من حق الغير أن يتضرر من ذلك، لأن حدود سلطة المدير قد بينها عقد الشركة الذي تم شهره بطريق القيد في سجل الشركات، فلا يعذر بعد ذلك بجهله هذه الحدود، فمسؤولية هذا العمل تقع على المدير شخصيا لأنه يكون في مركز الوكيل الذي يخرج عن حدود وكالته، ولكن إذا عاد عمل المدير الذي تجاوز حدود صلاحياته بالفائدة على الشركة، فإنها تسأل في مواجهة الغير في حدود هذه الفائدة تطبيقا للقواعد العامة للإثراء بلا سبب.¹⁸¹

إلا أن بعض الفقه يخالف هذا الرأي ويذهب إلى عدم جواز الاحتجاج على الغير حسن النية بالقيود التي ترد على سلطة المدير ولو كانت قد أشهرت بطريق القيد في سجل الشركات التجارية، وأنه يجب إقامة وزن للحقائق العملية وذلك أن الغير يتعامل مع المدير على وجه عادي دون أن يقع في

¹⁸⁰ - محسن شفيق: "الوسيط في القانون التجاري-ج1"، القاهرة، 1957 ص: 212. مصطفى كمال طه: "القانون التجاري"، بيروت، 1988 ص: 324. باسم محمد صالح وعدنان العزاوي، مرجع سابق: ص 80. أوردها عزيز العكلي، مرجع سابق، ص: 132-133.

¹⁸¹ - علي سليمان العبيدي: "محاضرات في الشركات في القانون الأردني"، جامعة مؤتة، 1993، ص: 86.

خلدهم التساؤل عما إذا كان التصرف يقع في حدود سلطته أو أنه يتجاوز هذه السلطة، وليس من المعقول مطالبة الناس بالاطلاع على قيود السجل قبل التعامل.¹⁸²

ويؤيد بعضهم هذا الرأي حماية للغير حسن النية الذي عول على الظاهر من الأشياء ما دام التصرف الذي قام به المدير متجاوزا لسلطاته يدخل ضمن أغراض الشركة.¹⁸³

وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي إلا أنه لا يتفق مع وظيفة سجل الشركات الذي تقره جميع التشريعات كوسيلة للإشهار في المواد التجارية بهدف دعم الائتمان التجاري واستقرار التعامل واعتبار ما يدون في السجل حجة في مواجهة الكافة تدعيما لوظيفة السجل المدنية التي درجت على تقريرها التشريعات الحديثة التي أخذت بنظام السجل كوسيلة فعالة للإشهار في المواد التجارية، فإذا تحددت اختصاصات المدير وتم الإشهار عنها في السجل بالطرق القانونية اعتبرت حجة على الكافة ولا يصح أن يترتب على ذلك مظهر خارجي خاطئ.

هذا الخلاف في الرأي بشأن تجاوز حدود المدير لسلطته لا يثار في ظل نصوص القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، فالمشرع يحمل الشركة المسؤولية عن أي تصرف قام به المدير باسم وحساب الشركة وبعنوانها، حيث جاء في نص المادة 40 منه: "إذا كان الشريك غير مفوض وقام بأي عمل باسم الشركة فتلزم الشركة تجاه الغير حسن النية بهذا العمل، ويعتبر الغير سيء النية إذا كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم أن الشريك غير مفوض عن الشركة بذلك العمل، وللشركة أن تعود

¹⁸² - محمد صالح: "شرح القانون التجاري-ج1"، القاهرة، 1994، ص35. أورده: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص:133.

¹⁸³ - أبو زيد رضوان: "الشركات التجارية في القانون الكويتي والمقارن"، الكويت، 1978 ص: 227-228. أورده: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص:133.

على هذا الشريك بالمطالبة بالتعويض عن جميع الخسائر والأضرار التي قد تلحق بها من جراء هذا العمل".

ومن خلال استقراء أحكام هذا النص نجد أن المشرع لم يعلق مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير التي تتم باسمها ولحسابها أن تكون هذه التصرفات في حدود سلطته، وإنما ورد النص في هذه المادة مطلقاً بأن تلتزم الشركة بأي عمل يقوم به المدير المفوض، فكل ما يشترطه المشرع في هذه المادة لتحميل الشركة المسؤولية عن تصرفات المدير، أن يكون الغير حسن النية.

كما حمل المشرع المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها الشريك غير المفوض بالإدارة تجاه الغير حسن النية الذي لا يعلم أنه غير مفوض بالتوقيع أو لم يكن بمقدوره أن يعلم أنه غير مفوض بالتوقيع.

على أن مسؤولية الشركة لا تقتصر على التصرفات التي يقوم بها المدير في حدود سلطته، وإنما تسأل أيضاً عن تصرفاته غير المشروعة التي يقوم بها أثناء تأدية وظيفته في إدارة الشركة ويترتب عليها ضرر للغير كأن يترتب الضرر عن منافسة غير مشروعة يقوم بها المدير.¹⁸⁴ فتكون الشركة مسؤولة عن تعويض هذا الضرر بالاستناد إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الضار. وإذا كان التصرف الصادر يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، كأن يزور أو يقلد علامة تجارية، فلا تصيب العقوبة إلا المدير، إذ لا تسأل الشركة كشخص معنوي عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها.

ثانياً: مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجاه الغير عن أعمال المدير

تتم إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتعيين مدير واحد أو عدة مديرين، وبما أن عدد الشركاء في مثل هذا النوع من الشركات غير محدود بحد أعلى، لهذا السبب نجد أن المشرع لم ينص على حد

¹⁸⁴ - عزيز العكيلي، مرجع سابق: ص 133.

أعلى من المدراء الذين يمكن تعيينهم في وقت واحد لإدارة الشركة.

وتتحدد سلطة المدير الممنوحة له بموجب نظام الشركة، وقد جاء القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بنص واضح فيما يتعلق بسلطات المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وحدودها وآثارها بالنسبة للغير. حتى وإن كانت تصرفاته خارج صلاحياته، فقد جاء في نص المادة 72 منه: "1. تتم إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة في سياق النشاط التجاري المعتاد وتمثيلها تجاه الغير بواسطة مفوض بالتوقيع أو أكثر يعين من بين الأعضاء أو غير الأعضاء بالشركة، على أن يتم تسجيل المفوض بالتوقيع في سجل الشركات. 2. يجوز لكل مفوض بالتوقيع اتخاذ قرارات بشكل مستقل في سياق النشاط التجاري المعتاد للشركة ما لم ينص قرار التعيين على خلاف ذلك، ويجوز فرض القيود على صلاحيات المفوض بالتوقيع بموجب اتفاقية الإدارة أو قرار تعيينه، ولا تكون تلك القيود ملزمة تجاه الغير إلا إذا تم تسجيلها في سجل الشركات. 3. لا تكون أعمال أو قرارات المفوض بالتوقيع ملزمة للشركة إذا لم يكن له صلاحية التصرف بالنيابة عنها في أمر معين أو قرار محدد وفق ما هو مثبت في سجل الشركات، في حال كان الطرف الآخر على علم بذلك، أو كان متوقعا منه بشكل معقول معرفة عدم صلاحية المفوض بذلك".

وكذلك نصت المادة 60 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 على أنه: "يكون لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو هيئة المديرين فيها الصلاحية الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي بينها نظامها، وتعد الأعمال والتصرفات التي يقوم بها أو يمارسها المدير أو هيئة المديرين باسم الشركة ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها".

القاعدة إذن أن يمارس المدير سلطاته المحددة له في نظام الشركة أو في عقد تأسيسها والشركة تكون ملزمة بتصرفاته تجاه الغير، وكذلك إذا كانت تلك التصرفات تخرج عن حدود سلطاته عندئذ تعتبر الشركة في هذه الحالة أيضا ملزمة بتلك التصرفات إذا كان الغير الذي يتعامل مع المدير حسن النية، يظهر مما تقدم أن المشرع أخذ بنظرية الوضع الظاهر¹⁸⁵ لحماية الغير، والتي تعد الغير الذي تعامل مع الشركة حسن النية ما لم يثبت عكس ذلك، على أنه لا يلزم ذلك الغير بالتحقق من وجود أي قيد على صلاحيات المدير على سلطتهم في إلزام الشركة بموجب عقدها أو نظامها الداخلي.¹⁸⁶

ويجب الإشارة هنا إلى أن المشرع قد نص على تقييد قانوني يتعلق بعملية إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتمثيلها خارج سياق نشاطها التجاري المعتاد، حيث نص على أن هذه القرارات لا يمكن أن تتخذ بدون موافقة كافة الشركاء في الشركة إلا إذا تم الاتفاق في عقد الشركة أو أي عقد لاحق على أغلبية أخرى، على أنه لا يجوز أن تقل النسبة عن خمسة وسبعون بالمائة من إجمالي حصص الأعضاء.¹⁸⁷

ويعد المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممثلها القانوني الذي يتولى إدارتها ويجري كافة التصرفات التي تقتضيها هذه الإدارة باسمها التجاري ولحسابها، وعليه تلتزم الشركة بالتصرفات التي يقوم بها المدير ما دام يجري هذه التصرفات باسم ولحساب الشركة وفي حدود سلطاته المبينة في عقد الشركة أو اتفاقية الإدارة. لذا يجب عليه أن يشير عند إجراء التصرف بالصفة التي يعمل بها، ليعلم الغير بأنه يعمل باسم ولحساب الشركة، بل إن الشركة تلتزم بالتصرف الذي قام به المدير في حدود سلطته ولو قام

¹⁸⁵ - للمزيد من التفصيل في هذه النظرية راجع: زكري إيمان، مرجع سابق، ص: 235 وما بعدها.

¹⁸⁶ - محمد فوزي سامي، مرجع سابق، ص: 214.

¹⁸⁷ - راجع المادة 73 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

به لمصلحته إذا ما أجرى التصرف باسم الشركة ولحسابها، كأن يكون المدير مأذونا بالاقتراض لحساب الشركة فافتراض لحساب نفسه مستخدما اسم الشركة. ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الغير الذي تعامل معه المدير حسن النية، أي أنه يجهل أن المدير يسيء استعمال سلطته.¹⁸⁸

ومن الأمور التي أثير بشأنها التساؤل ما إذا كانت الشركة تسأل عن التصرفات التي يقوم بها المدير متجاوزا حدود سلطاته، أم أن الشركة لا تسأل في هذه الحالة وإنما يسأل المدير شخصا عن هذه التصرفات.

سبق وأن بحثنا الأمر بالتفصيل عند البحث عن مسؤولية شركات الأشخاص عن أعمال ممثليها تجاه الغير¹⁸⁹ ولاحظنا أن هذا الأمر محل خلاف في الفقه والقضاء، فبعضهم يرى أن الشركة لا تسأل عن هذه التصرفات، وإنما يسأل عنها المدير شخصا ولو كان الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية، ولكن يشترط في هذه الحالة أن تكون سلطات المدير قد تم الإعلان عنها عن طريق القيد في سجل الشركات التجارية، في حين يذهب الرأي المخالف بأن حماية الغير حسن النية تقتضي أن تسأل الشركة عن التصرفات التي يقوم بها المدير متجاوزا حدود صلاحياته، لأن الغير الذي يتعامل مع المدير على وضع عادي دون أن يقع في خلداهم التساؤل عما إذا كان التصرف يقع في حدود سلطته أم أنه يتجاوز هذه السلطة وليس من المعقول مطالبة الناس بالاطلاع على سجل الشركات في كل تعاقد بينهم وبين الشركة.

على أن نص المواد 72 و73 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 لم يجعل مجالا للخلاف بشأن مدى مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن التصرفات التي يقوم بها المدير متجاوزا حدود

¹⁸⁸ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 476.

¹⁸⁹ - راجع مسؤولية شركات الأشخاص عن أعمال ممثليها تجاه الغير في هذه الدراسة، ص: 113.

سلطاته، حيث حمل الشركة المسؤولية في هذه الحالة تجاه الغير حسن النية، واعتبرت أن الغير الذي يتعامل مع الشركة حسن النية ما لم يثبت عكس ذلك، ولم تلزم الغير بالتحقق من وجود أي قيد على صلاحيات المدير أو سلطاته في إلزام الشركة بموجب عقدها أو اتفاقية الإدارة.

المطلب الثاني: الخصائص القانونية لحماية الغير في شركات الأموال

نظرا للدور الكبير والفعال الذي تلعبه شركات الأموال في الاقتصاد الوطني باعتبارها تستأثر بالمشاريع الكبرى اهتم المشرع بوضع مبادئ خاصة لحماية الغير، ورغم أن رأسمال الشركة يشكل ضمانا مهما لدائنيها إلا أن المشرع شدد من مسؤولية المساهمين فيها حماية لحقوق الغير.

أهم هذه الضمانات تتعلق بتأسيس شركات الأموال لضمان تأسيس خال من العيوب، من أجل تحفيز المكتتبين على الاكتتاب في أسهم هذه الشركة، ولعل ذلك يرجع لما تطلبه هذه الشركات من إجراءات خاصة لإنشائها خاصة إذا تعلق الأمر بالاكتتاب العام الذي يتطلب فترة طويلة للقيام به عند تأسيس الشركة.¹⁹⁰

تجنباً للضرر الذي قد يترتب عن بطلان إجراءات التأسيس لكل من المكتتبين والدائنين شدد المشرع مسؤولية كل من المؤسسين والقائمين على الإدارة تجاه الغير في حالة بطلان إجراءات التأسيس نظراً لتغلب الاعتبار الشخصي على الاعتبار المالي في مرحلة تأسيس الشركة.

كما يسأل المؤسسون في مرحلة التأسيس عن إساءة تقدير الحصص العينية أو عن إخفاء حقيقة المساهمات،¹⁹¹ كما راعى المشرع حقوق الغير في حالة التنازل عن الأسهم رغم أن تداول الأسهم غير مقيد قانوناً لكن آثاره القانونية ترتب تشديداً لمسؤولية المساهمين تجاه الغير.

¹⁹⁰ - المواد 142-149 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

¹⁹¹ - المادة 327/ب من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

ونخلص هنا إلى أن أهم خصائص حماية الغير في شركات الأموال تكمن في تشديد مسؤولية المساهم، وفي تشديد مسؤولية مجلس إدارة الشركات المساهمة تجاه الغير.

الفرع الأول: تشديد مسؤولية المساهم

إن مسؤولية الشريك المساهم في شركات المساهمة محدودة بقدر مساهمته في رأس مالها، فذمة الشركة مستقلة عن ذم الشركاء، ويقتصر الضمان العام لدائني الشركة على رأسمالها فقط، فإذا استغرقت ديون الشركة أموالها لا تتعدى خسارة الشريك المبلغ الذي دفعه.¹⁹²

حيث جاء في نص المادة 84 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021: "تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة الخصوصية مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، وتكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها"، كما نصت المادة 123 من القرار بقانون على أن: "تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، وتكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها".

يتضح من خلال هذين النصين أن مسؤولية الشريك في شركة المساهمة محدودة بمقدار مساهمته في رأسمال الشركة، إذ أن الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها، وتكون بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون الشريك مسؤولاً عن تلك

¹⁹² - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2002/2232، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 2003، ص: 1611.

الديون والالتزامات إلا بمقدار حصته التي يملكها في الشركة.¹⁹³

إلا أن المشرع وفي سبيل حماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية والذي يعتبر الضمان الوحيد له هو رأس مالها عمل على فرض نوع من الجزاء المدني على الشركاء في شركات المساهمة بتشديد مسؤوليتهم من محدودة بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة وعدم إمكانية رجوع الدائنين على أموالهم الشخصية إلى مسؤولية تضامنية مع إمكانية الرجوع على أموالهم الشخصية في حدود حصتهم غير المسددة من رأس المال، وذلك بنصه أن الشريك لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بمقدار ما تبقى في ذمته من الأقساط غير المسددة عن الأسهم التي يمتلكها في الشركة، ويعتبر الشريك مدينا للشركة بقيمة الأسهم غير المسددة، فقد نصت المادة 84 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021¹⁹⁴ على أنه: "لا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة أو الغير عن الديون والالتزامات المترتبة على الشركة إلا بمقدار مساهمته غير المسددة في رأس مال الشركة". وهو حرفياً ما نص عليه المشرع في المادة 123 من القرار بقانون فيما يتعلق بالشركاء في شركة المساهمة العامة.¹⁹⁵

ولأن رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد للدائنين في شركات المساهمة، وخوفاً من حصول تلاعب من قبل المساهمين في الشركة مستغلين مسؤوليتهم المحدودة عن ديونها والتزاماتها اضراراً بالغير،

¹⁹³ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2006/1994، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 2006، ص: 1120

¹⁹⁴ - وهو تماماً ما نص عليه المشرع الأردني في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 في المادة 90 التي جاء فيها: "تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، وتكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن الديون والالتزامات إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة".

¹⁹⁵ - راجع أحكام المادة 123 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

عمل المشرع على تشديد مسؤولية المساهم في شركات المساهمة وحملهم مسؤولية الوفاء بالتزامات الشركة إذا قاموا بإساءة استخدام مبدأ المسؤولية المحدودة، حيث جاء في نص المادة 19 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021: "1- يتحمل الشريك المحدود المسؤولية العضو أو المساهم وفقاً لنوع الشركة مسؤولية الوفاء بالتزامات الشركة إذا قاموا بإساءة استخدام مبدأ المسؤولية المحدودة.

2- يفترض بشكل خاص حصول الإساءة المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة في حال قيام الشريك المحدود المسؤولية بأي من الأعمال التالية:

أ- استغلال الشخصية القانونية كواجهة للاحتيال أو الإساءة.

ب- استغلال الشخصية القانونية كأداة للتهرب من التزام قائم أو مسؤولية قانونية.

ج- التصرف في أموال الشركة وموجوداتها أو استعمالها كأنها أمواله الخاصة.

د- استعمال أموال وموجودات الشركة على نحو يضر بدائنها.

هـ- استخدام أموال الشركة وموجوداتها من أجل منفعة الشخصية أو منفعة أطراف أخرى".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفلسطيني عمل على تشديد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتحويله من شريك محدود المسؤولية إلى شريك متضامن كافل بأمواله الشخصية الديون المترتبة على الشركة في حال قيامه بأحد الأعمال المنصوص عليها في المادة 19 من القرار بقانون بشأن الشركات، وذلك حتى لا يقوم الشركاء باتخاذ الشركة وسيلة للتهرب من المسؤولية وزعزعة الائتمان الذي يقوم عليه النشاط التجاري متذرعين بمسؤوليتهم المحدودة عن ديون الشركة بمقدار حصتهم فيها.

