

الضمانات القانونية والاتفاقية المقررة

لدائني الشركات

(دراسة مقارنة) (*)

الدكتورة/ سحر رشيد النعيمي (**)
الأستاذة المساعدة في جامعة فيلادلفيا
المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص:

أكرس هذا البحث للضمانات التي يتمتع بها دائنو الشركات، ابتداءً بتحديد المقصود بهذه الضمانات، قبل تقسيم الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول في الضمانات القانونية في مبحثين: المبحث الأول في ضمانات دائني الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم أو بعضهم غير محدودة، شاملة بذلك أموال كل من الشركة والشركاء المتضامنين، والمبحث الثاني في ضمانات دائني الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم محدودة ومحصورة بأموال الشركة، والفصل الثاني في الضمانات الاتفاقية، أي الضمانات الإضافية التي بإمكان دائني الشركات الحصول عليها، وهي متمثلة بالكفالة والرهن والضمانات المصرفية، من كفالة مصرفية واعتماد مستندي وخطاب ضمان، وانتهاءً بخاتمة خلصت فيها إلى عدم كفاية الضمانات المقررة قانوناً لدائني الشركات عموماً، وقدمت لذلك جملة توصيات إلى كل من المشرع والمتعاملين مع الشركات لتدارك هذا النقص.

(*) أجزى البحث بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٣٠ م.

(**) dr.sahar_r@yahoo.com

تقديم :

الضمانات جمع ضمان، من فعل ضمن يضمن، فيقال ضمن الشيء؛ أي كفله^(١)، وبذلك يعتبر الضمان كفالة، واسم الفاعل من ضمن هو الضامن ومن كفل هو الكافل، والكفيل صفة مشبهة أو صيغة مبالغة. والدائنون جمع دائن من فعل دان يدين، أي أقرض يقرض، واسم الفاعل من هذا الأخير هو المقرض وجمعه المقرضون، بينما الطرف الثاني في الدين أو القرض هو الذي يستدين أو يقترض أو يستقرض منه، فهو المدين أو المستدين أو المقرض أو المستقرض.

فالمقصود بضمانات الدائنين، في هذا البحث، الوسائل التي تضمن أو تكفل لهم استيفاء ديونهم؛ أي تؤمن لهم حصولهم عليها، ومن هنا تسميتها أيضاً بالتأمينات^(٢). وفيما يتعلق بالمعاملات التجارية، خصوصاً، اتبع المشرعون عموماً "سياسة عامة وقائية - تهديدية لحماية الثقة" في هذه المعاملات^(٣).

والمبدأ العام في القوانين جميعاً هو وحدة الذمة المالية للشخص، شخصاً طبيعياً كان أم معنوياً. بما يعني أن لكل شخص وعاء واحداً تنصب فيه حقوقه والتزاماته، أي ما له وما عليه، ومن ثم ما يُكوّن العناصر الموجبة والعناصر السلبية لذمته هذه.

والقوانين عموماً - ما عدا استثناءات معدودة - ما زالت متمسكة بهذا المبدأ العام، فلا تجيز للشخص تجزئة ذمته المالية، بل تعتبره ملتزماً ومسؤولاً، سواء بتكوينه مع غيره شركة تجارية أو مدنية من نوع أو شكل معين، أو باشتراكه في شركة من أحد هذه الأنواع أو الأشكال وهي قائمة؛ أي بانضمامه

(١) مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٦١.

(٢) الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني/الحقوق العينية، عمان ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ٢٢٨.

(٣) الدكتور سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الوافي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧، ص ١٧.

إليها بعد أن يكون غيره قد قام بتكوينها، بل أصبح بإمكانه - في بعض القوانين، مع اختلافات كبيرة فيما بينها - التوصل إلى النتيجة نفسها بتأسيسه وحده شركة أو ببقائه وحده فيها، كما في القانون الأردني^(٤).

ومن هنا البون الشاسع بين الشخص غير المحدودة مسؤوليته والضامن لديونه بكل أمواله، على ما نصت عليه المادة (٣٦٥) من القانون المدني الأردني، كقاعدة عامة، من أنه "مع مراعاة أحكام القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان"، وبين الشخص المحدودة مسؤوليته الذي لا يسأل عن ديونه أياً كانت مبالغها إلا في حدود مبلغ معين، ينحصر فيه ضمان دائنيه، فلا يمكنهم من ثم الرجوع عليه في بقية أمواله.

ومع ذلك، فإن هذا لا يعني - بالضرورة - تعرض المتعاملين مع الأشخاص المحدودة مسؤوليتهم إلى مخاطر أكبر من تعاملهم مع الأشخاص غير المحدودة مسؤوليتهم، نظراً لإمكانية توفير ضمانات أخرى تؤمن لهم استيفاء ديونهم منهم، وتتمثل هذه الضمانات - خصوصاً - بالكفالات أو التأمينات أو التوثيقات الشخصية والعينية المختلفة التي بإمكانهم الحصول عليها من مدينتهم، فكما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري "حتى يستطيع الدائن أن يطمئن إلى استيفاء حقه من مدينه يحسن به إن يحصل على تأمينات خاصة لحقه، فيأمن بها إعسار المدين ويدراً بها غشه وإهماله، إذ إن هذه التأمينات الخاصة تكون - عادة - كافية للوفاء بحق الدائن كاملاً في ميعاد الاستحقاق"^(٥).

(٤) أطروحتنا للدكتوراه، خيارات التاجر أو المستثمر في تحديد مسؤوليته بتكوين شركة أو اشتراكه فيها (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ٢٠٠٦، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٩.

(٥) الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨، بند ٢، ص ٤.

وتكمن الخطورة عموماً في التعامل مع شركة من نوع من الأنواع التي تكون مسؤولية جميع الشركاء فيها محدودة، بما يملكونه في الشركة من حصص أو أسهم، كالشركة ذات المسؤولية المحدودة^(٦) والشركة المساهمة العامة والشركة المساهمة الخاصة، ولذلك، كما قيل بحق: "إذا كانت المسؤولية المحدودة تعتبر ميزة من وجهة نظر الشركاء، فإنها لا تعتبر كذلك من وجهة نظر الغير، لا سيما دائن الشركة"^(٧).

