الصعوبات القانونية الناشئة عن شهر الإفلاس في نطاق شركة المحاصة

قصي جميل العبدالله الشعبو

طالب ماجستير قسم القانون التجاري كلية الحقوق جامعة حلب

إشراف الدكتور عبد القادر برغل

أستاذ قسم القانون التجاري كلية الحقوق جامعة حلب

الملخص

يعد الإفلاس أحد أهم الأسباب التي تؤدي إلى اهتزاز الكيان المادي والاجتماعي للمدين المفلس لما يرتبه من أحكام وآثار مهمة تمس كامل الصلاحيات الممنوحة له في إدارة أمواله والتصرف بها، فضلاً عن إثارة الإفلاس للعديد من الصعوبات والتساؤلات على الصعيد القانوني والعملي، ويعتبر الإفلاس من أهم العوارض التي تطرأ على الذمة المالية للتاجر، لما يرتبه شهر الإفلاس من آثار مالية واجتماعية بليغة على حياته وسير نشاطاته ومشروعاته المختلفة.

وعليه ولما كان الإفلاس على قدر من الأهمية، لما ينتجه من آثار مهمة تمس التزامات وحقوق الدائنين والمدينين على حد سواء، فلذلك فلا بد من بيان أثر الصعوبات القانونية الناشئة عن الإفلاس في نطاق شركة المحاصة (التي تعد شركة مستترة لا شخصية اعتبارية لها).

كلمات مفتاحية: الإفلاس، شركة المحاصة، شركة فعلية، المدير المحاص.

Legal difficulties arising from month of bankruptcy within silent partnership

Qussai Jamil Al Abdallah Al Shaabo
Master's student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, University of Aleppo
Supervised by Dr. Abdel Qader Burghul
Professor of Commercial Law, Faculty of Law, University of Aleppo

Abstract

Bankruptcy is considered one of the most important reasons that lead to the shaking of the physical and social entity of the bankrupt debtor due to the important provisions and effects that it entails affecting the full powers granted to him in managing and disposing of his money, as well as raising bankruptcy to many difficulties and questions on the legal and practical levels, and bankruptcy is one of the most important symptoms that The financial disclosure of the merchant may occur, because the declaration of bankruptcy has severe financial and social effects on his life and the progress of his various activities and projects.

Therefore, since bankruptcy is so important, because of the important effects it produces that affect the obligations and rights of creditors and debtors alike, it is necessary to clarify the impact of the legal difficulties arising from bankruptcy within the silent partnership (which is a hidden company that has no legal personality).

Keywords: Bankruptcy, silent partnership, facto company, managing partner

المقدمة

تقوم المعاملات التجارية على أساس الثقة والائتمان، وحمايةً لهذه المبادئ أوجد المشرع نظام الإفلاس، وهو نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، الذي توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء.

ونظام الإفلاس يطبق على التاجر الفرد والشركة على حد سواء، فالشخصية المعنوية للشركة تجعلها شخصاً قانونياً مستقلاً بذاته، له أهلية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها ويطبق عليها نظام الإفلاس بمعزل عن الشركاء المكونين لها.

وتعد شركة المحاصة شركة تجارية متى مارست عمل تجاري، مستترة ليست لها شخصية معنوية، تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بنشاط تجاري معين لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ينحصر كيانها بين الشركاء ويمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث لا يكون للغير رابطة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه.

واكتساب الشخصية المعنوية للشركة شرط لازم لإشهار إفلاسها، وعلى اعتبار عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية فالإفلاس يوجه ابتداءً للمدير القائم على إدارتها والذي يتعامل مع الغير ويزاول التجارة باسمه الخاص.

ومن الممكن أن يطال جميع الشركاء في حالات محددة، وحتى يمكن أن يقع الإفلاس على الشركة في حال إظهارها للغير لتعد شركة تضامن فعلية، فتنص المادة 2/54 من قانون الشركات السوري على أنه:" يجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة فعلية ويصبح الشركاء مسؤولين تجاه الغير بالتضامن".

إشكالية البحث

تبرز مشكلة البحث في معرفة من يقع عليه الإفلاس في نطاق شركة المحاصة ومدى إمكانية تطبيق شروط شهر الإفلاس على الشخص المراد إفلاسه وهل يطال الإفلاس جميع أموال الشركة والشركاء، أم يقتصر الأمر على الشخص المفلس وأثر ذلك على الشركة.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في بيان الصعوبات القانونية الناشئة عن الإفلاس في نطاق شركة المحاصة، وتسليط الضوء على النصوص التي تعالج موضوع البحث، وخاصة لوجود هذه الظاهرة في الوسط التجاري، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور عقبات ومشاكل قد لا تتوافق مع مبدأ حماية الغير.

أهداف البحث

يأتي هذا البحث لتحقيق الأهداف التالية:

1. التعرف على الصعوبات القانونية الناشئة عن الإفلاس في نطاق شركة المحاصة عموماً.
2. تحديد الشخص الذي يطبق عليه نظام الإفلاس.
3. تحديد الأموال التي تدخل في كتلة التفليسة.

