استكمال رأس المال باستيفاء الحصص والأرباح الصورية كأثر مترتب على إفلاس الشركات التجارية

د. نصر احمد غيلان
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
كلية الشريعة والقانون – جامعة الحديدة
nasrghailan@gmail.com

الملخص

عرفت المجتمعات البشرية على مر العصور فكرة الشركة ، فنتيجة لعجز التاجر الفرد في غالب الأحيان عن القيام بالمشاريع الاقتصادية الكبرى لما تتطلبه من رؤوس أموال ضخمة وامكانيات يعجز التاجر الفرد عن تحقيقها ، فقد ازدادت الحاجة إلى مختلف أنواع الشركات التي أصبحت تلعب دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية والنهوض بالمجتمعات. وقد شكلت الشركات التجارية قوة اقتصادية هامة لا يستهان بها مما اضطر الدول إلى مراقبتها وتوجيهها بما يخدم المصلحة العامة وسنت لهذا الغرض قوانين خاصة لمواجهة الأوضاع القانونية التي تنشأ عن تكوين هذه الشركات سواء من حيث تأسيسها أو مراقبتها أو ممارستها لأعمالها أو إفلاسها وتصفيتها.

يدور موضوع البحث حول الآثار الناشئة عن إفلاس الشركة ، وهذا يعني أن تتعرض الشركة لوضع مالي حرج يؤدي بالنهاية الى إفلاسها حيث لا يمكن الحديث عن الآثار قبل أن تفلس الشركة،ويقضي المنطق بأن تقتصر آثار الإفلاس على الشركة دون الشركاء ، فطالما أن الشركة تكتسب عند تأسيسها شخصية معنوية مستقلة فلا بد أن تنصرف آثار الإفلاس الى الشركة دون أن يتأثر الشركاء بها، وكذلك لابد أن لا يؤثر إفلاس الشريك على الشركة،وبالرغم من هذه المنطق إلا أن الفقه والقضاء قد ذهبا إلى امتداد آثار الافلاس الى الشركاء وتتلخص آثار إفلاس الشركة على الشركاء بأثرين هما: الأثر الأول: إفلاس الشركاء المتضامنين: وهذا الأثر يتعلق فقط بشركات الأشخاص وخاصة شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة لانهما الشركتان التي يكون بهما شريك متضامن، فإذا ثبتت صفة التضامن فإن الآثار تنسحب الى هذا الشريك ولا تشمل هذه الآثار الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، وهذا مستخلص من نص المادة (692) من القانون التجاري: ((إذا شهر إفلاس الشركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها)).الأثر الثاني: استيفاء الحصص واستكمال رأس المال: وهذا الأثر يشمل الشركاء المتضامنين والموصين على حد سواء لكون الشريك ملزم بتسديد كامل حصته في رأس مال الشركة. وسوف يقتصر موضوع بحثنا على الأثر الثاني المتعلق باستكمال رأس المال واستيفاء الحصص نتيجة لإفلاس الشركة ، ويعتبر هذا الأثر من الآثار المهمة والخطيرة المترتبة على إفلاس الشركة لتعلقها بحقوق الدائنين فيها. وتنبع أهمية هذا الأثر من انسحابه على جميع الشركاء سواء الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين على حد سواء ، طالما أن الشريك لم يوف حصته برأس مال الشركة أو قام بقبض أرباح صورية.

5

Capital Supplementing by Fulfilling Shares and Sham Profits as a Result of the Bankruptcy of Commercial Companies

Dr. Nasr Ahmed Ghaylan
Assistant Professor of Assistant Professor of Maritime & Commercial Law,
Faculty of Sharia & Law, Hodeidah University

Summary

Over ages, communities have known the concept, 'company' as a result of the individual merchant disability to do big economical projects at most times for the huge capital and potentials they require .The merchant cannot achieve as a result. Therefore, the need of variety of companies has increased which play a crucial role in economic life and rise of communities.

Commercial companies have formed a significant economic power which cannot be trivialized the thing that led the countries to monitor and direct them to serve the public interest for this purpose special laws were enacted to encounter the judicial situations caused by forming these companies either by the establishment, the monitoring, actions practice or bankruptcy and elimination.

This research revolves around the impacts caused by the company bankruptcy which means exposing it to a critical financial situation ends up by the bankruptcy of the company. Therefore, why we cannot talk about the impacts before the company goes bankrupt.

It is logical that the impacts of the company bankruptcy are only on the company not on both the company and the partners as long as the company gains when established an independent moral personality, so the impacts should affect the company only. likewise, the partner's bankruptcy should not impact on the company as well.

Although, it is logical, the jurisprudence and judiciary have gone to extend the impacts on the partners. The company bankruptcy impacts on partners are classified in tow figures as follows:

1: solidarity partners bankruptcy: this one is related only to the individual's companies; solidarity company and recommendation company for there is a solidarity partner in both of them.

If solidarity is proven, the impacts are then are withdrawn to the partner and does not include the recommender partner in the recommendation company and this is taken from article(692) of the commercial law : ((if the company bankruptcy is announced, all partners bankruptcy should be announced)).

2:Inserting shares and completing the capital: this one includes all partners either solidarity or recommenders for the partner is committed to pay off all his share in the company capital.

Our research will be on the second impact of completing capital and inserting shares as a result of the company bankruptcy. This impact is crucial and risky due to the reason of the company bankruptcy for the attachment of the creditors in.

The significance of this impact or its withdrawing follow all partners either solidarity or recommenders as long as the partner didn't complete his share in the company capital or got his imaginary profits as the commercial law and the commercial company law didn't include texts related to completing capital by completing shares and withdrawing the imaginary profits.

المقدمة:

قبل التطرق لموضوع لاستكمال رأس المال واستيفاء الحصص كأثر مترتب عن إفلاس الشركة لابد من التطرق لصور الشركات التجارية باعتبار أن موضوع البحث ينطبق على كافة الشركات التجارية فكل الشركاء ملزمون باستكمال رأس المال وتقديم ما بقي من حصصهم في حال إفلاس الشركة.

أولاً: شركات الأشخاص

تعد شركات الأشخاص صورة من صور الشركات التجارية والتي تقوم بعمل ذا طبيعة تجارية ، فشخصية كل شريك محل اعتبار لدى الشركاء الاخرين فوجود كل شريك سبباً في انضمام الشركاء الآخرين ، وقد تناولها المشرع اليمني في قانون الشركات التجارية اليمني رقم (22) لسنة 1997م وتعديلاته في المادة التاسعة فقرة أ منه، وهي:

1. شركة التضامن. 2. شركة التوصية البسيطة. 3. شركة المحاصة.

وسوف أعرض لتعريف المقصود بكل شركة من شركات الأشخاص باعتبارها المحور الذي يدور حوله البحث.

1. شركة التضامن: عرفت مادة (14) من قانون الشركات التجارية اليمني: شركة التضامن هي الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسؤولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها.

يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء بذكر بعض خصائص هذه الشركة ولم يذكر جميع خصائصها ، ويمكن القول عموماً أن شركة التضامن تعتبر أهم صور شركات الأشخاص والأكثر ذيوعاً في الحياة العملية نظراً للضمان الذي يتمتع به دائنو الشركة بالتنفيذ على أموال الشركة والشركاء فيها، ولكونها تتكون من عدد قليل من الشركاء يعرف كل منهم الآخر وتمتع شركة التضامن بالخصائص التالية:

1- المسئولية الشخصية والتضامنية لجميع الشركاء عن ديون الشركاء والتزاماتها: يعتبر أهم ما يميز هذه الشركة – على الرغم من ان لها شخصية معنوية مستقلة – أن الشركاء فيها مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية وشخصية غير محدودة. المادة (29) فقره 2 من قانون الشركات التجارية اليمني.

2- إن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء فيها. وفق أحكام المادة (29) فقرة 3 من قانون الشركات التجارية اليمني.

3- اكتساب الشريك صفة التاجر. المادة (29) فقره 1 من قانون الشركات التجارية اليمني.

4- عدم قابلية حصص الشركاء للتداول[1]. المادة (35) من قانون الشركات التجارية اليمني.

2.شركة التوصية البسيطة: عرفت مادة (51) من قانون الشركات التجارية اليمني شركة التوصية البسيطة بأنها شركة أشخاص تشمل فئتين من الشركاء هما:

أ- فئة الشركاء المتضامنين وتسري عليهم أحكام الشركاء المتضامنين في شركات التضامن ويكونون مسؤولين بالتضامن عن جميع التزاماتها في أموالهم الخاصة كما لهم دون غيرهم إدارة الشركة وفقاً لأحكام عقدها.

ب- فئة الشركاء الموصيين وهم الذين يقدمون المال للشركة وتكون مسؤوليتهم محدودة بما قدموه للشركة من مال فقط أي كل شريك مسؤول بنسبة حصته في رأس مال الشركة.

ومن هذا التعريف يتضح أن شركة التوصية البسيطة تعتبر صورة من صور شركات الأشخاص كذلك، إلا أنها تختلف عنها من حيث أن شركة التضامن تتكون من طائفة واحدة من الشركاء ألا وهم الشركاء المتضامنون، بينما هذه الشركة تتكون من طائفتين من الشركاء الأولى الشركاء المتضامنون والثانية:

[1] د. احمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، ط2 ، 1980م ، ج2 ص163.

الشركاء الموصون والطائفة الأخيرة هذه لا تكون مسؤولة عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم ولا يكون لهم الحق في إدارة الشركة ، وهذا ما أشارت اليه المادة (53) من قانون الشركات اليمني.

وتمتع شركة التوصية البسيطة بالتالي:

1- وجود طائفتان من الشركاء شركاء متضامنون وشركاء موصون كما سبق بيانه.
2- المسئولية المحدودة للشركاء الموصون.
3- اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر.
4- عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر.
5- عدم قابلية الحصص للتداول.

3. شركة المحاصة: عرفت المادة (55) فقرة 1 من قانون الشركات التجارية اليمني شركة المحاصة بأنها شركة مستترة غير ظاهرة ينحصر كيانها بين المتعاقدين لصفقة أو صفقات محدودة.

ويمكن القول عموماً أن شركة المحاصة تتمتع بالخصائص التالية:

1- شركة المحاصة شركة خفية لا تظهر كواقعة قانونية ولذلك لا تخضع شركة المحاصة لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى م (55) فـ2.
2- لا تمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية ولا يكون للغير رابطة قانونية إلاّ بالشريك الذي تم التعاقد معه م (55) ف 3.

وعليه فشركة المحاصة لا تخضع لنظام شهر الإفلاس لعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية. وعدم خضوعها للإفلاس ولكن هذا لا يعني عدم استيفاء رأس مالها فهذا جائز ولكن بموجب دعوى مستقلة ولكن ليس كأثر ناتج عن إفلاس الشركة كون هذه لا وجود لها من الناحية القانونية..

ثانياً: شركات الأموال

هذه الشركات على العكس من النوع السابق لا تعتمد على الاعتبار الشخصي ولا يكون له دور في هذه الشركات ولكنها تقوم أساساً على الاعتبار المالي أي جمع رؤوس الأموال اللازمة لتشغيل نشاط الشركة وعلى هذا الأساس فأن الاعتبار المالي يتقدم ليحتل المركز الأول في هذه الشركات.

والنموذج الواضح لهذه الشركات هو شركة المساهمة[1].

[1] قسم القانون اليمني أنواع الشركات الى قسمين القسم الأول: شركات الأشخاص وتضم 1- شركة التضامن 2- شركة التوصية البسيطة 3- شركة المحاصة ، والقسم الثاني شركات الأموال: وتضم 1- شركة المساهمة 2- شركة التوصية بالأسهم 3- الشركة ذات المسؤولية المحدودة

1- شركة المساهمة: عرفت المادة (59) من قانون الشركات التجارية : شركة المساهمة هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل المساهمون فيها إلاّ بقدر حصصهم في رأس المال.

وتمتاز شركة المساهمة بالخصائص التالية:

1- أنها من شركات الأموال التي تقوم في الغالب بمشروعات ضخمه تحتاج الى رؤوس اموال كبيرة يعجز عن تقديمها عدد محدود من الشركاء كما هو الحال في شركات الأشخاص ، وعلى هذا تعتمد هذه الشركات أساساً على جمهور المكتتبين لا يعرف بعضهم البعض ، فيعتبر شريكاً كل من تقدم للاكتتاب في اسهمها ومن ثم يتمكن عدد كبير من الأشخاص من المساهمة في رأس مالها باعتباره شريك.

2- يجب أن يكون اسم شركة المساهمة مشتقاً من غرضها أو نشاطها ولا يجوز أن يشتمل اسم شركة المساهمة على اسم شخص طبيعي إلاّ إذا كان موضوع الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص أو إذا تملكت الشركة عند تأسيسها أو بعد ذلك مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها .. وفي جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة (شركة مساهمة) مكتوبة بالحروف الكاملة م(60).

3- لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة. م(61).

4-يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة كافياً لتحقيق أغراضها وألا يقل عن خمسين مليون ريال للشركات ذات الاكتتاب العام وعن خمسة عشر مليون ريال بالنسبة للشركات المقفلة. م(62).

5- لا يكتسب الشريك صفة التاجر وتقتصر مسئولية المساهم في هذه الشركة على قيمة الأسهم التي اكتتب فيها.

6- يقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية.

ثالثاً: الشركات ذات الطبيعة المزدوجة:

يوجد إلى جانب النوعين السابقين نوع ثالث من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي معاً ، فهي شركات ذات طبيعة مزدوجة تتوسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال وقد يتفوق الاعتبار الشخصي في بعض هذه الشركات فتكون اقرب شبهاً بشركات الاشخاص وقد يتفوق الاعتبار

، أما الفقه الحديث فقد جعل شركة التوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة ضمن أنواع الشركات المختلطة أي التي تقوم على الاعتبارين الشخصي والمالي.

المالي في البعض الآخر فتكون اقرب شبهاً بشركات الأموال وتنقسم هذه الشركات الى قسمين الأول : شركات التوصية بالأسهم ، والثاني : الشركات ذات المسؤولية المحدودة ونبين كل نوع على حده.

أ- شركات التوصية بالأسهم: عرفت مادة (222): شركة التوصية بالأسهم هي الشركة التي تتكون من فئتين من الشركاء أحدهما فئة الشركاء المتضامنين المسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة ، والأخرى فئة الشركاء المساهمين الذين لا يسألون عن التزامات الشركة إلاَّ بقدر حصصهم برأس المال.

وتمتاز هذه الشركات بالخصائص التالية:

1- تتكون هذه الشركات من نوعين من الشركاء شركاء موصون لا يسألون الا بمقدار الأسهم التي يمتلكونها ولا تختلف هذه الأسهم عن شكل الأسهم في شركات المساهمة ، وشركاء متضامنون يسرى عليهم ما يسرى على الشركاء المتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة ومن ثم يكتسبون صفة التاجر وتكون مسئوليتهم مطلقة في جميع أموالهم ويقومون بإدارة الشركة.

وقد نص القانون اليمني على أنه يجوز أن تتكون شركة التوصية بالأسهم من شريك متضامن واحد أما الشركاء المساهمون فلا يجوز أن يقل عددهم عن خمسة. م(223).