وهنا تبرز أهمية رأس مال أية شركة من هذه الشركات، فكلما كان رأس مالها متناسباً مع أهمية نشاطاتها وحجمها كانت نسبة حصول المتعاملين معها على حقوقهم منها أكبر وخطر ضياعها أقل.

ولذلك يكون من الأهمية بمكان تحديد حد أدنى معقول لرأس مال أية شركة من هذه الشركات، بجانب ضمانات أخرى لا بد منها أيضاً لتقوية ضمان دائنيها. ومن ذلك إلزام هذه الشركات بتكوين احتياطي مهم نسبياً إضافة إلى رأس مالها الاسمي المدفوع كاملاً. وكذلك مسؤولية القائمين بإدارتها لتهاونهم أو أخطائهم التي يكون من شأنها إضعاف المركز المالي للشركة وربما حتى إفلاسها، وبنتيجة ذلك عدم تمكن دائنيها من الحصول على حقوقهم منها.

وهذا ما يتطلب منا تقسيم بحثنا إلى فصلين:

- الفصل الأول: الضمانات القانونية لدائني الشركات، في مبحثين:
- المبحث الأول: ضمانات دائني الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم أو بعضهم غير محدودة؛ أي شركات التضامن وشركات التوصية بنوعيتها، البسيطة (بالحصص) وبالأسهم،

(٦) مع ملاحظة عدم دقة هذه التسمية، لانصراف تحديد المسؤولية إلى الشركاء لا إلى الشركة نفسها، وفي تفصيل ذلك الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري/الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨، بند ٢٩٩، ص ٣٧٠ و ٣٧١.

(٧) الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، الكويت ٢٠٠٩، ص ١١٨١.

- المبحث الثاني: ضمانات دائني الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم محدودة؛ أي الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة العامة والشركة المساهمة الخاصة.
- الفصل الثاني: الضمانات الاتفاقية لدائني الشركات.

الفصل الأول

الضمانات القانونية لدائني الشركات

المبحث الأول

ضمانات دائني الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم أو بعضهم غير محدودة

ينصب هذا المبحث على دائني شركات التضامن وشركات التوصية بنوعيتها، البسيطة (بالحصص) وبالأسهم. إذ يكون كل شريك في شركة التضامن مسؤولاً مسؤولية شخصية غير محدودة وبالتضامن مع بقية الشركاء عن ديون الشركة، "وهذه هي أبرز خصائص شركة التضامن"^(٨)، كما نصت على ذلك الفقرة (أ) من المادة (٢٦) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ بقولها: "مع مراعاة أحكام المادة (٢٧) من هذا القانون يعتبر الشريك في شركة التضامن مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها، ويكون ضامناً بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المسؤولية والضمانة إلى ورثته بعد وفاته في حدود تركته". وهذا ما أكدته المادة (٢٧) بقولها: "يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة أو الشركاء فيها"، وإن استدركت مباشرة بعد ذلك بالقول: "إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على

(٨) الدكتور هاني دويدار، القانون التجاري/التنظيم القانوني للتجارة- الملكية التجارية والصناعية - الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨، بند ٨٠٠، ص ٦٣١.

الأموال الخاصة للشركاء، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة"، وهو نفس ما تقضي به القوانين عموماً^(٩).

ولا شك في كون مبدأ تضامن الشركاء في هذه المسؤولية، كما قيل بحق: "خاصية أساسية في شركة التضامن تدور حولها ماهية الشركة"^(١٠).

كما يكون كل شريك من الشركاء المتضامنين في شركتي التوصية البسيطة (بالحصص) والتوصية بالأسهم، كالشركاء في شركة التضامن، مسؤولاً مسؤولية شخصية غير محدودة وبالتضامن عن ديون الشركة.

إلا أنه ينبغي ملاحظة أن هذه المسؤولية - بحسب المادة (٢٧) من قانون الشركات الأردني - "مسؤولية ثانوية أو احتياطية، بمعنى أن المدين الأصلي هو الشركة نفسها، وأن القانون يلزم دائنيها بالرجوع عليها أولاً قبل الرجوع على الشركاء"^(١١).

وبذلك يكون لدائني شركات التضامن والتوصية ضمانان خاصان:

الضمان الأول: أموال الشركة، بصفتها شخصاً معنوياً؛ أي شخصاً قانونياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء المكونين لها، حيث يكون هذا الشخص مسؤولاً بكل ما في ذمته المالية من عناصر إيجابية عن الديون المترتبة عليه، وهنا تكمن أهمية رأس مال الشركة واحتياطياتها، وعموماً موجوداتها.

وفي الواقع، لا يمكن التعويل كثيراً على هذا الضمان، لعدم استلزام قانون الشركات الأردني الحالي لسنة ١٩٩٧ - كمعظم القوانين - أي حد أدنى لرأس مال كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (بالحصص) واكتفائه بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم بمائة ألف (١٠٠٠٠٠) دينار كحد أدنى لرأس

(٩) الدكتور أكرم ياملكي، المصدر السابق، بند ٣٧، ص ٦٤.

(١٠) الدكتور إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان ٢٠٠٨، ص ٦٨.

(١١) الدكتور أكرم ياملكي، المصدر نفسه، بند ٣٧، ص ٦٤.

مالها، خلافاً لما نصت عليه قوانين عديدة أخرى بالنسبة إلى هذه الشركة، ومنها نظام الشركات السعودي لسنة ١٩٦٥، الذي نصت المادة (١٥٠) منه، المعدلة سنة ١٤٠٢ هجرية (١٩٨١ ميلادية) على ألا يقل رأس مال شركة التوصية بالأسهم عن مليون ريال سعودي، ولا يقل المدفوع منه عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدنى. وكذلك قانون الشركات التجارية الاتحادي الإماراتي لسنة ١٩٨٤ الذي نصت المادة (٢٦٠) منه على ألا يقل رأس مال شركة التوصية بالأسهم عن خمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) درهم، وقانون الشركات التجارية القطري لسنة ٢٠٠٢ الذي نصت المادة (٢١٠) منه على ألا يقل رأس مال شركة التوصية بالأسهم عن مليون (١٠٠٠٠٠٠) ريال مدفوع بالكامل عند التأسيس.