منهج البحث

آثرت اتباع المنهج الوصفي، مع الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال عرض النصوص القانونية الخاصة بشركة المحاصة وإفلاس الشركات وتحليلها ووصفها وصفاً دقيقاً موضحاً الجوانب الإيجابية والسلبية فيها بالإضافة إلى تحليل الآراء المتعلقة بموضوع البحث.

خطة البحث

المطلب الأول: الصعوبات القانونية المتعلقة بالشخص المراد شهر إفلاسه

الفرع الأول: إفلاس الشريك في شركة المحاصة

الفرع الثاني: إفلاس الشركة الفعلية

المطلب الثاني: الصعوبات القانونية المتعلقة بالأموال التي تدخل في كتلة التفليسة

الفرع الأول: الأموال التي تسلم للمدير مع احتفاظ الشريك بملكيتها

الفرع الثاني: الأموال التي تسلم للمدير مع نقل ملكية الحصة له

المطلب الأول: الصعوبات القانونية المتعلقة بالشخص المراد شهر إفلاسه

نظراً لعدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية فلا يمكن شهر إفلاسها ابتداءً، إلا أنه يمكن شهر إفلاس الشركاء المكونين لها.

لكن يلزم الأمر، أولاً معرفة ما إذا كان الشركاء في شركة المحاصة يتمتعون بصفة التاجر، وثانياً التحقق من توافر حالة التوقف عن الدفع من جانبهم، لتحديد ما إذا كان يمكن إشهار إفلاسهم بصفة شخصية أم لا.

كما أنه في حال تولي أحد الشركاء إدارة شركة المحاصة فالإفلاس يوجه إليه ولا يوجه للشركاء متى كان يتمتع بصفة التاجر على اعتبار توافر حالة التوقف عن الدفع من جانبه فقط.

فعدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية يرتب عدم تعيين مدير لها يمثلها أمام الغير، ويبرم التصرفات باسمها ولحسابها وتتم إدارتها وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الشركاء في عقد الشركة.

كما أن الشركة في حال أظهرها الشركاء للوجود القانوني يمكن شهر إفلاسها باعتبارها شركة فعلية متى مارست نشاطاً تجارياً.

وبناءً على ما سبق نتحدث في الفرع الأول عن إفلاس الشريك في شركة المحاصة متى تحققت شروط الإفلاس فيه، وفي الفرع الثاني عن إفلاس شركة المحاصة في حال إظهارها.

الفرع الأول: إفلاس الشريك في شركة المحاصة

ففي حال عدم تعيين مدير للشركة فيتولى إدارتها الشركاء جميعاً، ويقوم كل منهم بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي ولمصلحة الشركة دون أن يذكر أسماء باقي الشركاء.

ويحصل ذلك بصورة خاصة عندما يكون كل شريك قد احتفظ بملكية حصته، وعندئذ يقوم باستثمارها للحساب المشترك، أو إذا كانت ملكية الحصص قد انتقلت إلى الشركاء على الشيوع، فيقوم جميع الشركاء بأعمال الشركة ويوقعون جميعاً على العقود مع الغير لمصلحة الشركة، وفي هذه الحالة يلتزمون جميعاً تجاه الذين تعاقدوا معهم بوجه التضامن على اعتبار أن التضامن مفترض في المسائل التجارية[1]، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الشريك الذي يبرم العقود هو المسؤول فقط.

فلا يتعامل الشركاء مع الغير بوصفهم شركاء في الشركاء وإلا يكون تعاملهم على هذا الأساس تعبيراً عن إرادتهم بوجود الشركة كشخص معنوي وعندئذ يجوز للغير أن يتمسك بوجود الشركة في مواجهة الشركاء وشهر إفلاسها.

وعلى اعتبار أن لشركة المحاصة أثر نسبي بين أطراف العقد، دون أن يتعداه للغير، مادام العقد أصلاً هو اتفاق مستتر بين أطرافه، فالمسؤولية تجاه الغير محدودة يتحملها المتعاقد نفسه، دون أن يشترك بقية الشركاء معه[2].

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الجزء الرابع)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة،2010، ص314.

[2] عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، 2018، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، المجلد الأول، ص240.

بالمقابل الشريك لا يكتسب صفة التاجر، لأن الشركة لا شخصية معنوية لها، كما أن الغير لا يعلم بوجودها أصلاً، وقد يكون الشريك تاجراً في الأعمال التجارية الشخصية والتي يقوم بها مع الغير لحسابه، ولكنه يكتسب صفة التاجر لأنه يزاول الأعمال التجارية لحسابه وحساب غيره من الشركاء، فهو تاجر في نظر الغير.

فبمجرد انضمام الشريك إلى شركة المحاصة لا يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، إلا أن الشريك الذي يتعامل مع الغير يكتسب هذه الصفة إذا قام فعلاً باحتراف التجارة.