2- يقسم رأس مال شركة التوصية بالأسهم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول. م(224).

3- يتكون اسم شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين ويجوز أن يضاف إلى اسم الشركة تسمية مبتكرة أو مشتقة من غرضها ، ويجب أن يذكر اسمها في جميع عقودها وأوراقها مطبوعاً مع عبارة (شركة التوصية بالأسهم) ، ولا يجوز أن يذكر اسم الشريك المساهم في اسم شركة التوصية بالأسهم ، فإذا ذكر اسمه مع علمه بذلك أعتبر شريكا متضامنا بالنسبة إلى الغير حسن النية. م(225).

ب- الشركات ذات المسئولية المحددة: عرفت مادة (240): الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها الشركة التي يكون فيها الشريك مسؤولاً فقط بحدود حصته في رأسمالها ، إنما لا يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول بل إلى حصص.

وتمتاز هذا النوع من الشركات بما يلي:

1- يجوز أن يكون اسم الشركة مستمداً من غايتها أو من اسم شخص طبيعي أو أكثر من المؤسسين أو غيرهم. ويجب أن يَتبَعَ اسم الشركة عبارة (محدودة) مع بيان رأس مال الشركة. ويجب أن يشهر في

جميع مطبوعات الشركة ونشراتها هذه البيانات. وفي حال إذا لم تذكر هذه البيانات فأن المديرون يعتبرون مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن التزامات الشركة تجاه الغير. م(241).

2- لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شريكين وألا يزيد على خمسة وعشرين شريكاً. م (242).

3- لا يجوز أن تقوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأعمال التأمين أو التوفير أو أعمال البنوك ، كما لا يجوز لها أن تقوم بإصدار أسناد قرض. م (243).

4- لا يكتسب الشريك صفة التاجر وتكون مسؤوليته محدودة بمقدار ما يملكه من أسهم.

وتشبه الشركة ذات المسئولية المحدودة شركات الاشخاص من ناحية ان عدد الشركاء فيها لا يجوز ان يزيد على خمسة وعشرين شريكاً وأن حصة الشريك فيها ليست قابله للتداول بالطرق التجارية بل يخضع تداولها لقيود معينة أهمها إمكان استرداد هذه الحصة للشركاء وانه لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام وفى النهاية لا يجوز لها اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول. وتقترب هذه الشركة من شركات الاموال من حيث نظام إدارتها وتأسيسها ومن حيث تحديد مسئولية الشركاء فيها وانتقال حصة كل شريك الى ورثته.

ويمكن للقول في النهاية أن الشركات التجارية سته أنواع وهي:

1- شركة التضامن – 2 – شركة التوصية البسيطة – 3 – شركة المحاصة.

4- شركة المساهمة 5- شركة التوصية بالأسهم 6- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وبالنسبة لموضوع البحث وهو استكمال رأس المال باستيفاء الحصص والأرباح فأن هذا الأثر من آثار إفلاس الشركة يتميز بأنه أثر عام ينسحب على كافة الشركاء أيا كانت صفتهم، وعليه يكفي أن يكون الشخص شريكاً في شركة تجارية سواء أكان شريك متضامن أم شريك موصي، ليكون ملزماً بسداد قيمة تلك الحصص والأرباح الصورية لمدير التفليسة كما سنرى لاحقاً.

أهمية ومشكلة البحث

نظم القانون اليمني أحكام إفلاس الشركات في القانون التجاري غير أن هذا التنظيم لم يتطرق بشكل تفصيلي لكافة أحكام إفلاس الشركات وإنما أوجد إشارات بسيطة فقط فيما يتعلق بإفلاس الشركة أما امتداد آثار إفلاس الشركة الى الشركاء فلم يتطرق لها المشرع اليمني أطلاقاً.

والمتفحص لأحكام القانون التجاري اليمني وخاصة المتعلقة بانقضاء الشركات وتصفيتها بما فيها الإفلاس كسبب من أسباب التصفية ، يلاحظ عدم وجود نصوص تنظم مسالة استكمال رأس المال باستيفاء الحصص واسترداد الأرباح الصورية ، ولذلك سيتم التطرق الى القواعد العامة الخاصة بإفلاس التاجر الفرد فيما يمكن تطبيقه على الشركات التجارية.

ويمكن القول إن اختياري لهذا الموضوع ينبع بصورة أساسية من أن القانون التجاري اليمن وقانون الشركات لم يتضمنا نصوصاً تفصيلية تتناول هذا الموضوع مما يجعل الحاجة للبحث فيه أهمية، لكي أصل الى تنظيم قانوني بشأن هذه الأثر.

ولموضوع استكمال رأس المال واستيفاء الحصص كأثر مترتب على إفلاس الشركة عدة إشكاليات لم يتطرق لها القانون اليمني منها الأساس القانوني لإلزام الشركاء باستكمال رأس المال واستيفاء الحصص كأثر مترتب على إفلاس الشركة التجارية؟ وكيف يتم تحصيل الحصص الباقية والجهة المختصة؟ وماهي أوجه الدفوع المتعلقة بهذا الأثر التي يجوز للشركاء التمسك بها أمام المحكمة؟

أهداف البحث

- الوصول الى تنظيم قانوني بشأن استكمال رأس المال واستيفاء الحصص.
- معالجة النصوص القائمة في القانون التجاري وقانون الشركات ذات الصلة بالموضوع.

منهجية البحث

اعتمدت في بحثي هذا على الأمور التالية:

1- المنهج التحليلي حيث قمتُ بتناول وتحليل نصوص أحكام الافلاس الخاصة بالشركات وبالتجار وطبقتها على الشركات وخاصة ما يتعلق باستكمال رأس المال واستيفاء الحصص.
2- المنهج المقارن حيث قمت بالاستعانة بنصوص القانون رقم (11) لسنة 2018م بخصوص إعادة الهيكلة والصلح والواقي والإفلاس المصري كونه تضمن نصوصاً بهذا الخصوص لمحاولة الاستفادة منه قدر الإمكان.
3- اعتمدت على كتب الشركات التجارية لوجود العديد من الأحكام التي يمكن الاستعانة بها بهذا الخصوص وكذلك التشريعات التجارية اليمنية الخاصة بالشركات.
4- استقراء النصوص القانونية اليمنية ذات الصلة بالموضوع ومعالجة تلك النصوص واستحداث نصوص جديدة تقتضيها المصلحة العامة.

خطة البحث

استحساناً لما يتطلبه هذا البحث من تقسيم رأينا أن نقسمه الى مبحثين وخاتمة على النحو الآتي:

- المبحث الأول: ماهية نظام افلاس الشركة والاساس القانوني لاستكمال رأس المال.

المطلب الأول: مفهوم إفلاس الشركة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لاستكمال رأس مال الشركة.

- المبحث الثاني: استيفاء الحصص واسترداد الأرباح الصورية وآلية تحصيلها.

المطلب الأول: استيفاء الحصص والأرباح

المطلب الثاني: آلية استكمال رأس المال

خاتمة

المبحث الأول

ماهية إفلاس الشركة والاساس القانوني لاستكمال رأس المال.

تناول المشرع اليمني موضوع إفلاس الشركة في المواد من 683 الى 697 من القانون التجاري وقد نص في المادة (683) على الآتي((تسري على افلاس الشركات التجارية نصوص الافلاس بوجه عام وتجري بوجه خاص النصوص الآتية)).

وعليه فأنه سوف يتم تحديد المقصود بإفلاس الشركة والأحكام المتعلقة بإفلاس الشركة وامتداد آثاره الى الشركاء طبقا لما جاء في القانون التجاري اليمني سواء فيما تعلق بإفلاس الشركات أو الخاص بإفلاس التاجر الفرد عند الحاجة ، وسأخصص المطلب الأول للحديث عن مفهوم نظام إفلاس الشركة والأساس القانوني لاستكمال رأس المال ونبين في المطلب الثاني: مفهوم رأس مال الشركة وصوره.

المطلب الأول: مفهوم نظام إفلاس الشركة

لبيان ماهية وقواعد نظام إفلاس الشركة لا بد من التطرق أولاً لتعريف إفلاس الشركة وشروط تحقق هذا الإفلاس في الفرع الأول ، ونتطرق في الفرع الثاني لموضوع الأساس القانوني لاستكمال رأس المال باستيفاء الحصص والأرباح الصورية.

الفرع الأول: تعريف إفلاس الشركة وشروطه

أولاً إفلاس الشركة: يقصد بالإفلاس عموماً بأنه: كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي اضطربت اعماله التجارية فتوقف عن دفع ديونه التجارية حالة الأداء.

ومفهوم الإفلاس من المنظور القانوني حالة تطلق على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ولا تطلق على غير التجار، وأن عبارة تاجر لا تقتصر على الأشخاص الطبيعيين المشتغلين بالتجارة بل انها تنسحب لتشمل كذلك الأشخاص الاعتباريين طالما أن غرضها تجاري.

وبالرجوع للتشريع التجاري اليمني فقد نصت المـــــادة (684) من القانون التجاري اليمني: ((فيما عدا شركات المحاصة يجوز شهر افلاس أية شركات تجارية اذا اضطربت اعمالها المالية فوقفت عن دفع ديونها. ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو لم تتوقف عن دفع ديونها التجارية إلا وهي في دور التصفية وبعد انتهاء التصفية يجوز لكل دائن لم يستوف دينه أن يطلب شهر إفلاس الشركة خلال السنتين التاليتين لشطبها من السجل التجاري)).

وعليه يتم شهر افلاس الشركة بموجب نص هذه المادة. والسبب في ذلك أنه طالما أن الشركة تحترف التجارة كما التاجر الفرد فأنها تخضع لنظام الافلاس ولا يمكن اخضاعها لنظام الاعسار المدني الخاص بالأشخاص العاديين ، ومن ثم إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية فإن أحكام الإفلاس تطبق عليها ، لأن هذا التوقف من شأنه أن يزعزع الثقة التجارية ويحدث الاضطراب في المراكز المالية ، والتي من شأنها التأثير على الاقتصاد بصفة عامة ، وتزداد خطورة هذا الأمر في الشركات عنها بالنسبة للتاجر الفرد. وتطبيقاً لذلك نصت المادة (683) من القانون التجاري على ما يلي: ((تسري على إفلاس الشركات التجارية نصوص الإفلاس بوجه عام)).

ويتم تطبيق ذات قواعد الإفلاس المتعلقة بالتاجر الفرد على الشركات التجارية ولكن مع مراعاة بعض الاختلافات القائمة بين الأشخاص والشركات ، فوفقاً لما جاء في المادة (684) فأن ما يميز إفلاس الشركة عن إفلاس التاجر الفرد أنه يجوز إفلاس الشركة ولو لم تتوقف عن دفع ديونها التجارية وذلك في فترة التصفية كما سياتي بيانه لاحقاً ، أما التاجر الفرد فلا يحكم عليه بالإفلاس إلا إذا توقف فعلاً عن دفع ديونه التجارية.

ثانياً: شروط افلاس الشركة:

قبل أن نبحث عن أثر افلاس الشركة بالنسبة للشركاء لابد أن نحدد متى تكون الشركة فعلاً بحالة إفلاس ، وبالرجوع للتشريع اليمني فإنه لم يتضمن قانون الشركات التجارية قواعد خاصة بإفلاس الشركة ، وبالرجوع الى القانون التجاري اليمني فقد تضمن في المواد من (683 الى 679) بعض الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات إلا أنه يلاحظ أن هذه المواد لا تتضمن بالتفصيل كافة قواعد وأحكام إفلاس الشركات بل أحال في تطبيق الإفلاس على الشركات الى أحكام الإفلاس بوجه عام حيث نصت المـــــادة (683) من القانون التجاري على الآتي: ((تسري على افلاس الشركات التجارية نصوص الافلاس بوجه عام)) ، وعليه يطبق في هذه الحالة القواعد الواردة بالقانون التجاري رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته والخاصة بإفلاس الأشخاص الطبيعيين (التجار الافراد).

وبالرجوع لنص المادتين (570 – 571) الخاصة بإفلاس التاجر الفرد ، والمادة (684) الخاصة بإفلاس الشركات التجارية من قانون التجاري اليمني ، يتضح أن المشرع اليمني اشترط توافر عدة شروط للحكم بـــأن الشركة مفلسة ، ثلاثة شروط موضوعية ، وشرط شكلي:

1. أن تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية.
2. أن تكون الشركة تجارية.
3. أن تتوقف عن دفع ديونها التجارية.
4. أن يصدر حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة

وسوف اعرض بصورة موجزة لكل شرط من هذه الشروط الموضوعية والشكلية:

الشرط الأول: ثبوت الشخصية المعنوية للشركة: يعتبر هذا الشرط أحد الشروط الهامة لجواز شهر افلاس الشركة، فلا بد أن تكون للشركة المطلوب شهر إفلاسها شخصية معنوية مستقلة، فإذا لم تكن للشركة هذه الشخصية فلا بد أن يوجه شهر الإفلاس الى الشركاء الموجودين فيها إذا توافرت شروط شهر الافلاس.

لم ينص المشرع اليمني صراحة على هذا الشرط حيث لم ينظم أحكام إفلاس الشركات بصورة مفصلة ولكن هذا الشرط بديهي ودون الحاجة للنص عليه صراحة، وقد نصت المادة (11) من قانون الشركات اليمني على الآتي: تتمتع جميع الشركات التجارية المؤلفة بموجب هذا القانون باستثناء شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية.

وبناء على ذلك فإن شركة المحاصة رغم أنها من شركات الأشخاص إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتقتصر أثارها على أطرافها فقط[1] ، وبالتالي لا تخضع لنظام الافلاس، أما بالنسبة لشركتي التضامن والتوصية البسيطة فهما تكتسبان الشخصية المعنوية فتكونا محلاً لانطباق أحكام الإفلاس عليهما. ونتيجة لإفلاس هاتين الشركتين يوجه الافلاس إلى الشريك أو الشركاء المتضامنين فيهما كما سياتي بيانه لاحقاً.

الشرط الثاني: أن تكون الشركة تجارية: نصت المادة (684) من القانون التجاري اليمني: ((فيما عدا شركات المحاصة يجوز شهر افلاس أية شركات تجارية إذا اضطربت أعمالها المالية فوقفت عن دفع ديونها ، وقد عرفت المادة (18) التاجر بأنه: كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً، وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل شركة تتخذ الشكل التجاري، ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية .

وبهذا النص يتضح أن الشركات التي تخضع للإفلاس هم:

أ- الشركات التي يكون غرضها القيام بأعمال تجارية.

ب- الشركات التي تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تقوم بأعمال مدنية.

وعليه تكون الشركة تجارية أما بحسب طبيعة الأعمال الرئيسية التي تحترفها ، ولتحديد الأعمال التجارية نرجع لأحكام المواد (9 – 10 – 11 – 12) من القانون التجاري والتي حددت الأعمال التجارية ، فإذا تبين أن الشركة أسست للقيام بأحد هذه الأعمال فإن الشركة هنا تخضع لأحكام الإفلاس في حالة توقفها عن دفع ديونها التجارية[2] ، أو أن الشركة اتخذت أحد الاشكال الستة التي حددها القانون السابق ذكرها في المقدمة.