الضمان الثاني: أموال الشركاء المتضامنين؛ حيث يكون كل منهم مسؤولاً بجميع ما في ذمته من عناصر إيجابية مسؤولية شخصية غير محدودة وتضامنية عن ديون الشركة.

وتترتب هذه المسؤولية على الشريك المتضامن عن ديون الشركة منذ لحظة امتلاكه حصة فيها؛ "لأن المسؤولية الشخصية والتضامنية في هذه الشركة متصلة بفكرة الاشتراك فيها، ولا يمكن تصور الفصل بينهما"^(١٢)، وإلا فقدت الشركة شكل شركة التضامن^(١٣).

والأصل في هذه المسؤولية الشخصية وغير المحدودة، أيّاً كان مقدار حصة الشريك بالنسبة إلى رأس مال الشركة وبالنسبة إلى حصص بقية الشركاء، شمولها جميع ديون الشركة والتزاماتها، دون ما أية تفرقة أو تمييز

(١٢) ريبير RIPERT، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، باريس ١٩٦٣، بند ٨١١، ص ٣٩٧، كما أشار إليه الدكتور أكرم ياملكي، المصدر السابق، بند ٤٢، ص ٧٠.

(١٣) الدكتور هاني دويدار، المصدر السابق، بند (٨٠٢)، ص ٦٣١، بالإشارة إلى ريبير RIPERT.

بين تلك الناشئة منها بعد دخول الشريك في الشركة وتلك المترتبة سابقاً، مع استمرار هذه المسؤولية بالنسبة إلى الشريك الخارج من الشركة عن ديونها والتزاماتها السابقة على خروجه منها.

وإذا كان المشرع الأردني قد أخذ بهذا الحكم الأخير، فنص في الفقرة (٢/أ) من المادة (٢٨) في قانون الشركات على بقاء الشريك المنسحب من الشركة مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع الشركاء الباقين عن الديون والالتزامات التي ترتبت عليها "قبل انسحابه منها"، واعتباره ضامناً لها بأمواله الشخصية مع باقي الشركاء وفقاً لأحكام هذا القانون، فإنه لم يعتبر في الفقرة (أ) من المادة (٢٩) منه الشريك الداخل في الشركة مسؤولاً إلا عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة "بعد انضمامه إليها"، وهو نفس ما ذهب إليه أيضاً المشرع السوري في الفقرة (٢) من المادة (٤١) من قانون الشركات لسنة ٢٠٠٨، وقد حاز هذا الموقف تأييد بعض شراح القانون الأردني؛ حيث ذهب الدكتوران أحمد زيادات وإبراهيم العموش إلى أنه "لما كانت المادة (٢٨/أ/٢) من قانون الشركات تحمل الشريك المنسحب من الشركة المسؤولية بالتضامن والتكافل عن الديون السابقة لانسحابه، فإن المنطق ألا تبدأ مسؤولية الشريك المنضم إلى الشركة نتيجة لتنازل شريك آخر له عن حصته إلا من تاريخ انضمامه إلى الشركة" (١٤).

وهذا بعكس ما نصت عليه كل من المادة (٥٦٩) من قانون الالتزامات السويسري، والمادة (٢٣) من قانون الشركات الاتحادي الإماراتي، والمادة (٣٠) من قانون الشركات التجارية القطري، والمادة (٣٦) من قانون الشركات التجارية البحريني، من اعتبار الشريك المنضم إلى الشركة مسؤولاً مع باقي الشركاء بالتضامن في جميع أمواله عن التزامات الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه إليها، مع عدم جواز الاحتجاج على الغير بأي اتفاق بين الشركاء على

(١٤) الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، مبادئ القانون التجاري - الشركات التجارية - الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار وائل للنشر، عمان ١٩٩٦، ص ١٧٩.

خلاف ذلك؛ أي اعتبار هذه المسؤولية من قواعد النظام العام^(١٥)، وهو نفس ما هو مستقر عليه في القانون المصري^(١٦).

وبذلك يتضح ضعف الضمان الذي يتمتع به دائنو شركات التضامن والتوصية في القانون الأردني - الذي بالإضافة إلى عدم فرضه حداً أدنى لرأس مال شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (بالحصص) أو تكوين احتياطي فيهما - لم يعتبر الشريك المتضامن مسؤولاً إلا عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة "بعد انضمامه إليها"، وحتى دون النص على عدم جواز الاتفاق خلاف ذلك.

ولكن، في مقابل ذلك، ينبغي ملاحظة أن المادة (٢٩) من قانون الشركات تنص، كبقية القوانين، على اكتساب الشريك في شركة التضامن، ومثله الشريك المتضامن في كل من شركة التوصية البسيطة (بالحصص) وشركة التوصية بالأسهم (صفة التاجر)، وأن الفقرة (هـ) من المادة (٣٢) منه تنص على إفلاس الشريك المتضامن بإشهار إفلاس الشركة، إضافة إلى ما نصت عليه المادة (٣١) منه من أنه إذا أفلس أحد الشركاء فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في طابق إفلاسه على ديونه الخاصة، وبالعكس إذا أفلست الشركة فتعطي ديون دائنيها حق الامتياز على ديون دائني الشركاء الشخصيين.

كما أن هناك ضماناً آخر لدائني شركات التضامن والتوصية، يتمثل بمسؤولية مديريها، سواء أكانوا من الشركاء أم من غير الشركاء؛ حيث ألزمت الفقرة (أ) من المادة (١٨) الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن، سواء أكان

(١٥) الدكتور فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٩، ص ٨٧.

(١٦) الدكتور سميحة القليوبي، الشركات التجارية/ النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، بند ١١٩، ص ٢٦٠ والمصادر المشار إليها في الهامش (١)، الدكتور محمد فريد العريني والدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري/ الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢، بند ١٩١، ص ٣٧٢.