وقد نص المشرع على مدة تقادم هذه المسؤولية المشددة بمرور خمس سنوات من تاريخ وقوعها، ويمكن للدائن اثبات وقوع أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 19 بكل وسائل الإثبات تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

أولاً: تشديد مسؤولية المساهم في مرحلة التأسيس

إن المساهمين المؤسسين لشركة المساهمة يقومون أثناء إجراءات التأسيس بتصرفات قانونية كالتعاقد مع البنوك والمؤسسات التي تقوم بالدعاية والإعلان، والتعاقد مع مكاتب الدراسات العلمية والفنية، والتعاقد مع العمال، ويكون كل ذلك باسم الشركة تحت التأسيس،¹⁹⁶ وقد يقوم المؤسسون بصفقات أثناء مرحلة التأسيس أو أعمال معينة تمهيداً لدخول الشركة في النشاط وتكون كلها تعهدات باسم الشركة¹⁹⁷ رغم أن الشركة غير مكتسبة أساساً الشخصية المعنوية، إذ أن الشركة كما تقدم لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد اكتمال إجراءات تأسيسها.

في هذه الحالة تقوم مسؤولية المؤسس تضامنياً عن تلك التعهدات خاصة في حالة إبطال إجراءات التأسيس أو فشل المشروع، وتقوم مسؤوليتهم عن كل ما بذلوه من أجل تأسيس الشركة، ولا يحق لهم الرجوع على المكتتبين فلا يسأل إلا المؤسسين عن تلك التعهدات، أما في حالة نجاح المشروع فإن مسؤولية الشركة لا تقوم إلا بعد إبدائها لموافقتها بعد اكتسابها الشخصية المعنوية أن تتحمل تلك

¹⁹⁶ - نصت المادة 128 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على: "يتم تشكيل لجنة تأسيسية تتكون من عضوين اثنين على الأقل من مؤسسي الشركة للقيام باتخاذ الإجراءات الضرورية لتأسيس الشركة، وحتى انتخاب مجلس الإدارة الأول في اجتماع الهيئة العامة التأسيسية".

¹⁹⁷ - لطيفة جبر كومانى: "القانون التجاري"، منشورات الجامعة، مصر، 1993، ص: 243.

والمشرع عندما قرر مسؤولية الشركة عن تلك التعهدات بعد المصادقة عليها وابداء موافقتها لم يميز بين الأعمال الضرورية للتأسيس وغير الضرورية، كما أنه لم يميز بين حالة نجاح المشروع أو فشله. عمليا يساعد هذا الحكم في تسهيل نشاط الشركة أثناء تأسيسها لأنه يسمح للمؤسسين بالبداية في النشاط والتعاقد مع الغير، لكنه يحمل خطورة كبيرة على حقوق الغير خاصة في حالة رفض الشركة ابداء موافقتها ورفضت المصادقة على تلك التعهدات.

يعتبر قيام اللجنة التأسيسية بتلك التعهدات أمر في غاية الأهمية لأن فترة التأسيس تتطلب وقتا طويلا وإن انتظار استكمال إجراءات تأسيس الشركة قد يفوت فرص تحقيق الربح، لأنه يفوت فرص انعقاد بعض العقود المهمة مما يفوت فرص الغير في الحصول على حقوقهم.

لذلك فقد تضطر اللجنة التأسيسية لإبرام العديد من العقود والاتفاقيات في هذه الفترة، ولكن يجب أن تكون بغرض تحقيق مصلحة الشركة التي يسعى لتكوينها فهذا هو الشرط الأساسي من أجل أن تتبنى الشركة تصرفات اللجنة التأسيسية.¹⁹⁹

¹⁹⁸ - نصت على ذلك المادة 131 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 حيث جاء فيها: "2. يرأس اجتماع الهيئة العامة التأسيسية للشركة أحد أعضاء اللجنة التأسيسية الموافق عليه من قبل اللجنة، وتتولى الهيئة التأسيسية في اجتماعها القيام بالآتي: أ- المصادقة على تقرير اللجنة التأسيسية الذي يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات الوافية عن جميع نشاطات وإجراءات التأسيس مع الوثائق المؤيدة لها. ب-مراجعة نفقات التأسيس والرسوم والمصاريف المعدة من قبل مدقق حسابات ومناقشتها بهدف المصادقة عليها".

¹⁹⁹ - نصت المادة 128 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على: "يقتصر عمل اللجنة التأسيسية على القيام بالنشاطات الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها".

وعليه فإن التصرفات التي تسأل عنها اللجنة التأسيسية في فترة التأسيس تشمل نوعين من التصرفات، يتعلق النوع الأول لهذه التصرفات بإجراءات التأسيس أما النوع الثاني فيتمثل في مسؤولية اللجنة التأسيسية عن التعهدات التي أبرمتها في حالة بطلان الشركة والتي لم يميز فيها المشرع بين تلك التعهدات، حيث يسأل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين حتى ولو كانت تلك التعهدات لمصلحة الشركة، نظرا لعدم وجود أي علاقة بين الشركة والغير المتعامل معها قبل اكتساب هذه الشركة للشخصية المعنوية.

وبما أنه قد يحصل رفض للشركة لتلك التعهدات نظرا لبطلانها أو لرفض الشركاء المصادقة على أعمال اللجنة التأسيسية لعدم تماشيها مع مصلحة الشركة، فكان لا بد من تشديد مسؤولية أعضاء اللجنة التأسيسية عن تلك الفترة ضمانا لحقوق الغير، وجعل المشرع تضامنهم قانوني لا يقع مفترضا بينهم عملا بأحكام الفقرة (4) من المادة 128 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 والتي جاء فيها: "يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابة عن الشركة بعد توقيع عقود تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيا". مما يجعل دائني الشركة في غنى عن البحث عن الضمانات أو الكفالات التي تضمن لهم الوفاء بحقوقهم، أما الأضرار التي تنشأ للغير في تلك الفترة فيسأل عنها أعضاء اللجنة التأسيسية ولا يمكنهم استبعاد مسؤوليتهم التضامنية تجاه الغير لأنها مسؤولية تضامنية قانونية من النظام العام.

أما صور الإهمال الذي يرتب مسؤولية اللجنة التأسيسية عن بطلان الشركة وبالتالي مسؤولية أعضاء اللجنة التأسيسية تجاه الغير فهي كثيرة وأهمها مخالفة الإجراءات الشكلية والموضوعية لتأسيس الشركة، ومن بينها قيام المؤسسين بتعريض أموال الجمهور لخطر الضياع، أو قيام اللجنة التأسيسية بنشر بيانات كاذبة لإغراء الجمهور على الاكتتاب، أو قبل اكتتابات أشخاص وهميين، أو سوء تقدير

الحصص العينية، إلى غير ذلك من التصرفات التي تعرض أموال الشركة للضياع.²⁰⁰

ثانياً: تشديد مسؤولية المساهم في ضمان ديون الغير

منح المشرع مجلس الإدارة في شركات المساهمة سلطات واسعة من أجل إدارة الشركة، وحماية للغير حسن النية جعل المشرع الشركة مسؤولة عن كل تصرفات مجلس الإدارة حتى التي تجاوزت موضوعها طالما كانت تلك التصرفات باسم الشركة ولحساب الشركة، ومن أجل إيجاد التوازن بين المصالح قام المشرع بوضع حدود لسلطات مجلس الإدارة، فإضافة لالتزام مجلس الإدارة بموضع الشركة يجب أن يتصرف في حدود مصلحتها.

وهذا ما أكد عليه المشرع في نص المادة 193 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات والتي جاء فيها: "2. تعتبر أي التزامات أو اتفاقيات يتم إبرامها نيابة عن الشركة من الإدارة التنفيذية ملزمة للشركة إلا إذا لم يكن لعضو الإدارة التنفيذية الحق بالتصرف نيابة عن الشركة بالنسبة لذلك، وكان الطرف الآخر على علم أو كان متوقفاً منه بشكل معقول أن يعلم أن عضو الإدارة التنفيذية غير مفوض بالتصرف نيابة عن الشركة.3. لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير بأي خلل متعلق بانتخاب أو تعيين عضو الإدارة التنفيذية إذا تم نشر ذلك الانتخاب أو التعيين في سجل الشركات، إلا إذا تمكنت الشركة من إثبات علم الغير بذلك".

²⁰⁰ - بالإضافة إلى تشديد مسؤولية المساهم في هذه الحالة وتحويلها من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية تضامنية فقد نص المشرع على عقوبات على كل من أيد أو ثبت عمداً بيانات كاذبة أو بيانات مخالفة لأحكام هذا القانون في نشرات إصدار الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى، وكل من قام بتقييم المقدمات العينية بقيمة أكبر من قيمتها الحقيقية بطريق الغش أو التدليس أو الاحتيال.
راجع أحكام المادة 327 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

كما وضع المشرع حدود للمسير تتعلق بعدم تجاوزه سلطاته بالتدخل في سلطات هيئات أخرى داخل الشركة، وحدود أخرى تتعلق بالتعاقدات والاتفاقيات التي يعقدها مجلس الإدارة مع الغير والمتعلقة بضمان الديون، حيث جعل المشرع بعض القرارات مقيدة بإجراءات الحصول على إذن مسبق، نظرا لأنها تشكل خطورة على مصلحة الشركة، وأهم هذه التصرفات تلك الاتفاقيات المتعلقة بمنح كفالات أو قروض أو ضمانات من أي نوع للغير، والتي لم يسمح المشرع لمجلس الإدارة بالقيام بها إلا بعد الحصول على إذن مسبق.

وهو ما نصت عليه المادة 193 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات والتي جاء فيها: "1. يجوز فرض قيود على صلاحيات تمثيل الشركة وفقا لأحكام النظام الداخلي للشركة أو بموجب قرار صادر عن مجلس إدارة الشركة أو هيئتها العامة، على أن يتم تسجيل ذلك في سجل الشركات".

فإذا كانت الحرية التعاقدية هي الأصل في المعاملات التجارية خاصة في شركات المساهمة بالنظر لطبيعتها التي يغلب عليها الاعتبار المالي، فإنه حماية لتعاملاتها مع الغير أخضعها المشرع لقواعد آمرة مستبعدا لمبدأ الحرية التعاقدية المطلقة، فقيد حرية المساهمين في الاتفاق بمقتضى بنود عقد تأسيس الشركة ونظامها الداخلي في مجال الضمانات أو التأمينات التي يمكن للشركة أن تقدمها للغير.

كما أنه لا يمكن الاحتجاج بتجاوز حدود الإذن تجاه الغير إلا إذا ثبتت سوء نية الغير عند علمه بتجاوز عضو الإدارة التنفيذية لحدوده وأنه غير مخول بالتصرف عن الشركة في هذا الالتزام، ولم يبين المشرع الجزاء المترتب عن تجاوز عضو اللجنة التنفيذية حدود الإذن الممنوح له من قبل مجلس الإدارة أو من قبل الهيئة العامة.

الفرع الثاني: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير المتعامل مع الشركة

يسأل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة قبل الغير كدائني الشركة عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو نظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة متى نشأ عن هذه التصرفات ضرر لهم، إذ يجوز لهم المطالبة بتعويض هذا الضرر عن طريق مباشرة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين حسب الأحوال. ومن الأخطاء التي تقع من مجلس الإدارة وتستتبع مسؤولية أعضائه مجتمعين أو منفردين في مواجهة الغير القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق ضرراً بالغير،²⁰¹ أو التعاقد مع الغير حسن النية متجاوزين سلطاتهم.²⁰²

وعلى الرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بين مجلس الإدارة وبين الغير، فالمجلس يقوم بالتصرفات والأعمال نيابة عن الشركة وباسمها ولهذا فلا علاقة تربطه بالغير-علاقة مباشرة بصورة شخصية-إلا بمقدار ما يمنحه عقد الشركة ونظامها الداخلي من سلطة وصلاحيات في إبرام التصرفات باسمها والعمل بإدارتها.²⁰³

وانطلاقاً من ذلك فإنه على أعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا دائماً في إدارتهم عناية الرجل المعتاد، فهم يسألون عن أخطائهم في الإدارة قبل الشركة وقبل المساهمين وقبل الغير حسن النية، فيكون رئيس مجلس الإدارة والأعضاء مسؤولين عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة

²⁰¹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 303.

²⁰² - راجع أحكام المادة 193 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

²⁰³ - خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص: 166.

للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة، ويعتبر كل شرط يقضي بخلاف ذلك كأن لم يكن.²⁰⁴

وقد يرتكب أعضاء المجلس أخطاء أو أعمالاً تخالف القوانين والأنظمة أو بهذه الأعمال قد يتجاوزوا الصلاحيات المخولة لهم بموجب عقد الشركة مما ينتج عنه ضرر للشركة وللغير، وهذا يؤدي إلى تحمل المسؤولية عن هذه الأعمال تجاه الشركة وتجاه الغير، وقد تكون المسؤولية والأصل فيها مسؤولية تقصيرية، إلا أنها قد تكون مسؤولية عقدية إذا كانت الأضرار التي لحقت الغير قد نجمت نتيجة للعقود التي نظمت بطريقة مخالفة للقانون.²⁰⁵

وفي حال ثبوت مسؤولية رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة فلا يعفي الشركة من المسؤولية التي يمكن للغير الرجوع عليها وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، والواقع أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أعمال الغش أو مخالفة القانون تجاه الغير تتسجم مع الطبيعة القانونية للالتزامات أعضاء المجلس تجاه الشركة والمساهمين والتي تحمل المجلس المسؤولية دائماً عن أعمال الغش والأخطاء الجسيمة التي ترتكب أثناء إدارة الشركة وإنه يلتزم بتعويض كل من يلحق به ضرر جراء هذه الأعمال الناجمة عن مخالفة القانون أو النظام الداخلي للشركة.

وقد نص المشرع في المادة 23 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على هذه المسؤولية حيث جاء في أحكام المادة: "يعتبر المديرون المقصرون مسؤولين تجاه الشركة، والشركاء أو الأعضاء أو المساهمين وفقاً لنوع الشركة عن تقصيرهم أو إهمالهم الشديد، وعليهم تعويضهم عن الأضرار الناشئة عن

²⁰⁴ - عائشة مبارك الضبعة الكتبي وحسن محمد الرفاعي وآلاء يعقوب يوسف: "مسؤولية الشركة المساهمة تجاه الغير حسن النية عن أعمال ممثليها-دراسة فقهية للأحكام القانونية في ضوء قانون الشركات التجارية الإماراتي"، مجلة جامعة الشارقة، الإمارات، مجلد 18، عدد 1، سنة 2021، ص: 829

²⁰⁵ - هاني سمير عبد الرزاق: "مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة في حالة إفلاس الشركة"، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص: 303.

تقصيرهم، أو إهمالهم الشديد أو عن مخالفتهم للقوانين أو المستندات التأسيسية للشركة. 3- يعتبر المديرين مسؤولين مجتمعين ومنفردين في حال نشوء مسؤولية التعويض عن الضرر بسبب تقصير أكثر من شخص واحد وفقاً لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة، ويحق لمن تكلف بالتعويض الرجوع على باقي المديرين المسؤولين بنسبة ما دفعه عن كل منهم ويتم تحديدها وفقاً لما هو معقول في مثل تلك الظروف".

والملاحظ أن المشرع نص بشكل عام على مسؤولية المدراء عن التقصير في جميع الشركات ولم يخص شركات المساهمة بأحكام خاصة تراعي خصوصية هذه الشركات وخطورة الدور الذي تلعبه في الاقتصاد الوطني، على عكس أحكام قانون الشركات الملغي رقم 12 لسنة 1966 والذي كان ينص صراحة على مسؤولية مجلس الإدارة في شركات المساهمة من خلال المادة 128 على: "رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون عن كل مخالفة ارتكبوها ضد القوانين والأنظمة والتعليمات العامة أو ضد نظام الشركة"، كما جاء بنص المادة 129 من نفس القانون: "رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه المساهمين عن تقصيرهم المتعمد أو إهمالهم الشديد، أما بالنسبة إلى الغير فإنهم غير مسؤولين مبدئياً عن ذلك الخطأ".

وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة 156 من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 والتي جاء فيها: "تعتبر الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها مجلس الإدارة أو مدير الشركة باسمها ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية ولها الرجوع عليه بقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها وذلك بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها، ويعتبر الغير الذي يتعامل مع الشركة حسن النية ما لم يثبت غير ذلك". كما جاءت المادة 157 من نفس القانون للتأكيد على أن من حق الغير أن يقيم دائماً الدعوى على الشركة ذاتها بسبب مسؤوليتها عن أخطاء مجلس الإدارة، سواء عد مجلس الإدارة وكيلاً عن الشركة أم تابعاً لها أم عضواً في جسمها، على أن يكون للشركة بعد ذلك

الرجوع على العضو أو الأعضاء الذين وقع منهم الخطأ الذي ألحق الضرر بالغير حيث جاء فيها: "تعد الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها المجلس أو مدير الشركة باسمها ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية ولها الرجوع عليه بقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها وذلك بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها".

ونلاحظ هنا أن المشرع الأردني قد كان أكثر دقة وتفصيلاً من المشرع الفلسطيني في تحديد المسؤولية المترتبة على مجلس الإدارة تجاه الغير عن أي خطأ أو إهمال يقع من رئيس المجلس أو من أحد أعضائه، وكذلك تحديد مسؤولية الشركة عن أخطاء مجلس الإدارة، فالأحكام التي جاء بها المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 جاءت فضفاضة وعامة ولا ترقى لمستوى الحماية القانونية التي أقرتها التشريعات المقارنة للغير حسن النية المتعامل مع شركات المساهمة.

علماً أن المسؤولية المترتبة على المجلس عن أخطائهم أو مخالفتهم للقانون أو حالات الغش في التعاقد باسم الشركة تتعلق بالنظام العام، وعليه فإن أي شرط يؤدي إلى تعليق أو تقييد أو رفع هذه المسؤولية عن مجلس الإدارة يعتبر باطلاً ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على إعفاء المجلس من المسؤولية عن الأفعال التي ارتكبوها.