أما الشركات المدنية فلا تخضع لهذا النظام لأنها لا تكتسب صفة التاجر ومن ثم لا تخضع لأحكام الافلاس كون موضوعها مدنياً ولا تمارس عملاً تجارياً.

الشرط الثالث: توقف الشركة التجارية عن دفع دين تجاري: نصت المادة (684) من القانون التجاري اليمني: ((فيما عدا شركات المحاصة يجوز شهر افلاس أية شركات تجارية إذا اضطربت اعمالها المالية فوقفت عن دفع ديونها)).

[1] د. محمد حزيط: المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، ص32.

[2] أنظر المواد (9 – 10 – 11 -12) من القانون التجاري اليمني.

وبناء على هذه المادة فأنه لتحقق الإفلاس لابد من توفر الآتي:

- التوقف عن دفع الديون: إلا أنه يؤخذ على هذه المادة أنها لم تحدد المقصود بالتوقف ولا شروطه ولا كيفية تقديره ، وبالرجوع الى ما أورده فقهاء القانون في تعريف التوقف عن الدفع يمكن القول أن التوقف هو عجز الشركة عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونها لعدم قدرتها عن الوفاء بالتزاماتها[1]. ولا يشترط هنا أن تكون أموال الشركة الموجودة أقل من الديون ، بل يكفي أن تصبح الشركة المفلسة في حالة تنم عن انهيار الثقة بها نتيجة لتوقفها عن دفع ديونها ، أما إذا كان الامتناع عن الدفع راجعاً إلى ظرف وقتي ما أو اـضطراب موقت من شأنه أن يزول وتتمكن الشركة من الوفاء بدينها فلا يجوز شهر إفلاسها في هذه الحالة[2]. وما ينطبق على التاجر الفرد ينطبق على الشركة التجارية، فتوقف الشركة عن دفع ديونها التجارية والذي يبرر شهر إفلاسها يجب أن يكون ناتجاً عن وضع مالي غير مستقر من شأنه فقدان ائتمان الشركة وعجزها عن متابعة التجارة.
- أن يكون الدين المتوقف عن دفعه ديناً تجارياً: والسبب في ذلك هو ارتباط الإفلاس بالحياة التجارية[3] والعبرة في صفة الدين هو وقت المطالبة بهذا الدين والتوقف عن دفعه لا وقت نشوئه.
- يجب أن يكون الدين خالياً من النزاع ومستحق الاداء حتى يجوز شهر إفلاس التاجر من أجل التوقف عن دفع هذا الدين.

ويرجع في تقدير حالات التوقف ومداها وتوافر شروط التوقف الى تقدير محكمة الموضوع[4] ، ويجوز اثبات توقف التاجر عن وفاء الديون بكافة طرق الاثبات، ويقع الاثبات على عاتق طالب شهر الإفلاس، ورغم أن مسألة تقدير حالة التوقف تعود لمحكمة الموضوع إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بصحة النتيجة التي وصلت إليها المحكمة بالنظر إلى الوقائع المختلفة.

الشرط الرابع: أن يصدر حكم بإفلاس الشركة من المحكمة المختصة: أن توافر الشروط الموضوعية وحدها لا يكفي للقول بأن الشركة مفلسة بل لا بد من صدور حكم بشهر افلاس الشركة، وسوف يتم

[1] د. علي جمال الدين عوض: إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ، 1964م ، العدد 3
[2] أنظر المادة (688) من القانون التجاري اليمني.
[3] د. محمد الفقي: القانون التجاري والإفلاس عمليات البنوك ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي لبنان ، 2011م ص49.
[4] د. وفاء شيعاوي: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر 2012 ، ص32.

التطرق لذلك من خلال بيان بحث المحكمة المختصة بشهر افلاس الشركة، وكذلك الجهة التي لها الحق بطلب شهر الإفلاس.

أولاً: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس: المحكمة التجارية الابتدائية هي المختصة بشهر الافلاس وهذا يعتبر من قبل الاختصاص النوعي لهذه المحكمة ، وهذا ما نصت عليه المادة (578) من القانون التجاري اليمني بقولها((تختص بشهر الافلاس المحكمة التجارية الابتدائية وتنظر هذه المحكمة كل دعوى تنشا عن التفليسة وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة بوجه يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس)). وكذلك المادة (3) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (19) لسنة 2003م بشان المحاكم التجارية.

ويعتبر الاختصاص النوعي في شهر الإفلاس من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته وعلى المحكمة أن تراعيه من تلقاء نفسها.

ومن ناحية الاختصاص المحلي تكون المحكمة التجارية التي يقع في نطاقها مركز ادارة الشركة الرئيسي هي المختصة مكانياً.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة تقضي بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة وكل الشركاء المتضامنين حتى ولو كانت غير مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء مكانياً كما لو كان موطن أحد الشركاء أو بعضهم بعيداً عن مقر محكمة الإفلاس التي يقع بدائرة اختصاصها الشركة المفلسة ، والسبب في أن محكمة إفلاس الشركة مختصة بشهر إفلاس الشركاء هو وجود ارتباط وصلة بين التفليسات مما يلزم صدور حكم شهر إفلاس واحد[1] هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى إذا أغفل الحكم بشهر إفلاس الشركة اسم أحد الشركاء فإنه يجوز تصحيحه بموجب حكم آخر ينص على إفلاسه وهذا راجع لكون تفليسة الشركاء مستقلة عن بعضها البعض إذ لا يمكن اعتبار أن الشركاء الذين لم يذكروا قد أفلسوا بشكل ضمني وإن كان من الممكن أن نفترض ضمناً توقفهم عن دفع الديون فقط[2].

وقد نص القانون المصري على اختصاص المحكمة مكانياً بشهر إفلاس الشركاء ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس الشركاء وذلك في المادة ((197)) بقولها ((وتقضى المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء)).

[1] د. عبدالحميد الشواربي: موسوعة الشركات التجارية ، نشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1991م ، ص799 .

[2] د. سمير الأمين: الإفلاس معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض ، دار الكتب القانونية ، ط3 1999م ، ص491.

أما القانون اليمني فقد نص في المادة (693) على ما يلي ((تقضي المحكمة بحكم واحد بشهر افلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها ويكون قاضي تفليسة الشركة هو نفس قاضي تفليسات الشركاء المتضامنين))

وكان من المستحسن أن ينص المشرع اليمني صراحة على اختصاص محكمة شهر إفلاس الشركة بشهر افلاس الشركاء ولو لم تكن مختصة كما هو الحال في القانون المصري.

ثانياً: من يحق له طلب شهر الإفلاس: هناك عدد من الجهات التي تملك طلب اشهار إفلاس الشركة ، وتعدد الجهات إنما يرجع بصورة اساسية الى مزيد من الحماية للدائنين والرقابة على أموال المدين[1] ، وتتمثل هذه الجهات في الآتي:

1. الدائنون: أول الجهات التي تملك هذا الحق هم الدائنون وعلى الرغم من أن القانون التجاري اليمني لم يتضمن في أحكام إفلاس الشركات هذا الأمر إلا انه أمر بديهي ويستحسن على المشرع اليمني النص على ذلك صراحة كما هو الحال في التشريع الأردني والمصري وغيرها[2].
2. مدير الشركة: يجوز لمدير الشركة أن يطلب شهر إفلاس الشركة بعد الحصول على أذن بذلك من أغلبية الشركاء في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة ومن الجمعية العامة العادية في الشركات الأخرى ، ويجوز لمدير الشركة ذلك ولو كان شريكاً فيها ، أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم طلب شهر إفلاس الشركة م(686 – 687) ق ت.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز للشريك في الشركة أن يطلب شهر إفلاس الشركة في حال تعلق الدين بعلاقته كشريك في الشركة كمطالبته بالأرباح أو حصته برأس المال؟ لم يجب القانون اليمني على ذلك وأرى أنه لا يملك الشريك في الشركة طلب شهر افلاسها في هذه الحالة ، أما إذا كان دين الشريك هو دين لا علاقة له بصفته كشريك فله الحق بطلب شهر افلاس الشركة.

[1] د. على البارودي . د محمد فريد العريني :/ الأوراق التجارية و الإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم (17) ص192.

[2] نصت المادة 195 من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم (11) لسنة 20018م على الآتي:يجوز لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها ولو كان شريكا فيها، أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة. وإذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة، وجب اختصام كافة الشركاء المتضامنين.كما نصت المادة 1/319 من قانون التجارة الاردني على انه "يجوز ايضا ان ترفع القضية الى المحكمة بلائحة يقدمها دائن أو عدة دائنين" وعليه لكل دائن أي كانت صفة دينه الحق بطلب شهر الافلاس.

ونرى أيضاً أن الشريك المتضامن لا يحق له أن يطالب بشهر افلاس الشركة لأن الشركاء انفسهم متسببون في عدم الوفاء بديون الشركة المسؤولين عنها شخصياً كما لا يحق لوكيل تفليسه أحد الشركاء المطالبة بإشهار افلاس الشركة كذلك.

3. المحكمة المختصة: يجوز للمحكمة أن تقوم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أو طلب النيابة العامة إذا وجدت أن الشركة فعلاً متوقفة عن دفع ديونها التجارية، وهنا يحق لها أن تحكم بشهر إفلاسها من تلقاء نفسها، ولعل هذا الأمر يرجع بصورة اساسية لارتباط احكام الإفلاس بالنظام العام[1]، وق اشارت الى ذلك المادة (572) ق ت[2].

وإذا انتهينا الى إفلاس الشركة أو اعتبار الشركة في حالة إفلاس بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية، فإن الأمر يستلزم بيان الأساس القانوني لاستكمال رأس المال واستيفاء الحصص وأثر الصلح الواقي على الشركاء وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مفهوم رأس مال الشركة وصوره

تكتسب الشركات التجارية الشخصية الاعتبارية بموجب المادة (11) من قانون الشركات التجارية حيث نصت على أن((تتمتع جميع الشركات التجارية المؤلفة بموجب هذا القانون باستثناء شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية)). ونتيجة لاكتسابها الشخصية الاعتبارية فإنها تمتعها ببعض الخصائص منها أن يكون لها ذمة مالية مستقلة[3] عن باقي ذمم الشركاء فيها.

كما أن المواد (19 – 52 – 74 – 228 – 248) من قانون الشركات اليمني اشترطت أن يتضمن طلب تسجيل الشركة مقدار رأسمال الشركة وحصة كل شريك فيه. ولبيان رأس مال الشركة موضوع البحث لابد من التطرق لموضوع تعريف رأس مال الشركة في الفقرة الأولى ، وفي الفقرة الثانية صور رأس مال الشركة.

الفقرة الأولى: تعريف رأس المال:

يقصد برأس مال الشركة: مجموع الحصص التي يلتزم كل شريك بتقديمها في تكوين رأس المال الشركة سواء أكانت أموالاً نقدية أو عينية.

[1] نصت المادة 2/320 من قانون التجارة الأردني على ان "وللمحكمة عند الاقتضاء ان تشهر الافلاس من تلقاء نفسها ايضا".
[2] نصت المـادة(572) من القانون التجاري اليمني: يشهر إفلاس التاجر بناء على طلب أحد دائنيه أو بناءً على طلبه هو، ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس التاجر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء ذاتها .
[3] أنظر المادة (88) من القانون المدني.

وعليه يتكون رأس مال الشركة من مجموع المقدمات النقدية والعينية التي تقدر بالنقود[1] وإذا تلف أو هلك جزء من المقدمات العينية وحصلت الشركة على تعويض جراء التلف يدخل هذا التعويض في رأس مال الشركة بما يعادل فقط القيمة الأصلية للمقدمات العينية عند تأسيس الشركة[2].

غير أنه لابد من عدم الخلط بين رأس مال الشركة وموجودات الشركة ، فرأس مال الشركة هو عبارة عن مجموع المقدمات العينية والنقدية التي تم تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة، وتبقى هذه القيمة رقماً ثابتاً دون تغيير سواء زادت أو نقصت قيمة الحصص تجسيداً لمبدأ ثبات رأس المال.

أما موجودات الشركة فهي قيمة كل ما يعود للشركة حقيقة في وقت معين وأن مجموع موجودات الشركة وما عليها من التزامات يشكل الذمة المالية للشركة.

ولذلك فرأس مال الشركة لا يقدم الوضع الحقيقي لمركز الشركة المالي ، بل إن الذمة المالية للشركة والمتمثلة في موجوداتها وهي مجموع الأموال الثابتة والمنقولة التي تمتلكها الشركة وكذلك كل ما تمتلكه من حقوق لدى الغير إضافة الى رأس مالها توضح لنا المركز المالي الحقيقي للشركة بعد خصوم ديونها قبل الغير[3].

ومما سبق يتضح وجه الاختلاف بين رأس المال والموجودات والمتمثلة في الآتي:

- رأس المال ثابتاً لا يتغير إلا بتعديل نظام الشركة، ولا يمكن اقتطاع جزء منه وتوزيعه على الشركاء إذا لم يتم تعديل رأس المال وذلك بتعديل النظام الأساسي للشركة ، لذلك يعتبر رأس مال الشركة من عناصر الشركة الموضوعية وهذا العنصر إنما يتكون من مساهمات الشركاء والحصص التي يقدمونها.
- أن قيمة موجودات الشركة تتأثر بكل ما يطرأ من تغييرات على الحصص والبضائع سواء بالارتفاع أو بالانخفاض في الأسعار.
- أن مجموع موجودات الشركة وما عليها من خصوم تتشكل الذمة المالية للشركة ، وعند التأسيس يجب أن تكون موجودات الشركة معادلة لرأس مالها ، وبعد ذلك تبدأ القيم في الاختلاف ، وإذا افترضنا أن موجودات الشركة نقصت عن قيمة رأس مال الشركة كان من

[1] لا تدخل في هذه المقدمات مقدمات الصناعة كون تلك المقدمات تؤخذ بعين الاعتبار في علاقة الشركاء لتحديد حصة الشريك في الأرباح ولا تدخل في رأس مال الشركة أو ميزانيتها، ولا تشكل ضمانا للدائنين لعدم إمكانية التنفيذ عليها.

[2] د. الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية ، منشورات الحلبي ومنشورات عويدات ، بيروت ، ط2 ، ج2 ، ص29.

[3] د. نادية فضيل: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ط2 ، ص39.

اللازم إجراء تعديل على رأس المال لتفادي انخداع الغير باعتبار أن ذلك يعتبر ضماناً له ، غير أن ذلك لا ينطبق على شركات الأشخاص كون جميع الشركاء فيها متضامنين وبالتالي فهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة[1].

من هنا أخلص إلى أن رأس مال الشركة إنما يتكون من مقدمات أو حصص يقدمها الشركاء، وهي ما يهمنا بهذا المقام لأن هذا الأثر إنما يتعلق باستيفاء تلك المقدمات.

الفقرة الثانية: صور الحصص:

اشترط القانون اليمني لإبرام عقد الشركة بالإضافة الى تعدد الشركاء ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر ، التزام كل شريك بتقديم حصة معينة في رأس مال الشركة[2].