شريكاً فيها أم لم يكن، بأن يقوم بالعمل لصالحها بكل أمانة وإخلاص وأن يحافظ على حقوقها ويراعي مصالحها... إلخ، وحملتة الفقرة (ب) منها مسؤولية ضمان أي ضرر يلحقه بالشركة أو يلحق بها بسبب إهماله أو تقصيره... إلخ، وهذه المسؤولية قائمة ولا شك على اعتبار المدير المفوض للشركة وكيلاً عنها^(١٧).

وهنا لا بد من ملاحظة أنه إذا كان مدير الشركة من الشركاء فإنه يمكن أن يكون بأجر أو دون أجر، ومن ثم تطبيقاً لأحكام المادة (٨٤١) من القانون المدني، إذا كانت إدارته بأجر فإن عليه أن يبذل في عنايته بأعمال الشركة عناية الوكيل المعتاد؛ أي المدير المعتاد، أما إذا كانت إدارته دون أجر فإنه عندئذ يكتفى منه في عنايته بأعمال الشركة بما يبذله من عناية بأعماله الخاصة^(١٨).

بينما إذا كان المدير من غير الشركاء فإن إدارته تكون دائماً بأجر، ويكون ملزماً ببذل عناية الوكيل المعتاد؛ أي المدير المعتاد.

وبجانب هذه المسؤولية التعاقدية تجاه الشركة، يمكن أن يسأل المدير تجاه الغير أيضاً، ولكن بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية. وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان قانوني آخر يتمثل بإمكان رجوعهم على مديرها غير الشريك إذا ثبت أن عدم حصولهم على حقوقهم من الشركة كان بسبب إخلال مديرها بما يفرضه عليه القانون من بذل العناية المطلوبة بأعمال الشركة.

وبالإضافة إلى هذين الضمانين الخاصين، فإن الدائنين، ومنهم دائنو الشركات، يتمتعون بضمن قانوني آخر مهم، يتمثل في ما سماه المشرع الأردني "التوثيق العيني بنص القانون (حقوق الامتياز)".

وقد عرفت المادة (١٤٢٤) من القانون المدني حق الامتياز بكونه حقاً عينياً "يحول الدائن أسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون".

(١٧) الدكتور أكرم ياملي، المصدر السابق، بند ٦٠، ص ٩٢-٩٤.

(١٨) رسالتنا للمجستير، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ٢٠٠٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤، ص ١٠٠.

وهو إما أن يكون امتيازاً عاماً، كامتياز الدين الحكومي الذي يقع على جميع أموال المدين وبذلك يتمتع بحقي التتبع والتقدم، مثلما يتمتع بهما الدائن المرتهن، وإما أن يكون امتيازاً خاصاً، كامتياز البائع، الذي يقع على المنقول أو العقار المبيع، وبذلك يكون الدائن مقدماً فيه على غيره من الدائنين، بمن فيهم الدائنون المتمتعون بحق الامتياز العام^(١٩).

المبحث الثاني

ضمانات دائني الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم محدودة

يشمل هذا المبحث دائني الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة العامة والشركات المساهمة الخاصة. إذ لا يكون أي شريك أو مساهم في أي نوع من هذه الأنواع الثلاثة من الشركات مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بمقدار الحصة أو الأسهم التي يملكها فيها، على ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٥٣) من قانون الشركات الأردني بالنسبة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة من اعتبار الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك وكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، وعدم كون الشريك مسؤولاً عن تلك الديون والالتزامات والخسائر إلا بمقدار الحصة التي يملكها في الشركة. وعلى ما نصت عليه أيضاً المادة (٩١) منه بالنسبة إلى الشركة المساهمة العامة في اعتبار ذمتها المالية مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها وكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، وعدم كون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار ما يملكه من أسهم فيها. والأمر

(١٩) الدكتور محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٥، بند ٤١٤، ص ٢٨٥-٢٨٧ والدكتور سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق، ص ٣٠٤.

كذلك بالنسبة للشركة المساهمة الخاصة التي نصت الفقرة (ب) من المادة (٦٥) مكرر) من القانون نفسه على اعتبار ذمتها المالية مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها وكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، وعدم كون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار مساهمته في رأس مالها.

وبذلك لا يكون لدائني الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة العامة والشركات المساهمة الخاصة إلا ضمان واحد ينحصر بأموال الشركة، بصفتها شخصاً قانونياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء أو المساهمين فيها مسؤولاً بكل ما في ذمته المالية من عناصر إيجابية عن ديونه. وهنا الأهمية الكبرى لرأس مال الشركة واحتياطياتها، وبوجه عام موجوداتها، التي تشكل الوعاء الوحيد الذي يكون بإمكان دائني هذه الأنواع الثلاثة من الشركات الاغتراف منه لاستيفاء الحقوق المترتبة لهم في ذمتها.

وفيما يلي تفاصيل هذا الضمان بالنسبة إلى كل من هذه الشركات، ابتداءً بالشركة ذات المسؤولية المحدودة المعدوم فيها تقريباً الضمان، ومروراً بالشركة المساهمة العامة المتوافر فيها ضمان لا بأس به نسبياً، وانتهاءً بالشركة المساهمة الخاصة الأقل ضماناً.

أولاً - بالنسبة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

كانت الفقرة (أ) من المادة (٥٤) من قانون الشركات الأردني لسنة ١٩٩٧ تحدد - كسلفها المادة (٥٤) من قانون الشركات المؤقت لسنة ١٩٨٩ - الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بثلاثين ألف (٣٠,٠٠٠) دينار. وعلى الرغم من ضالة هذا المبلغ بالنسبة إلى ما يجوز لهذه الشركة القيام به من أعمال، غير أعمال البنوك والشركات المالية والتأمين والشركات ذات الامتياز، فقد أصدر المشرع القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٨ لإلغاء نص الفقرة (أ) من المادة (٥٤) المشار إليها أعلاه ولترك تحديد الحد الأدنى لرأس مال الشركة لنظام "يصدر لهذه الغاية والذي يحدد الأحكام والشروط اللازمة لذلك".