أما بخصوص مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير في حالة إفلاس الشركة، فيعتبر مجلس رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه الغير في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في الموجودات نتيجة للإهمال الشديد أو التقصير المتعمد منهم، ويكفي هنا أن يتوافر الإثبات على أن الموجودات هي أدنى من المطلوب وحتى أنه ليس من الضروري انتظار تصفية التقلية بصورة نهائية لمعرفة الناتج النهائي من العجز، علماً بأن إلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة ليس مفروض على سبيل العقوبة، بل هو إلزام يستند إلى قرينة الخطأ في إدارة أعمال الشركة، وذلك بدليل إمكانية التخلص

من هذه المسؤولية بإثبات بذل مجلس الإدارة العناية المطلوبة لإقامة هذه الأعمال.²⁰⁶ وهذه المسؤولية قد تكون بالتضامن والتكافل بين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وقد تكون شخصية تلتحق برئيس المجلس أو أي عضو.

المبحث الثاني: حماية الغير المتعاملين مع الشركة في حالتها إفلاس أو تصفية الشركة

الشركة التجارية شخص معنوي يؤسسها الشركاء بغرض تحقيق أهداف اقتصادية واقتسام نتائج المشروع وتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة، وتنتهي حياة الشركة بانتهاء المدة القانونية إذا كانت محددة المدة، أو باتفاق الشركاء على حلها، أو عند توقفها عن الدفع وإفلاسها مما يستلزم تصفية أموالها، وفي كل هذه المراحل تنشأ آثار مهمة حيث تتغير المراكز القانونية في الشركة، الأمر الذي يؤثر على حقوق الغير.

والمشروع من خلال القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 تدخل لتقوية ضمان الدائنين وحماية حقوقهم عن طريق آليات قانونية مهمة عند انتهاء الشركة، ومنذ أول مرحلة من مراحل حلها، وفي مرحلة افتتاح إجراءات إفلاسها وتصفياتها من خلال مجموعة من الإجراءات تهدف لتيسير عملة استيفاء الحقوق نظرا للصعوبات التي يواجهها الدائنين في الحصول على حقوقهم في مواجهة شركة منتهية أو عند تعرض الشركة لصعوبات مالية واقتصادية، فإن ضمانات الوفاء للدائن تعزز لديه الثقة في الشركة وتؤدي لتقوية ائتمانها.

المطلب الأول: حماية حقوق الغير في حالة إفلاس الشركة

عند عجز الشركة وتردي وضعها المالي يصعب انقاذها من شهر الإفلاس، وإذا تبين للقاضي

²⁰⁶ - خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص: 169.

عجز الشركة وتوقفها عن دفع ديونها قام بتقرير إفلاسها، والمشرع هنا عمل على النص على مجموعة من الضمانات المهمة التي يتمتع بها الدائنين في حالة تعرض الشركة للإفلاس.

ويعتبر مبدأ المساواة من أهم مبادئ نظام الإفلاس لأنه يضمن سير عملية التنفيذ على أموال المدين دون مزاحمة الدائنين، حيث تتوقف المتابعات والإجراءات الفردية وتسقط آجال الديون، إلى جانب غل يد الشركة عن التصرف في أموالها.

يتميز إفلاس الشركة التجارية عن إفلاس الشخص الطبيعي نظرا لتمتع الشركة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، وبالتالي فإن إفلاسها يرتب مسؤولية العديد من الأطراف فيها خاصة عند عدم كفاية أموالها لتسديد دائنيها فتظهر ضرورة إسهام الشركاء في تسديد تلك الديون كل بحسب ما تقضي أحكام مسؤوليته عن ديون الشركة.

إن إفلاس الشركة ممكن أن يرجع لصعوبات اقتصادية ومالية تواجهها كما يمكن أن يكون سببه سوء إدارة وأخطاء مترتبة على مديري الشركة، من أجل ذلك قرر المشرع حماية للغير المتعامل مع الشركات التجارية مسؤولية كل من الشركاء والمسيرين، ووسع مجال ونطاق إفلاس الشركة لهؤلاء الأشخاص الذين اعتبرهم المشرع مسؤولون تجاه الغير عن إفلاس الشركة ضمن شروط وحدود معينة سوف نحاول إبرازها من خلال محاولة تحديد أثر إفلاس كل من الشركة والشركاء تجاه الغير (الفرع الأول)، ثم الإشارة لامتناد إفلاس الشركة التجارية لمديريها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر إفلاس كل من الشركة والشركاء تجاه الغير

أولاً: الشركات الخاضعة للإفلاس

لا يطبق نظام الإفلاس إلا على الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية، والتي توقفت عن دفع ديونها مهما كان شكل الشركة التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو أموال، فيجوز شهر إفلاسها في

أي مرحلة من مراحل حياتها بعد توقفها عن سداد ديونها، من هنا لا تغلس إلا الشركة التي لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها.

لا تختلف الشروط الموضوعية لتطبيق نظام الإفلاس على الشركة التجارية عن تلك المطبقة على الفرد أو الشخص الطبيعي عند عجزه عن الوفاء بديونه، إذ لا بد من صدور حكم الإفلاس فلا يكفي توقف الشركة عن الدفع لاعتبارها في حالة إفلاس.²⁰⁷

وقد نصت على ذلك المادة 257 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات: "1- تعتبر الشركة مفلسة إذا أصبحت غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها عند استحقاقها. 2- يتم تطبيق إجراءات الإفلاس وفقا لأحكام التشريعات الخاصة بالإفلاس. 3- بعد الانتهاء من إجراءات الإفلاس والإعلان عن الشركة بأنها مفلسة، تقوم المحكمة المختصة بإعلام المسجل بقرارها النهائي بتصفية الشركة نتيجة إفلاسها".

من أجل تطبيق أحكام الإفلاس على الشركات التجارية يجب تحديد مدى تمتعها بشخصية معنوية، وبذمة مالية مستقلة والتمييز بين إفلاس الشركة وإفلاس الشركاء فيها.

ليس للشركة الفعلية كما تقدم شخصية معنوية لذلك فإنها لا تستطيع أن تخضع للإفلاس، حيث يشهر القاضي إفلاس الشركاء، وذلك باعتبارها باطلة يعني لا أثر لها تجاه الغير، لكن بعد الاعتراف للشركة الفعلية بشخصية معنوية اكتسبتها قانونا فأصبح من الممكن شهر إفلاسها متى توقفت عن دفع ديونها، سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم ببطلانها أو أثناء التصفية، وللغير طلب شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها، وبعد صدور حكم الإفلاس فإنه يمنع تطبيق الأثر الرجعي لبطلان الشركة

²⁰⁷ - تنص المادة 317 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المطبق في الضفة الغربية على: "يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية".

من هنا يظهر الفرق بين الشركة الفعلية والشركة الباطلة، للشركة الفعلية شروط وحالات للاعتراف بها قانونا وقضاء، ففي حالات بطلان الشركة التجارية عند تخلف شروط معينة لا يمكن اعتبارها شركة فعلية، لأنها تكون منعدمة لا شخصية قانونية لها، ولا يمكن حينها تطبيق نظام الإفلاس عليها.²⁰⁹

أما عند الاعتراف بوجود الشركة بحكم الواقع يتم إفلاسها ويمتد إفلاسها إلى جميع الشركاء فيها حيث تأخذ حكم شركة التضامن، ويمتد فيها الإفلاس للشركاء باعتبارهم متضامنين، أما إذا تقرر بطلانها خاصة عند مطالبة الدائنين بإبطال الشركة ورفض الحكم بإفلاسها فيكون البطلان هو الأصل،²¹⁰ وعندها يصبح لا وجود للشركة ولا لشخصيتها المعنوية ولا يمكنها بالتالي الخضوع للإفلاس.

نشير هنا لشركة المحاصة فلا شخصية معنوية لها ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسها، إنما يشهر إفلاس الشريك الظاهر الذي يزاول التجارة باسمه، أما الشريك المستتر الذي لم يتعاقد مع الغير فلا يمكن شهر إفلاسه، وهنا يرجع الغير على الشريك الظاهر فقط.

أما الشركة التي تحول شكلها القانوني فإن تحويلها لا يؤثر على استمرارية شخصيتها المعنوية بعد إفلاسها في صورتها وشكلها القانوني الجديد،²¹¹ وبما أن التوقف عن الدفع قد حدث لاحق على التحول

²⁰⁸ - زكري إيمان، مرجع سابق، ص: 416.

²⁰⁹ - أحمد محرز، مرجع سابق، ص: 110.

²¹⁰ - عبد الحميد الشواربي: موسوعة الشركات التجاري-شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص: 232.

²¹¹ - نصت المادة 321 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على أنه: "يجوز تحويل الشكل القانوني للشركة إلى شكل قانوني آخر باستثناء تحول الشركة المساهمة العامة إلى شركة عادية، مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام ذات العلاقة الواردة في هذا القانون، والتي تطبق على الشكل القانوني عند إتمام التحويل... ولا يؤثر تحويل نوع الشركة إلى نوع آخر على الشخصية القانونية للشركة".

فإنه لا يمتد إلى الشركاء السابقين، خاصة بالنسبة لشركة التضامن المحولة لشكل آخر بعد فقدان الشركاء لصفة التضامن لا يمتد لهم إفلاس الشركة بشكلها القديم.²¹²

أما في مجموعة الشركات²¹³ فالأصل أن إفلاس الشركة الأم لا يستتبعه إفلاس الشركة الوليدة نظراً لتمتع كل منهما بالشخصية المعنوية المستقلة،²¹⁴ إلا في حالة اعتبارها فرع للشركة الأم فيمتد الإفلاس للشركة الوليدة باعتبارها فرع من فروع الشركة فتغلس حينها.

كما يجوز شهر إفلاس الشركة التجارية أثناء تصفيتها حيث تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لتصفيتها، ففي حالة عجزها عن الوفاء بديونها أثناء التصفية يمكن شهر إفلاسها.²¹⁵

أما فيما يتعلق بالشركة قيد التأسيس والتي يمكن أن تكون حالة مشابهة للشركة تحت التصفية فقط فيما يتعلق بالاعتراف لها بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لإجراء أعمال التأسيس، والتي لا يمكنها أن تمارس نشاطها في تلك الفترة قبل إتمام أعمال التأسيس واكتسابها للشخصية المعنوية، لذلك فلا يجوز شهر إفلاسها على عكس الشركة تحت التصفية،²¹⁶ ويسأل المؤسسين عن الالتزامات الناشئة أثناء فترة التأسيس والتي تعهدوا بها باسم ولحساب الشركة وعلى وجه التضامن ومن غير تحديد في أموالهم، إلا إذا

²¹² نصت المادة 322 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على أنه: "يبقى الشركاء العامون بعد التحول الذين أصبحوا شركاء محدودي المسؤولية أو أعضاء مساهمين، مسؤولين بالتضامن والتكافل بأموالهم الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها التي كانت مترتبة عليهم قبل تاريخ تسجيل التحول".

²¹³ يقصد بمجموعة الشركات ذلك الكيان المؤلف من الشركة الأم وجميع الشركات التابعة لها. المادة 229 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

²¹⁴ راجع أحكام المادة 230 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

²¹⁵ نصت المادة 322 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على أنه: "لا تفسخ الشركة إلا بعد استكمال إجراءات تصفيتها بمقتضى أحكام هذا القانون".

²¹⁶ هاني دويدار: "القانون التجاري-العقود، الأوراق، الإفلاس"، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص:733.

قبلت الشركة بعد قيدها أن تأخذ على عاتقها تلك التعهدات،²¹⁷ ومع ذلك فإنه لا يمكن شهر إفلاس
المؤسسين لأنهم لا يكتسبون في هذه الحالة صفة التاجر.²¹⁸

ثانياً: مسؤولية كل من الشركة والشركاء بعد الإفلاس

الأصل أن حكم الإفلاس يقتصر أثره على الشركة كشخص معنوي مستقل عن الشركاء، حيث لا
تمس آثار الإفلاس سواء المالية أو غير المالية الشركاء، كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يمس بالشركة ولا
ذمتها المالية، غير أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات كثيرة ترجع لعدم الانفصال التام بين ذمة الشركة
وذمة الشركاء.

إن إفلاس شركة التوصية البسيطة يؤدي لإفلاس الشركاء المتضامنين فيها دون الموصين، فإن
الشريك الموصي على عكس الشريك المتضامن لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشركة إلا
في حدود حصته، كما أن إفلاس شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة يقتصر على الشركة
كشخص معنوي، ولا يمتد إلى الشركاء لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر، ولا يلتزمون إلا في حدود ما قدموه
من حصص وذلك يرجع للانفصال التام بين ذمة الشركة التجارية وذمم الشركاء.

لا يسأل هؤلاء الشركاء أو المساهمين إلا في حدود ما يملكون من حصص وأسهم،²¹⁹ لأن إفلاس
الشركة لا يستتبعه إفلاسهم لأن ديونها ليست ديون خاصة بهم، لكن يجب أن يدفع الشريك قيمة حصته
في رأس مال الشركة كاملة،²²⁰ كما يمكن أن يطالب الشريك بدفع القدر اللازم لوفاء ديون الشركة، وفي

²¹⁷ - عزيز عبد الأمير العكلي: "الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات"، مجلة الحقوق، جامعة
الكويت، العدد 1، سنة 1987، ص: 24.

²¹⁸

²¹⁹ - سعيد يوسف البستاني: "أحكام الإفلاس والصلح الوافي في التشريعات العربية"، الطبعة 1، منشورات الحلبي
الحقوقية، لبنان، 2007، ص: 92.

²²⁰ - راجع المواد 52 و 64 و 84 و 123 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

حالة امتناعه عن التنفيذ يتم اتخاذ الإجراءات وفقا للقواعد العامة والحجز على أموال المدين.

إن عدم تأثر الشريك بإفلاس الشركة يتطلب مراعاته للأحكام القانونية الخاصة بمركزه القانوني في الشركة والأحكام المتعلقة بمسؤوليته تجاه الغير، وخاصة إعلام الغير عن طبيعة مسؤولية الشريك في مثل حالة الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال الشركة، فإذا خالف الشريك الموصي هذه الأحكام وأشهر إفلاس الشركة فإن أثر هذا الإفلاس يمتد لزمته المالية ويمكن أن يؤدي لإفلاسه، حيث اعتبره المشرع في حكم الشريك المتضامن في هذه الحالة، هذا ما جاء في أحكام المادة 60 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021: "1- لا يحق للشريك المحدود الاشتراك في إدارة شؤون الشركة أو تمثيلها أو إلزامها تجاه الغير إلا إذا نص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك. 2- إذا قام الشريك المحدود بتمثيل الشركة يصبح مسؤولا بالتكافل والتضامن مع الشركاء العامين عن جميع ديونها والتزاماتها الناشئة عن هذا التمثيل".

إلا أننا نرى أن تدخل الشريك الموصي في أعمال شركة التوصية البسيطة وإدارتها يجعله مسؤولا تضامنيا بتجاه الغير، إلا أن هذا لا يكفي لاكتسابه صفة التاجر خاصة أنه لا يوجد نص قانوني يضيف عليه هذه الصفة مما يؤدي لاستحالة إفلاسه.

لكن تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة وقيامه بأعمال جسيمة وعلى درجة كبيرة من الأهمية يجعله يكتسب هذه الصفة بعد تحقق شرط ممارسته العمل التجاري، واحترافه له وهذا تطبيقا لنظرية الظاهر لأنه يظهر للغير بهذه الصفة فيمنحه الغير ائتمانه، ويتعامل معه على أساس صفة التاجر التي يظهر بها.²²¹

يختلف إفلاس شركة التضامن والتوصية البسيطة عن إفلاس باقي الشركات، حيث يستتبع إفلاس

²²¹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص: 166.

هذه الشركات إفلاس كل الشركاء المتضامنين فيها باعتبار أنها شركات قائمة على الاعتبار الشخصي والشركاء العامون فيها يكتسبون صفة التاجر وملتزمون بكل ديون والتزامات الشركة، وعلى العكس فإن إفلاس الشريك لا يستتبعه إفلاس الشركة لأن الشركة غير مسؤولة عن الديون الشخصية التي تشغل ذمة الشريك، إنما يعتبر ذلك سببا من أسباب انقضاء شركة التضامن لزوال الاعتبار الشخصي.²²²

إن إعلان إفلاس الشركة يعني في الوقت نفسه أن الشركاء قد عجزوا عن الوفاء بديونها وخضعوا لأحكام الإفلاس، والطريقة الوحيدة التي يستطيع من خلالها الشريك التخلص من الإفلاس هي إثبات أن إفلاس الشركة والتي ترتب عنه إفلاسه لم يكن قانونيا، وذلك بعد استئناف الحكم الصادر عليه بالإفلاس تبعا لإفلاس الشركة.²²³

وعليه يكون للدائنين الحق في إثبات ديونهم في تغطية الشركة وتغطية الشركاء واستيفاء حقوقهم من التوزيعات التي تعطى من كل التغطيتين، وتكون كل تغطية متميزة عن الأخرى حتى ولو عين وكيل تغطية واحد لها جميعا، فكل منها جماعة دائنين مستقلة وحلول متميزة مختلفة عن الأخرى عند انتهائها، ويتزاحم في تغطيات الشركاء دائنو الشركة ودائنو الشركاء الشخصيين بدون أفضلية لأحدهم على الآخر.²²⁴

²²² - كما أن إفلاس الشريك في شركة الشخص الواحد يؤدي لانقضاء الشركة لا إفلاسها، وإن إفلاس الشركة لا يؤدي لإفلاس الشريك الوحيد باعتبار أن مسؤوليته عن ديون الشركة محدودة بقدر مساهمته في رأس مالها، لكن تطبيق ذلك يعتك بمراعاة الأحكام القانونية خاصة تلك المتعلقة بضرورة الفصل بين ذمة الشركة وذمة الشريك الوحيد وإلا امتد إفلاس الشركة فيفلس حينها تبعا لإفلاسها.

²²³ - نصت المادة 324 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المطبق في الضفة الغربية على أنه: "تقبل الأحكام المتعلقة بالإفلاس لجميع طرق الطعن ما لم يكن في هذا القانون نص مخالف".

²²⁴ - إلياس ناصيف: "موسوعة الشركات التجارية-شركة التضامن-الجزء 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1994، ص: 39.