ويقصد بالحصص أو المقدمات: الأموال النقدية أو العينية التي يقدمها كل شريك عند تأسيس الشركة من أجل تكوين ذمتها المالية ،

وتتخذ المقدمات عدة صور، فقد تكون نقدية ، وقد تكون عينية منقولة، كالبضائع والآلات، أو غير منقولة، كالعقارات أو مادية أو معنوية كما هو الحال في براءة الاختراع، أو حق المؤلف. وقد تكون صناعة معينة أو عمل معين، أو قد يقدم أحد الشركاء الثقة التجارية كحصة له في الشركة ، وعليه سأعرض لصور تلك المقدمات لمعرفة كيفية استيفائها نتيجة إفلاس الشركة؛ لأن بعضها قد يتطلب معاملة خاصة.

أولاً: الحصص النقدية:

الغالب أن تكون الحصة المقدمة من الشريك مبلغ من المال ويكون الشريك ملزما بأداء هذا المبلغ في الميعاد المتفق عليه[3]. وتدفع هذه النقود في مرحلة التأسيس الى الشخص المكلف العامل باسم الشركة وتودع في حساب الشركة بعد ذلك.

وإذا افترضنا أن أحد الشركاء لم يقم بتسديد الحصة النقدية المترتبة عليه فإنه في حالة إفلاس الشركة، ، فإنه ينطبق عليه ما يلي:

---

[1] د. الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة والافلاس ، الشركات التجارية ، منشورات بحر المتوسط ، منشورات عويدات ، بيروت ط2 ،ج2. ، ص31.

[2] انظر المواد (19 – 52 – 74 – 228 – 248) من قانون الشركات التجارية اليمني.

[3] د. نادية فضيل : مرجع سابق ، ص209.

1- إن الشريك في هذه الحالة ملزم بأداء الحصة النقدية التي تعهد بها بالقيمة النقدية وبغض النظر عن تقلبات العملة وبالعملة المتفق عليها سواء الوطنية أو الأجنبية. وذلك باعتبار أن الشريك المتأخر في دفع حصته يصبح مديناً للشركة.

2- أن الشريك يلتزم بالتعويض عن التأخير الذي تسبب فيه مما أحدث ضرراً للشركة وترجع الصرامة مع الشريك المتأخر عن تنفيذ التزاماته في أن الشركة تحتاج دوماً الى سيولة نقدية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها[1] وهذا التأخير أو المماطلة قد يؤدي الى اضطراب نشاط الشركة[2].

3- أن الشريك يلتزم بدفع جميع الفوائد المترتبة عليه الى الشركة ولا يكون ذلك من تاريخ استحقاق الحصة، ولكن من تاريخ المطالبة القضائية وتعتبر هذه الفوائد جزءاً من المبالغ المستحقة على الشريك.

4- في حالة إفلاس الشركة فإن الشريك لا يستطيع أن يحتج بمواجهة الشركة بالأجل الممنوح له لتسديد الحصة على اعتبار أن آجال الديون تسقط بمجرد إشهار إفلاس الشركة، ويكون ملزماً بسداد تلك المبالغ للشركة؛ كون تلك الحصص تدخل في أصول الشركة وتفليستها.

ثانياً: الحصص العينية:

قد يلتزم الشريك بدفع حصة عينية محددة بالذات وهذه الحصة قد تكون عقار وقد تكون منقول مادي كالبضائع أو منقول معنوي كبراءات الاختراع أو حقوق ملكية أدبية أو حق إيجار.

وقد نظم القانون المدني اليمني أحكام حصص الشركاء كما يأتي:

- تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك[3].

- إذا كانت حصة الشريك حقاً عينياً فإن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص. أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك[4].

[1] د. احمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص38.
[2] د. محمد فريد العريني: القانون التجاري ، الشركات التجارية – شركات الأشخاص والأموال ، 1997م ، ص339.
[3] انظر المادة (642) من القانون المدني اليمني.
[4] انظر المادة (626) من القانون المدني اليمني.

وعليه إذا حصل أن تم تقديم الحصة العينية على سبيل الملكية فإن ذلك يعد من قبيل التنازل عن العين، وتطبق أحكام البيع ، وتنتقل الملكية من الشريك إلى الشركة طبقا للقواعد العامة. وإذا كانت العين تتطلب لنقل ملكيتها إجراءاً شكليا كالشهر والتسجيل. كما هو الحال في العقارات وبراءات الاختراع فلا بد من استيفاء هذه الشكلية.

وفي حال ما إذا أصر الشريك على عدم اتخاذ إجراءات التسجيل، ففي هذه الحالة فإن الشريك يكون ملزم بأداء قيمة تلك الحصة بحسب ما تم تقديره، حيث أن المشرع اشترط تحديد قيمة الحصة العينية وبالتالي تصبح تلك القيمة هي الحصة المترتبة على الشريك، ويملك وكيل التفليسة هنا أن يطالب الشريك بقيمة تلك الحصة طالما أنه لا يملك إجباره على التسجيل، هذا بالإضافة إلى حقه بالمطالبة بالتعويض نتيجة إخلال الشريك بالتزامه بنقل الملكية.

أما إذا كانت الحصة العينية عبارة عن عين تقدم على سبيل الانتفاع، فهنا تطبق أحكام الإيجار، حيث يعتبر الشريك – والذي هو بمثابة المؤجر – مقدما للحصة على سبيل الإجارة، ولكنه لا يحصل على بدل الإيجار؛ لأن هذا البدل هو الذي يمثل حصته في رأس مال الشرك ، وهذه الحصة ترد للشريك حتى في حالة إفلاس الشركة؛ ولا يملك الدائنون التنفيذ عليها لأنها لا تعتبر من الضمان العام ، وفي حالة هلاك الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع دون أن تكون الشركة سبباً فيه فإن تبعية الهلاك تقع على الشريك تطبيقاً للمبدأ القائل أن الشي يهلك على مالكه ، وفي هذه الحالة يلتزم الشريك بتقديم حصة أخرى أو يقصى من الشركة[1].

وهنا لا مناص من تطبيق أحكام الحصة العينية المقدمة على سبيل التملك بحيث ننظر إلى قيمتها وقت تقديمها. وإلزام الشريك بتقديم تلك القيمة أو ما بقي منها على اعتبار أنها تشكل حصته في رأس المال.

– إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة عملاً وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قد خصص له ، ومع ذلك لا يكون الشريك ملزماً بأن يقدم للشركة ما قد يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك[2].

[1] د. هارون اوروان: إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء ، فرع قانون أعمال جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، سنة 2008 – 2009 ، ص74.

[2] انظر المادة (627) من القانون المدني اليمني.

– إذا كانت حصة الشريك التي قدمها للشركة هي ديون له في ذمة الغير فلا تنعقد الشركة بالنسبة له إلا إذا استوفيت هذه الديون أو قام الشريك نفسه بأداء حصته نقداً دون انتظار لاستيفائها[1].

– لم يبين القانون اليمني أحكام تقدير الحصة[2] ولذلك نرى استحداث نص قانوني كما يلي ((تختص المحكمة بواسطة خبير بتقدير قيمة حصة الشريك بالسعر المتداول في يوم إدخالها ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.))

ثالثاً: الحصة بالعمل:

يمكن أن يكون التزام أحد الشركاء عبارة عن عمل يؤديه كخبرة هندسية أو تجارية، أو أعمال قانونية، غير أنه يشترط أن يكون هذا العمل مشروعاً وغير تافه، فالعمل الذي لا قيمة له لا يعتبر حصة في رأس المال، كم يشترط أن لا تقتصر هذه الحصة على ما يكون للشريك من وجاهة ونفوذ أو ما يتمتع به من ثقة[3] ، ويعتبر مقدمه في حكم التابع والأجير ويتحدد اجره بنسبة من الرب ، كما يشترط أن لا يقوم هذا الشريك بعمل لحسابه الخاص من نفس النوع الذي يقدمه للشركة وذلك حماية للشركة نفسها من المنافسة غير المشروعة.

ونجد أن حصة العمل لا تثير إشكالا لأنها لا تدخل في تقدير رأس مال الشركة ، ولا تشكل ضماناً حقيقياً للدائنين، لعدم إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها ، ولكن تعطي لصاحبها الحق في نصيب من الأرباح وموجودات الشركة. وعليه إذا أفلست الشركة فلا يكون لها أي حق في مواجهة الشريك المتعهد بتقديم حصة من عمل معين، إذ يكتفي في تلك الحالة أن تضيع جهوده.

وقد نصت المادة (18) فقرة 1 من قانون الشركات التجارية اليمني على أن:((إذا تعهد أحد الشركاء بأن يقدم حصته في الشركة عملاً وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وعليه أن يقدم كشفاً بما كسبه اعتباراً من مزاولة العمل الذي قدم كحصة في الشركة.))

وبهذا النص يتضح أنه لا يجوز أن تكون حصص كافة الشركاء عبارة عن عمل فقط لأن القاعدة في رأس مال الشركة أن يكون من النقود أو ما في حكمها، ولذلك لابد أن تكون بعض حصص الشركاء ذات

[1] انظر المادة (628) من القانون المدني اليمني.

[2] تضمن قانون الموجبات اللبناني نص المادة 852 الذي أخضع تقدير الحصة إلى قيمتها يوم إدخالها في مال الشركة، وإلا أعتبر الشركاء راضين بأن يكون سعرها المتداول في يوم تقديمها أساسا للتخمين، وفي حالة عدم وجود سعر محدد يترك الأمر لأهل الخبرة

[3] انظر المادة (18) فقرة 2 من قانون الشركات التجارية اليمني.

قيمة نقدية ولا يكتفي بالعمل وحده ، وبالتالي فالشركة التي يقدم جميع الشركاء فيها حصة من عمل لا تعد صحيحة لانعدام ذمتها المالية وبالتالي استحالة التنفيذ عليها[1].

ومن كل ما سبق يتضح بجلاء أن حصة الشريك بالعمل لا تثير أي أشكال بالنسبة للأثر المتعلق باستكمال رأس المال واستيفاء الحصص.

وبعد أن تم تحديد المقصود بالحصص التي يلتزم بها الشركاء، وما هو مضمون وصور كل حصة من تلك الحصص ، على اعتبار أن مدير التفليسة يطلب من الشريك أداء تلك الحصة في حالة إفلاس الشركة فأنه لا بد من التطرق الى الأساس القانوني أو السند القانوني الذي يعتمد عليه مدير التفليسة في طالبة الشركاء بتسليم الحصص أو باقي الحصة واسترداد الأرباح الصورية التي استلموها وذللك في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لاستكمال رأس المال وأثر الصلح الواقي على الشركاء

استقر الفقه والقضاء على أن آثار الإفلاس تمتد لتشمل الشركاء ولا يقتصر آثارها على الشركة فحسب كشخصية اعتبارية مستقلة وهذا يتطلب منا معرفة ما هو الأساس القانوني لامتداد آثار الإفلاس للشركاء والمتعلق باستكمال رأس مال الشركة وذلك باستيفاء الحصص واسترداد الأرباح الصورية؟ كما يقتضي منا ذلك معرفة مدى تأثر الشركاء في حال ابرام صلح واقي مع الشركة؟ ونبين ما سبق في فرعين.

الفرع الأول: الأساس القانوني لاستكمال رأس المال

لم يتعرض الفقه القانوني للأساس القانوني للأثر المتعلق باستكمال رأس المال باستيفاء الحصص والأرباح الصورية من الشركاء سواء أكانوا متضامنين أو موصيين بصورة مباشرة حيث تعرض فقط لذكر هذا الأثر باعتباره يشمل فئتي الشركاء على حد سواء.

ومن المعلوم بالضرورة أن من الشروط الموضوعية الخاصة لقيام عقد الشركة تقديم حصة نقدية أو عينية

ومن ثم فأن الالتزام الرئيسي الملقى على عاتق الشركاء سواء أكانوا شركاء متضامنين أم شركاء موصين، هو تقديم الحصص لأن رأس مال الشركة يتكون من هذه الحصص لذلك كان من آثار افلاس الشركة وجوب استكمال رأس مال الشركة باستيفاء تلك الحصص واسترداد الأرباح الصورية. فالسؤال

[1] د. نادية فضيل: المرجع السابق ، ص37.

الذي يطرح نفسه هنا ما هو السند القانوني الذي يعتمد عليه مدير التفليسة لمطالبة الشركاء بتسليم الحصص أو ما بقي منها لديهم؟

وللإجابة على هذا السؤال لابد من التمييز بين الشريك المتضامن والشريك الموصي كما يلي:

فبالنسبة للشريك الموصي فأنه يلتزم بتقديم حصة نقدية أو عينية وإن مسؤوليته تنحصر في حدود تلك الحصة التي تدخل في تكوين رأس مال الشركة، فإذا كان الشريك قد أدى جزءاً من الحصة فقط وتعرضت الشركة للإفلاس فإن باقي الحصة تعتبر ديناً للشركة، ومن الواجب على مدير التفليسة أن يقوم باستكمال تلك الحصص والمطالبة بها؛ حيث أن الشريك الموصي يكون مديناً للشركة بذلك المبلغ أو الحصة العينية.

ومن جهة أخرى فإن رأس مال الشركة يشكل الحد الأدنى لضمان الدائنين لذلك اعترف القضاء لدائني الشركة بالحق في رفع دعوى مباشرة على الشريك الموصي لمطالبته بتلك الحصة أو ما بقي منها إذا لم يكن قد دفعها، لأنها تشكل جزء من الضمان العام الذي يعتمد عليه الدائنون[1].

وعليه استطيع القول ان الأساس القانوني لقيام مدير التفليسة باستيفاء الحصص من الشركاء الموصين ، ينبع من حالة اعتبار الشركاء مدينين للشركة وهذا التزام عقدي لا يسقط إلا بالوفاء ومصدر هذا الالتزام عقد الشركة ذاته الذي يرتب على عاتق الشركاء التقدم بحصصهم المتفق عليها ، حيث أن هذه الحالة تفرض أن تحصل الشركة جميع حقوقها لتتمكن من تسديد ديونها، وتحصيل تلك الحقوق يبدأ من شركاء الشركة الذين يعتبرون مدينين اصليين في مواجهتها. وأن إفلاس الشركة يجعل تلك الحصص مستحقة الأداء فوراً.

والسند القانوني لهذا الالتزام يظهر من تعريف عقد الشركة ذاته حيث نصت المادة (4) فقرة 1 من قانون الشركات اليمني: ((الشركات التجارية عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر يشترك كل منهم في مشاريع الشركة التجارية بحصة من مال أو عمل ، ويقتسم مع غيره ما ينشأ عن هذه المشاريع من ربح أو خسارة)) ، وكذلك نص المادة (690) من القانون اتجاري اليمني كما سياتي بيانه لاحقاً.

أما بالنسبة للشريك المتضامن فإذا كان الأثر المتعلق باستكمال رأس المال باستيفاء الحصص ينصرف الى الشركاء الموصين دون خلاف فإن الأمر يدق فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين كون مسؤوليتهم مطلقة وتشمل جميع أموالهم الخاصة.

[1] د. سميحة القليوبي – الشركات التجارية – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الثانية – دون سنة النشر ، ص456.