بعض التشريعات[1] فرقت بين الشريك الظاهر والشريك المستتر، فالأول هو الذي يكون شريكاً في الشركة ويتولى أعمال الشركة، يظهر أمام الغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص فيكتسب صفة التاجر ويمكن شهر إفلاسه.

والثاني هو الشريك في الشركة الذي لا يتدخل في أعمال الشركة ولا يتعامل مع الغير فلا يكتسب صفة التاجر لمجرد اشتراكه في الشركة، وقد يكتسب هذه الصفة إذا مارس التجارة واتخذها مهنة له، ولا يمكن شهر إفلاسه بخصوص أعمال الشركة بسبب عدم تحقق شرط التوقف عن الدفع من جانبه بخصوص ديون الشركة وذلك لأن الشريك الذي يبرم العقود هو المسؤول فقط.

ففي حال اضطراب أعمالها المالية، فتوقفت عن دفع ديونها التجارية، فلا يجوز شهر إفلاسها ذلك لأن أعمال الشركة تتم باسم الشريك أو الشركاء الذين يتولون إدارة الشركة ويتعاقدون باسمهم مع الغير، فيظهرون أمام الغير وكأنهم يعملون كل منهم لحسابه الخاص لذا فإن الإفلاس ينال الشريك أو الشركاء الذين تعاقدوا باسمهم الخاص مع الغير.

[1] تنص المادة 50 من قانون الشركات الاردني على أنه:" لا يعتبر الشريك غير الظاهر في شركة المحاصة تاجراً إلا إذا قام بالعمل التجاري بنفسه".

فلا يجوز للدائن طلب شهر إفلاس شركة المحاصة طالما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، كما أنه لا يمكن له أن يطلب شهر إفلاس جميع الشركاء استناداً لمعرفته الشخصية بوجود عقد شركة فيما بينهم.

أما في حال عهد الشركاء بالأعمال الخاصة بالشركة لأحد الشركاء الذي يطلق عليه المدير المحاص، وهو الذي يقوم بهذه الأعمال باسمه ويتعامل مع الغير بصفته الشخصية ويصبح هو الدائن والمدين أمام الغير.

غير أن آثار العقود المبرمة تنتقل بعد ذلك، بموجب عقد الشركة إلى بقية الشركاء ولا تنشأ أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين الشركاء والغير، لأن الغير لم يتعاقد معهم.

وإن المشرع أضفى على هذا الشخص القانوني صفة التاجر متى كان يمارس أعمال تجارية، والأصل أن حكم الإفلاس يقتصر أثرة على الشخص الذي تعامل مع الغير، كشخص مستقل عن أشخاص الشركاء بغض النظر عن طبيعة العلاقة فيما بينهم، بحيث لا تمس آثار الإفلاس، سواء المالية أو الشخصية، باقي الشركاء.

فيجوز طلب شهر إفلاس المدير الذي تعامل معه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وكانت له صفة التاجر.

وعادةً يكون المدير المحاص تاجراً، عندما يكون موضوع الشركة تجارياً، ذلك لأنه يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص.

إلا أن المدير المحاص لا يكتسب صفة التاجر، ولا يخضع لإجراءات الإفلاس إلا إذا كان يمارس التجارة على سبيل الاحتراف أي بصورة مستمرة، أما إذا قام بعمل منفرد أو ببعض الأعمال المنفردة التي يفصل بينها زمن طويل، فيفقد عندئذ عنصر احتراف التجارة، ويفقد بالتالي صفة التاجر، ولا يكون خاضعاً لإجراءات الإفلاس.

والعلاقة القانونية بين الشركاء عبارة عن وكالة دون تمثيل، فالمدير يتعامل مع الغير باسمه الشخصي، ولا يعلن عن أسماء الشركاء، وبالتالي لا يكون للغير أية علاقة مع الشركاء، بل تنحصر علاقتهم بالمدير شخصياً، فالعقد ينتج مفاعيله بين المدير والغير، أما العلاقة بين المدير والشركاء فتطبق أحكام الوكالة[1].

في الغالب إن الذي يشهر إفلاسه هو المدير المحاص الذي يتولى إدارة الشركة هذا في حال تم الاتفاق فيما بين الشركاء على إدارة شركة المحاصة مسبقاً، على اعتبار أنه يظهر أمام الغير كمن يعمل باسمه ولحسابه الخاص[2].

فالمدير وحده مسؤولاً تجاه الغير الذين تعامل معهم دون الشركة والشركاء، فالغير لا يستطيع الرجوع على الشركة لأن التعامل مع المدير لم يكشف شخصيتها ولم يستعمل المدير إلا اسمه الشخصي، كما أنه لا يستطيع الرجوع على الشركاء لأنهم من الغير بالنسبة إلى التعامل الذي حصل مع مدير شركة المحاصة ولم يكونوا طرفاً في العقد المبرم بينهما[3].