وهو النظام الذي صدر برقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٨، ونص في المادة (٣) منه على أنه "يحدد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالدينار الأردني على أن لا يقل عن ألف دينار"، وهو مبلغ لا يمكن أن يمثل أي ضمان لدائنيها مع اعتبار رأس المال في هذه الشركة "من العناصر الأساسية لتكوينها" (٢٠)، أو "الضمان الوحيد لدائنيها" (٢١).

ومما يلفت النظر، أن هذا القانون وهذا النظام قد صدرا في سنة ٢٠٠٨، بعد أن تحولت (٢٣٠) شركة تضامن إلى شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات مساهمة خاصة؛ أي ما يمثل (٧٣٪) من إجمالي الشركات المحولة خلال سنة ٢٠٠٧. وقد استمرت هذه الظاهرة خلال سنة ٢٠٠٨ (٢٢).

وهذا دليل واضح على اتجاه الشركاء في شركات التضامن إلى التخلص من مسؤوليتهم الشخصية وغير المحدودة والتضامنية وتفضيلهم العمل في الشركات التي لا يسألون فيها عن ديونها إلا في حدود حصصهم أو أسهمهم فيها. ولا يمكن لومهم على اختيارهم هذا الطريق المفتوح لهم، فهذا من حقهم ولا يمكن حرمانهم منه أو فرض أي قيد عليهم في ممارسته. وإنما الذي يمكن - بل يجب الالتفات إليه - هو الكيفية التي يؤمن بموجبها ضمان حقوق دائني هذه الشركات، وهو ما يقضي به واجب المشرع في المحافظة على التوازن بين مصالح المتعاملين معها؛ لأنه إذا كان من مصلحة التجار والمستثمرين تحديد مسؤوليتهم بتكوين مثل هذه الشركات أو الاشتراك فيها (٢٣)، فإن مصلحة المتعاملين مع هذه الشركات تقتضي توفير الضمانات الكافية لاستيفاء حقوقهم منها.

(٢٠) الدكتور إلياس ناصيف، المصدر السابق، ص ٣٣.

(٢١) الدكتور هاني دويدار، المصدر السابق، بند ١١٧٣، ص ٨٤٢.

(٢٢) التقرير السنوي الرابع لدائرة مراقبة الشركات، وزارة الصناعة والتجارة ٢٠٠٨، ص ٢٤ و ٢٥.

(٢٣) أطروحتنا للدكتوراه، خيارات التاجر أو المستثمر في تحديد مسؤوليته بتكوين شركة أو اشتراكه فيها (دراسة تحليلية مقارنة).

ثانياً - بالنسبة إلى الشركة المساهمة العامة:

حددت الفقرة (أ) من المادة (٩٥) من قانون الشركات الأردني الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة العامة المصرح به بخمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) دينار، ورأس مالها المكتتب به بمائة ألف (١٠٠٠٠٠) دينار، أو عشرين بالمائة (٢٠٪) من رأس مالها المصرح به أيهما أكثر. وفرضت الفقرة (ب) منها تسديد الجزء غير المكتتب به خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل الشركة أو زيادة رأس المال، بحسب مقتضى الحال، وبعكسه يتوقف مصير الشركة على أحد الاحتمالين التاليين:

١ - الاحتمال الأول: إذا كان رأس المال المكتتب به يزيد على خمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) دينار عند انتهاء مدة ثلاث السنوات فإن رأس مالها المصرح به ينخفض إلى قدر رأس مالها المكتتب به فعلاً. ويفترض هذا الاحتمال كون رأس المال المصرح به أصلاً مليونين ونصف المليون (٢٥٠٠٠٠٠) دينار في الأقل وإلا لما كان بالإمكان أن يكون رأس المال المكتتب به خمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) دينار في الأقل الذي يمثل عشرين بالمائة (٢٠٪) من رأس المال المصرح به، وهو الحد الأدنى المقرر لرأس المال المكتتب به.

وهذا يعني أن من المحتمل أن تتأسس شركة مساهمة عامة بأي مبلغ لا يقل عن مائة ألف (١٠٠٠٠٠) دينار، وتعمل بهذا المبلغ ثلاث سنوات، ثم أخيراً يمكن أن تتأسس نهائياً بأي مبلغ لا يقل عن خمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) دينار.

فإذا علمنا أن الشركة المساهمة العامة هي الشكل الوحيد للشركة التي يجوز لها القيام بأعمال البنوك والشركات المالية والتأمين والشركات ذات الامتياز - كما نصت على ذلك المادة (٩٣) من قانون الشركات - فإننا يمكن أن ندرك عندئذ خطورة فسخ المجال لشركة برأس مال لا يتجاوز مائة ألف (١٠٠٠٠٠) دينار ابتداءً وخمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) دينار في النهاية؛ للقيام بالأعمال المهمة المذكورة أعلاه.

والحق يقال: إن مما يخفف من هذه الخطورة أن المادة (٨) من قانون البنوك رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ قد ناطت بالبنك المركزي تحديد مقدار الحد الأدنى لكل من رأس المال المصرح به للبنك ورأس ماله المكتتب، وخولته تعديل هذين الحدين من وقت إلى آخر للبنوك كلها أو بعضها في ضوء متطلبات سلامة العمل المصرفي وتطويره، كما أن الفقرة (ج) من المادة (٢٥) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٩ المعدل لم تجز للشركة ممارسة أعمال التأمين إلا إذا التزمت بالحد الأدنى لرأس المال المقرر بنظام يصدر بمقتضى أحكام هذا القانون.