فعلى الرغم من أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة تشمل جميع ذمته المالية، إلا أنه مع ذلك ملزم بوجه خاص بأداء قيمة الحصص التي تعهد بتقديمها عند تأسيس الشركة، وذلك يرجع إلى أن تلك الحصص إنما هي جزء من مال الشركة وديون مستحقة لها بغض النظر عن حقوق دائني الشركة الذين يملكون ضماناً يشمل أموال الشركة وأموال الشركاء الخاصة، وتعتبر تلك الحصص جزء من حقوق الشركة وأموالها ويجب على مدير التفليسة استردادها.

كما أن إفلاس الشركة يتضمن افلاس الشركاء المتضامنين بقوة القانون مما يضطر مدير التفليسة أن يتقدم بدين الحصص في تفليسة كل منهم والخضوع لقسمة الغرماء[1].

ويمكن القول إن السند القانوني الذي يستند اليه مدير التفليسة عند مطالبة الشركاء المتضامنين بدفع الحصص الباقي في ذمتهم هو ما نصت عليه المـــــادة (690) من القانون التجاري اليمني بقولها: يجوز لمدير التفليسة بعد استئذان قاضيها ان يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على المقدار اللازم لوفاء ديون الشركة.

وكذلك ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة (18) من قانون الشكات التجارية على الآتي: ((3 – إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقضي التزامه للشركة إلا إذا إستوفيت هذه الديون من قبل الشركة ويكون الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر إذا لم توف هذه الديون عند استحقاقها)).

ومع ذلك فأنه يستحسن على المشرع اليمني النص صراحة ضمن النصوص الخاصة بإفلاس الشركات نص مفاده ((يجب على مدير التفليسة القيام بمطالبة كافة الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق)) ، أي يتحول النص الى نص آمر متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته للأسباب السابق ذكرها.

الفرع الثاني: أثر الصلح الواقي على الشركاء

يعتبر الصلح الواقي من الإفلاس وسيلة لتفادي شهر الإفلاس واتقاء آثاره، وهو وسيلة تستهدف تحقيق مصلحة المدين ومصلحة الدائنين باستبعاد إجراءات الإفلاس القاسية.

ومن المعلوم بالضرورة أن التاجر قد يتوقف عن دفع ديونه التجارية نتيجة ظروف طارئة لم يأخذها التاجر بالحسبان أو لظروف خارجة عن إرادته، أو بسبب مجازفات خطيرة قام بها، لذلك جاءت

[1] د. على جمال الدين عوض – الافلاس – دون ناشر – الطبعة الثالثة – سنة 1984 ، 87.

التشريعات التجارية بما فيها قانون التجاري اليمني لتضع أحكاماً خاصة بالصلح الواقي لتفادي آثار الإفلاس.

وتناول المشرع في قانون التجاري اليمني أحكام الصلح الواقي في المواد من 700 الى 803 ومن الملاحظ أن المشرع لم يضمن نصوص الصلح الواقي أحكاما تتعلق بالشركات ، كما لم يتضمن نصوص تشير إلى أثر الصلح الواقي مع الشركة على الشركاء.

ويمكن القول عموماً أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق الأحكام العامة للصلح الواقي المتعلق بالتجار على الشركات لتماثل الغايات من هذا الإجراء بالنسبة للشركة والتاجر على حد سواء.

وهناك بعض الأحكام لا يمكن تطبيقها على الشركة، بل تطبق على التاجر الفرد ولا تطبق على الشركات إلا إذا وقع هذا الفعل من مدير الشركة فهنا يمكن اعتبار الفعل صادراً عن الشركة ، منها على سبيل المثال ما ورد في المواد (777 – 811 – 812).

ويقدم طلب الصلح الواقي من الإفلاس للمحكمة المختصة من قبل ممثل الشركة ، أو أي شريك في شركة التضامن ، فطالما أن الشريك في شركة الأشخاص يكتسب صفة التاجر يكون له أن يقدم طلب الصلح عن الشركة، هذا بالإضافة إلى أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاسه فيكون له مصلحة في ذلك. وبالنسبة لأثر الصلح الواقي على الشركاء المتضامنين في الشركة ، فمن خلال استقراء نصوص الصلح الواقي من الإفلاس الواردة في القانون التجاري اليمني نجدها خالية من الإشارة لهذا الموضوع على خلاف بعض التشريعات المقارنة[1].

وبالرجوع الى أحكام الصلح المتعلق بالتاجر الفرد وخاصة ما يمكن تطبيقها الى الشركات ، فقد نصت المـــــادة (711) من القانون التجاري اليمني على أنه: ((يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين آجالاً لوفاء الديون كما يجوز ان يتضمن ابراء المدين جزءًا من الدين ويبقى المدين ملتزماً بالجزء الذي ابرئ منه بوصفه ديناً طبيعياً)).

كما نصت المـــــادة (708) منه على ما يلي: ((لا يقع الصلح الا بموافقة اغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً او مؤقتاً بشرط ان يكونوا حائزين لثلثي هذه الديون وتستنزل عند حساب الاغلبيتين المذكورتين ديون الدائنين الذين لم يشتركوا في التصويت)).

[1] أشارت المادة 482 من قانون التجارة اللبناني إلى استفادة الشركاء من الصلح الواقي مع الشركة.

كما يجوز ان يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة يعينها عقد الصلح على الا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح.

ولا يعتبر المدير قد أيسر الا إذا صارت قيمة موجوداته تزيد على الديون المترتبة عليه بما يعادل 25% على الاقل[1].

ويجوز للدائنين ان يطلبوا تقديم كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح[2].

وأن كان بالإمكان تطبيق هذه الأحكام إلا أنه يستحسن من المشرع اليمني إضافة نصوص قانونية بهذا الشأن تتطرق الى إمكانية استفادة الشريك الموصي من الصلح مع الشركة بحيث إلا يترتب على ذلك الصلح إبراءه من كل الدين ، ويجب أن لا يترتب على الصلح أي ضرر يلحق بجماعة الدائنين وأن يصادق على الصلح اغلبيه جماعة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو موقتاً و يقدم الصلح الى المحكمة التي شهرت الإفلاس للتصديق عليه، ويجوز لكل من كان طرفاً في الصلح أن يطلب التصديق عليه.

والقاعدة المتعلقة بأن الشركاء الموصين يستفيدون من الصلح الممنوح للشركة، هي قاعدة غير متعلقة بالنظام العام حيث يجوز أن يتم الاتفاق على وجوب التزام الشركاء الموصين بسداد كامل حصصهم في جميع الأحوال سواء تعرضت للشركة للإفلاس أم لا وسواء كان ذلك الاتفاق في عقد تأسيس الشركة أو وفقاً لاتفاق لاحق بين الشركاء والدائنين.

أما بالنسبة للشريك المتضامن فيمكن القول إن المنطق يقضي بأنه في حالة حصول الشركة على صلح واق من الافلاس فإن الشركاء المتضامنين يستفيدون من هذا الصلح؛ حيث يؤدي ذلك إلى عدم شهر إفلاسهم ومن ثم رفع الحجز على أموالهم ، وبالتالي تبقى الآجال الممنوحة لهم لسداد باقي الحصص بموجب هذا الصلح ، مع الأخذ بعين الاعتبار استحالة إبراء الشريك المدين من كل الدين لأن الصلح ليس بقصد التبرع وإنما هو تنازل عن بعض الدين ويجب أن ينتهي الصلح بالحصول من الشريك المدين على أي جزء من الدين مهما قل ولكن لا يجوز أن ينتهي مطلقاً الى إبراءه من كل الدين[3] ، وهذا الأمر ينطبق على جميع الشركاء سواء الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين.

ولكن السؤال هنا بالنسبة لانصراف آثار الصلح الى الشركاء المتضامنين هل يشترط تعدد الصلح مع كل شريك أم يكتفي بالصلح مع الشركة؟ والاجابة على هذا التساؤل لا يخلو من فرضين وهما:

---

[1] . انظر المادة (712) من القانون التجاري اليمني.

[2] . انظر المادة (713) من القانون التجاري اليمني.

[3] د. نادية فضيل: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ط2 ، ص59.

الفرض الأول: إذا قام الدائنون بالتصالح مع الشركة فهذا يعني ضمناً الصلح مع الشركاء المتضامنين حيث لا يفلس الشركاء إلا إذا توقفوا عن دفع ديونهم الخاصة بهم في تجارتهم الخاصة؛ وعليه إذا تم التصالح مع الشركة بشأن الديون المترتبة عليها – والتي هي بنفس الوقت مترتبة على الشركاء – فإن هذا الصلح يشمل الشركاء دون الحاجة لإجراء صلح مستقل معهم بشأن تلك الديون.

أما بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك فإن الصلح مع الشركة لا يؤثر على حقوقهم حيث يظل لهم حق مطالبته بالوفاء بكامل ديونهم من أمواله الخاصة.

والسبب في ذلك من وجهة نظري أنه طالما أن توقف الشركة عن الدفع يتضمن توقف الشركاء عن الدفع، فإنه لابد أن يتضمن طلب الصلح المقدم من الشركة انصراف الآثار الى الشركاء.

ومن الجدير بالذكر إن القاعدة المتعلقة بأن الشركاء المتضامنين يستفيدون من الصلح الممنوح للشركة، هي قاعدة غير متعلقة بالنظام العام حيث يجوز أن يتم الاتفاق على أن تكون شروط الصلح مع الشركاء مغايرة لتلك الشروط مع الشركة، وفقاً لاتفاق الشركاء والدائنين بشأن ذلك.

وعليه اقترح استحداث نص قانوني بهذا المقام يضاف إلى النصوص الخاصة بالصلح الواقي من الإفلاس مفاده: ((إذا تم الصلح مع الشركة فإن آثار هذا الصلح تنصرف للشركاء المتضامنين والشركاء المتدخلين في الإدارة ضمن القيود والشروط المتفق عليها مع الشركة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك))

الفرض الثاني: حالة قيام الدائنين بالتصالح مع أحد الشركاء بصورة منفصلة عن الشركة، ففي هذه الحالة على الشريك أن يوفي بالديون المطلوبة منه حسب الصلح الواقي المنعقد معه.

كما أن الصلح مع الشريك يسقط تضامنه مع الشركة حيث لا يجوز مطالبة الشريك بأكثر مما اتفق عليه في الصلح حتى ولو تعذر السداد من الشركاء والشركة.

والسؤال هنا: هل يحق للشركاء الرجوع على هذا الشريك بخصوص ما اضطروا إلى دفعه أكثر من حصتهم في ديون الشركة؟

لما كان المشرع اليمني لم ينص على مثل هذا الحكم ضمن القسم الخاص بالصلح الواقي من الإفلاس أرى أن الشركاء يملكون الرجوع على الشريك بما أوفوه زيادة على حصصهم، خاصة وأن القول بغير ذلك قد يحمل الدائنين على التواطؤ مع أحد الشركاء بحيث يتم التصالح معه والتنفيذ على أموال غيره من الشركاء، والحصول على أكثر من حصص هؤلاء الشركاء دون الرجوع على الشريك المتصالح معه.

وبناء على ما سبق اقترح استحداث نص قانوني يعالج هذا الفرض كما يلي: ((يجوز ابرام صلح وقائي مع أحد الشركاء بشرط أن لا يترتب عليه أي ضرر سواء للشركة أو بقية الشركاء ، ويجوز لبقية الشركاء أن يرجعوا على الشريك المتصالح بما أوفوه زيادة على حصصهم طبقاً لما تقضي به قاعدة التضامن بين المدينين)).

المبحث الثاني

استيفاء الحصص والأنصبة واليات استكمال رأس المال

عندما تصبح الشركة في حالة الإفلاس فإن مدير التفليسة يقوم بحصر ما للشركة من موجودات وما عليها من خصوم ، كما يقوم باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الشركة ، وذلك من أجل التمهيد للتنفيذ على الديون وردها إلى أصحابها ، ويعد من أول الديون التي تكون للشركة هي الحصص المستحقة لها على الشركاء وهذا يستلزم منا التطرق في المطلب الأول لموضوع استيفاء الحصص واسترداد الأرباح وفي المطلب الثاني نتطرق لموضوع آليات استكمال الحصص.

المطلب الأول: استيفاء الحصص واسترداد الأرباح:

الأصل أن يقوم الشركاء بتسديد قيمة تلك الحصص عند تأسيس الشركة، ولكن قد يمنح الشركاء أجلا لتسديد قيمة تلك الحصص أو بعضها في عقد الشركة ، وإذا تعرضت الشركة للإفلاس قبل حلول أجل تلك الحصص، فهنا يلزم الشركاء بسداد هذه الحصص بغض النظر عن الأجل الممنوح لهم في عقد الشركة أو نظامها فالشركاء ملزمون بالوفاء بهذه القيمة ، كما أنهم في حالة استلامهم أرباح صورية فأنهم ملزمون بردها الى الشركة ، وسنتطرق لما سبق في فرعين.

الفرع الأول: استيفاء الحصص:

ينصرف أثر استكمال رأس المال واستيفاء الحصص على جميع الشركاء أياً كانت صفاتهم سواء كان شريك متضامن أو شريك موصي ، ومن ثم يجب عليه أن يقوم بسداد تلك المقدمات لمدير التفليسة للأسباب التالية:

– أن تسديد قيمة الحصص يعتبر شرط أساسي لقيام الشركة ، ومن ثم فأن التزام الشريك بدفع حصته يعتبر التزام في عاتق الشريك كون رأس مال الشركة يتكون من تلك الحصص ، ومن ثم يجب استيفائها استكمالاً لرأس مال الشركة.

– يعتبر رأس مال الشركة الحد الأدنى للضمان العام المقرر لدائني الشركة مما يستلزم استيفائه استكمالاً لرأس مال الشركة.

وسبب التزام الشركاء بدفع الحصص المقررة عليهم استكمالاً لرأس مال الشركة يختلف بحسب ما إذا كان الشريك موصي أو شريك متضامن؟

فبالنسبة للشريك الموصي فكما نعلم أن مسؤوليته محدودة بمقدار الحصة التي تعهد بتقديمها في رأس مال الشركة، حيث لا يملك دائنو الشركة مطالبته خارج حدود تلك الحصة.

وبناء عليه إذا دفع الشريك حصته بالفعل برئت ذمته في مواجهة الشركة، بحيث لا يكون لها أو لدائنيها أية دعوى في مواجهته، غير أن الشريك الموصي إذا لم يوف بكامل حصته للشركة فإنه في تلك الحالة يصبح مديناً لها بمقدار ما تبقى من حصته، ويحق للشركة مطالبته بهذا الجزء المتبقي ، وإذا حدث وأفلست الشركة لا يملك الدائنون مطالبة الشريك الموصي مباشرة أو غير مباشرة عن طريق استعمال حق الشركة وينتقل هذا الحق الى مدير التفليسة[1] ذلك أن شهر الافلاس من شأنه أن يوقف كل الدعاوي الفردية المرفوعة من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة ، ولا يجوز للدائنين المتقدم ذكرهم اتخاذ اجراءات فردية للتنفيذ على اموال المفلس ولا اتمام الاجراءات التي بدأت قبل صدور الحكم بشهر الافلاس، ومع ذلك اذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في اجراءات التنفيذ بأذن من قاضي التفليسة ويؤول الثمن للتفليسة.