ولكن الإشكالية الحقيقية تثور في حال كان المدير من غير الشركاء فهو لا يتمتع بصفة التاجر لأنه لا يمارس النشاط لمصلحته وعلى وجه الاستقلال، وبالتالي تعذر شهر إفلاسه كون تمتع الشخص بصفة التاجر شرط أساسي لشهر الإفلاس.

بالاضافة الى أنه لا يمكن توجيه الافلاس للشركة والشركاء فهل يمكن في هذه الحالة تعذر شهر الإفلاس والاكتفاء بالإجراءات القضائية العادية أو أنه يتم الرجوع للشركاء (الأصيل) والحكم بإفلاسهم جميعا كون النشاط التجاري الذي تزاوله الشركة يتم لحسابهم، مع العلم أن الفرضية الأخيرة أيضاً غير جائزة وذلك لأن الغير لا يعلم بوجود الشركة والشركاء.

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص315.

[2] تنص المادة 1/54 من قانون الشركات السوري على أنه:" لا يكون للغير رابطة قانونية إلا مع الشريك الذي تعاقد معه".

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص321.

نعتقد أن المدير المحاص من غير الشركاء يقوم بأعمال الإدارة والتصرفات التجارية التي أنشئت من أجلها الشركة، وبهذا لا يكتسب صفة التاجر لأنه يعمل لحساب الشركاء وليس لحسابه الخاص مما يؤدي إلى عدم تحقق شرط الاستقلالية لاكتساب صفة التاجر مما قد يؤدي إلى عدم إمكانية شهر إفلاسه.

كما أنه لا يمكن شهر إفلاس الشركة أو الشركاء، لأن الشركة أو الشركاء لا تربطهم بالدائنين أي علاقة فلا يتحقق شرط التوقف عن الدفع.

وبالتالي الشريك المدير المتمتع بصفة التاجر يمكن شهر إفلاسه متى توقف عن دفع الديون المترتبة عن أعماله التجارية التي قام بها لمصلحة الشركاء، مع العلم أن هذه الأعمال التي قام بها لمصلحته هو ومصلحة الشركاء، أما المدير من غير الشركاء فلا يمكن شهر إفلاسه لعدم تمتعه بصفة التاجر.

ويمكن للمدير أن يعهد إلى بعض الشركاء ببعض عمليات الإدارة، لأن المدير يمارس نشاطاً شخصياً والشركاء يعملون لحساب المدير، ولكن إذا تدخل الشركاء في أعمال الإدارة مع المدير دون أن يكون دورهم كوكلاء معلوماً للغير فإنهم يسألون مع المدير كما لو كان التصرف حاصلاً لحسابهم جميعاً، وتكون مسؤوليتهم تضامنية[1]، وبالتالي يمكن شهر إفلاس جميع الشركاء الذين يتدخلون بأعمال الإدارة كأصلاء.

أما إذا أظهر المدير أو أحد الشركاء الشركة وتعامل مع الغير باسمها أو لحسابها أو أفصح عن وجودها فيوجه في هذه الحالة الافلاس للشركة باعتبارها شركة فعلية، بالاضافة إلى إمكانية شهر إفلاس جميع الشركاء[2].

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص322.

[2] تنص المادة 2/54 من قانون الشركات السوري على أنه:" يجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة فعلية ويصبح الشركاء مسؤولين تجاه الغير بالتضامن".

الفرع الثاني: إفلاس الشركة الفعلية

إذا تعامل المدير أو أحد الشركاء في شركة المحاصة مع الغير على أساس أن التصرف لصالح الشركة اعتبرها المشرع شركة فعلية.

وهي نظرية أوجدها الفقه والقضاء لتفادي النتائج غير العادلة التي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود على عقد الشركة.

فتعتبر الشركة الفعلية وكأنها شركة صحيحة مع ما يترتب على ذلك من آثار، سواء بالنسبة للشركة كشخص معنوي أو بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير.

فيترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلاً في المدة السابقة لبطلان صحة التصرفات التي تمت بين الشركة وبينهم، فلا يمكن للشركة أن تحتج في مواجهتهم بالبطلان للتحلل من التزاماتها، ومن أجل النجاة من إعلان إفلاس الشركة[1].

ففي حال تبين أن المدير في هذه الشركة تعامل مع الغير ليس بصفته الشخصية، بل بصفه شريكاً وبمعرفة هذا الغير، إذ يلتزم، عندئذ، كل شريك تجاه الغير، سواء كان هو نفسه قد قام بالتعامل مع الغير أو سواه من الشركاء، ويكون، كل منهم في حالة التوقف عن الدفع، ويخضع لمعاملات الإفلاس، إذا امتنع هو أو المدير المتعامل مع الغير عن أداء ما يتوجب عليه من ديون[2].

وفي هذه الحالة للدائن الحرية في التمسك ببطلان الشركة إن كانت له مصلحة في ذلك وطلب شهر إفلاس الشريك المتعامل معه، أو على العكس منه، التمسك باعتبار الشركة قائمة وطلب شهر إفلاس الشركة[3].