إن تاريخ التوقف عن الدفع هو نفسه بالنسبة للشركاء والشركة نتيجة لتضامنهم، فيعتبر الشريك في حالة توقف عن الدفع في نفس اللحظة التي تتوقف فيها الشركة عن الدفع، وهذا يعني أن للدائنين الحق في إثبات ديونهم في تفليسة الشركة وتفليسة الشركاء، كما ينتج عن تضامن الشركة والشركاء تجاه الغير أن المسؤولية التضامنية للشريك تبقى قائمة ولو أشهر إفلاسه أو إفلاس الشركة، لأنه تضامن قائم بين الشركاء وبين الشركة والشركاء، أما إذا أفلس الشريك المتضامن فلا يؤثر ذلك في مركز الملتزمين الآخرين سواء كانوا شركاء متضامين أو كفلاؤه في الدين.²²⁵

وإن لتعدد المدينين في هذه الحالة لعدة أوجه فيكون المدينون مسؤولين تضامنياً، أو يكون أحدهم مسؤول بصفة أصلية والباقيون بصفة كفلاء، ففي حالة إفلاس الملتزمين قبل الوفاء بالديون فإن ذمة المدينين تبرء بقدر ما دفعه على باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين.²²⁶

وإفلاس جميع الملتزمين سواء بصفة مدينين متضامين أو بصفة كفلاء يمنح للدائن حق الاشتراك بكامل دينه في تفليسات كل المدينين الشركاء، وذلك قبل مباشرة عملية التسديد، ويشترك الدائن بكامل مبلغ دينه في كل تفليسة في حالة إفلاس الشركة وكل الشركاء فيها ولا يجوز لكل تفليسة الرجوع على التفليسة الأخرى، وعند وجود زيادة تعود إلى التفليسة التي دفعت أكثر من حصتها في الدين، وللدائن الحق في مطالبة كل مدين متضامن بالدين بأكمله تطبيقاً للقاعدة العامة للتضامن، ولا يوجد أي تفرقة بين الإفلاس الذي يقع دفعة واحدة وحالة تعاقب إفلاس الملتزمين الذي يحصل تعاقباً.²²⁷

بعد قيام أحد المدينين بالوفاء لا يجوز للدائن حينها الاشتراك في باقي التفليسات إلا بالجزء الباقي

²²⁵ - عزيز عبد الأمير العكيلي، مرجع سابق، ص: 131.

²²⁶ - عبد الحميد الشواربي: "الإفلاس"، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص: 267.

²²⁷ - راجع المواد 373-382 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

له من دينه، وعند حصوله على زيادة لا تكون من حقه ويتم إرجاعها للتفليسة،²²⁸ فإذا كان إفلاس الشركة يؤدي إلى لإفلاس الشركاء المتضامنين في كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، فإن إفلاس أحد الشركاء لا يؤثر على باقي الشركاء الملتزمين، وإذا سقط أجل الدين بالنسبة لأحد الملتزمين الذي أشهر إفلاسه لا يسقط الأجل بالنسبة للملتزمين الآخرين.

أما إذا أفلس الشركاء في آن واحد فينضم الدائن إلى كل التفليسات لكن بالملغ الذي لم يحصل عليه بعد، فلا يمكن للدائن أن يدخل ضمن جماعة الدائنين إلا بعد طرح القسط الذي دفع له، ويحفظ حقه في القسط الذي لم يدفع له كما تبره ذمة المدين بحسب ما دفعه، أما إذا أفلس المدين تبعا فيتقدم الدائن في كل تفليسة بكامل دينه.²²⁹

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن التضامن القائم في مجموعة الشركات بين مجمع الشركات التجارية وأحد فروعها وبين مسؤولية الشركة القابضة والشركات التابعة في الإفلاس، لأن مسألة امتداد الإفلاس للشركات التابعة ممكن حدوثه في القانون التجاري تطبيقا لقاعدة التضامن المفترض، لكن إفلاس الفرع يطرح مسألة عدم توفر شروط الإفلاس، فالفرع لا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة حتى في حالة ممارسة نشاط تجاري فإنه لا يكتسب صفة التاجر، فلا يمكن الحديث عن إفلاس فروع الشركة تبعا لإفلاس الشركة، لذلك يجب عدم الخلط بين مفهوم الشركة والفروع التابعة لها.

إن استقلال كل تفليسة عن الأخرى سواء في إفلاس شركة التضامن والشركاء فيها، وكذا إفلاس الشركاء في شركة التوصية البسيطة وحتى إفلاس الشركات التابعة في مجموعة الشركات ينتج عنه آثار قانونية في حالة الصلح، حيث تنتهي التفليسة بالشكل الذي يتم الاتفاق عليه مع الدائنين، فقد تنتهي

²²⁸ - أحمد نصر الجندي: "الأوراق التجارية والإفلاس"، دار الكتب القانونية، مصر، 2021، ص: 381.

²²⁹ - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص: 280.

تفليسة الشركة والشركاء بالصلح وتنتهي تفليسة شركاء آخرون بالاتحاد، كما قد تنتهي تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسات الشركاء بالصلح، لكن عند انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسات الشركاء بالاتحاد لا يجوز لمن أشهر إفلاسه البقاء في الشركة كشريك فيها إلا إذا رد اعتباره، كما أن الإفلاس يؤدي لانقضاء شركة التضامن ما لم يوجد اتفاق يقضي باستمرارها رغم إفلاس أحد الشركاء فيها.²³⁰

الفرع الثاني: افلاس مديري الشركة تبعا لإفلاسها

أولا: الأساس القانوني لمسؤولية مديري الشركة عند إفلاسها

يقتصر أثر الحكم بالإفلاس على الشركة باعتبارها شخص معنوي مستقل فلا تمس آثار الإفلاس كل من الشركاء والمديرين، وترد على هذا الأصل استثناءات تخص الشركاء، وأخرى تمس المديرين الذين يمتد لهم أثر الإفلاس، بحيث يعتبر هذا الامتداد أحد أهم الضمانات التي قررها المشرع لحماية حقوق الغير، نظرا لما قد يسببه هؤلاء المديرين من أضرار للشركة نتيجة قيامهم ببعض التصرفات التي تؤدي لعجز الشركة وتوقفها عن الدفع ثم إفلاسها.

بما أن المدير هو أدرى شخص بأمور الشركة فإنه يسأل عن سوء إدارته خاصة فيما يتعلق بإفلاس الشركة، وتختلف مسؤولية مديري شركات الأموال عن شركات الأشخاص حيث يكون مديري هذه الأخيرة شركاء متضامنين فهم مسؤولون بالتضامن منذ تأسيس الشركة، فمن أجل ذلك تعتبر مسؤولية مديري شركات الأموال أكثر صرامة بعد عجز الشركة عن تسديد ديونها، حيث يتحمل حينها المدير عبئ سد النقص في موجودات الشركة من أمواله الخاصة.

تقوم المسؤولية المدنية للمدير والتي تكون ناتجة عن سوء إدارته للشركة، سواء كان شريك في الشركة أو أجنبي عنها فإنه لا يتمتع بصفة التاجر ولكنه وكيل عن الشركة، كما أن اسمع يظهر للغير

²³⁰ - عزيز عبد الأمير العكيلي، مرجع سابق، ص: 71.

باعتباره ممثلاً للشركة لا شريك فيها، لكن هذا لا يمنع أن يكون مسؤولاً تجاه الغير بصفة شخصية عن ديون الشركة في حالة إفلاسها وعند اقترافه لأخطاء أدت لتوقف الشركة عن الدفع.

وقد نص المشرع في المادة 23 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على هذه المسؤولية حيث جاء في أحكام المادة: "يعتبر المديرون المقصرون مسؤولين تجاه الشركة، والشركاء أو الأعضاء أو المساهمين وفقاً لنوع الشركة عن تقصيرهم أو إهمالهم الشديد، وعليهم تعويضهم عن الأضرار الناشئة عن تقصيرهم، أو إهمالهم الشديد أو عن مخالفتهم للقوانين أو المستندات التأسيسية للشركة. 3- يعتبر المديرون مسؤولين مجتمعين ومنفردين في حال نشوء مسؤولية التعويض عن الضرر بسبب تقصير أكثر من شخص واحد وفقاً لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة، ويحق لمن تكلف بالتعويض الرجوع على باقي المديرين المسؤولين بنسبة ما دفعه عن كل منهم ويتم تحديدها وفقاً لما هو معقول في مثل تلك الظروف".

وباستقراء أحكام هذه المادة نلاحظ أنه لا يقتصر امتداد الإفلاس على مديري شركات الأموال بل إنه يشمل كل الشركات مهما كان شكلها، حيث لم يحدد المشرع عندما جاء بهذا الحكم القانوني شركة بعينها، فإن امتداد الإفلاس للمديرين هو نتيجة توليهم إدارة أمور الشركة، وقيامهم بتصرفات ضارة بهدف تحقيق مصالح أخرى غير مصلحة الشركة.

ومسؤولية كل شخص يساهم في إدارة الشركة التجارية محصورة في حالة إفلاسها أو تسويتها القضائية بعد ظهور عجز في موجوداتها، لذلك فأول شرط يجب توفره لإخضاع المدير للإفلاس الشخصي هو إعلان إفلاس الشركة بصدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة المختصة، كما لا يسأل المدير عن إفلاس الشركة في حالة حصولها على الصلح ولم يشهر إفلاسها حتى ولو كانت متوقفة عن الدفع.

إن اعتبار المدير مسؤولاً في حالة إفلاس الشركة التي يمثلها بحاجة لأساس قانوني رغم أنه قاعدة

قانونية لا مجال لاستبعادها عند تحقق شروطها فهي تثير التساؤل حول الأساس الذي تستند عليه، خاصة في ظل حصر المشرع لمسؤولية المدير في الأعمال التي تكون نتيجة تقصيره أو إهماله الشديد أو عن مخالفته للقوانين أو المستندات التأسيسية للشركة.

فقد يكون تصرف المدير تصرف قانوني غير مخالف للأحكام القانونية والتنظيمية لكنه يؤدي للإضرار بالشركة وتوقفها عن الدفع، لذلك حدد المشرع حالات قيام المسؤولية وحصرها بضرورة توافر أحد الحالات المنصوص عليها قانوناً، فمن خلال هذه التصرفات يتم تحديد معايير قانونية لإخضاع المسير للمسؤولية عند إفلاس الشركة.

وأساس امتداد الإفلاس لمدير الشركة هو جزاء الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة عندما يقوم المدير بما يتمتع به من سلطات وصلاحيات واسعة في إدارة الشركة باستغلال اسمها أو أموالها، أو إهمال منه أو تقصير، أو مخالفة القواعد القانونية أو التأسيسية للشركة، وما يترتب عنه من اختلاط بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة التي يتم استخدامها لتحقيق مصالح خاصة مما يؤدي للانحراف عن الغرض الذي نشأ من أجله الشخص المعنوي.²³¹

²³¹- حيث جاء في نص المادة 19 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021: "1- يتحمل الشريك المحدود المسؤولية العضو أو المساهم وفقاً لنوع الشركة مسؤولية الوفاء بالتزامات الشركة إذا قاموا بإساءة استخدام مبدأ المسؤولية المحدودة.

2- يفترض بشكل خاص حصول الإساءة المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة في حال قيام الشريك المحدود المسؤولية بأي من الأعمال التالية:

- أ- استغلال الشخصية القانونية كواجهة للاحتيال أو الإساءة.
- ب- استغلال الشخصية القانونية كأداة للتهرب من التزام قائم أو مسؤولية قانونية.
- ج- التصرف في أموال الشركة وموجوداتها أو استعمالها كأنها أمواله الخاصة.
- د- استعمال أموال وموجودات الشركة على نحو يضر بدائنها.
- هـ- استخدام أموال الشركة وموجوداتها من أجل منفعتها الشخصية أو منفعة أطراف أخرى."

لم يشترط المشرع إثبات وجود خطأ في الإدارة لامتداد أثر الإفلاس من الشركة للمدير، فهو مفترض وجوده حيث تعتبر المسؤولية الشخصية عن إفلاس الشركة الجزاء المترتب نتيجة للإهمال أو التقصير من جانب المدير، وهو أثر قانوني ناتج عن الخطأ الذي يستلزم إصلاحه عن طريق تسديد ما نقص من موجودات الشركة، وتعتبر هذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض تجاه الغير.²³²

ثانياً: حالات قيام مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة

لقيام مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة يجب أن يكون قد قام بأعمال دون الرجوع إلى الشركاء نتج عنها إدارة الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ولحاجات شخصية، وكل هذا يستلزم وجود شركة تتمتع بذمة مالية مستقلة يتم استغلال أموالها قصد إلقاء الخسارة عليها والاستئثار بكل الربح.

عندما يقوم المدير بأعمال مستبعدة المصلحة العامة واستهداف مصلحة خاصة يكون قد عمل لحسابه الخاص، ويعتبر بذلك قد خرج عن مصلحة الشركة، وبالتالي تطل المسؤولية الأموال الخاصة للمدير، حيث تقوم هذه المسؤولية على أساس افتراض الخطأ في الإدارة، ويفترض أن عجز موجودات الشركة إنما يرجع لهذا الخطأ ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإقامة الدليل على عدم ارتكاب المدير أي خطأ.

يضاف إلى ذلك حالة قيام المدير بالتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، يؤدي تصرف المدير في أموال الشركة كأنها أمواله الخاصة إلى التداخل بين ذمة المدير وذمة الشركة، فيؤدي هذا التداخل إلى إلزام المدير بديون الشركة المفلسة نظراً لاعتبار ذلك التصرف دليل على قيام المدير بالعمل لحسابه الخاص.

²³² - زكري إيمان، مرجع سابق، ص: 430.

وقد نصت المادة 42 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على الأعمال التي لا يجوز للمدير القيام بها بدون موافقة خطية من باقي الشركاء أو بنص صريح في عقد تأسيس الشركة يجيز ذلك وهذه الأعمال هي:

- 1- عقد أي تعهد مع الشركة للقيام بأي عمل لها مهما كان نوعه.
- 2- عقد أي تعهد أو اتفاق مع أي شخص إذا كان موضوع التعهد أو الاتفاق يدخل ضمن غايات الشركة وأعمالها.
- 3- ممارسة أي عمل أو نشاط ينافس به الشركة، سواء لحسابه الخاص أو لحساب غيره.
- 4- استعمال أموال الشركة أو اسمها أو علامتها التجارية لمصلحة خاصة أو لمصلحة الغير.
- 5- الإفصاح عن معلومات سرية خاصة بالشركة للغير.

ويجب هنا أن تكون الأعمال التي يقوم بها المسير أعمال تعسفية تؤدي إلى توقف الشركة عن دفع ديونها، ويكون ذلك عندما يستعمل المدير ماله من سلطة منحرفا بذلك الاستعمال السيء للسلطة عن مصلحة الشركة فيتسبب في خسارتها وتوقفها عن الدفع، ويظهر هذا التعسف في تجاوز المديرين عن طريق تصرفاتهم لكل من القواعد القانونية والتنظيمية والاتفاقية التي يتعين عليهم الالتزام بها، خاصة عندما يؤدي ذلك التعسف لخدمة مصالح شخصية خاصة بالمدير.

تجدر الإشارة هنا لعدم ورود أي نص يلزم المدير تضامنيا عن ديون الشركة في حالة الإفلاس، غير أنه يمكن مسائلة المديرين بصفة تضامنية في حالة ارتكابهم لأخطاء مشتركة أدت بالشركة للتوقف

عن الدفع خاصة بعد أن قرر المشرع للمديرين تمتعهم بصفة التاجر، ويكون تحملهم لخسائر الشركة أو جزء منها أمر بديهي حيث يقرر القاضي بسلطته التقديرية المسؤولية التضامنية أو الفردية للمدير، ولا يتخلص المديرين من هذه المسؤولية الجماعية إلا إذا تم إثبات قيام المدير ببذل العناية واليقظة اللازمة التي يشترطها المشرع بالنسبة للوكيل بأجر.²³³

ولم يفرض المشرع على الدائنين اثبات العلاقة السببية بين الخطى والضرر المتمثل في عجز الشركة بل اكتفى بإثبات الضرر وافترض خطأ المدير، وذلك دعماً لإثبات الدائنين ومن أجل تيسير مسألة إثبات الغير لحقوقه، وبالتالي لا يقع على عاتق الدائنين عبئ إثبات العلاقة السببية بين أخطاء المديرين وبين ظهور العجز المالي للشركة وتوقفها عن الدفع، ولا يكون للمديرين حينها إلا إثبات أنهم بذلوا ما يبذله الوكيل المأجور من حرص ونشاط.

المطلب الثاني: حماية حقوق الغير في حالة تصفية الشركة

بعد انقضاء الشركة التجارية ومهما كان سبب انتهائها لا بد من إنهاء نشاطها على وجه السرعة نظراً لما قد يكلفه ذلك الاستغلال المصطنع من أموال مما يضر بالضمان العام المخول للدائنين، لذلك فإن الحكم الصادر والذي يقضي بتصفية الشركة التجارية يضع حداً لنشاطها ويحدد الإجراءات الواجب اتخاذها لإنهاء هذا النشاط، وتحفظ الشركة بشخصيتها المعنوية وبشكلها وذلك في علاقة الشركة بالغير وفي علاقة الشركاء ببعضهم.

وردت التصفية في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 عن طريق أحكام مشتركة بين كل أشكال الشركات التجارية، فلا يوجد أي حكم خاص بشركة معينة بما فيها تجمع الشركات الذي أخضعه المشرع

²³³ -نادية فضيل: "أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري-شركات الأشخاص"، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2005، ص: 61.

ضمينا لنفس قواعد التصفية القانونية والاتفاقية وذلك في المواد 258-282 منه.

إن احتفاظ الشركة التجارية بشخصيتها المعنوية بعد دخولها في التصفية وحتى انتهاء آخر اجراء من إجراءات التصفية يكون بهدف قسمة أموالها حفاظا على حقوق دائنيها،²³⁴ ولكي يتمكن الغير سواء كانوا دائنين للشركة أو دائنين للشركاء من طلب إفلاس الشركة في حالة توقفها عن دفع ديونها أثناء تصفيتها، كما يمكن هؤلاء الدائنين من الحصول على ما لهم من حقوق من أموال الشركة دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء.

وتصفية الشركة هي تلك العملية اللاحقة لحل الشركة والتي تتضمن مجموعة من الإجراءات والأعمال القانوني التي تهدف لتسديد ما للشركة من حقوق عند الغير، والوفاء بكل ما على الشركة من ديون للغير ويخصص بعج ذلك ما تبقى من أموالها للشركاء.