كما أن هناك مبلغاً إضافياً للشركة، بفضل ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (١٨٦) من قانون الشركات بإلزام الشركة المساهمة العامة باقتطاع ما نسبته (١٠٪) من أرباحها السنوية الصافية لحساب الاحتياطي الإجمالي وعدم جواز توزيع أية أرباح على المساهمين إلا بعد إجراء هذا الاقتطاع، مع عدم جواز وقفه قبل أن يبلغ حساب الاحتياطي الإجمالي المتجمع ما يعادل ربع رأس مال الشركة المصرح به، وبالعكس جواز استمرار الشركة بموافقة هيئتها العامة في اقتطاع هذه النسبة السنوية إلى أن يبلغ الاحتياطي هذا ما يعادل مقدار رأس مالها المصرح به، ولكن إذا كان رأس مال الشركة المكتتب به لا يتجاوز مائة ألف (١٠٠٠٠٠) دينار - وهو أقل مبلغ يمكن أن تتأسس به الشركة ابتداءً، ثم في كل الأحوال خمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) دينار، وهو أقل مبلغ يمكن أن يتم به تأسيس الشركة - فإن أقصى ما يمكن أن يتجمع من هذا الاحتياطي لن يزيد على هذا المبلغ أيضاً، مع ملاحظة ما يستغرقه من سنين لتجميعه ومن ثم لن يكون للشركة إلا مليون (١٠٠٠٠٠٠) دينار فما الذي يمكن أن يمثله هذا المبلغ بالنسبة إلى الأعمال التي تقوم بها هذه الشركة والالتزامات التي تترتب عليها؟ وماذا إذا لم تحقق الشركة أية أرباح، فلم يتكون لديها أي احتياطي وترتبت عليها ديون لا قبل لها بمواجهتها؟

٢ - الاحتمال الثاني: إذا كان رأس مال الشركة المكتتب به يقل عن خمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) دينار عند انتهاء مدة ثلاث السنوات؛ حيث "يحق" لمراقب

الشركات إنذار الشركة بضرورة العمل على تسديد فرق المبلغ اللازم حتى يصبح رأس مال الشركة المكتتب به فعلاً خمسمائة ألف (٥٠٠٠٠٠) دينار، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الإنذار إلى الشركة، وعند تخلفها عن ذلك "على" المراقب أن يطلب من المحكمة تصفية الشركة بحسب أحكام المادة (٢٦٦) من قانون الشركات؛ أي تصفيتها تصفية إجبارية. ولكن يمكن التساؤل ما الذي يضمن كون موجوداتها كافية للإيفاء بحقوق دائنيها؟

ثالثاً - بالنسبة إلى الشركة المساهمة الخاصة:

حددت الفقرة (أ) من المادة (٦٦ مكرر) من قانون الشركات الأردني الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة الخاصة المكتتب به بخمسين ألف (٥٠٠٠٠) دينار؛ أي بالضبط عشر مرات أقل من الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة العامة المصرح به.

صحيح أن هناك مالا إضافياً للشركة أيضاً، بما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٨٥ مكرر) في إلزام الشركة المساهمة الخاصة باقتطاع ما نسبته (١٠٪) من أرباحها السنوية الصافية لحساب الاحتياطي الإجمالي واستمرارها على هذا الاقتطاع لكل سنة، ولكنها حددته بألا يتجاوز مجموع المقتطع (٢٥٪) من رأس مال الشركة المكتتب به. بمعنى أنه إذا كان رأس المال هذا خمسين ألف (٥٠٠٠٠) دينار فقط، فإن الربح المقتطع لحساب الاحتياطي يكون اثني عشر ألفاً وخمسمائة (١٢٥٠٠) دينار؛ أي ما مجموعه اثنان وستون ألفاً وخمسمائة (٦٢٥٠٠) دينار، وما هذا بالمبلغ الذي يمكن أن تواجه به الشركة المساهمة الخاصة التزاماتها، خصوصاً - ما عدا أعمال البنوك والشركات المالية والتأمين والشركات ذات الامتياز المحصورة بالشركة المساهمة العامة - يجوز لها القيام بأية أعمال أخرى في مختلف ميادين التجارة والصناعة والخدمات.

غير أنه ينبغي ملاحظة أنه - بالإضافة إلى أموال الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة العامة والشركات المساهمة الخاصة - يتمتع دائنو هذه الشركات بضمان آخر يتمثل في مسؤولية أعضاء مجالس إدارتها أو

مديرها؛ حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (١٥٧) من قانون الشركات الأردني، المقابلة للمادة (١٤٨) من قانون الشركات التجارية الكويتي لسنة ١٩٦٠^(٢٤) على أن "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس". وأوضحت الفقرة (ب) منها أن هذه المسؤولية تكون إما شخصية تترتب على عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة وإما مشتركة بين رئيس وأعضاء المجلس، ويكونون جميعهم في هذه الحالة مسؤولين بالتضامن والتكافل عن التعويض عن الضرر الذي نتج عن المخالفة أو الخطأ، باستثناء العضو الذي يكون قد أثبت اعتراضه خطياً في محضر الاجتماع على القرار الذي تضمن المخالفة أو الخطأ^(٢٥). كما نصت المادة (٧٣) على أحكام مماثلة بالنسبة إلى مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة^(٢٦).

وعلاوة على ذلك، نصت المادة (١٥٩) من قانون الشركات الأردني، المقابلة للمادة (١٤٨) من قانون الشركات التجارية الكويتي^(٢٧) على أن "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم وإهمالهم في إدارة الشركة، غير أنه في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها،

(٢٤) الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ١٠٨٠ وما بعدها.

(٢٥) ومع ملاحظة ما نصت عليه المادة (١٦١) من عدم إمكان الاحتجاج بهذا الإبراء إلا إذا سبقه بيان حسابات الشركة السنوية وإعلان تقرير مدقي الحسابات، وعدم شمول هذا الإبراء إلا الأمور التي تمكنت الهيئة العامة من معرفتها.

(٢٦) الدكتور أكرم ياملكي، المصدر السابق، بند ٢٢٢، و٢٢٣، ص ٢٩٦-٢٩٩، وبند ٢٨٢، ص ٣٥٠ و٣٥١.

(٢٧) الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ١٠٩٨ و١٠٩٩.

وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز في ديون الشركة أو بعضها حسب مقتضى الحال، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أدائها وما إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا"، مقررته بذلك مسؤولية مزدوجة لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة، مسؤولية عقدية تجاه الشركة موكلتهم أو مستخدمتهم، ومسؤولية تقصيرية تجاه الغير^(٢٨)، وفي الحالتين "بصفة كلية، بغض النظر عن مدى تفويض سلطات المجلس إلى الأعضاء المنتدبين للإدارة أو للمدير العام أو للعاملين في الشركة"^(٢٩)

وهذه الأحكام - لا شك - واجبة التطبيق أيضاً على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة، استناداً إلى المادة (٨٩ مكرر) من قانون الشركات الأردني، المتضمنة سريان الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة العامة على الشركات المساهمة الخاصة على كل ما لم يرد بشأنه نص صريح في القانون أو في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي.