ولا يمكن التسليم بالرأي الذي يقرر أن بطلان الشركة يجردها من حياتها القانونية إطلاقاً، وأنه لا يمكن شهر إفلاسها وإن ممثلها القانوني يستطيع الاحتجاج في مواجهة الدائنين المطالبين بشهر الإفلاس بأنها لم يكن لها وجود قانوني في أي

[1] لطرش فاتح، إفلاس شركة التضامن، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، 2017، ص12.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص271.

[3] لطرش فاتح، مرجع سابق، ص13.

وقت، وإن الإفلاس يطال الشركاء التجار بغض النظر عن كونهم شركاء، ولا يجوز أن يطال الشركة على اعتبار أن صفة المشاركة لم تلحقهم إطلاقاً بسبب استتار الشركة، ويتعين على المحكمة شهر إفلاس الشركة[1].

والشركة الفعلية هي شركة لم تراعى في تأسيسها الشروط والأحكام التي عينها القانون لصحة التأسيس، ومع ذلك، فقد جاءت إلى الوجود، ولكن بخلاف الطبيعة، فهي شركة مشوهة، يعتريها مرض ولادي، ولا تعامل معاملة الشركات الصحيحة2.

علماً بأن هذا الموقف منتقد، فمفهوم الشركة الفعلية يختلف عن مفهوم شركة المحاصة، وذلك لأن في الشركة الفعلية لم تتجه إرادة الشركاء إلى تأسيس شركة محاصة مستترة، بل يقومون بتأسيس شركة ويتخلفون عن القيام بإجراءات شهر الشركة، مما يجعلها باطلة، ويمارس الشركاء نشاط الشركة بالرغم من ذلك، فتعتبر شركة فعلية في الماضي وباطلة في المستقبل، أما بالنسبة لشركة المحاصة فهي شركة معفية قانوناً من إجراءات الشهر، ولذلك لا يمكن أن ينطبق عليها مفهوم الشركة الفعلية[3].

فسبب البطلان راجع لعدم القيام بإجراءات الشهر، فالشركة في هذه الحالة لا تتجرد من الوجود تماماً فلا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج بالبطلان وأنها قائمة حتى يوم البطلان بوصفها شركة واقعية ويحتفظ الدائنون على الرغم من البطلان بحقوقهم كاملة على أموال الشركة وخاصة حق طلب شهر إفلاسها[4].

ويرى البعض أن وضعية الشركة التي أنشأت في الواقع ودون أن تسجل لم تكتسب الشخصية المعنوية، وعليه تفتقر لشرط إفلاسها وهو الشخصية المعنوية

---

[1] نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014، ص37.

[2] هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1981، ص371.

[3] عبد القادر برغل، قانون الشركات، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 2020، ص280.

[4] نوال برنوس، مرجع سابق، ص39.

فالشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من يوم تسجيلها في السجل التجاري، ولهذا لا يمكن إفلاس الشركة الغير مسجلة ولكن للمحكمة عند اللزوم إعلان إفلاس الشركاء لأنهم متضامنين مسؤولين عن التزاماتهم[1]، ولكننا لا نوافق هذا الرأي لأنه يمكن شهر إفلاس الشركة الفعلية عملاً بقانون التجارة.

كما يرى البعض أنه لا يمكن شهر إفلاس الشركة لعدم وجودها من وجهة النظر القانونية، فإذا توقف أحد الشركاء عن دفع دين من الديون التي التزم بها لحساب الشركة، فإن شهر الإفلاس يقتصر عليه وحده، من دون بقية الشركاء، فتفتح تفليسة له، ويشترك فيها، على حد سواء، دائنيه الشخصيين، والدائنين الذي تعاقد معهم لحساب الشركة[2].

كما أنه ومن نتائج عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية أنه لا يجوز مقاضاتها كشركة.

والمشرع السوري لم يكن له موقف واضح من مسألة شهر إفلاس شركة المحاصة إذ أنه أتى بحكمين متناقضين، فتبنى الرأي الأول في جواز شهر إفلاس الشركة الفعلية في المادة 3/606 من قانون التجارة و التي تنص على أنه:

"وتسري هذه الأحكام على الشركات التي حكم بإبطالها بشرط أن تكون قد استمرت بصورة فعلية".

وبذلك يصبح لدينا تفليستان، تفليسة الشركة ويشهر إفلاسها على حسب نصوص عقدها وليس على أنها شركة محاصة على اعتبار أنها شركة مؤسسة بشكل معين حكم ببطلانها واستمرت بصورة فعلية وتفليسة الشركاء باعتبارهم مسؤولين بالتضامن عن كافة ديون الشركة الفعلية.

إلا إنه لا يمكن شهر إفلاس شركة المحاصة إطلاقاً استناداً للمادة 1/606 التي تنص على أنه:

[1] لطرش فاتح، مرجع سابق، ص14.

[2] هشام فرعون، مرجع سابق، ص260.