تكون الشركة في حالة تصفية منذ حلها مهما كان سببه، وتتم التصفية عن طريق المصفي الذي يعتبر مسؤولا تجاه الشركة وتجاه الغير عن أعماله ويعتبر هو الممثل القانوني للشركة،²³⁵ حيث منحه المشرع سلطات واسعة لتمثيل الشركة والمحافظة على أموالها لتسديد حقوق الغير، وتوزيع ما بقي على الشركاء، كما يمكن للمصفي مواصلة تنفيذ العقود المبرمة سابقا، ومواصلة استغلال الشركة بعد تقرير ذلك من قبل المحكمة، كما يعتبر المصفي مسؤولا تجاه الشركة وتجاه الغير عن الأخطاء المرتكبة أثناء

²³⁴- تنص المادة 258 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: "لا تفسخ الشركة إلا بعد استكمال إجراءات تصفيتها بمقتضى أحكام هذا القانون".

²³⁵- تنص المادة 263 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: "يجب على الشركة أن تعين مصفيا أو أكثر وفقا لقرار التصفية".

وإن هذه السلطة الممنوحة للمصفي لا تحول دون إمكانية تحرك الدائنين عن طريق رفع دعاوى على المصفي في حالة إهماله الذي يؤدي إلى ضياع حقوق الشركة أو حقوق الغير، من هنا رتب المشرع المسؤولية المدنية والجزائية للمصفي في حالة قيامه بأعمال وتصرفات من شأنها إضعاف الضمان العام. وعليه ستتناول ضمانات حماية حقوق الدائنين أثناء تصفية الشركة (الفرع الأول)، ثم نحاول القاء الضوء على اثر التصفية على حقوق دائني الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق الدائنين أثناء تصفية الشركة

وضع المشرع من خلال نصوص القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 نظاما خاصا بحماية حقوق الغير أثناء تصفية الشركة سواء تعلق الأمر بالتصفية الاختيارية أو الإجبارية حيث لا يحتج على الغير ببند القانون الأساسي المتعلقة بتصفية الشركة إلا بعد نشرها وعكس الغير بها، لذلك فإن للشركاء كامل الحرية في تقييد سلطات المصفي في مواجهة الغير، لكن في حالة الخضوع للتصفية الإجبارية فلا تطبق الأحكام الاتفاقية المخالفة للأحكام القانونية الواردة في النصوص الخاصة بتصفية الشركات، وفي كل من التصفية الاختيارية والتصفية الاجبارية لا بد من اعلام الغير بدخول الشركة في مرحلة التصفية، ولا بد من حصر أموال الشركة لتسديد دائنيها.

وقد نصت أحكام المادة 262 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على: " يجب على الشركة تبليغ سجل الشركات بقرار التصفية مرفقا بإعلان التصفية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ

²³⁶ - تنص المادة 279 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: " يتحمل المصفي المسؤولية عن أي أضرار ناشئة عن ممارسته لواجباته تجاه الشركاء والأعضاء والمساهمين والدائنين إذا كانت نتيجة إهماله وتقصيره.

صدور قرار التصفية.2-يجب على سجل الشركات نشر قرار التصفية والإعلان عن التصفية على الموقع الالكتروني لسجل الشركات فور تبلغه بذلك.3-يتم المباشرة بإجراءات تصفية الشركة بتاريخ قيام المسجل بنشر قرار التصفية والإعلان عنه".

أولاً: المحافظة على الضمان العام للدائنين

تتطلب حماية الدائنين الحفاظ على أموال الشركة حتى يتمكنوا من الحصول على حقوقهم، ومن أجل ذلك ألزم المشرع المصفي بالقيام بمجموعة من الأعمال للحفاظ على حقوق الشركة وحقوق الغير، هذه الحقوق التي تتعرض لخطر شديد بعد زوال الشركة وانتهاء شخصيتها المعنوية خاصة الدائنين الذين يقع على عاتقهم إثبات حقوقهم تجاه الشركة، وذلك قبل أن تختلط أموال الشركة بأموال الشركاء وقبل مزاحمتهم للدائنين الشخصيين لهؤلاء الشركاء.

للمصفي سلطات كثيرة أهمها الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها، والاشتراك مع مدقق الحسابات من أجل القيام بجرد لأصول الشركة وخصومها، وفي حالة امتداد عملية التصفية لمدة زمنية تزيد عن سنة يضع المصفي تقرير التصفية السنوي وخطة تسريع الإجراءات، كما يقوم المصفي بجميع الأعمال الضرورية للمحافظة على أموال الشركة، في حالة عدم تحديد سلطاته.

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 272 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات والتي جاء فيها: "إذا لم يتم استكمال التصفية بعد مرور سنة على الشروع في إجراءات التصفية، يجب على المصفي أن يقدم إلى سجل الشركات تقريراً سنوياً عن أعمال التصفية والحساب الختامي، مع توضيح التفاصيل المتعلقة بالتصفية ووضعها، ويتم تسجيل التقرير والحساب الختامي في سجل الشركات، ونشره على الموقع الالكتروني للشركة إن وجد، ويجب توضيح كافة الأعمال التي قامت بها الشركة أثناء تصفيته في الملاحظات المرفقة مع الحساب الختامي".

وتعتبر من أهم أعمال المصفي كذلك عملية الجرد للعناصر السلبية والإيجابية للذمة المالية للشركة فتكون الحماية للدائنين أكبر عندما يقوم المصفي بوصف دقيق لممتلكات الشركة، حيث يقوم بفصلها عن ممتلكات الشركاء وممتلكات الغير، كما يسهل هذا الوصف كشف كل غش وتحايل وتلاعب بأموال الشركة وممتلكاتها مما يساعد على تحديد وضعيتها المالية، فعملية الجرد تساهم في حماية حقوق الدائنين.²³⁷

من أجل ضمان هذه الحماية وضع المشرع شروطاً يخضع لها عمل المصفي أولها إعداده لتقرير خلال فترة لا تقل عن 90 يوم ولا تزيد عن مائة وعشرين يوماً من تاريخ إعلان التصفية، وتقديمه خلال هذه المدة للشركاء أو الأعضاء أو الهيئة العامة على حسب نوع الشركة للمصادقة عليه، خلال فترة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم التقرير، وهذا ما قضت به الفقرة (4،3) من المادة 271 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

يقوم المصفي بكل الأعمال القانونية والمادية اللازمة للمحافظة على حقوق الدائنين، فيمكن له أن يوقف سقوط دعاوى الشركة تجاه مدينيتها بقطع التقادم، كما يقوم بإتمام الإجراءات الرسمية لعقود الشركة خاصة المتعلقة بالتأمينات العينية، كما يمكنه أن يطالب بإفلاس مديني الشركة، إذ لا يختلف عمل المصفي عن وكيل التفليسة في أنه يقوم بجميع الأعمال اللازمة لصيانة حقوق المدين لفائدة دائنيه والمحافظة على ممتلكاته لبيعها بأعلى ثمن.

حرص المشرع على توفير الشفافية في كل عملية تنازل عن موجودات الشركة يقوم بها المصفي أثناء أدائه لمهام التصفية، فأوجد المشرع إجراءات خاصة حيث منع المصفي من التنازل عن أموال الشركة إلا برخصة من المحكمة المختصة، وهو ما نصت عليه المادة 286 من القرار بقانون رقم 42

²³⁷ راجع أحكام المادة 271 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

لسنة 2021 والتي جاء فيها: "يعتبر باطلا كل تصرف بأموال الشركة أو نقل لأسهمها أو تغيير في مركز أعضائها تم بعد صدور قرار التصفية ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك".

يقوم المصفي بأعمال كثيرة من بينها تظهير الأوراق التجارية ورهن أموال الشركة، لكن لا يجوز له أن يبدأ أعمالا جديدة باسم الشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة لقرار التصفية، كما لا يمكنه إجراء التصرفات الخطيرة أو التبرعية، أو التخلي عن التأمينات بدون مقابل أو يقوم ببيع جزاف إلا بترخيص من المحكمة المختصة.²³⁸

فقد نصت المادة 285 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على: "تتوقف الشركة تحت التصفية عن ممارسة أعمالها إلا بالقدر الضروري لحسن سير التصفية، وتستمر الشركة بشخصيتها القانونية والسلطات المخولة لها بصفتها تحت التصفية، ويمثلها المصفي لغاية انتهاء إجراءات التصفية".

لعل أهم إجراء يقوم به المصفي لفائدة الدائنين هو مواصلة المصفي لنشاط الشركة، فنظرا للطبيعة الاقتصادية للتصفية كان من الضروري مواصلة المصفي لنشاطه، لأن انتهاء الشركة ودخولها مرحلة التصفية لا يجب أن يؤدي لجمودها وركودها، خاصة أن عملية التصفية قد تستغرق مدة طويلة وذلك حسب الشكل القانوني للشركة وحجمها، فإن مواصلة الشركة لنشاطها يضمن حظوظا أوفر لدائنيها من أجل استيفاء ديونهم.

لكن ما يؤخذ على المشرع عدم تحديده مدة مواصلة الاستغلال الذي يجب أن يكون مؤقتا نظرا لوجود الشركة في حالة التصفية، كما أنه لم يضع أي قيود لمواصلة نشاط الشركة، خاصة أن انحراف المصفي أثناء مواصلة نشاط الشركة عن هدف تصفية الموجودات وإنهاء الشركة به خطورة كبيرة على

²³⁸ - راجع أحكام المادة 286 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات للاطلاع على التصرفات الممنوع القيام بها من قبل المصفي في الشركات تحت التصفية.

حقوق الدائنين.

كذلك من الأعمال التي يجب على المصفي القيام بها استيفاء ما للشركة من حقوق لدى الغير، فعند قيام المصفي بعملية الجرد يتضح له ما للشركة من حقوق لدى الغير وما عليها من ديون، فيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لاستيفاء هذه الحقوق، ويسعى إلى استيفاء أموال الشركة سواء كان الدين تعاقديا أو تقصيريا ناشئا عن ضرر يتسبب فيه الغير للشركة، كما يمكن له أن يقوم بمقاضاة مديني الشركة واتخاذ جميع الوسائل التحفظية والتنفيذية على أموال المدينين، ولا يمكنه إبراء ذمتهم إلا مقابل تأمينات معادلة.

لم يقيد المشرع المصفي بطرق معينة لاستيفاء حقوق الشركة، وللقيام بمهامه حيث يكون للمصفي الحرية في اختيار انسب وسيلة تحقق مصلحة التصفية، وذلك بما يمتلكه من كفاءة وخبرة في المجال، كما يسعى المصفي لاستيفاء حقوق الشركة من الشركاء في حالة عدم وفائهم في كامل حصصهم في الشركة، خاصة في شركات الأموال حيث يسمح المشرع فيها للشركاء بتقديم حصصهم عن طريق أقساط مؤجلة داخل أجل محدد لا يمكن تجاوزه.

كما يمكن أن يكون الشريك مديم للشركة بدين عقدي أو تقصيري، فيمكن أن يكون شريك وفي نفس الوقت زيون، فيمكن للشريك أن يحصل على أجل لدفع المبالغ للشركة، أو يكون قد تسبب بضرر للشركة مما يمنحها عن طريق المصفي الحق في المطالبة بالدين من الشريك.

ما يمكن استنتاجه هنا أن للمصفي سلطات واسعة في التصرف في أموال الشركة حتى في الأموال العقارية، حيث يلزم المشرع المصفي بالحصول على إذن بالتصرف، وهذا ما يؤكد دور المصفي المهم في حماية الضمان العام للدائنين.

ثانياً: شهر إجراءات التصفية ومسؤولية المصفي تجاه الغير

تتطلب حماية حقوق دائني الشركة في مرحلة التصفية إعلامهم بكل إجراءات التصفية منذ الأمر بتعيين المصفين، وحتى قبل ذلك من يوم حل الشركة، حيث اعتبر المشرع هذه الأخيرة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان سبب حلها على أن يتبع عنوان الشركة بعبارة "شركة تحت التصفية".

وهو ما نصت عليه المادة 262 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 والتي جاء فيها: " يجب على الشركة تبليغ سجل الشركات بقرار التصفية مرفقاً بإعلان التصفية خلال 15 يوماً من تاريخ صدور قرار التصفية، ويجب على سجل الشركات نشر قرار التصفية والإعلان عن التصفية على الموقع الإلكتروني لسجل الشركات فور تبلغه بذلك، ويتم المباشرة بإجراءات تصفية الشركة بتاريخ قيام المسجل بنشر قرار التصفية والإعلان عنه"، ونفس الأمر نصت عليه المادة رقم 281 في حالة التصفية الاجبارية بأنه يجب على مسجل الشركات نشر ذلك في سجل الشركات حيث جاء فيها: " يجب على المسجل بحكم منصبه أن يغير الوضع القانوني للشركة لتصبح تحت التصفية الاجبارية، ونشر إعلان التصفية الاجبارية على الموقع الإلكتروني لسجل الشركات". كما نصت المادة 285 على أنه: " يتم إضافة عبارة (تحت التصفية) إلى اسم الشركة في سجل الشركات، وعلى المصفي إضافة هذه العبارة إلى اسم الشركة في جميع أوراقها ومراسلاتها".

ويلاحظ هنا حرص المشرع على إعلام الدائنين بدخول الشركة في مرحلة التصفية لما في ذلك من أهمية بالنسبة لهم نظراً للمخاطر التي قد يواجهها الدائنين جراء تجاهل إشهار التصفية، حيث أنهم يواصلون التعامل معها كأنها لا تزال موجودة خاصة عند عدم بروز مظاهر انتهائها بعد احتفاظ الشركة بصلاحياتها، رغم أنها تفقد حريتها في استغلال نشاطها بسبب دخولها في مرحلة التصفية، وانتهاء سلطات الشركاء والمديرين فيها وحلول المصفي ممثلاً للشركة، إلا أنه من المهم إعلام الغير بذلك حماية

لأموال الشركة.

لعل أهم أثر رتبته المشرع على إهمال نشر قرار حل الشركة وتصفيتهما يتمثل في قاعدة عدم الاحتجاج تجاه الغير، فلا يمكن للشركة الاحتجاج في هذه الحالة على الغير إلا بعد نشر التصفية، من هنا تظهر إمكانية معارضة الغير القائمة على عنصر الجهل، لذلك فإن الدائنين بحاجة لمعرفة الوضعية القانونية للشركة التي يتم التعامل معها، لذلك نظم المشرع إعلامهم بإجراء النشر القانوني.²³⁹

وتجدر الإشارة هنا أنه لا أثر لمعارضة الغير إلا بالنسبة للأعمال التي أوجب المشرع إشهار والتي جعلها المشرع موضوع نشر، وهنا يزول أثر هذه المعارضة بمجرد المبادرة بالشهر القانوني، حيث لا يمكن للشركة الاحتجاج على الغير بالحل والتصفية إلا من يوم شهرها بالطرق القانونية، وعلى من يدعي علم الغير عن طريق وسائل أخرى أن يثبت ذلك أمام المحكمة.

ويعتبر إشهار التصفية وسيلة مهمة للحفاظ على حقوق دائني الشركة وذلك لإعلامهم بكل التغييرات التي تطرأ على وضعية الشركة ليتمكنوا من اتخاذ التدابير اللازمة والوسائل القانونية للمحافظة على حقوقهم.

رغم أهمية التصفية بالنسبة للدائنين إلا أن المشرع لم يرتب عليه نفس آثار شهر الحكم بإفلاس الشركة، حيث تحتفظ التصفية بطابعها الفردي عكس الإفلاس فهو إجراء جماعي، يمثل فيه المصفي الشركة في حيث يمثل وكيل التглиسة كل الدائنين الذين يتكثلون ضمن جماعة الدائنين، بينما يتقدم كل دائن بدينه في التصفية بعد شهرها.

ولا يحق للمصفي إجبار الدائنين على قبول الوفاء قبل حلول الأجل إلا في الحالات يكون فيها

²³⁹ - زكري إيمان، مرجع سابق، ص: 445.

الأجل مقررا لمصلحة الشركة، فيحق للمصفي حينها أن يقوم بالوفاء الفوري بالدين، كما يلتزم المصفي بالاحتفاظ بمبلغ من الأموال لمواجهة الديون الآجلة والديون المتنازع فيها.

أما في حالة عدم كفاية أموال الشركة لتسديد ديون الغير، فيمكن حينها للمصفي أن يطالب الشركاء بتقديم المبالغ اللازمة لتسديد الديون خاصة الشركاء المتضامنين، نظرا لمسئوليتهم التضامنية الشخصية والمطلقة، إذ لا يمكن للمصفي مطالبة الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة بتقديم مبالغ أكبر من حصصهم المقدمة او التي تم التعهد بتقديمها، فتبقى قاعدة فصل الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء فيها قائمة حتى في فترة تصفية الشركة التجارية.

لا يمكن أن يسدد الشريك الديون التي عجزت موجودات الشركة عن تسديدها من ذمته المالية إلا في حالة وجود التزام تضامني، أي لا يمكن للشريك تسديد ديون الشركة بأمواله الخاصة أثناء تصفية الشركة التجارية إلا إذا تعلق الأمر بشركة تضامن، أو كان الأمر متعلقا بتصفية شركة توصية بسيطة فيكون الشركاء المتضامنين فيها مسؤولون شخصا عن ديون الشركة.

لعل ما يؤكد بقاء ذمة الشركة منفصلة عن ذمة الشريك هو عدم إمكانية إجراء المقاصة بين الشريك والغير حتى في فترة التصفية عندما تعجز موجودات الشركة عن الوفاء بالديون، فلم يقر المشرع بالإشارة لإمكانية إجراء هذه المقاصة لأن وجود الشركة في حالة تصفية لا يؤدي لمزج ذمة الشركة بذمة الشريك.

وفي حالة غياب الإعلان عن تصفية الشركة فلا يمكن الاحتجاج بها على الغير الذي يتعامل مع الشركة باعتبارها تمارس نشاطها العادي قبل حلها، كما يكون موضوع إشهار قانوني كل الأحكام والقرارات القضائية التي تتضمن التصفية، ولا تنتهي مهام والتزامات المصفي إلا بعد انتهاء عملية التصفية، أو بعد استحالة مواصلة العملية نظرا لعجز الشركة عن تسديد ديونها، فيحل محل إجراءات

التصفية إجراءات الإفلاس وتنتهي مهام المصفي بمجرد الحكم بالإفلاس لأن هذا الحكم يمنح وكيل التفليسة سلطة مباشرة كل الحقوق والدعاوى المتعلقة بالشركة.