أما ما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد نصت المادة (٦١) على مسؤولية مديرها أو مديرها تجاه الشركة والشركاء والغير عن ارتكاب أية مخالفة لأحكام قانون الشركات والأنظمة الصادرة عن هيئتها العامة أو هيئة مديرها، ولكن دون النص صراحة على حالة قيام المسؤولية المشتركة عند تعدد المديرين^(٣٠)، وهذا خلافاً لما نصت عليه المادة (٢٠٤) من قانون الشركات التجارية الكويتي بالإحالة إلى القواعد المنصوص عليها في شركة المساهمة (المادتين ١٤٨ و ١٤٩)^(٣١).

(٢٨) الدكتور أكرم ياملكي، الشركات، بند ٢٢٣، ص ٢٩٨ و ٢٩٩.

(٢٩) الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ١٠٨.

(٣٠) الدكتور أكرم ياملكي، نفس المصدر، بند ٣٣١، ص ٤٠٣-٤٠٤.

(٣١) الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ١٢٣٧ و ١٢٣٨.

غير أن أحكام المادة (١٥٩) من قانون الشركات الأردني في مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ومديرها العام ومدقي حساباتها في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بسبب تقصيرهم أو إهمالهم، واجبة التطبيق أيضاً على مدير أو مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، استناداً إلى المادة (٧٦) المتضمنة سريان أحكام الشركة المساهمة العامة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة في كل ما لم يرد بشأنه نص صريح في الأحكام المتعلقة بها.

والأعم من ذلك، ما نصت عليه المادة (٦٨٤) من قانون التجارة الكويتي لسنة ١٩٨٠، في نهاية الأحكام المخصصة فيه لإفلاس الشركات، من أنه "إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة - بناءً على طلب مدير التفليسة - أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم، بالتضامن أو بدون تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة" (٣٢).

وهذا بالإضافة إلى جملة أحكام أخرى في القوانين عموماً - ومنها القانونان الأردني والكويتي - تمنح دائني الشركات ضمانات مهمة، كالمادة (١٠٨) من قانون الشركات التجارية الكويتي التي نصت على عدم جواز حجز أموال الشركة استيفاءً لديون مترتبة في ذمة أحد المساهمين في شركة المساهمة، وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة (١٢٨) من قانون الشركات الأردني المؤقت لسنة ١٩٨٩، ولكن لم ينص عليه في قانون الشركات الحالي لسنة ١٩٩٧. (٣٣)

ومن ذلك أيضاً، ما نصت عليه المادة (١٨٨) من قانون الشركات الكويتي من اعتبار مديري الشركات ذات المسؤولية المحدودة مسؤولين بالتضامن في

(٣٢) في تفصيل ذلك، الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ٥٣٥-٥٣٨.

(٣٣) الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ١٢٣٨ و ١٢٣٩.

أموالهم الخاصة تجاه الغير في حالة عدم ذكرهم عبارة (ذات مسؤولية محدودة) وعدم بيان رأسمالها في جميع عقودها وفواتيرها وإعلاناتها وأوراقها ومطبوعاتها، ولا مقابل لذلك في القانون الأردني.

وكذلك ما نصت عليه المادة (١٩٤) من قانون الشركات الكويتي، من اعتبار مقدم الحصة العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولاً تجاه الغير عن قيمتها المقدرة لها؛ بحيث إنه "إذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير وجب أن يؤدي الفرق نقداً للشركة. ويسأل باقي الشركاء متضامنين عن أداء هذا الفرق للشركة إلا إذا أثبتوا عدم علمهم به" (٣٤).

يضاف إلى كل ذلك ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٢٥٤) من قانون الشركات الأردني من استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة المساهمة العامة المقررة تصفيتها اختيارياً أو إجبارياً "لحين فسخها بعد الانتهاء من التصفية" وما نصت عليه المادة (٣٢) من قانون الشركات التجارية الكويتي من بقاء شخصية شركة التضامن المنقضية "بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي" (٣٥).

وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٢١) من قانون الشركات الأردني من عدم ترتب نشوء شخص اعتباري جديد على تحول شركة إلى شركة أخرى وبقاء شخصيتها الاعتبارية السابقة واحتفاظها بجميع حقوقها و "مسؤوليتها عن التزاماتها السابقة على التحويل وبقاء مسؤولية الشريك المتضامن بأمواله الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة على تاريخ التحويل"، على غرار ما نصت عليه المادة (٢٢٠) من قانون الشركات التجارية الكويتي من عدم ترتب اكتساب شخصية معنوية جديدة على تحول الشركة وبقائها "محتفظة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات سابقة على التحول... إلخ".

(٣٤) للتفصيل: الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ١٠٢٥-١٢٠٧.

(٣٥) للتفصيل: الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ٥٥٨ وما بعدها.

ومثل ذلك المادة (٢٣٨) من قانون الشركات الأردني، بالنسبة إلى اندماج الشركات، التي نصت على انتقال جميع حقوق الشركات المندمجة والتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكماً... واعتبارهما خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وحلولها محلها "في جميع حقوقها والتزاماتها" وهو نفس ما نصت عليه المادة (٢٢٥) من قانون الشركات التجارية الكويتي^(٣٦).

وأخيراً، مثلما هو بالنسبة لدائني شركات التضامن والتوصية، فإن دائني الشركات المساهمة العامة والخاصة والشركات ذات المسؤولية المحدودة يتمتعون هم أيضاً بحق امتياز يخولهم اقتضاء ديونهم مراعاة لصفقتها، استناداً إلى المادة (١٤٢٤) من القانون المدني الأردني، سواء كان الامتياز امتيازاً عاماً، كامتياز الدين الحكومي الواقع على جميع أموال المدين، أم كان امتيازاً خاصاً، كامتياز البائع الواقع على المنقول أو العقار المباع، كما سبق بيانه.