" يجوز لجميع الشركات التجارية ماعدا شركة المحاصة أن تحصل على صلح واقي، كما يجوز أن يشهر إفلاسها"

فالنص أتى مطلقاً في عدم جواز إفلاس شركة المحاصة وإن ظهرت للعلن واعتبرت شركة فعلية فلا يمكن شهر إفلاسها بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة على اعتبار أن الفقرة الأولى هي واجبة بالتطبيق.

بالإضافة للنصوص الواردة في قانون التجارة الخاصة بإفلاس الشركات واجبة التطبيق تقدم على النصوص الواردة في قانون الشركات.

وللتوفيق بين النصين نعتقد أن المشرع اعتبر أن شركة المحاصة بعد ظهورها أصبحت شركة فعلية وزالت عنها صفة شركة المحاصة بشكل نهائي ويمكن شهر إفلاسها على اعتبار أنها شركة باطلة استمرت بشكل فعلي ولم تتمتع بصفة شركة المحاصة نهائياً.

والمشرع اعتبرها شركة تضامنية، وكان من الأفضل ترك تحديد شكل الشركة لإرادة الشركاء فيها والذي يمكن استنتاجه من بنود عقد تأسيسهم لشركة المحاصة، وليس فرض شكل قانوني معين على الشركاء[1]، وتوجه بموجب عقد الشركة الإفلاس لجميع الشركاء المتضامنين فيها وليس جميع الشركاء.

ويمكن اعتبارها ابتداءً شركة تضامن، مالم يثبت للقضاء من واقع عقدها، وطريقة إدارتها، ومسؤولية الشركاء فيها، أنها من نوع آخر[2].

فالشركة الفعلية نشأت بخلاف إرادة المشرع وذلك على عكس شركة المحاصة التي نشأت بموجب تقنين من المشرع السوري.

[1] عبد القادر برغل، مرجع سابق، ص281.

[2] هشام فرعون، مرجع سابق، ص266.

المطلب الثاني: الصعوبات القانونية المتعلقة بالأموال التي تدخل في كتلة التفليسة

كون شركة المحاصة ليست لها شخصية معنوية، ولا ذمة مالية، لا يعفي الشركاء من تقديم الحصص، فيساهم كل شريك بتقديم حصة في رأسمال الشركة.

ويترتب على الشركاء تقديم الحصص، كما هو الأمر في سائر الشركات، وذلك لتتمكن الشركة من استثمار مشروعها التي قامت من أجله.

وتظل الحصص المقدمة ملكاً للشركاء مفرزة أو شائعة، أو تنتقل ملكيتها إلى الشريك الظاهر الذي يتولى إدارة الشركة على حسب ما تم الاتفاق عليه.

فيكون المدير مسؤولاً تجاه الشركاء عن إدارة الشركة مسؤولية الوكيل المأجور، لذا فهو يسأل عن كل تجاوز لوكالته وعن أخطائه ولو كانت طفيفة وعن إهماله في الإدارة وعن تقصيره وسوء نيته[1].

وغالباً يشهر إفلاس المدير فقط، الأمر الذي يؤدي إلى خلق بعض الصعوبات فيما يتعلق بأموال الشركاء في الشركة غير المشهر إفلاسهم في دخولها في كتلة التفليسة أم لا.

وبكل تأكيد يختلف الأمر إذا تم تسليم الأموال للمدير مع احتفاظ الشريك بملكية حصته وحالة تسليم الأموال للمدير مع نقل ملكية الحصة للمدير.

الفرع الأول: الأموال التي تسلم للمدير مع احتفاظ الشريك بملكيتها

على اعتبار عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية فتبقى الحصص ملكاً خاصاً بالشركاء ويبقى كل شريك محتفظاً بملكية الحصة المقدمة منه.

هذه الفرضية تنطبق على المدير في شركة المحاصة عند الاتفاق على تسليم الأموال للمدير لإدارتها دون أن تتم نقل ملكيتها اليه وهذا الأمر يتحقق بإحدى الصور التالية:

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص317.

1-أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ويقوم هو شخصياً باستثمارها في إطار المشروع المشترك، ويقتسم ما ينتج عن هذا الاستثمار من ربح أو خسارة مع بقية شركائه.

وبالتالي في حال شهر إفلاس الشريك المتعامل مع الغير فلا يشمل الإفلاس سوى الأموال التي تعود ملكيتها له، فلا يثير هذا الفرض أية إشكالية تذكر.

2-أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته مع تسليمها لأحدهم ليقوم باستثمارها ومن ثم اقتسام ما ينتج عن هذا الاستثمار من ربح أو خسارة.

فهذه الأموال تسلم للمدير على سبيل الوكالة، وفي حال إفلاس المدير كان لكل شريك أن يسترد الحصة المسلمة إلى المدير من تفليسة هذا الأخير[1].

فتسليم الأموال بهدف تحقيق غرض الشركة بصفته وكيلاً في إدارة وتثمير هذا المال، وفي حال تم شهر إفلاسه، يكون من حق الشريك مالك الحصة أن يستردها، إذا كانت من الأعيان باعتبارها ملكاً له[2].