تتوقف عملية التصفية كذلك عند إجراء عمليتي الاندماج والانقسام، حيث سمح المشرع حسب المادة 289 والمادة 307 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 للشركة التجارية أن تقوم بالاندماج أو الانقسام حتى في حالة التصفية، ويرجع ذلك لاحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية لغاية قفل عملية التصفية، على تبدأ الشركة إجراءات الاندماج والانقسام قبل الشروع في عملية قسمة ما تبقى من أموال الشركة على الشركاء.²⁴⁰

في هذه الحالة لا تنتهي عملية التصفية إلا بعد ظهور الآثار القانونية للاندماج والانقسام وحصولهما بالطريقة التي يحددها القانون مهما كانت طبيعة الشروط الاتفاقية، ونشير هنا إلى أن الشركة المندمجة هي التي تكون غالبا تحت التصفية.²⁴¹

يسأل المصفي تجاه الشركة عند إساءته تدبير شؤونها أثناء التصفية، كما يسأل عن كل ضرر يلحقه بالشركاء والغير بسبب أخطائه، فمركزه القانوني يقترب من مركز الوكيل، فيجب عليه المحافظة على أموال الشركة والحرص على عدم التقليل من ذمتها المالية أو إتلافها، لأن تلك الأخطاء التي

²⁴⁰ نصت المادة 289 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أنه: "يجوز أن تكون الشركات المندمجة أو أي منها تحت التصفية عند الشروع في الاندماج بإحدى الطرق المنصوص عليها في هذا القانون، شريطة ألا تكون قد بدأت بتوزيع أصولها على مساهميها أو أعضائها". كما نصت المادة 307 من القرار بقانون على أن: "يجوز أن تكون الشركات المنقسمة أو أي منها تحت التصفية عند الشروع في الانقسام بإحدى الطرق المنصوص عليها في هذا القانون، شريطة ألا تكون قد بدأت بتوزيع أصولها على مساهميها أو أعضائها وفقا لنوع الشركة".
²⁴¹ زكري إيمان، مرجع سابق، ص: 451.

يرتكبها تعرضه لمسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية،²⁴² حيث جرم المشرع الكثير من الأفعال التي يقوم بها المصفي إضراراً بالشركة والغير باعتبار المصفي وكيلًا عن الشركة.

وتعتبر مسؤولية المصفي أمام الشركة مسؤولية عقدية أما تجاه الغير فهي مسؤولية تقصيرية، فإن وجود الشركة في مرحلة التصفية لا يعني عدم مسؤولية المصفي عن خطئه الشخصي تجاه الشركة وتجاه الغير.

ونصت المادة 279 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أن: "يتحمل المصفي المسؤولية عن أي أضرار ناشئة عن ممارسته لواجباته تجاه الشركاء والأعضاء والمساهمين والدائنين إذا كانت نتيجة إهماله وتقصيره.

وتقوم المسؤولية العقدية للمصفي تجاه الشركة عند تجاوزه لحدود سلطاته، وعند صدور خطأ من قبله يرتب ضرراً للشركة، وقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الشركة، وإن تحديد سلطات المصفي عند تعيينه يسهل إثبات الارتباط بين تجاوزه لحدود سلطاته والضرر الذي نتج عن ذلك التجاوز، كما كفل المشرع حماية الغير حسن النية، ومنح له حق المطالبة بالتعويض عن كل عمل غير مشروع سواء كان مقصوداً أو غير مقصود، ولا تكون هذه المسؤولية ناتجة عن التزام عقدي.

سمح المشرع من خلال المادة 262 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 أن يتم تعيين مصفي أو عدة مصفين لتولي مهمة تصفية الشركة والزمهم المشرع بتقديم تقرير مشترك عند تعددهم، رغم أنه سمح لهم بالعمل المنفرد حيث يجوز لهم ممارسة مهام التصفية على انفراد إذا نص قرار التصفية على ذلك، ومع ذلك يقع عليهم التزام إعداد تقرير مشترك، وعليه فإن مسؤوليتهم تكون مسؤولية مشتركة وتضامنية،

²⁴² نصت المادة 327 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على المخالفات والعقوبات الجزائية.

إلا إذا تمكن أحدهم من إثبات عدم مسؤوليته وعدم ارتكابه للخطأ وعندها يمكن نسبة الخطأ لأحدهم أو تجزئته فيما بينه، كما سمح المشرع من خلال الفقرة (3) من المادة 266 من القرار بقانون للمصفي تعيين أي أشخاص أو خبراء لمساعدته بإتمام إجراءات التصفية.

إن الضرر الذي يمكن أن يلحقه المصفي بالدائنين هو التقليل من موجودات الشركة، مما يعرض حقوق الدائنين للخطر فقد يقوم المصفي ببيع ممتلكات الشركة بثمن أقل من قيمتها الحقيقية، أو القيام بدفع ديل غير حال أو غير ثابت، كما قد يقوم بإهمال حقوق الشركة لدى الغير أو إهمال المطالبة بإفلاس مدين الشركة.

أما فيما يتعلق بمسؤولية الشركة عن أعمال المصفي فلم يعتبر المشرع الشركة مسؤولة عن أعمال المصفي تجاه الغير باعتباره ممثلا للشركة خلال تلك الفترة، فمركزه يتطابق تقريبا مع مركز المدير في الشركة، رغم هذا لم يتطرق المشرع من خلال أحكام القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 لتقرير هذه المسؤولية خاصة في ظل احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية ودمتها المالية المستقلة خلال فترة التصفية.

والمشرع بهدف حماية أموال الدائنين أثناء تصفية الشركة لكسب ثقتهم ودفعهم للتعامل مع الشركة التجارية لما تحمله مرحلة التصفية بعد حلها من مخاطر، لذلك قرر المشرع العقوبات الجزائية في المادة 327 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 والتي كانت الغاية منها المحافظة على أموال الشركة، وهذا لا يمنع من ملاحقة المصفي في حالة ارتكابه جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات مثل إساءة الائتمان أو السرقة أو التزوير في حال تحقق أركانها، فعلى المصفي القيام بقدر المستطاع ودون الإضرار بأموال الشركة بالوفاء بالتزاماتها وديونها دعما لحماية الدائنين من بداية عملية التصفية لغاية اختتام أعمالها ونهايتها.

الفرع الثاني: أثر التصفية على حقوق دائني الشركة

لم يفرض المشرع تسوية جماعية لحقوق الدائنين أثناء تصفية الشركة كما هو الأمر في الإفلاس، وعليه فيكفي أن يتقدم الدائن بإثبات دينه وحلول أجله، فيقوم المصفي حينها بتسديد الدائنين كل بحسب أجل دينه، وما نلاحظه في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات أن المشرع لم يضع أي حكم يخص ترتيب أولوية الحقوق، فقد تكون الشركة مدينة قبل مرحلة التصفية أو أثناءها، وتكون الخطورة على الدائنين أكبر إذا تعلق الأمر بشركة أموال أين يكون للدائنين رأسمال الشركة الضمان الوحيد، على عكس شركات الأشخاص التي يمكن للدائنين فيها الرجوع على الشركاء المتضامنين شخصيا من أجل الحصول على حقوقهم.

بعد قيام المصفي بالجرد وبعد مباشرته مهامه يكون قد أصبح مطلعاً على الوضعية المالية للشركة، فحماية للدائنين لا يمكن دفع الديون إلا من خلال المصفي، من أجل ذلك ألزم المشرع المصفي أن يقوم بالإعلان عن الأمر من أجل أن يتقدم دائني الشركة بإثبات ديونهم وتقديم الوثائق الضرورية لحماية مصالحهم وبهدف إعلامهم بالوضعية المالية الحقيقية للشركة.

ونصت المادة 268 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على:

1- المصفي بتزويد سجل الشركات بقرار التصفية مرفقا بإعلان التصفية الذي يجب أن يتضمن الآتي:

أ- إعلام جميع دائني الشركة أن بإمكانهم تقديم مطالباتهم تجاه الشركة والمطالبة بسدادها، سواء كانت الالتزامات مستحقة أم غير مستحقة.

ب- تحديد عنوان الشركة المسجل أو العنوان البريدي الذي يمكن للدائنين إرسال مطالباتهم عليه.

ت-تضمنين تحذير للدائنين يفيد أنه لن يتم النظر بالمطالبات التي لا يتم تقديمها للشركة خلال مائة وعشرين يوماً من تاريخ تسجيل إعلان التصفية لدى سجل الشركات.

2- يجب على الدائنين تقديم مطالباتهم على العنوان المسجل في إعلان التصفية، إما من خلال التسليم باليد أو بالبريد المسجل أو الكترونياً، وفقاً للتشريعات النافذة شريطة أن يتم تضمين إعلان التصفية العنوان الإلكتروني، ويكفي لإثبات تقديم المطالبة إقامة الدليل على أن المطالبة قدمت على العنوان المبين في إعلان التصفية.

3- يعفى الدائنون من تقديم مطالباتهم على العنوان المسجل إذا كانت مطالباتهم مضمونة بموجب سند قابل للتنفيذ أو كانت محل نظر في دعوى مقامة أمام المحاكم قبل الشروع بالتصفية، وتعتبر مطالباتهم في هذه الحالة بأنها مقدمة وفقاً لأحكام هذا القانون".

تجدر الإشارة أن تصفية الشركة التجارية لا تعني بالضرورة معاناة الشركة وعجزها عن مواصلة استغلال نشاطها لأن إجراءات التصفية لا تميز بين الشركة العاجزة والشركة ذات الوضع المالي الجيد، فتظهر هنا مسألة تنظيم الديون أنان الوضعية المالية المتدهورة للشركة، وتثور مسألة طريقة التوزيع التي يجب أن يتبعها المصفي والتي تضمن المساواة بين الدائنين.

أولاً: تسديد ديون الشركة تحت التصفية

يترتب على دخول الشركة في حالة التصفية سقوط لأجل الديون لذلك يستطيع المصفي دفع الديون المستحقة والديون الآجلة، ويستوي في ذلك الديون التي نشأت قبل انقضاء الشركة أو أثناءها، فيجوز لدائني الشركة الذين لم تحل بعد آجال ديونهم المطالبة بالوفاء الفوري، ولا يجب عليهم انتظار حلول أجل الدين.

ويجب على المصفي تسجيل جميع الطلبات المقدمة من قبل الدائنين وفقاً لأحكام المادة 269 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بما في ذلك المطالبات المضمونة بموجب سندات قابلة للتنفيذ والمطالبات التي تكون موضوع دعاوى منظورة أمام المحاكم، وإعداد قائمة بالمطالبات المعترف بها والمطالبات التي تكون محل نزاع.²⁴³

وأعطى المشرع الحق للشركة بتقديم اعتراض لسجل الشركات على أي مطالبة مقدمة من قبل أي دائن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، ويجب أن يتضمن الاعتراض أسباب ومبررات عدم قبول المطالبة والبيانات التي تؤيده، ويقوم سجل الشركات بتبليغ الاعتراض إلى الدائن خلال سبعة أيام من تاريخ استلامه.

ويجب على الدائن المعارض على مطالباته البدء بإجراءات قضائية أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلامه المعارضة تحت طائلة استبعاد النظر في مطالبته، وإذا قام الدائن قبل استلامه لتبليغ الاعتراض على مطالبته بالشروع بالإجراءات القانونية ضد الشركة أمام المحكمة المختصة، فلا يتوجب عليه الشروع بإجراءات قانونية جديدة.

ويشعر المصفي بإعداد الموازنة الأولية للتصفية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل إعلان التصفية، وتقديم هذه الموازنة خلال تلك المدة إلى الشركاء أو الأعضاء أو الهيئة العامة من أجل اعتمادها، ويجب تقديم طلب تسجيل الموازنة الأولية للتصفية لسجل الشركات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ المصادقة عليها.²⁴⁴

²⁴³ - المادة 269 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

²⁴⁴ - المادة 270 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

يحظر على المصفي الشروع في تسديد أي مطالبات للدائنين أو دفع أي مبالغ للشركاء أو الأعضاء أو المساهمين قبل تسجيل تقرير التصفية الأولى لدى سجل الشركات، باستثناء تسديد الالتزامات الناشئة عن أعمال الشركة أثناء التصفية.²⁴⁵

ونلاحظ هنا سكوت المشرع عن بيان الدائنين أصحاب الأولوية، فإذا كان الأصل العام هو مساواة جميع الدائنين أمام الضمان العام المخول لهم، فدائني الشركة قد يكونوا دائنين عاديين ودائنين أصحاب تأميمات عينية، وبالتالي فإن الطريقة المتبعة في سداد ديون الشركة تكون بحسب ما تقضي به القواعد العامة.

أما الديون الممتازة والتي يمنح المشرع لأصحابها حق امتياز عام فإنه تدفع بالأولوية على الديون الأخرى والمتمثلة في المصاريف القضائية، والمبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب ورسوم، والمبالغ المستحقة للعمال من رواتب وأجور.

وبخصوص سداد الديون الممتازة أولاً قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "1- لا يعتبر الدين المترتب على الشركات ديناً ممتازاً بمقتضى قانون الشركات ما لم يكن ناشئاً عن الأجور والرواتب والتعويضات. 2- إن الأجور والرواتب بمقتضى قانون العمل هي ما يتفق على دفعه إلى العامل من صاحب العمل لقاء عمله، والتعويضات هي التي تترتب بذمة صاحب العمل بمقتضى الفصل الخاص بالتعويضات الوارد في قانون العمل. أما المبلغ الذي ينفقه العامل من ماله الخاص نيابة عن صاحب العمل أثناء تنقلاته بحكم عمله لديه فلا يعتبر أجراً أو راتباً أو تعويضات".²⁴⁶

²⁴⁵ - الفقرة 4 من المادة 271 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

²⁴⁶ - قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1965/285، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966، ص: 123.

وقد جاء في أحكام نص المادة 30 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 الملغي بأنه

على المصفي أن يقوم بتسديد ديون الشركة والتزاماتها وفق الترتيب التالي:²⁴⁷

1- نفقات التصفية وأتعاب المصفي.

2- ديون الشركة والتزاماتها إلى الدائنين من غير الشركاء مع دفع الحقوق الممتازة أولاً.

3- المبالغ المستحقة على الشركة لكل شريك عن سلفاته التي ليست من رأس المال.

4- المبالغ المستحقة على الشركة لكل شريك نسبياً من رأس المال.

5- يوزع ما تبقى من الموجودات على الشركاء بنسبة توزيع الأرباح عليهم.

ويلاحظ من خلال استقراء أحكام القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات غياب أي نص

قانوني على الترتيب الواجب اتباعه فيما يتعلق بتوزيع أموال الشركة بعد تصفيتها، وعليه فإن نظام

التصفية الذي كرسه المشرع لا يحتوي على أية أولوية للدائنين، حتى حقوق المصفي يجب عليه الرجوع

مثل باقي الدائنين على الشركة ثم الشركاء كل بحسب حصته ما لم يتم الاتفاق في قرار التعيين على

خلاف ذلك، وتبقى أحكام التصفية خالية من أية أولوية، إلا فيما يتعلق بتسديد الديون والالتزامات التي

تنشأ عن أعمال الشركة أثناء مرحلة التصفية.²⁴⁸

²⁴⁷- أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية الصادر بالاستناد إلى أحكام قانون الشركات الأردني المؤقت لسنة

1989، تمييز حقوق رقم 1965/285، منشورات مركز العدالة. أورده: خالد إبراهيم تلاحمة، مرجع سابق، ص:

.73

²⁴⁸- الفقرة 4 من المادة 271 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

ثانيا: عدم كفاية أموال الشركة تحت التصفية لتسديد ديونها

تهدف التصفية للوفاء بالديون وتسديد ما في ذمة الشركة تجاه الغير، وبعد انتهاء أعمال التصفية يتحدد الصافي من أموال الشركة فيمكن حينها أن تبدأ عملية القسمة، وهي توزيع فائض التصفية على الشركاء والتي تجري تطبيقا للأحكام التي يتضمنها عقد التأسيس مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالقسمة الواردة في القانون،²⁴⁹ فبداية عملية القسمة تفترض كفاية أموال الشركة تجاه دائنيها، وبعد بقاء فائض من الأموال يتم قسمته بين الشركات، لكن قد يقع تعارض بين المصالح وخاصة في العلاقة بين الشركاء والغير، فإن احتفاظ الدائن بهذه الصفة أثناء قسمة أموال الشركة يعني أن القسمة قد جرت قبل الوفاء بالديون ويقع هذا خاصة بالنسبة للديون الآجلة، من أجل ذلك يقع على عاتق المصفي الالتزام بإيداع مبالغ كافية لمواجهة الديون غير الحالة.

مع ذلك قد تكون تلك المبالغ غير كافية من أجل الوفاء للدائنين، لذلك حرص المشرع أن تتم تسوية كل حقوق الدائنين قبل الشروع في عملية القسمة، وهذا ما قضت به المادة 276 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021، لكنه إجراء غير كاف لحماية حقوق الغير لأن تقرير حقهم في الأولوية بحاجة لحماية أكبر، فيجب أن تكون هناك إجراءات وقائية لحماية هذا الحق، ولم يمنح المشرع أي حق للغير في الاعتراض على القسمة في حال قيام المصفي بعملية القسمة دون احترام حق الأولوية للدائنين، كما لم يمنحهم المشرع حق إبطال القسمة ولا الاعتراض عليها.

في حالة عدم كفاية أموال الشركة لتسديد ديونها سواء في مرحلة التصفية أو في مرحلة قسمة فائض التصفية على الشركاء يتم إعلام إفلاس الشركة في طور التصفية نظرا لتوقفها عن دفع ديونها، وهذا دون الإخلال بمسؤولية كل من المديرين والشركاء والأعضاء المساهمين عند إنهاء التصفية، وهذا

²⁴⁹ - زكري إيمان، مرجع سابق، ص: 465.

يعني تطبيق قواعد وإجراءات الإفلاس حتى إن كان بإمكان الشركاء قفل التصفية وفقا لمصلحتهم قبل الوفاء بديون الشركة تجاه الغير .

وكنا قد أشرنا سابقا أن تسديد حقوق الدائنين لا يخضع لإجراءات التصفية الجماعية، بل يخضع للمطالبات الفردية لكل دائن، لذلك يعمل المصفي على وضع تقييم عام لجميع خصوم وأصول الشركة والقيام بجرد دقيق لممتلكاتها، وذلك قبل الشروع في تسديد ديون الشركة تجاه الغير، فيقوم المصفي بذلك بغرض الدخول مباشرة في الإجراءات الخاصة بالإفلاس إذا ثبت له عجز الشركة عن الوفاء بما عليها من حقوق تجاه الغير .