اما الدائنون المرتهنون واصحاب حقوق الامتياز الخاصة فيجوز لهم رفع الدعاوى والاستمرار فيها في مواجهة مدير التفليسة، كما يجوز لهم التنفيذ او الاستمرار فيه على الاموال الضامنة لحقوقهم[2].

وعليه يمكن القول أن الأساس القانوني لاستيفاء الحصة من الشريك الموصي نابع من حالة الإفلاس ذاتها ، لأنه بمجرد إفلاس الشركة فأن مدير التفليسة يقوم بتحصيل جميع حقوقها لدى الغير بغرض تسديد ديونها ومن باب أولي فإن تحصيل تلك الديون يبدأ من الشركاء ذاتهم باعتبارهم مدينين أصليين تجاهها ، والمصدر القانوني لالتزام الشركاء بدفع الحصص تجاه الشركة نابع من نص المادة (621) من القانون المدني حيث نصت على ما يلي: عقد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم

[1] د. عبدالحميد الشواربي: موسوعة الشركات التجارية ، نشاة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1991م ، ص804.

[2] انظر المادة (612) من القانون التجاري اليمني.

في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. وكذلك المادة (4) من القانون التجاري.

أما بالنسبة للشريك المتضامن فالأمر مختلف بعض الشيء إذ تنشأ في الواقع بعض الصعوبات لدى استيفاء حصصهم ، نظراً لكون إفلاس الشركة يستتبع إفلاسهم الشخصي مما يجعل مدير التفليسة مضطراً الى التقدم بدين الشركة المتمثل في قيمة الحصة غير المستوفاة في تفليسة كل الشركاء والخضوع لقسمة الغرماء[1].

على الرغم من أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة تشمل جميع ذمته المالية، إلا أنه مع ذلك ملزم بأداء قيمة الحصص التي تعهد بتقديمها عند تأسيس الشركة، وذلك يرجع إلى أن تلك الحصص إنما هي جزء من مال الشركة وديون مستحقة لها بغض النظر عن حقوق دائني الشركة الذين يملكون ضماناً يشمل أموال الشركة وأموال الشركاء الخاصة، وتعتبر تلك الحصص جزء من حقوق الشركة وأموالها ويجب على مدير التفليسة استردادها.

وبذلك نخلص إلى القول إن هذا الأثر يشمل الشركاء المتضامنين والموصين على حد سواء، حيث يكون كل منهم ملزم بسداد حصته برأس مال الشركة في حالة شهر إفلاسها.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو إذا كان الشريك يملك أجلاً لسداد الحصة فهل له أن يتمسك بالأجل في مواجهة وكيل التفليسة؟

والإجابة على هذا السؤال تقتضي منا التفرقة بين الشريك المتضامن والشريك الموصي كما يلي:

-بالنسبة للشريك المتضامن فلا توجد أي اشكالية ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن إفلاس الشركة يؤدي إلى افلاس الشركاء المتضامنين[2] ، وطالما أن الشريك في حالة افلاس فهنا يكون للشركة أن تتقدم في تفليسته بالحصة المستحقة لها باعتبارها دين في ذمته ، وفي تلك الحالة تسقط آجال الديون المستحقة عليه ، ومن ثم لا يملك هذا الشريك المتضامن في حالة إفلاس الشركة أن يحتج في مواجهة الشركة بالأجل الممنوح له لسداد قيمة الحصة التي تعهد بأدائها على اعتبار أن حالة الافلاس التي يوجد بها تسقط آجال الديون بما فيها الحصة المستحقة للشركة الباقية في ذمته.

[1] د. الياس ناصيف: مرجع سابق ، ص405.

[2] انظر المادة (692) من القانون التجاري اليمني.

–أما بالنسبة للشريك الموصي فالسؤال هل يحق له أن يحتج في مواجهة مدير التفليسة بالأجل الممنوح له لسداد حصته في رأس مال الشركة؟ أن الاجابة على هذا السؤال يثير اشكالية خاصة وأن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك الموصي.

يرى بعض فقهاء القانون[1] أن حكم الإفلاس لا يؤدي إلى سقوط الأجل لأن الشركاء الموصين غير مفلسين ، والقاعدة العامة في الإفلاس أنه يؤدي إلى سقوط أجل الديون التي على الشركة المفلسة وغلى الشركاء المفلسون (المتضامنين) وليس على غيرهم. ووفق هذا الراي فأن مدير التفليسة له الحق في مطالبة الموصين بدفع الجزء الغير مدفوع من قيمة حصصهم على أنه لا بد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا عين عقد تأسيس الشركة آجالاً للوفاء فلا يستطيع مدير التفليسة أن يطالب الشركاء الموصين ما دامت هذه الآجال لم تحل بعد ، ذلك لانهم ليسوا تجار مفلسين وإنما مدينين للشركة المفلسة.

الحالة الثانية: إذا لم يعين عقد تأسيس الشركة مواعيد الاستحقاق ، تاركاً حق المطالبة بالوفاء بالحصة الغير مدفوعة لتقدير مدير الشركة حسب مقتضيات وحاجات الشركة ، وفي حالة إفلاس الشركة يحل مدير التفليسة محل الإدارة ويستطيع مطالبة الشركاء بالقدر الباقي من حصصهم.

وبالرجوع الى القانون اليمني لم ينص في حالة إفلاس الشركة بسقوط آجال الديون المستحقة ولكن بالرجوع الى القواعد العامة لإفلاس الافراد فقد نص القانون التجاري اليمني في المادة (607) على أن الحكم بشهر الإفلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية

من خلال هذ النص يمكن القول إن شهر إفلاس الشركة لا يؤدي إلى حلول آجال الديون المستحقة على الشركاء باستثناء الشركاء المتضامنين في الشركة؛ حيث أن هذه المادة تحدثت عن حلول آجال الديون المستحقة في ذمة التاجر المفلس ، وهذا الحكم يمكن تطبيقه على الشركات كما يطبق على الأفراد، ومن ثم فأن الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر كما ذكرنا ذلك سابقاً ما لم تكن له تجارة مستقلة ، كما أنه لا يتعرض للإفلاس في حالة إفلاس الشركة ، على عكس الشريك المتضامن الذي يكتسب صفة التاجر ويتعرض للإفلاس في حالة إفلاس الشركة ، وبالتالي حسب القواعد الواردة في قانون التجارة اليمني، فإن الشريك الموصي يملك أن يتمسك في مواجهة وكيل التفليسة بالآجال الممنوحة له لسداد حصته في رأس مال الشركة باعتبار أنه ليس تاجراً مفلساً.

وما ذهب اليه المشرع اليمني في هذا المقام لم يكن موفقاً للأسباب التالية:

[1] د. عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق ، 805.

– أن الأصل في حصص الشركاء أن تقدم حال تأسيس الشركة باعتبار أن هذه الحصص تشكل بصورة أولية الضمان العام المقرر للدائنين المتعاملين مع الشركة، لذلك لابد من معاملة هذه الحصص معاملة مغايرة للديون الأخرى.

– أن الشخص بمجرد دخوله شريكاً في أي شركة حتى ولو كانت مسؤوليته محدودة باعتباره شريكاً موصياً فإن أبسط التزاماته أن يوفي بتلك الحصة التي تعهد بها حتى ولو منح أجلاً للوفاء بها.

وعليه فإنه حماية للائتمان والثقة التي تقوم عليها المعاملات التجارية وحماية للغير المتعاملين مع الشركة يتطلب منا ذلك إلزام هذا الشريك أن يدفع حصته حتى ولو لم يحل أجلها خاصة وأن الشركة آلت إلى الإفلاس.

ومن المستحسن استحداث نص قانوني خاص بإفلاس الشركات يقضي بالآتي ((يسقط الحكم بشهر إفلاس الشركة جميع آجال الديون المترتبة في ذمة الشركاء أياً كانت صفاتهم)) ومن الضروري أن يعد هذا الحكم من النظام العام فلا يجوز بأي حال الاتفاق على مخالفته أو تهاون مدير التفليسة في تطبيقه للأهمية السابق ذكرها.

ومن الجدير بالذكر أن هناك سؤال من الأهمية بمكان وهو هل يجوز لقاضي التفليسة أن يقصر المطالبة باستيفاء الحصص على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة؟

والاجابة على هذا السؤال جاءت صريحة في القانون اليمني في نص المـــــادة (690) من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي:((يجوز لمدير التفليسة بعد استئذان قاضيها أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على المقدار اللازم لوفاء ديون الشركة)).

ومن الجدير بالذكر أخيراً أن هذا الأثر يشمل الشركاء الحاليون الموجودين في الشركة في تاريخ شهر الإفلاس[1]، وعليه فأن هذا الأثر لا يشمل الشركاء المنسحبين أو الشريك الذي تنازل عن حصته بالطريقة القانونية ، لزوال صفة الشريك عنهم.

الفرع الثاني: استرداد الأرباح الصورية:

[1] د. الياس ناصيف: مرجع سابق ، ص405.

والصورة الثانية من صور استكمال رأس مال الشركة بالإضافة إلى استيفاء الحصص المستحقة للشركة هو استرداد الأرباح الصورية التي وزعت على الشركاء باعتبار أن هذه الأرباح هي جزء من رأس مال الشركة.

ومن المعلوم أن الشخص يدخل كشريك في شركة ما بهدف الحصول على أرباح معينة نتيجة قيام تلك الشركة بأعمالها المتفق عليها عند تأسيسها.

والأصل أن تقوم الشركة عند نهاية كل سنة مالية بجرد موجودات الشركة وخصومها والقيام بوضع ميزانية مالية للشركة وعلى ضوء هاتين العمليتين إذا زادت أصول الشركة عن خصومها كانت الزيادة أرباحاً حقيقة يجوز توزيعها على الشركاء بعد أن يتم سداد التزامات الشركة واستقطاع الاحتياطات القانونية والاختيارية وفق ما يقضي به عقد الشركة والقانون ومن ثم تقوم بتوزيع الأرباح على الشركاء ضمن الشروط والمواعيد المتفق عليها في عقد الشركة. وهذه الأرباح يطلق عليها صافي الأرباح

يقصد بالأرباح الصافية: كل المكاسب التي حققتها الشركة من العمليات التجارية التي قامت بها ، بعد خصم جميع التكاليف المحاسبية قبل إجراء أي توزيع للأرباح. ما دون الأرباح الصافية يعد أرباحاً صورية يجب استردادها.

ولكن قد يحدث أن تضطرب أعمال الشركة فتصبح في وضع مالي حرج فتصاب بخسارة ويكون ذلك عندما تنخفض قيمة أصول الشركة الى أقل من رأس مالها ، ومع ذلك قد يعمد الشركاء إلى تحصيل أرباح من الشركة بحيث يتم توزيع أرباح على الشركاء يطلق عليها الأرباح الصورية وتكون الغاية من ذلك الإضرار بدائني الشركة[1] ، ومن جهة أخرى فإن هذه الأرباح في حقيقتها قد تكون اقتطعت من رأس مال الشركة مما يؤثر على الضمان العام المقرر للدائنين[2]، والذي يجب المحافظة عليه وعدم المساس بع بأي حال من الأحوال[3].

كما قد يشترط توزيع فوائد إضافية أو ثابتة توزع سنوياً على الشركاء وسواء حققت الشركة أرباحاً أم لا وتعد هذه الفوائد أيضاً أرباحاً صورية.

[1] د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية ، الاحكام العامة في الشركات – شركات الأشخاص – شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997م ، ص90.

[2] د. محمد فريد العريني: القانون التجاري – الشركات التجارية – شركات الأشخاص والأموال ، 1997م ، ص38.

[3] د. نعيم مغبغب: قانون الأعمال ، دراسة في القانون المقارن ، بيروت ، 2000م ، ص448.

ويعد توزيع هذه الأرباح غير جائز ومخالف للقانون لأنها مبالغ وهمية غير حقيقة لأنها في الأساس مقتطعة من رأس مال الشركة والذي يعتبر ضماناً عاماً لدائني الشركة وفي توزيعها أضعاف لهذا الضمان وإضرار بالدائنين ، لذلك يجوز لهؤلاء مطالبة الشركاء برد تلك الأرباح فوراً.[1]

لذلك لابد أن يقوم مدير التفليسة باسترداد تلك الأرباح الموزعة على الشركاء باعتبارها جزء من رأس مال الشركة حتى ولو كان هؤلاء الشركاء قد أوفوا جميع الحصص المستحقة عليهم في رأس مال الشركة.

وعليه يمكن القول إن هذا الأثر يشمل جميع الشركاء سواء الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين حيث أن كل شريك حصل على أرباح صورية من الشركة لابد أن يعيد تلك الأرباح للشركة باعتبارها جزء من الضمان العام للدائنين الذي لابد من المحافظة عليه.

وفي الحالة التي لا تقوم فيها الشركة بدفع تلك الأرباح مباشرة بحيث يتم تحرير سندات بتلك الأرباح، فهنا إذا تقدم الشركاء بتفليسة الشركة بهذه السندات التي تمثل أرباح صورية يملك مدير التفليسة عند التحقيق بتلك الديون رفض إدراجها ضمن ديون التفليسة لأنها أرباح وهمية ويقصد بها إضرار دائني الشركة.

ويجب على مدير التفليسة استرداد الأرباح الصورية سواء وزعت قبل توقف الشركة عن الدفع أو بعد ذلك

فإذا وزعت الأرباح قبل تاريخ التوقف عن الدفع فالدائنون بواسطة مدير التفليسة يملكون استرداد هذه الأرباح الصورية لكونها تشكل جزءا من الحصص التي تكون رأس المال، ولا يحق للشريك أن يسترد جزءا من حصته، وإن هذا التوزيع يشكل إخلالا بالضمان العام المقرر للدائنين الذي من حقهم المحافظة عليه حتى ولو لم تكن الشركة في حالة إفلاس ، أما إذا كانت في الشركة حالة إفلاس ، فهذا الحكم يطبق من باب أولى.

أما إذا وزعت تلك الأرباح بعد التوقف عن الدفع ، فإن تلك الأرباح يتم استردادها حتى ولو كانت أرباحاً حقيقية وذلك لإن الوفاء هنا يعتبر قابلا للإبطال لعدم جواز أن تقوم الشركة المفلسة بالوفاء بأي دين بعد التوقف عن الدفع كأثر من آثار الإفلاس ، بحيث تغل يد الشركة عن إدارة أموالها أو التصرف فيها ، أما إذا كانت الأرباح صورية فمن باب أولى يجب استردادها.

[1] د. احمد محرز: مرجع سابق ، ص183.

وفي هذا الشأن نرى أن يتم استحداث نص قانوني كما يلي: على مدير التفليسة استرداد الأرباح الصورية الموزعة على الشركاء بغض النظر عن تاريخ توزيعها.