ففي حال كانت الحصة المقدمة عبارة عن أموال عينية، فمن حق الشريك المحاص استردادها ما دامت موجودة، بعد أن يدفع نصيبه من خسائرها، لأن الحصة التي قدمها الشريك المحاص تظل مملوكة له، لا تنتقل ملكيتها للشركة، بسبب انعدام الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء[3].

فملكية الأموال تظل للشركاء ولو وضعوها تحت تصرف المدير تسهيلاً لاستعمالها، إلا أنه قد يعتبر المدير مالكاً لها تجاه الغير عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سنداً للحائز حتى ولو كان الشركاء هم المالكون الحقيقيون[4].

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص294.

[2] عبد القادر برغل، مرجع سابق، ص274.

[3] فراس راتب محمد، إفلاس المدير المحاص في شركة المحاصة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠١٣، ص٩٣.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 294.

الأمر الذي يترتب عليه دخول هذه الأموال في كتلة التفليسة واعتبار الشركاء دائنين بحصتهم يدخلون كتلة التفليسة مع باقي دائني المدير ويخضعون لقسمة غرماء.

ورأي آخر يقضي بعدم جواز استرداد الشريك المحاص لأمواله العينية، التي دفعها للمدير كحصة له في الشركة، كون هذا يتعارض مع ضرورة حماية الغير حسن النية، الذي اعتمد في تعامله مع مدير المحاصة على حيازة المنقولات المقدمة من باقي الشركاء، كحصص في الشركة، ورتب موافقته القانونية في تعامله معه على أساس ملكية هذه الأموال، إذ لا توجد وسائل لإشهار الكيفية القانونية لحيازة مدير المحاصة لهذه المنقولات[1].

وذلك عملاً بنظرية ظاهر الحال حيث يتم الاعتراف بالمركز القانوني للمدير في ملكية هذه الأموال والتعويل عليها لحماية الغير الذين يتعاملون مع المدير.

وللشريك الحق في المطالبة بحصته العينية المقدمة في رأس مال الشركة، استنادا للمادة ١/٥٥٩ من قانون التجارة السوري التي تجيز للغير استرداد أمواله الموجودة في حيازة المفلس، بشرط أن توجد بالتفليسة عينا.

ويرى البعض أنه في حال قيام الشريك المحاص بالمطالبة باسترداد حصته العينية التي دفعها لمدير المحاصة، وأثبت أنه دفعها كحصة له في الشركة، فإنه بذلك أصبح مقراً بوجود الشركة، وكاشفاً عن وجودها أمام الغير، الأمر الذي يفقد شركة المحاصة صفتها المستترة وطبيعتها القانونية، وتنقلب إلى شركة فعلية غير مستكملة الشروط الشكلية، ولا يجوز للشريك في الشركة الفعلية استرداد حصته في الشركة[2].

[1] عزيز عكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص١٧٤.
[2] زياد صبحي دياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، طبعة أولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤٦٣.

ولكن هذا الرأي غير سليم باعتقادنا، فالمنازعات بين الشركاء لا شأن للغير بها وإن تم عرض الموضوع على القضاء.

وبالتالي يطال الإفلاس في هذه الحالة الشريك والشركة، على اعتبار ظهور الشركة فعلياً وقيام مسؤوليته التضامنية تجاه الدائنين عن كافة ديون الشركة.

أما بالنسبة المنقولات المثلية المسلمة للمدير وخاصة النقود، فقد اختلطت بأموال المفلس ويتعذر تعيينها، فلا يكون للشريك سوى المطالبة بقيمتها، ويصبح دائناً بها، ويشترك في التفليسة ويخضع لقسمة غرماء[1].

3-أن تكون الحصص مملوكة للشركاء على وجه الشيوع مع تسليمها لأحدهم ليقوم باستثمارها واقتسام ما قد ينتج عن ذلك الاستثمار من ربح أو خسارة.

غالباً ما يفضل الشركاء اعتماد طريقة الملكية الشائعة للحصص عندما يريدون أن تبقى لهم ملكيتها دون أن يترتب على ذلك عرقلة استغلال الشركة.

فيتفقون على أن تكون الحصص التي يعهدون بها إلى المدير مملوكة لهم على الشيوع، وبذلك تزول ملكية الشريك عن حصته ليكون له نصيب شائع في جميع الحصص في حدود النسبة التي يتفقون عليها.

فهذه الحصص لا تدخل في ملكية المدير فلا يكون لدائن المدير التنفيذ على هذه الحصص ولا تدخل في تفليسته، وبالمقابل في حال إفلاس الشريك فيحق لهم أن ينفذوا على نصيبه في الشركة وفي حال إفلاسه يدخل هذا النصيب في تفليسته[2].

وفي جميع الأحوال نرى أن المشرع حرياً بالمشرع إخضاع باقي الشركاء في شركة المحاصة لقسمة غرماء مع الدائنين باعتبارهم دائني المدير بحصتهم في الشركة في حال لم يطالهم الإفلاس.