وقد نصت المادة 274 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات على : "1- إذا أظهرت الموازنة الأولية والتقرير الأولي بأن موجودات الشركة غير كافية لتسديد جميع المطالبات المقدمة من الدائنين، يجب على المصفي في هذه الحالة أن يقدم إلى المحكمة المختصة طلبا للشروع بإجراءات الإفلاس خلال ثلاثين يوما من تاريخ المصادقة على الموازنة الأولية للتصفية والتقرير الأولي من قبل الشركاء أو الأعضاء أو الهيئة العامة للمساهمين.2- لا يجوز للمصفي في الحالة المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة أن يقوم بتسديد أي مطالبات للدائنين باستثناء تلك التي نشأت أثناء إجراءات التصفية حتى تاريخ الشروع بإجراءات الإفلاس".

كما أنه في حالة عدم كفاية أموال الشركة للوفاء بالديون المستحقة يرجع الدائنين على أموال الشركاء فيما تبقى لهم من حقوق لم تسدد، وعليه يجب على المصفي أن يطالب كل شريك بأن يقدم حصته وكل ما هو ملزم للوفاء بديون الشركة، ويختلف الرجوع على الشركاء باختلاف شكل الشركة التجاري والمركز القانوني للشركاء فيها .

وقد جاء في أحكام المادة 284 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 أن: "1- يتحمل الشركاء العامون مجتمعين ومنفردين مسؤولية غير محدودة عن التزامات الشركة في التصفية حتى بعد شطبها من سجل الشركات.2- يتحمل الشركاء محدودو المسؤولية أو أعضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومساهمو الشركات المساهمة مجتمعين ومنفردين المسؤولية عن الالتزامات المترتبة على الشركة العادية المحدودة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو الشركة المساهمة الخاضعة للتصفية حتى بعد شطبها من سجل الشركات، وذلك في حدود ما تم توزيعه عليهم من الأصول المتبقية.3- تتقضي مطالبات الدائنين المشار إليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة بمضي خمس سنوات على شطب الشركة من سجل الشركات".

يتضح هنا أنه لا يمكن للشركاء المتضامنين في شركة التضامن أو التوصية البسيطة مخالفة قاعدة التضامن التي تلزمهم بكل ديون الشركة، وذلك في جميع أموالهم نظرا لأن قاعدة تضامنهم تتعلق بالنظام العام، فلا يمكن مخالفتها بتحديد مسؤوليتهم بمجرد دخول الشركة في مرحلة التصفية، حيث يترتب على المسؤولية المطلقة للشركاء أن يكون لدائني الشركة ضمان إضافي يتمثل في ذمم الشركاء الشخصية، وذلك زيادة على ضمانهم العام على ذمة الشركة كشخص معنوي، فتصبح هذه المسؤولية شبيهة بالتأمينات الشخصية المخولة للدائني كضمان من أجل الوفاء بحقوقه.

وتزداد أهمية هذا الضمان عند عدم كفاية أموال الشركة للوفاء بديونها فيكون للدائنين الحق في طلب التنفيذ على أموال الشريك المتضامن، وإن لهذه المسؤولية التضامنية صورتان، الأولى تضامن الشركة والشركاء والثانية تضامن الشركاء فيما بينهم، والتي يكون بموجبها للدائن الحق في مطالبة أي من الشركاء بالوفاء الكامل للدائن أو مطالبة جميع الشركاء، وعند وفاء أحدهم يمكنه الرجوع على باقي

أما التضامن القائم بين الشركة والشركاء فيكون بموجبه للدائن أن يتقدم بدينه للشركة أو يقوم بالرجوع على الشركاء، حيث يكون له الخيار نظرا لبقاء الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية أثناء التصفية، لكن في حال عجزها عن الوفاء بديونها فإن هذا يدفع الدائن للحصول على حقه من الشريك، نظرا لقيام المشرع بإضافة أموال الشركاء للضمان العام للدائنين خاصة ذوي المسؤولية غير المحدودة إضافة للضمان العام على الذمة المالية للشركة،²⁵¹ ودون الإخلال بمسؤولية كل من الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، والشريك الذي قدم حصته بعمل في حالة إدراج اسمه في عنوان الشركة وظهور اسمه للغير رغم منع من إظهار اسمه، حيث يصبح حينها ملزما تجاه الغير حسن النية بنفس الشروط كما لو كان شريكا متضامنا إضافة للمسؤولية التضامنية للشريك الموصي الذي يتجاوز المنع المقرر عليه في إدارة الشركة، أو قيامه بأحد الأعمال المنصوص عليها في المادة 19 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

ومسؤولية الشركاء عن تصفية الشركة لا تقوم إلا بعد عجز هذه الأخيرة عن تسديد الديون، ويكون للدائنين ضمانا إضافيا خاصا لذمة الشركة والمتمثل في ندم الشركاء ذوي المسؤولية الشخصية والمطلقة حتى وإن زاحمهم في هذا الضمان الدائنين الشخصيين للشركاء، ولا يمكن للشريك أن يتخلص من هذه المسؤولية التضامنية أثناء فترة التصفية نظرا لأنها قاعدة من النظام العام لا يحتج بأي اتفاق يستبعدا تجاه الغير، وهذا على عكس الاتفاق في عقد تأسيس الشركة بين الشركاء على التخفيف من مسؤوليتهم

²⁵⁰ - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص: 446

²⁵¹ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص: 40.

تجاه بعضهم فتظل مسؤوليتهم محدودة فيما بينهم حسب الاتفاق.²⁵²

ويبقى الشريك في شركات الأموال مسؤولاً أثناء تصفية الشركة في حدود قيمة حصته المقدمة، إذ لا يسأل إلا جزئياً عن الديون على عكس الشركاء في شركات الأشخاص، فلا يمكن للمصفي أن يجبر الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو المساهم في شركة المسامة على دفع أكثر من قيمة حصصهم، لكن يطالبهم المصفي بدفع باي قيمة المساهمات التي لم تدفع للشركة أو يطالبهم برد الأموال التي تم الحصول عليها نتيجة للقسمة غير القانونية لأموال الشركة.

لا توفر المسؤولية المحدودة للشركاء الحماية اللازمة للدائنين بعد حل الشركة وخضوعها للصفية كما هو الشأن بالنسبة لشركات الأشخاص، خاصة أن رجوع الدائنين في شركات الأموال يعرضهم لدفع مصاريف كثيرة نظراً لكثرة الدعاوى واختلافها، حيث يقوم الدائن بالرجوع أولاً على الشركة، ثم يرفع دعوى أخرى على المساهمين، كما يلزم الدائن بإثبات رجوعه على الشركة وأنها عجزت عن الوفاء بحقوقه، فيكون حقه حينئذ الرجوع على الشركاء والمساهمين، ويقوم الدائن باختيار الشريك المليء لكي يحصل على حقه كاملاً منه إذا تعلق الأمر بشريك متضامن أما المساهم في شركات الأموال فلا يلتزم إلا بحسب ما قدمه كحصة للشركة.

ثالثاً: دعاوى الغير الناشئة عن تصفية الشركة

دعاوى الغير بعد تصفية الشركة لا تقام إلا في مواجهة الشركاء أو المصفين نظراً لانقضاء الشركة وانتهاء شخصيتها المعنوية، لذلك فلا يمكن للدائنين إلا الرجوع برفع دعوى مباشرة ضد الشركاء في حالة حدوث توزيع غير قانوني لموجودات الشركة، أو في حالة عدم كفاية أموال الشركة من أجل تسديد الديون، أو ضد المصفي في حالة ارتكابه لأخطاء أثناء أداء مهامه.

²⁵² - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص: 98.

إذا تعلق الدعوى بمساهم في شركة المساهمة أو شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة تكون هذه الدعوى محدودة بنطاق ما حصل عليه الشريك عند القسمة غير القانونية لأموال الشركة، ويمكن أن تمتد الدعوى إلى كل أموال الشريك المتضامن في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.²⁵³

إضافة لدعوى المسؤولية التقصيرية والتي يسأل من خلالها المصفي تجاه المساهمين وتجاه الغير في حال عدم نشر قرار التصفية من أجل أن يقوم الدائن بالتقدم لإثبات دينه، أو في حالة قيام المصفي بإهمال أموال وموجودات الشركة إضراراً بالضمان العام، أو قيامه بتوزيع غير قانوني دون مراعاة للأحكام الاتفاقية أو القانونية التي تخضع لها التصفية، ويسأل المصفي عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أو جسيما سبب ضررا للغير.²⁵⁴

بالإضافة لذلك يمكن للغير أن يرفع دعوى في سبيل المحافظة على الضمان العام طبقاً لأحكام القانون المدني، ومن بين أهم هذه الدعاوى الدعوى البولصية، عند إثبات الدائن أن العقد الذي أبرمته الشركة من شأنه الإضرار بمصلحته، وأنه ضرر ناشئ عن غش وتدليس وسوء نية الشركة، فحماية لحقوقه بإمكانه رفع دعوى عدم نفاذ تصرفات الشركة المنحلة التي تقوم بتصرفات بغرض الإنقاص من الضمان العام للدائنين عند اقتراب نهايتها وخضوعها للحل والتصفية، لكن يجب إثبات سوء نية الشركة والشركاء، لأن المصفي عند تنفيذه لتلك العقود لا يكون إلا ممثلاً عن الشركة.

كما يمكن للدائن أن يرفع دعوى صورية ضد المصفي الذي يقوم بإساءة استعمال أموال الشركة باللجوء للصورية بإبرام عقود وهمية، أو استعمال أسماء وهمية من أجل الحصول على أموال الشركة فيكون للدائن إثبات الصورية بكل وسائل الإثبات، وهذا لا يعفي المصفي من المسؤولية الجزائية.

²⁵³ - المادة 284 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

²⁵⁴ - المادة 279 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

ونص المشرع على أحكام خاصة بالنسبة للدعاوي المرفوعة في حالة خضوع الشركة للتصفية
يتمثل هذا الحكم في التقادم الخمسي، فخروجاً عن القواعد العامة قرر المشرع عدم خضوع بعض الدعاوى
للتقادم الطويل المقرر في القواعد العامة، حيث نص على أن مطالبات الدائنين في مواجهة الشركاء
والمساهمين عند انتهاء التصفية تنقضي بمضي خمس سنوات على شطب الشركة من سجل
الشركات،²⁵⁵ كما نص على مدة تقادم أقل بالنسبة لمسؤولية المصفي عن الضرر بتحديدتها بمرور ثلاثة
سنوات على شطب الشركة من سجل الشركات.²⁵⁶

²⁵⁵– المادة 284 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

²⁵⁶– المادة 279 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات.

خاتمة:

أصبحت نظرية حماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركات التجارية تحتل مكانة مهمة في قانون الشركات، حيث كرس لها المشرع العديد من الأحكام والمبادئ القانونية التي تساهم في استقرار المعاملات التجارية للشركة من جهة، والتي تدعم الثقة في معاملات الشركة مع محيطها الخارجي من جهة أخرى، وذلك نظرا للدور الذي يؤديه الغير في تطوير وازدهار الشركة وتشجيع المتعاملين للاستثمار في هذا القطاع الاقتصادي المهم، لذلك جاءت هذه الدراسة كمحاولة متواضعة تسلط الضوء على وسائل الحماية الشكلية والموضوعية التي أولاها المشرع للغير المتعامل مع الشركات التجارية.

وقد خُصّ البحث في موضوع حماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركة التجارية إلى مجموعة من النتائج، وعلى إثر ذلك تم وضع مجموعة من الاقتراحات والتوصيات المتعلقة بالقرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات:

أولا: النتائج:

1- لقد قام المشرع الفلسطيني من خلال القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بخطوات مهمة جعل من خلالها الغير يتدخل في حياة الشركة ونشاطها وذلك تخفيفا لآثار اعتباره عضوا خارجيا لا علم له بما يجري داخل الشركة.

2- اهتم المشرع بنظام الإشهار القانوني عن طريق النص على ضرورة الإشهار القانوني محدثا نظام الإشهار الإلكتروني، وذلك للدور الكبير الذي يلعبه الإشهار القانوني للشركة منذ تأسيسها وبعد قيام نشاطها وصولا لحل الشركة بالتصفية أو الإفلاس في حماية الغير المتعاملين مع الشركة التجارية.

3- على الرغم من الاهتمام التشريعي بنظام الإشهار القانوني في القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 إلا أن هذا النظام لا زال يعاني من نقص الوسائل والميكانزمات التي تسهل تطبيق عملية النشر بطريقة قانونية تسمح بإيصال المعلومات القانونية والمالية المتعلقة بالشركة التجارية للغير الذي يفترض علمه بها، لأن قيام الشركة بالالتزام بالإعلام لا يضمن وصول المعلومة، كما أنه لا يضمن صحة هذه المعلومات الموجهة للغير الأمر الذي يحد من فعالية نظام الإشهار القانوني.

4- ارتبط الوجود الفعلي للشركة التجارية بمشاكل تطبيق البطلان عليها، لذلك اعتبرت نظرية الشركة الفعلية كل شركة تجارية تقرر بطلانها لعيب في نشأتها، او حتى عيب في إجراءات إشهارها قائمة في الماضي ولها كيائها ووجودها الفعلي، وأن بطلانها لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل احتراماً للغير الذي تعامل معها على أساس وجودها القانوني الذي ظهر له.

5- إن تبني المشرع لأنظمة قانونية من أجل حماية الغير لا يعني بلوغ النصوص هدفها التي قررت من أجله، فإن مجرد الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية لا يكفي لنجاح هذه الحماية بالنسبة للغير، خاصة في ظل تنوع أسباب بطلان الشركة الذي أدى إلى تنوع مفهوم الشركة الفعلية وكذا صورها، فظهرت العديد من الأنظمة المشابهة لها، مما جعل حصر مجال تطبيقها أمر في غاية الصعوبة.

6- لقد أولى المشرع اهتمام كبير لتمثيل الشركة التجارية تجاه الغير، وذلك عن طريق توفير نصوص تحدد سلطات المدير وتوسع من مجال مسؤوليته، وتناولت هذه النصوص أحكام في غاية الأهمية، كقاعدة عدم الاحتجاج على الغير حيث أوجد المشرع هذه القاعدة من أجل التقييد من آثار صلاحيات المديرين، فمنع الاحتجاج على الغير بتجاوز المدير لموضوع

الشركة وأهدافها والذي يحتج به المديرين عادة للتخلص من التزاماتهم تجاه الغير.

7- رغم حرص المشرع على إيجاد أنظمة قانونية توسع من مسؤولية المديرين إلا أن نظام إدارة الشركات التجارية لم يتجاوز بعد الإطار الكلاسيكي لعقد الوكالة الأمر الذي أثر سلبا على حقوق الغير. لا بد من تخفيف الآثار القانونية للعقد بالمفهوم التقليدي خاصة أمام التطور الذي أصاب علاقة الشركة بمديريها والتي أصبحت تتجاوز عقد الوكالة بمفهومه التقليدي.

8- بدراستنا لنظام حماية رأسمال الشركة وجدنا أن تغير مفهوم الضمان العام للدائنين في الشركة التجارية أدى لتغير دور رأس المال في الشركة التجارية، رغم المزايا التي يحققها مبدأ ثبات رأس مال الشركة بالنسبة لحقوق الغير إلا أن موجودات الشركة تعتبر أهم ضمان لحقوق الغير بعد أن أصبح رأس المال مجرد ركن لقيام الشركة وعنصر لإثبات نية الاشتراك، ولم يعد يمثل ضمانا للغير خاصة بعد تخلي المشرع عن تحديد الحد الأدنى له في كل الشركات التجارية ما عدا شركة المساهمة العامة.

9- حرص المشرع على تحقيق التوازن بين مصلحة الغير ومصالح الشركات المعنية بالاندماج والانقسام عن طريق تقرير بعض الإجراءات، وتنظيم الحقوق دعما لمصالح الغير ومنعا للإضرار بع من خلال منحه حق معارضة عمليتي الاندماج والانفصال.

10- تعتبر المسؤولية التضامنية والشخصية ضمانات قانونية من النظام العام، وهي أهم الضمانات المقررة في كل الشركات التجارية، وتعاضمت أهميتها بعد اخضاع الشركات في شركات الأموال لهذه المسؤولية، حيث جعل المشرع المساهم يتحمل مسؤولية تضامنية في حالات معينة لحماية للغير، ونفس الحكم قرره المشرع بالنسبة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

11- رغم المزايا القانونية التي تحققها الشركة ذات المسؤولية المحدودة المحدثة بموجب القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 إلا أن توجه المشرع نحو تبسيط إجراءاتها من أجل ضمان استمرارية الاقبال عليها جعله يهمل حماية الغير، خاصة بعدم النص على حد أدنى لرأس المال من أجل تأسيسها على الرغم من أنه يعتبر الضمان الوحيد للغير المتعامل مع الشركة.

12- إن الهدف من إحداث الشركة ذات الشخص الواحد هو إبعاد الذمة المالية الشخصية للشريك، الأمر الذي يصعب تحقيقه عمليا لأن مسألة الفصل بين أموال الشركة وأموال الشريك الوحيد يحتاج لتطبيق إجراءات خاصة، أولها الفصل التام بين شخصية الشريك وشخصية الشركة، وأهمها الفصل التام والقطعي بين الأموال الشخصية للشريك وأموال الشركة لأن الخلط بين هذه الأموال يؤدي لقيام المسؤولية الشخصية للشريك الوحيد تجاه الدائنين في أمواله الخاصة كما يمكن أن يؤدي لقيام حالة صورية الشركة.

13- إن تبني المشرع للشركة ذات الشخص الواحد لا يعني أنه نجح في توفير ضمانات تجعل الغير المتعامل معها في مأمن من مخاطر عدم التنفيذ على الأموال الشخصية للشريك الوحيد.

14- يمثل الإفصاح المالي أهم الالتزامات التي تقع على عاتق شركة المساهمة وأهم الضمانات التي حصل عليها الغير المتعامل مع الشركات التجارية خاصة شركة المساهمة، ورغم ذلك لم نعثر على نظام قانوني يهتم بالمعلومة المالية مع أنها أكثر البيانات تأثيرا في تقييم وضع الشركة وقدرتها على الوفاء لدائنيها، لأنها تمثل الدليل العملي على قدرة الشركة ونجاحها.

15- يتضارب مفهوم الإشهار المالي للشركة مع واجب المحافظة على السر المهني خاصة في ظل غياب نص قانوني واضح يحدد مفهوم السر المهني التجاري في إطار الشركات.

16- عمل المشرع على إيجاد العديد من الميكنزمات التي تجنب الشركة الحل المجحف بحقوق الشركاء وحقوق الغير، إضافة لمبدأ الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة وهي في مرحلة التصفية من أجل حصر ما لها من أموال وما عليها من ديون، إلى جانب جهوده من أجل ضمان شفافية عمل المصفي.