أما السؤال التالي الذي يطرح نفسه بالنسبة للأرباح الصورية هل يحق للشركاء الذين وزعت عليهم الأرباح الصورية الاحتجاج بحسن نيتهم وجهلهم بصورية الأرباح التي استلموها؟

والاجابة على هذا السؤال قاطعة لا يجوز للشركاء الذين وزعت عليهم أرباحاً صورية الاحتجاج بحسن نيتهم وجهلهم بصورية الأرباح للأسباب التالية:

–أن ما حصل عليه الشركاء ما هو إلا جزء من رأس مال الشركة ولا يجوز لهم الأخذ من رأس مال الشركة مادام أن الشركة قائمة لم تنحل.

– أن الشريك المتضامن يملك بقوة القانون حق إدارة الشركة وبالتالي لا مجال لاحتجاجه بفكرة عدم العلم بأن الأرباح صورية، وبالتالي معرفة حالة الشركة وإذا ما كانت تلك الأرباح صورية أم حقيقة ، ومن ثم يكون الجهل بالصورية هنا من قبيل الخطأ الجسيم من جانبه والخطأ الجسيم يعتبر بمثابة سوء نية[1].

–أن الشريك الموصي أعطاه القانون الحق في أن يطلع على دفاتر الشركة ومستنداتها، فإذا قصر في ذلك فهو أولى بالخسارة.

– إن الضمان العام للدائنين أولى بالحماية من حماية الشركاء، وحتى لا يتخذ هذا الحكم وسيلة للإضرار بالمتعاملين مع الشركة.

المطلب الثاني

آلية استكمال رأس المال

سبق وأن تطرقنا الى ضرورة تحصيل واستكمال رأس مال الشركة سواء باستيفاء الحصص الباقية في ذمة الشركاء أو استعادة الأرباح الصورية التي تم توزيعها باعتبار أن كل من الحصص والأرباح جزء من رأس مال الشركة ، وكل ذلك ضمن الأثر الذي يترتب على شهر إفلاس الشركة.

[1] د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق ، ص91.

وسوف نتحدث في هذا المبحث عن الآلية العملية لتحصيل تلك الحصص والأرباح من خلال بيان الجهة المسؤولة عن تحصيل الحصص وصلاحيتها في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني نتطرق للدفوع التي يجوز اثارتها .

الفرع الأول: الجهة المسؤولة عن تحصيل الحصص والأرباح وصلاحياتها

نصت المـــــادة(641) من القانون التجاري اليمني على أن: ((تعين المحكمة مدير التفليسة وفقاً للمادة (581) في حكم شهر الافلاس وتختاره وفقاً للنظام الخاص بمهنة مديري التفليسات . ولها ان تعين مديراً أو أكثر بشرط إلا يزيد العدد على ثلاثة.

ولا يجوز أن يعين مدير التفليسة من كان زوجاً للمفلس، أو قريباً أو صهراً الى الدرجة الرابعة أو من كان شريكاً له أو مستخدماً له أو مستخدماً عنده، أو محاسباً لديه أو وكيلاً عنه خلال السنوات الثلاثة السابقة على شهر الإفلاس)).

ومن هذا النص يتضح أن القانون أوجب بمجرد شهر إفلاس الشركة تعيين مدير للتفليسة أو أكثر يتولى إدارة أموال التفليسة ويعتبر المدير وكيلاً للدائنين، ويشترط في هذا المدير ما يلي:

1- أن يكون من ذوي الاختصاص والخبرة بمهنة إدارة التفليسة.
2- ألا يزيد عدد مديري التفليسة عن ثلاثة.
3- ألا يكون مدير التفليسة قريباً لأحد الشركاء حتى الدرجة الرابعة. (لم ينص القانون على هذا الشرط بالنسبة للشركة وإنما للتاجر المفلس ولذا من المستحسن استحداث نص قانوني يتضمن هذا الشرط).
4- ألا يكون شريكاً أو موظف في الشركة خلال السنوات الثلاث السابقة على شهر إفلاس الشركة.

ويتولى مدير التفليسة بمجرد تعيينه مطالبة الشركاء بالوفاء بالحصص المترتبة عليهم، ويقوم كذلك باسترداد الأرباح الموزعة بصورة صورية على الشركاء ، وهذا يشمل جميع الشركاء سواء المتضامنين أو الموصين.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هي الطريقة التي يسلكها مدير التفليسة في سبيل ذلك؟ لقد نظم القانون اليمني إدارة التفليسة والأشخاص الذين يديرون التفليسة في الباب الثاني من المواد (641 – 680).

نصت المادة (644) من القانون التجاري اليمني على أنه: ((يقوم مدير التفليسة بإدارة أموالها والمحافظة عليها، وينوب عن المفلس في جميع الأعمال التي تقتضيها الإدارة المذكورة)).

ومن خلال نص هذه المادة فإن مدير التفليسة يملك أن يرفع جميع الدعاوى لمطالبة الشركاء بالديون المستحقة عليهم والمتمثلة بالحصص التي لم يقوموا بالوفاء بها والأرباح الصورية التي استلموها.

كما يملك مدير التفليسة أن يحجز على الأموال العائدة لهؤلاء الشركاء تمهيداً لبيعها وتحصيل حقوق الشركة سواء أكان هذا الحجز حجزاً تحفظياً أو حجزاً تنفيذياً ، وفي حالة وجود رهن لصالح الشركة على عقارات الشريك المدين فهنا يملك لمدير التفليسة تنفيذ ذلك الرهن لصالح الشركة.

ومن جهة أخرى يملك مدير التفليسة استخدام جميع الوسائل الاحتياطية كالدعوى غير المباشرة أو الدعوى البوليصية للمحافظة على حقوق الشركة في مواجهة هؤلاء الشركاء، باعتبارهم مدنيين عاديين للشركة.

ومن ثم فمدير التفليسة هو الشخص السؤل عن استيفاء الحصص واسترداد الأرباح الصورية من الشركاء– والشركاء المقصود بهم هنا الشركاء الموصين لأن الشركاء المتضامنين في حالة إفلاس الشركة يتعرضون للإفلاس وبالتالي لا يتوجد أي مشكلة بالنسبة لهم أما الشركاء الموصين فلا يتعرضون للإفلاس سبق الإشارة لذلك– وعليه لا يحق لهؤلاء الشركاء أن يقوموا بالوفاء بتلك الحصص أو الأرباح لدائني الشركة مباشرة، طالما انها في حالة إفلاس؛ حيث أن الشركاء ملزمون في حالة إفلاس الشركة أن يقوموا بالوفاء لمدير التفليسة، وفي حالة قيامهم بالوفاء لدائني الشركة فإن مدير التفليسة يحق له مطالبتهم مرة أخرى بتلك الحصص والأرباح. باعتبارهم شركاء مدينين للشركة شأنهم في ذلك شأن المدينين الأغيار بالنسبة للشركة.

ومدير التفليسة عندما يطالب الشركاء الموصين إنما يعمل بأحد وصفين:

أ– أن يرفع الدعوى باسم الشركة ذاتها باعتباره نائباً لها.

ب– أن يرفع الدعوى باسم الدائنين أي يستخدم حق الدائنين في مطالبته الشركاء بالحصص غير المدفوعة باعتباره ممثلاً لهم أيضاً.

وأهمية تحديد أي من الوصفين تظهر لاحقاً عند الحديث عن جواز إثارة الدفوع.

ولا يلتزم مدير التفليسة ببيان أسباب مطالبة الشركاء إذ لا حاجة لأن يقيم مدير التفليسة الدليل على أنه بحاجة إلى باقي الحصص لسداد الديون ، بل يكفي عدم الوفاء بالحصص كمبرر لمطالبة الشركاء حتى

ولو كانت أموال الشركة كافية لسداد ديونها ، كما أن إفلاس الشركة يؤدي بالضرورة الى تحصيل حقوق الشركة لتسديد ديونها وما بقي من المبالغ المحصلة بعد تسديد الديون، وانتهاء التفليسة تجري قسمته بين الشركاء أنفسهم[1]. والسبب في ذلك أن الشركة تملك وهي في حالة يسر مطالبة الشركاء بسداد حصصهم، فإن حالة الإفلاس تبرر ذلك من باب أولى غاية الأمر أن مدير التفليسة يحل محل الشركة بالمطالبة

ومن ناحية أخرى فأن المدين غير الشريك لا يملك أن يدفع في مواجهة مدير التفليسة بعدم حاجة الشركة للأموال، فإن الشريك من باب أولى لا يملك ذلك؛ فالأصل أن يسدد الشريك الحصص التي تعهد بها عند تأسيس الشركة وما الأجل الممنوح له إلا على سبيل الاستثناء.

لذلك فإن مدير التفليسة غير مكلف أن يبين للشركاء سبب المطالبة والغرض منه، حيث يكفي عدم تسديدهم للحصص كمبرر لمطالبتهم حتى ولو كانت أموال الشركة كافية لسداد ديونها.

إذا كان الشركاء المدينين للشركة بحصص أكثر من واحد فأن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل يجب على مدير التفليسة مراعاة مبدأ المساواة عند مطالبة الشركاء بحصصهم؟

يرى جانب من الفقه أنه يجب على وكيل التفليسة في هذه الحالة مطالبتهم جميعا، حيث لا يملك مطالبة أحدهم وترك الباقي، إذ لابد من مراعاة المساواة بين الشركاء في المطالبة[2].

لكن الرأي الراجح في هذا المقام ترك الحرية لمدير التفليسة الذي قد يجد أن بعض الموصين معسراً ولا جدوى من مطالبته، فهنا يملك أن يوجه مطالبته إلى غيره من الشركاء بشرط أن لا يسئ استعمال الحق خاصة وأن قاعدة المساواة تسري على علاقة الشركة بالشركاء فقط ، أما عملية مطالبة الشركاء بإيفاء حصصهم فأنها تحصل لحساب ومصلحة دائني الشركة الذين لا يطبق عليهم هذا المبدأ.

غير أنه يجوز للشركاء الذين أوفوا أكثر من غيرهم أن يرجعوا على هؤلاء بالفرق عملاً بمبدأ المساواة الذي يظل ساريا بين الشركاء في جميع الأحوال[3].

ويمكن القول عموماً لحسن سير عمل مدير التفليسة فإن من واجبه أن يوجه الدعوى ضد جميع الشركاء الملزمين تجاه الشركة بسداد الحصص والأرباح الصورية ، خاصة أننا خلصنا إلى أن مدير التفليسة غير ملزم ببيان سبب المطالبة ، كما وإن مدير التفليسة قد لا يقوم بالتحصيل لمصلحة الدائنين عندما تكون

[1] د. الياس ناصيف: مرجع سابق ، ص211.
[2] د. احمد ابو الوفا – اصول المحاكمات المدنية – الطبعة الأولى – دون ناشر – سنة 1971 ، 87.
[3] د. الياس ناصيف : مرجع سابق ، ص213.

أموال الشركة كافية لذلك، ويكون التحصيل لصالح الشركة وهنا يكون مبدأ المساواة بين الشركاء واجب التطبيق.

أما إذا كان جلياً ان التحصيل لصالح دائني الشركة فيكون مدير التفليسة في هذه الحالة ممثل للدائنين وأن مصلحتهم تقضي ملاحقة المدين المليء ربحاً للوقت وعدم تضييع المصاريف في مواجهة الشريك المعسر.

أما بالنسبة للشركاء المتضامنين فمن المعلوم أن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس هؤلاء الشركة، وفي حالة ما إذا منح الشركاء المتضامنين أجلاً للوفاء بحصصهم فإن إفلاسهم يؤدي إلى سقوط ذلك الأجل بقوة القانون دون النظر إلى إفلاس الشركة، وفي تلك الحالة لا يملك مدير التفليسة أن يرفع دعوى مباشرة على هؤلاء الشركاء لأن إفلاسهم من شأنه أن يوقف جميع الدعاوى الموجهة ضدهم ولا يكون امام مدير التفليسة إلا أن يدخل في تفليسة كل من الشركاء على اعتبار أن الشركة دائنه لهذا الشريك.

ولا يثور بالنسبة للشريك المتضامن مسألة المساواة بين الشركاء حيث أن مدير التفليسة ملزم بالدخول في كل تفليسة من تفليسات الشركاء حتى يخضع دين الشركة للتحقيق.

أما بالنسبة للفوائد فإن شهر إفلاس الشريك يترتب عليه وقف سريان الفوائد بحقه حيث نصت المادة (611) من القانون التجاري اليمني على أنه: الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون بالنسبة الى جماعة الدائنين.

وعليه لا تكون هناك فوائد مستحقة على الشركاء المتضامنين تجاه الشركة عن هذه الحصص غير المستوفاة لأن إفلاسهم يوقف هذه الفوائد.

وفيما يتعلق ببيان اسباب المطالبة فلا يلتزم مدير التفليسة ببيان أسباب المطالبة للشركاء المتضامنين على اعتبار أنهم مسؤولون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن جميع ديون والتزامات الشركة.

الفرع الثاني: مدى جواز إثارة الدفوع

يقصد بالدفع: وسيلة يدفع بها الخصم طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه.

فإذا كان من أهم وظائف مدير التفليسة أن يقوم بالمحافظة على أموال الشركة المفلسة فأنه في سبيل تحقيق ذلك عليه أن يطالب الشركاء في الشركة بتسديد قيمة الحصص المستحقة عليهم واسترداد الأرباح الصورية التي استلموها.

وتطبيقاً لذلك يقوم مدير التفليسة برفع دعوى ضد الشركاء لمطالبتهم بباقي الحصص أو جميعها ، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا فهل يجوز للشريك الموصي أن يحتج في مواجهة مدير التفليسة بدفوع يهدف منها رد الدعوى؟ وهل يجوز للشريك المتضامن أن يرفض هذه الدعوى بأي دفع من الدفوع؟ والإجابة على هذا السؤال يتطلب منا التطرق الى مختلف أنواع الدفوع وخاصة تلك الدفوع المتعلقة بالتفليسة؟

أولاً: الدفع ببطلان الشركة

أن مطالبة مدير التفليسة للشريك الموصي باستكمال رأس المال باستيفاء الحصص واسترداد الأرباح الصورية يقوم بأحد أمرين: أما باستخدام دعوى الشركة أو استخدام دعوى الدائنين، خاصة إذا ما علمنا أن وكيل التفليسة يعتبر ممثلاً لكل من المفلس– تاجر طبيعي أو شركة – وجماعة الدائنين[1].

– فإذا كان مدير التفليسة يطالب باعتباره ممثلاً أو نائباً عن الشركة: في هذه الحالة يحق للشركاء الموصين أن يتمسكوا في مواجهته بالدفوع التي يملكونها تجاه الشركة كبطلان الشركة مثلاً لعدم الكتابة أو الشهر.

– أما إذا كان مدير التفليسة يطالب باعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين: في هذه الحالة لا يحق للشركاء الموصين التمسك ببطلان الشركة في مواجهة مدير التفليسة ، والسبب في ذلك يرجع الى أن الدفع ببطلان عقد الشركة مثلاً لعدم الشهر أو الكتابة يعد بطلان من نوع خاص ومن ثم يجوز للشركاء الاحتجاج به في مواجهة بعضهم البعض ولكن لا يجوز لهم الاحتجاج به في مواجهة الغير لأنه لا يمكن أن يستفيدوا من خطأ كانوا هم السبب فيه وإلا كان ذلك سبباً للتهرب من تحمل الالتزامات ، اضافة الى أن الدائنين يملكون ارغام الشركاء بطريق مباشر على الوفاء بما تبقى من حصصهم ولو لم تقع الشركة في حالة الافلاس.