[1] فراس راتب محمد، مرجع سابق، ص٨٧.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص299.

أما إذا أقر أحد الشركاء في شركة المحاصة بوجود الشركة أو صدر عنه ما يدل للغير على وجودها بين الشركاء جاز اعتبارها شركة قائمة فعلاً، وأصبح جميع الشركاء فيها مسؤولين تجاه الغير بالتضامن، وبالتالي إمكانية التنفيذ على حصتهم في الشركة وعلى أموالهم الشخصية بل وامكانية طلب شهر إفلاسهم بوصفهم متضامنين وشهر إفلاس الشركة على حسب ما تم ذكره في المطلب الأول.

الفرع الثاني: الأموال التي تسلم للمدير مع نقل ملكية الحصة له

في حال تم الاتفاق على نقل ملكية الحصص للمدير، أو إذا كانت الحصة من الأشياء المثلية وخاصة النقود فإن ملكيتها تنتقل بطبيعتها للمدير ولا سيما إذا كانت من النقود.

إذ بتسليمها تنتقل ملكيتها إليه وتختلط بأمواله لتصبح جزءاً منها، ويفقد وبالتالي الشريك ملكيتها ويصبح مجرد دائن للمدير، بدون أن يكون له حق أفضلية في استيفاء دينه على سائر الدائنين فيما لو وقع المدير بالإفلاس.

فجميع الأموال التي نقلت ملكيتها للمدير، دخلت في ملكية المدير وفي حال إفلاسه فإنها تدخل في تفليسته ويعتبر الشركاء مجرد دائنين عاديين بها، وللشريك أن يثبت دينه في تفليسة المدير كسائر الدائنين دون أية أفضلية على هؤلاء، ويخضعون معهم إلى قسمة غرماء[1].

فيستطيع دائني المدير التنفيذ على هذه الحصص، باعتبارها جزءاً من ذمته المالية، وبدون تمييز بين دائنيه، سواء تعلق العمل بتجارته الخاصة أو بتجارة الشركة طالما أن جميع الدائنين هم دائنون شخصيون بالنسبة له[2].

فيطال الافلاس الشركاء وأموال الشريك المدير الظاهر وأموال الشركاء الآخرين المقدمة للمدير ودون أموالهم الشخصية على اعتبار أن المشرع السوري لا

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص297.

[2] عبد القادر برغل، مرجع سابق، ص275.

يعترف بوجودها ولا بعلاقة الشركاء إلا إذا تم الاعلان من قبل أحد الشركاء بوجودها فيسأل الشركاء مسؤولية تضامنية ويشهر إفلاسهم كما يشهر إفلاس الشركة والشريك المدير الظاهر.

نتائج البحث

يعتبر الإفلاس طريق جماعي للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء، يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية، وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى الحجز على ما تبقى من أموال المدين، حماية لحقوق الدائنين، ووضعها تحت يد القضاء كي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضراراً بهم.

ولا يجوز إشهار إفلاس شركة المحاصة إن وقفت عن دفع ديونها، لانعدام شخصيتها القانونية المستقلة عن أشخاص الشركاء، وإنما يجب أن يوجه الإفلاس إلى الشركاء الذين يتولون إدارة الشركة متى كانوا يتمتعون بصفة التاجر.

وإذا ظهرت شركة المحاصة إلى الوجود فتعتبر شركة فعلية يجوز شهر إفلاسها، وشهر إفلاس الشركاء المتضامنين في الشركة، وألا يفترض التضامن بين الشركاء وأن يطالهم جميعهم الإفلاس.

وفي حال كان المدير غير شريك فلا يمكن بهذه الحالة شهر إفلاسه ويتعذر إفلاسه الشركاء ويتم الاكتفاء بالإجراءات القضائية العادية.

ويطال الإفلاس الأموال التي تعود ملكيتها للمدير المفلس متى نقلت ملكيتها له سواء أكانت أموال شخصية أو حصصاً للشركاء، والأموال المسلمة له، ماعدا الأموال المسلمة له الموجودة عيناً.

ويدخل الشركاء الآخرين في كتلة التفليسة كدائنين عاديين ويخضعون لقسمة غرماء دون أن تكون لهم أية أفضلية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

1. قانون الشركات الاردني رقم 22 لعام 1997.
2. قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧.
3. قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011.

ثانياً: الكتب

1. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الجزء الرابع)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة،2010.
2. زياد صبحي دياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، طبعة أولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
3. عبد القادر برغل، قانون الشركات، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 2020.
4. عزيز عكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
5. هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1981.

ثالثاً: الرسائل العلمية

1. فراس راتب محمد، إفلاس المدير المحاص في شركة المحاصة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠١٣.
2. لطرش فاتح، إفلاس شركة التضامن، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، 2017، ص12.

3. نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014.

رابعاً: المجلات العلمية

1. عبد الرحيم صباح، خصوصية شركة المحاصة في التشريع الجزائري، 2018، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، المجلد الأول، ص235-245.