17- بقيت أحكام تصفية الشركات تعاني من ثغرات مهمة خاصة تلك المتعلقة بمواصلة الشركة نشاطها أثناء عملية التصفية والتي سمح بها المشرع بغرض إنهاء نشاطات الشركة، فلم يبين المشرع شروط مواصلة النشاط ومدته التي يجب أن تكون مؤقتة وبهدف انهاء النشاط، فبقيت أحكام تصفية الشركة تفتقر لقواعد محكمة بالمقارنة مع نظام الإفلاس المقرر بموجب أحكام القانون التجاري والذي يتمتع فيه الدائنين بأحكام مهمة تتعلق بتنفيذ الدعاوى الفردية وسقوط أجل الديون.

18- عمل المشرع على إرساء نظام حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية من خلال نصوص قانونية نجحت في ابعث الحالات في بلوغ هدفها، وبقيت بعض المسائل بحاجة لتدخل المشرع من خلال تنظيمها والتصدي لها تجنباً لإشكالات تطبيق بعض النصوص، خاصة في ظل افتقار موضوع الحماية القانونية للغير في الشركات التجارية للاجتهاد القضائي.

ثانياً: التوصيات:

- 1- نوصي المشرع بضرورة تعديل الأحكام المتعلقة بالإشهار القانوني لتسهيل عملية النشر بطريقة قانونية تسمح بإيصال المعلومات القانونية والمالية المتعلقة بالشركة التجارية للغير.
- 2- نوصي المشرع بتحديد المدة اللازمة للإشهار القانوني وأن تكون هذه المدة كافية نسبياً حتى يتمكن الغير المتعامل مع الشركة من الإلمام بها.
- 3- نوصي المشرع بضرورة التدخل لفرض دور رقابي على عملية إشهار المعلومات عن الشركة التجارية مثلما فعلت التشريعات المقارنة للتأكد من صحة المعلومات في عملية تأسيس الشركة والتعديلات التي تطرأ عليها حيث يعتبر هذا التدخل رقابة سابقة أحياناً وأحياناً أخرى رقابة لاحقة.
- 4- نوصي بضرورة وضع نظام قانوني خاص بالشركة الفعلية خاصة أمام كثرة عدد الشركات الفعلية وانتشارها في واقع الحياة العملية.
- 5- نوصي المشرع بالنص على تخفيف الآثار القانونية للعقد بمفهومه التقليدي خاصة أمام التطور الذي أصاب علاقة الشركة بمسيرتها والتي أصبحت تتجاوز عقد الوكالة.
- 6- نوصي المشرع بالنص على حد أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة حيث يعتبر رأس المال الضمان الوحيد للدائنين في هذه الشركات وعدم النص على حد أدنى من رأس المال فيها يؤدي لإهدار هذا الضمان.
- 7- نوصي المشرع بالنص على حد أعلى من شركات الشخص الواحد التي يسمح للشخص بتأسيسها وذلك حتى لا يتخذ الشريك في شركة الشخص الواحد مسؤوليته المحدودة وعدم الرجوع على أمواله الخاصة ذريعة لإهدار حقوق الغير بتراكم الحقوق والالتزامات في ذمته في مواجهتهم.

8- نوصي المشرع بالتدخل لتقليص هامش الحرية التعاقدية التي تركه في شركات الأموال نظرا لأنه يؤدي أحيانا للإضرار بمصالح الغير، حيث أن السماح لشركة المساهمة بإبرام اتفاقيات مع مديرها أو مع رئيس مجلس الإدارة تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية هو إجراء خطير قد يمس بحقوق الغير المتعاملين مع الشركة.

9- نوصي المشرع بالنص على نظام قانوني يهتم بالمعلومة المالية باعتبارها أكثر البيانات تأثيرا في تقييم الوضع المالي للشركة وقدرتها على الوفاء لدائنيها.

10- نوصي المشرع بالتدخل للنص على تحديد مفهوم السر المهني في إطار الشركات التجارية نظرا لتضاربه مع مبدأ الإشهار القانوني لكل ما يتعلق بالشركة التجارية منذ تأسيسها وحتى في حال وجود تعديلات عليها إلى حين الانتهاء من تصفيتها.

11- نوصي المشرع بالتدخل لتحديد الترتيب الذي يتم فيه توزيع أموال الشركة عند الانتهاء من تصفية الشركة.

12- نوصي المشرع بالنص على تدابير خاصة لإنقاذ الشركات التجارية من الإفلاس والحفاظ على استمرارية الشركة وضمان بقائها حماية لها وللشركاء وللغير المتعامل معها حيث أن القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 لا يوجد فيه أي نص على الحماية الوقائية للمحافظة على وجود الشركة في حال تعرضها لصعوبات مالية، إلا في السماح للشركة المتعثرة بالاندماج أو الانقسام.

13- نوصي المشرع بالتدخل لسد الثغرات التي تعززي الأحكام الخاصة بتصفية الشركات، خاصة النص على شروط مواصلة الشركة تحت التصفية لنشاطها والذي يجب أن يكون مؤقتا وبهدف إنهاء النشاط فقط.

14- نوصي الفقه والقضاء بالبحث في حيثيات المسائل القانونية المتعلقة في مسائل قانون

الشركات حيث يقيد التدخل التشريعي في بعض الأحيان التطور المستمر الذي يميز العلاقات

القانونية في الشركات التجارية، مما يجعل اخضاعها لنظام قانوني شامل صعب تحقيقه عمليا

وحتى نظريا.

هذا ما انتهت إليه هذه الأطروحة، وإن كانت أفاق موضوع حماية الغير المتعاملين مع الشركة

التجارية مفتوحة، لا سيما ما تعلق منها بحماية الغير في الشركات التجارية في حالة الاندماج والانقسام

وما تثيره من إشكال في هذا المجال؟

لائحة المراجع 257

أولاً: الكتب

- إبراهيم التلاحمة: "القانون التجاري-الجزء الثاني-الشركات التجارية"، كتاب منشور بدعم من الشعب الأمريكي من خلال الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID)، 2013.
- أحمد محمد محرز: "الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات"، النسر الذهبي للطباعة، مصر، سنة النشر 2000.
- أحمد نصر الجندي: "الأوراق التجارية والإفلاس"، دار الكتب القانونية، مصر، 2021.
- إلياس ناصيف: "موسوعة الشركات التجارية -ج13-تحويل الشركات وانقضاءها واندماجها"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2011.
- إلياس ناصيف: "موسوعة الشركات التجارية-شركة التضامن-الجزء 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1994.
- باسم محمد صالح وعدنان العزاوي: "القانون التجاري-الشركات التجارية"، دون طبعة، دون دار نشر، بغداد، 1988.
- حمزة سلام: "الشركات التجارية-الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.
- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري"، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- زايدي خالد: "القواعد الأساسية في الشركات التجارية"، دار هومة، الجزائر، 2015.

257- لقد تم ترتيب المراجع حسب للترتيب الأبجدي.

- سعيد يوسف البستاني: " أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية"، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- سلام حمزة: " الشركات التجارية – ال جزء 1، دار هومة، الجزائر، طبعة 2018، 2015.
- سلمان علي حماري الحلبوسي: " المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني دراسة قانونية، منشورات دار الحلبي، لبنان، الطبعة 1، 2012.
- سليم عبد الله أحمد الجبوري: " الشركة الفعلية-دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية-لبنان، الطبعة الأولى، 2011.
- صبري حمد خاطر: " الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2001.
- صفوت بهنساوي: " الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2007.
- عبد الحكم محمد عثمان: " الشركات والتجمعات الاقتصادية المجردة من الشخصية المعنوية-دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.
- عبد الحميد الشواربي: موسوعة الشركات التجاري-شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- عبد الحميد الشواربي: " الإفلاس"، منشأة المعارف، مصر، 1995.
- عثمان التكروري وعبد الرؤوف السنوي: " الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني "الشركات التجارية"، المكتبة الأكاديمية، المكتبة الأكاديمية، الخليل-فلسطين، الطبعة الخامسة محكمة، 2019.
- عزيز العكيلي: " الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007.
- علي سليمان العبيدي: " محاضرات في الشركات في القانون الأردني"، جامعة مؤتة، 1993.

- علي قاسم: " قانون الاعمال-الشركات التجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2001.
- فوزي محمد سامي: " الشركات التجارية-الأحكام العامة والخاصة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة السابعة، 2014.
- لحسن بيهي: " الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي وفق آخر التعديلات لسنة 2006"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2، 2007.
- لطيفة جبر كوماني: " القانون التجاري"، منشورات الجامعة، مصر، 1993، ص: 243.
- محمد السيد الفقي وفريد العريني: " الشركات التجارية"، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- محمد بهجت عبد الله أمين قايد: " حصة العمل في الشركة-دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- محمد بهجت عبد الله كايد: " شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية"، القاهرة 1990.
- محمد صالح: " شرح القانون التجاري-ج1"، بدون دار نشر، القاهرة، 1994.
- محمد فال الحسن ولد أمين: " المساهمات العينية في الشركات التجارية-دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
- محمد فريد العريني: " الشركات التجارية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2010.
- محمود الكيلاني: " الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
- مفلح عواد القضاة: " الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1996.

- مؤيد أحمد محي الدين عبيدات: " الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات-دراسة مقارنة"، الطبعة 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- نادية فضيل: " أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري-شركات الأشخاص"، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2005.
- نادية فوضيل: " الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري"، دار هومة-الجزائر، بدون طبعة، 2000.
- هاني سمير عبد الرزاق: " مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة في حالة إفلاس الشركة"، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006.
- هاني محمد دويدار: " القانون التجاري، العقود-الأوراق-الإفلاس"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

ثانيا: الرسائل والأطروحات:

- بلحمرة طارق: " آثار البطلان في عقد الشركة"، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.
- زكري ايمن: " حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017.
- مساعد بن حمد بن عبد الله الشريدي: " الشركة الفعلية-دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 2010-2011.

ثالثاً: المقالات والمجلات:

- ايمان خليل، شين خثير: " تفعيل حماية الغير في عقد الشركة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى)، بحث منشور في مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 2، الإصدار 2، عام 2021.
- باسل سهام: " المركز القانوني للشركاء الموصين في شركات التوصية"، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد، 2، تاريخ النشر: 08 نوفمبر 2021.
- بن سعيد خالد وعثماني عبد الرحمن: " تكريس مبدأ حماية الظاهر في الشركة (الشركة الفعلية نموذجاً)، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد التسلسلي 28، نوفمبر 2021.
- بن قادة محمود أمين: " الحالات التي يسأل فيها الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة-دراسة مقارنة-، بحث محكم منشور في مجلة الحقوق، المجلد 12، العدد 2، جامعة البحرين، كلية الحقوق، 2015.
- سالمى وردة: " حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية"، بحث منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مختبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، الجزائر، العدد الأول، يناير 2017.
- عائشة مبارك الضبعة الكتبي وحسن محمد الرفاعي وآلاء يعقوب يوسف: " مسؤولية الشركة المساهمة تجاه الغير حسن النية عن أعمال ممثليها-دراسة فقهية للأحكام القانونية في ضوء قانون الشركات التجارية الإماراتي"، مجلة جامعة الشارقة، الامارات، مجلد18، عدد1، سنة 2021.
- عزيز عبد الأمير العكلي: " الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، سنة 1987.

- كريمة كريم: " خلط الشريك الوحيد بين ذمته المالية وذمة المؤسسات ذات الشريك الواحد وذات المسؤولية المحدودة يقضي على تحديد المسؤولية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 6، كلية الحقوق، جامعة بلعباس، مكتبة الرشد للطباعة والنشر، 2009.
- محمد الحميدي: " حقوق الغير والشركة ذات المسؤولية المحدودة"، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الانسان، تونس، عدد سنة 2008.
- محمد علاء عمر: " الاتفاق على إعفاء الشريك الخارج من المسؤولية في الشركة التضامنية"، بحث محكم منشور في مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة-مركز دراسات البصرة والخليج العربي، المجلد/العدد 34، العراق، 2019.
- مغربي قويدر: " المسؤولية المدنية المترتبة على مخالفة مبدأ حظر تدخل الشريك الموصي في أعمال التسيير"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس، العدد 6، مكتبة الرشد للطباعة والنشر، 2009.
- نوال قحموص: " الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير واستقرار للمراكز القانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26، مارس 2021.
- نورة سعداني: " ماهية الضرر الجماعي المترتب عن إفلاس المدينين، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد السادس، جوان 2015.

رابعاً: المصادر القانونية:

- قانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية) بتاريخ 2005/02/28.
- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964.

- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 مع كامل التعديلات، الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 15/05/1997 على الصفحة 2038.
- القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، ساري النفاذ في الضفة الغربية، منشور في العدد رقم 25 من جريدة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، 30-12-2021.
- نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم 6 لسنة 2022، منشور في العدد رقم 190 من جريدة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، 12/4/2022.

خامسا: القرارات والأحكام القضائية.

- 1- قرار صادر عن محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 75/596، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 82/140، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1982.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 93/1487، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1996.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1967/153، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2006/1994، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 2006.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2002/2232، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 2003.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 88/24، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1991/275، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1994.

- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 91/275، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1993.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1965/285، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/314، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/333، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1988.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/363، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1987.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 81/368، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1982.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1976/387، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 86/387، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1977، ص: 446.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 76/409، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 69/446، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 69/446، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966.
- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 87/481، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1988.

- قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 88/529، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990.
- قرار صادر عن محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 69/144، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1969.
- قرار صادر عن محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 75/342، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1976.
- قرار محكمة التمييز الأردنية الصادر بالاستناد إلى أحكام قانون الشركات الأردني المؤقت لسنة 1989، تمييز حقوق رقم 1965/285، منشورات مركز العدالة.
- قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1989/145، مجلة النقابة 2154، سنة 1990.
- قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1989/145، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990.
- قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1976/409، مجلة النقابة، سنة 1977.
- قرار محكمة التمييز، تمييز حقوق رقم 89/1038، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991.

الفهرس:

1	مقدمة:
16	الفصل الأول: حماية الغير حسن النية أثناء مرحلة التأسيس
18	المبحث الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأسمال الشركة وتسجيلها
19	المطلب الأول: حماية الغير بالإشهار القانوني لعقد الشركة
19	الفرع الأول: الكتابة كشرط لانعقاد عقد الشركة
23	الفرع الثاني: أهمية إشهار عقد الشركة في حماية الغير حسن النية
25	أولاً: أهمية الاشهار القانوني لعقد الشركة في حماية الغير
34	ثانياً: آثار اخلال الشركة بالالتزام بقواعد الإشهار القانوني
42	المطلب الثاني: حماية الغير عن طريق رأس مال الشركة
43	الفرع الأول: دور رأس مال الشركة في حماية الغير
45	أولاً: حماية الغير أثناء تكوين رأس المال
50	ثانياً: الإجراءات القانونية التي تضمن وجود رأس المال
56	الفرع الثاني: مبدأ ثبات رأس مال الشركة
57	أولاً: حماية الغير أثناء تخفيض رأس مال الشركة
61	ثانياً: حظر اقتطاع الأرباح من رأسمال الشركة
65	المبحث الثاني: حماية الغير عن طريق الاعتراف القانوني بالشركة الفعلية
67	المطلب الأول: أسباب قيام الشركة الفعلية ونطاقها
69	الفرع الأول: شروط قيام الشركة الفعلية
69	أولاً: توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة
72	ثانياً: مباشرة الشركة لنشاطها
72	ثالثاً: عدم قيام البطلان على سبب يتعلق بالنظام العام
73	الفرع الثاني: حالات قيام الشركة الفعلية
74	أولاً: البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية

78	ثانيا: البطلان للإخلال بالأركان الموضوعية.....
82	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الوجود الفعلي للشركة التجارية.....
82	الفرع الأول: اعتبار الشركة صحيحة بين فترة التأسيس وفترة الحكم بالبطلان.....
86	الفرع الثاني: عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في الشركة الفعلية.....
89	الفصل الثاني: حماية الغير أثناء نشاط الشركة وفي حال انقضاءها
90	المبحث الأول: حماية الغير أثناء مرحلة نشاط الشركة.....
	المطلب الأول: الخصائص القانونية لمسئولة الشركاء في شركات الأشخاص والشركة ذات
92	المسؤولية المحدودة تجاه الغير.....
93	الفرع الأول: النظام القانوني للمسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء.....
93	أولا: أهمية المسؤولية الشخصية والتضامنية في حماية الغير المتعامل مع شركات الأشخاص....
105	ثانيا: خصائص حماية دائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....
113	الفرع الثاني: مسؤولية الشركة عن أعمال ممثليها تجاه الغير.....
114	أولا: مسؤولية شركات الأشخاص تجاه الغير عن أعمال المدير.....
120	ثانيا: مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجاه الغير عن أعمال المدير.....
124	المطلب الثاني: الخصائص القانونية لحماية الغير في شركات الأموال.....
125	الفرع الأول: تشديد مسؤولية المساهم.....
128	أولا: تشديد مسؤولية المساهم في مرحلة التأسيس.....
131	ثانيا: تشديد مسؤولية المساهم في ضمان ديون الغير.....
133	الفرع الثاني: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير المتعامل مع الشركة.....
137	المبحث الثاني: حماية الغير المتعاملين مع الشركة في حالي إفلاس أو تصفية الشركة.....
137	المطلب الأول: حماية حقوق الغير في حالة إفلاس الشركة.....
138	الفرع الأول: أثر إفلاس كل من الشركة والشركاء تجاه الغير.....
138	أولا: الشركات الخاضعة للإفلاس.....
142	ثانيا: مسؤولية كل من الشركة والشركاء بعد الإفلاس.....

147	الفرع الثاني: افلاس مديري الشركة تبعا لإفلاسها
147	أولا: الأساس القانوني لمسؤولية مديري الشركة عند إفلاسها
150	ثانيا: حالات قيام مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة
152	المطلب الثاني: حماية حقوق الغير في حالة تصفية الشركة
154	الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق الدائنين أثناء تصفية الشركة
155	أولا: المحافظة على الضمان العام للدائنين
159	ثانيا: شهر إجراءات التصفية ومسؤولية المصفي تجاه الغير
165	الفرع الثاني: أثر التصفية على حقوق دائني الشركة
166	أولا: تسديد ديون الشركة تحت التصفية
170	ثانيا: عدم كفاية أموال الشركة تحت التصفية لتسديد ديونها
174	ثالثا: دعاوى الغير الناشئة عن تصفية الشركة
177	خاتمة
185	لائحة المراجع