ويقع على عاتق الشريك الموصي إثبات الصفة التي يطالب بها مدير التفليسة على أنه ممثل للشركة ، لإن هذا الإثبات ضروري حتى يتمكن الشريك من اثارة الدفع ، أما إذا أخفق الشريك في إثبات تلك الصفة فيفترض في هذه الحالة أن مدير التفليسة يمثل جماعة الدائنين لأنه في حالة الشك يفترض أن

[1] ا وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية ما يلي:
"جرى قضاء هذه المحكمة على أن وكيل الدائنين وإن أعتبر وكيلاً عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وتصفيتها فإنه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس يحق له رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والطعن على أن الأحكام الصادرة قبل شهر الإفلاس وتلقي الطعون على الأحكام الصادرة لصالحه مما مفاده أن هذه الأحكام تكون حجة عليه. نظر في ذلك سعيد احمد شعله – قضاء النقض في الافلاس – دار الفكر الجامعي – سنة 1991.

مدير التفليسة يعمل بوصفه نائباً وممثلاً لجماعة الدائنين خاصة وإن الشركة لا تصل الى مرحلة الإفلاس في أغلب الأحيان إلا إذا كانت ديونها متعددة وكثيرة. وذات الحكم ينطبق على الشريك المتضامن لعدم وجود أي فارق بينه وبين الشريك الموصي في هذا الشأن.

وذهب بعض فقهاء القانون الى عدم جواز الدفع ببطلان الشركة مطلقاً وذلك على اعتبار ان هذه المطالبة انما تتم لحساب الدائنين دائما وليس لمصلحة الشركة خاصة وأن الدائنين يحق لهم مطالبة الشركاء بباقي الحصص والأرباح الصورية ولو لم تفلس الشركة[1].

ثانيا: الدفع بالمقاصة:

عرف القانون اليمني المقاصة في المادة (429) من القانون المدني اليمني بأنه: المقاصة هي إسقاط المدين حقاً له في مقابل دين عليه عند مطالبته بالدين ولو إختلف مكان الوفاء وعليه أن يعوض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر بسبب الإستيفاء إن كان في غير المكان الذي عين للوفاء به.

فإذا افترضنا أن للشريك دين على الشركة فأم السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو هل يستطيع الشريك أن يتمسك بالمقاصة بين الحق الذي يملكه والدين الذي عليه المتمثل في تقديم باقي الحصة والأرباح الصورية؟

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من التمييز بين ما إذا كان طلب المقاصاة تم قبل شهر الإفلاس أم بعده.

ففي حالة ما إذا طلب المقاصة تم بعد شهر الإفلاس فقد اتفق فقهاء القانون انه لا يجوز التمسك بالمقاصة في هذه الحالة ؛ لأن ذلك يعد من قبيل الوفاء غير المبرأ حيث لا يكون أمام الشريك إلا أن يدخل في تفليسة الشركة كأي دائن آخر.

أما إذا كانت شروط المقاصة قد تحققت قبل شهر الافلاس، فهنا يكون الدين والمتمثل في قيمة الحصة قد انقضى مسبقاً وبالتالي لا يكون لمدير التفليسة مطالبة الشريك به وإن حدث ذلك فإن الشريك يملك أن يتمسك بمواجهته بالمقاصة.

ثالثا: الدفع بالتقادم

يعتبر الدفع بمضي المدة مانع من سماع الدعوي وليس مسقط للحق وفقاً للقانون اليمني وقد يتمسك الشريك بالدفع بالتقادم في مواجهة مدير التفليسة ، ويهدف هذا الدفع الى منع المحكمة من نظر الدعوى

[1] د. الياس ناصيف: مرجع سابق ، ص407.

لانقضاء المدة التي حددها القانون لسماعها ، ولا تمتنع المحكمة عن سماع الدعوى من تلقاء نفسها إلا إذا تمسك المدين بذلك ، ويجوز له التمسك في أية حالة تكون عليها الدعوى[1].

فإذا افترضنا أنه تم شهر إفلاس الشركة وأهمل مدير التفليسة في مطالبة الشركاء بالوفاء بحصصهم أو أن يسترد منهم الأرباح الصورية حتى انقضت بإهماله المدة القانونية لسماع الدعوى ، فهل يجوز للشريك أن يدفع في مواجهته بسقوط الحق بالتقادم؟

نص القانون التجاري اليمني في الفقرة 6 من المـــــادة(10): ((تعد اعمالاً تجارية الاعمال المتعلقة بالأمور التالية، بقطع النظر عن صفة القائم بها او نيته:

6 ــ تأسيس الشركات التجارية وبيع أو شراء اسهمها وسنداتها)).

وبموجب هذا النص يعد التزام الشريك سواء الشريك المتضامن أو الشريك الموصي بدفع حصته من رأس مال الشركة التزام تجاري لأن تقديم الحصص جزء أساسي من إجراءات تأسيس الشركة.

ومن ثم فإن التزام الشركاء بدفع الحصة يخضع للتقادم التجاري ، وبالرجوع الى القانون التجاري اليمني نجد أنه لم يأت بنص عام ينظم فيه مسألة عدم سماع الدعوى بمضي المدة ، ولكن جاءت نصوص متفرقة تنظم مدة تقادم بعض المسائل القانونية ، وبالرجوع الى قانون الاثبات اليمني باعتباره المرجعية العامة للقانون المدني والقانون التجاري وغيرها فيما يتعلق بعدم سماع الدعوى فقد نصت مادة (23) منه على الآتي: لا تسمع الدعوى من حاضر بسائر الحقوق التي لا تتعلق بعقار ولم يرد ذكرها في المواد الأربع السابقة بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الإستحقاق مع عدم المطالبة ويعتبر الحق مستحق الأداء من يوم ثبوته ما لم يضرب لـــه أجل للسداد فلا يعتبر مستحقاً إلا بعد إنقضاء الأجل، هذا وعدم سماع الدعوى في المواد الأربع السابقة ما لم يكن هناك قرائن دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيداً لحفظ الحقوق.

وعليه إذا انقضت مدة خمسة أعوام ولم يطالب مدير التفليسة بالحصة بعد استحقاقها فهنا يملك الشريك أن يدفع مطالبته بالتقادم ، لأن هذا الدفع إنما قرر لحفظ الاستقرار في المعاملات وهي غاية محققة هنا.

وقد نص قانون التجارة المصري بنص صريح في المادة 65 منه على الآتي: كل ما نشأ عن اعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في اقامته بمضي خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة ...".

[1] انظر المادة (448) من القانون المدني اليمني.

ولا يوجد فرق هنا بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين من حيث مدة التقادم والسبب في ذلك:

–أن الشركاء المتضامنين مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن كافة ديون الشركة وبالتالي فأن مسؤوليتهم المطلقة تبرر تقصير مدة التقادم بحقهم.

–أما بالنسبة للشركاء الموصون فبالرغم من مسؤوليتهم المحدودة إلا أنه تسري في حقهم نفس المدة لأنه من غير المعقول أن تكون مسؤولية هؤلاء الشركاء أطول مدة من مسؤولية الشركاء المتضامنين[1].

–أن طبيعة أعمال الشركة تستدعي أن تخضع لتقادم قصير المدة خاصة حتى لا يظل الشركاء تحت رحمة الدائنين مدة طويلة ، ولما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية من ثبات واستقرار.

ومن الجدير بالذكر أخيراً أن مدة التقادم السابق ذكرها تسري على المطالبة بالأرباح الصورية التي حصل عليها الشركاء حيث أن مدير التفليسة يملك مطالبة الشركاء بهذه الأرباح خلال خمس سنوات من تاريخ استلامها وإلا فإنه يحق للشركاء دفع مطالبته بالتقادم.

ولكل ما سبق يستحسن من المشرع اليمني استحداث نص قانوني ضمن النصوص المتعلقة بإفلاس الشركات مفاده الآتي: لا تسمع دعوى مع عدم المانع من مدير التفليسة فيما يتعلق بما على الشركاء من حصص وما استلموه من أرباح صورية بمضي خمس سنوات من تاريخ الإستحقاق مع عدم المطالبة ويعتبر الحق مستحق الأداء من يوم ثبوته ما لم يضرب لـــه أجل للسداد فلا يعتبر مستحقاً إلا بعد إنقضاء الأجل.

وبذلك اكون قد تطرقت لموضوع استكمال رأس مال الشركة باستيفاء الحصص واسترداد الأرباح الصورية كأثر مترتب على إفلاس الشركات التجارية ، وقد نتج عن هذا البحث العديد من النتائج تم تناولها في أطار البحث.

الخاتمة :

على الرغم من وضوح قواعد وأحكام الإفلاس المتعلقة بالتاجر الفرد إلا أن تطبيق هذه الأحكام على الشركات يثير العديد من الصعوبات وخاصة عند انصراف آثارها الى الشركاء في حالة تعرض الشركة للإفلاس ، الأمر الذي يستلزم استحداث نصوص قانونية صريحة تعالج أثر إفلاس الشركات على الشركاء المتضامنين والموصين فيها.

[1] د. ابتسام القرام: مرجع سابق ، ص222.

ومن خلال هذا البحث تم التوصل الى بعض التوصيات القانونية بخصوص أثر استكمال رأس المال باستيفاء الحصص والأرباح الصورية كأثر مترتب على إفلاس الشركة مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام التفصيلية التي اشرت اليها في مقامها وهذه التوصيات تتمثل فيما يلي:

1.استصدار قانون خاص بالإفلاس كما هو الحال في كثير من التشريعات العربية يسمى قانون تنظيم الإفلاس وإعادة الهيكلة.

2. إعادة صياغة واستحداث النصوص القانونية التالية:

– النص صراحة على اختصاص محكمة شهر إفلاس الشركة بشهر إفلاس الشركاء ولو لم تكن مختصة مكانياً.

– النص صراحة إن الشريك ملزم بأداء الحصة النقدية التي تعهد بها بالقيمة النقدية وبغض النظر عن تقلبات العملة وبالعملة المتفق عليها سواء الوطنية أو الأجنبية.

– النص صراحة أن الشريك يلتزم بالتعويض والفوائد عن التأخير الذي تسبب فيه مما أحدث ضرراً للشركة ولا يكون ذلك من تاريخ استحقاق الحصة، ولكن من تاريخ المطالبة القضائية.

– النص صراحة على أن الحكم بشهر إفلاس الشركة يسقط جميع آجال الديون المترتبة في ذمة الشركاء أياً كانت صفاتهم بما فيها الأجل الممنوح للشريك لتسديد الحصة بما فيها الأرباح الصورية التي استلموها

– النص على أن تختص محكمة الإفلاس بواسطة خبير بتقدير قيمة حصة الشريك بالسعر المتداول في يوم إدخالها ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.

– النص على وجوب قيام مدير التفليسة بمطالبة كافة الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق.

3. أن ينظر الى الأحكام الخاصة بالصلح الواقي من الإفلاس بنوع من الدقة فيما يتعلق بأثر الصلح على الشركاء في الشركة نظرا لعدم إمكانية تطبيق بعض الأحكام الخاصة بإفلاس التاجر الفرد على إفلاس الشركات ، ولذلك نوصي باستحداث للنصوص القانونية التالية:

– إمكانية استفادة الشريك الموصي من الصلح مع الشركة وبحيث إلا يترتب على ذلك الصلح إبراءه من كل الدين ، ويجب أن لا يترتب على الصلح أي ضرر يلحق بجماعة الدائنين وأن يصادق على الصلح اغلبيه جماعة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو موقتاً ويقدم الصلح الى المحكمة التي شهرت الإفلاس للتصديق عليه، ويجوز لكل من كان طرفاً في الصلح أن يطلب التصديق عليه.

– إذا تم الصلح مع الشركة فإن آثار هذا الصلح تنصرف للشركاء المتضامنين والشركاء المتدخلين في الإدارة ضمن القيود والشروط المتفق عليها مع الشركة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

– يجوز ابرام صلح وقائي مع أحد الشركاء بشرط أن لا يترتب عليه أي ضرر سواء للشركة أو بقية الشركاء ، ويجوز لبقية الشركاء أن يرجعوا على الشريك المتصالح بما أوفوه زيادة على حصصهم طبقاً لما تقضي به قاعدة التضامن بين المدينين

4– النص على عدم سماع دعوى مع عدم المانع من مدير التفليسة بما على الشركاء من حصص وما استلموه من أرباح صورية بمضي خمس سنوات من تاريخ الإستحقاق مع عدم المطالبة ويعتبر الحق مستحق الأداء من يوم ثبوته ما لم يضرب لـــه أجل للسداد فلا يعتبر مستحقاً إلا بعد إنقضاء الأجل.

5. وأخيراً لابد أن يوضح المشرع آلية تحصيل الحصص من الشركاء والاجراءات القانونية المتبعة في ذلك بصورة مستقلة، ليتم الرجوع إليها وتطبيقها دون أي صعوبة.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

1. د. ابتسام القرام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، المتاب ، البليدة ، 1998م.

2. د. احمد ابو الوفا – اصول المحاكمات المدنية – الطبعة الأولى – دون ناشر – سنة 1971.

3. د. احمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، ط2 ، 1980م ، ج2.

4. د. الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة والافلاس ، الشركات التجارية ، منشورات بحر المتوسط ، منشورات عويدات ، بيروت ط2 ،ج2.

5. د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ط2 – دون سنة النشر.

6. د. سمير الأمين: الإفلاس معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض ، دار الكتب القانونية ، ط3 1999م.

7. د. عبدالحميد الشواربي: موسوعة الشركات التجارية ، نشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1991م.

8. د. عبدالرحمن شمسان: الموجز في مبادئ القانون التجاري وأحكام الشركات التجارية ،2009م ، جرافيكس للطباعة والتصميم.

9. د. على البارودي. د محمد فريد العريني: الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم (17).

10. د. علي جمال الدين عوض: – الافلاس – دون ناشر – الطبعة الثالثة – سنة 1984م. ، د. علي جمال الدين عوض: إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ، 1964م ، العدد 3.

11. د. مصطفى كمال مصطفى طه: الشركات التجارية ، الاحكام العامة في الشركات – شركات الأشخاص – شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997م.

12. د. محمد الفقي: القانون التجاري والإفلاس عمليات البنوك ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي لبنان ، 2011م.

13. د. محمد حزيط: المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.

14. د. محمد فريد العريني: القانون التجاري ، الشركات التجارية ، شركات الأشخاص – شركات الأموال 1997م.

15. د. نادية فضيل: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ط2.

16. د. وفاء شيعاوي: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر 2012 .

17. د. نعيم مغبغب: قانون الأعمال ، دراسة في القانون المقارن ، بيروت ، 2000م

18. د. هارون اوروان: إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء ، فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، 2008 – 2009.

ثانياً: القوانين:

19. القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته.

20. القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.

21. قانون الشركات التجارية اليمني رقم (34) لسنة 1991م وتعديلاته ولائحته التنفيذية.

22. قانون الاثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992م وتعديلاته.

جامعة الناصر
AL-NASSER UNIVERSITY