الفصل الثاني

الضمانات الاتفاقية لدائني الشركات

بعد أن بينا في الفصل الأول الضمانات القانونية التي يتمتع بها دائنو الشركات بنوعيتها، تلك التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم أو بعضهم غير محدودة (شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (بالحصص) وشركة التوصية بالأسهم)، وتلك التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم محدودة (الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة العامة والشركة المساهمة الخاصة)، فإنه لا بد لنا من أن نبين ما يمكن أن يحصل عليه دائنو مختلف هذه الشركات من ضمانات أخرى.

(٣٦) الدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص ٥٠١-٥٠٤.

والمقصود بذلك، الضمانات أو التأمينات الاتفاقية التي يجيز القانون لكل دائن الحصول عليها عند التعاقد، سواء أكانت ضمانات أم تأمينات شخصية أم ضمانات أم تأمينات عينية.

والضمان أو التأمين الشخصي، الذي يتمثل بالكفالة، يتم بضم ذمة شخص أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي المتعاقد معه، "فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر، كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب"^(٣٧)، أما الضمان أو التأمين العيني، الذي يتمثل في الرهن، تأمينياً كان أم حيازياً، فإنه يتم عن طريق ترتيب حق عيني على مال معين للمدين أو لغيره يضمن للدائن حقه.

وهذا بالإضافة إلى ما يمكن أن يحصل عليه الدائن من ضمانات مصرفية.

أولاً - الكفالة:

الكفالة - كما عرفت المادة (٩٥٠) من القانون المدني الأردني - هي "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام"، أو هي - كما أوضحته كل من المادة (١٠٥٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري، على غرار المادة (٢٢٨٨) من التقنين المدني الفرنسي - التزام شخص تجاه دائن بالإيفاء بالتزام مدين له إذا لم يف به المدين نفسه^(٣٨).

ومن أهم أحكام الكفالة في القانون الأردني، ما نصت عليه المادة (٩٦٧) من القانون المدني من أن:

- ١ - للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً.
- ٢ - وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما.

(٣٧) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، بند ٣، ص ٦.

(٣٨) الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة/المقولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٧، ص ١٨٠ و ١٨١.

٣ - على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقيين"

بما يعني تمتع الدائن بثلاثة خيارات: البدء بمطالبة المدين الأصلي، أو البدء بمطالبة الكفيل، أو مطالبتهما معاً، إضافةً إلى أنه في حالة وجود كفيل للكفيل فإنه يكون للدائن مطالبة هذا الأخير أيضاً، ولكن مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٩٧٢) من عدم جواز رجوع الدائن على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ما لم يكن متضامناً معه، مع ما في ذلك من تناقض مع حكم المادة (٩٦٧)، وبذلك يتمتع الدائن المكفول في القانون الأردني، المستمد حكمه مما أخذ به جمهور الفقهاء المسلمين، بضمان أقوى مما للمكفول في القوانين الأخرى عموماً، ومنها القانونان المصري والعراقي^(٣٩).

وهنا تظهر أهمية حصول دائن الشركة على كفيل ضماناً لإيفائها بالدين المترتب له في نمتها عند استحقاقه، على أن يكون الكفيل شخصاً مليئاً وموثوقاً وليس كفيلاً عاجزاً عن سداد الدين المكفول، الذي لا يؤمل الحصول منه على مبلغ الدين.

ولا شك في أن الكفالات المصرفية هي التي تحتل مكان الصدارة من حيث توفيرها الضمان الكافي أو الأقوى للدائنين، كما سنأتي على بيانه فيما بعد.

ثانياً - الرهن:

الرهن، باعتباره ضماناً أو تأميناً عينياً، يفوق الكفالة التي لا تعدو كونها ضماناً أو تأميناً شخصياً، في ضمان حق الدائن^(٤٠)، نظراً لما يتصف به الرهن من ميزتي التتبع والتقدم على مال أو أموال معينة للراهن، في الوقت الذي تقتصر الكفالة على منح الدائن المكفول ضماناً عاماً على ذمة الكفيل، بالإضافة

(٣٩) الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، المصدر السابق، ص ٢١٠ و ٢١١.

(٤٠) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، بند ٧، ص ١٤.

إلى ما يتمتع به من ضمان عام على ذمة المدين، فهي لذلك لا تقيه خطر تزامم غيره من دائني المدين العاديين وغير العاديين^(٤١).

والرهن، من بعد، على نوعين: الرهن التأميني أو الرسمي، أو كما يسميه البعض الرهن المجرد^(٤٢)، الذي عرفته المادة (١٣٢٢)، من القانون المدني الأردني بأنه "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"، ولخطورته، نصت المادة التالية (١٣٢٣) - كبقية القوانين عموماً - على عدم انعقاده إلا بتسجيله.

ومن أهم أحكام الرهن التأميني، ما نصت عليه المادة (١٣٢٣) من القانون نفسه من أن "الرهن لا يتجزأ، وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون". ومع ملاحظة أنه إذا لم يف العقار المرهون بدين الدائن المرتهن "كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي". وإن كان ذلك لا ينطبق إلا على الحالة التي يكون فيها الراهن هو المدين نفسه. أما إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، فلا يكون للدائن المرتهن الرجوع على الأموال الأخرى العائدة للراهن، نظراً لاقتصار مسؤولية الراهن غير المدين على عقاره المرهون فلا تتعداه إلى أمواله الأخرى^(٤٣).

وفيما عدا ذلك، فإن مما يدعم حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه من قيمة العقار المرهون، تمتعه كصاحب حق عيني، بكل من حق التقدم الذي يمارسه في مواجهة دائني الراهن الآخرين، وحق التتبع الذي يمارسه في

(٤١) الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق ص ٢٢٨.

(٤٢) الدكتور محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، بند ٢٦، ص ٢٨.

(٤٣) الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ٢٥٣.

مواجهة من يكون قد انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق آخر من الحقوق العينية عليه^(٤٤).

وتتضح أهمية حق التقدم عند تزام الدائن المرتهن مع دائن عادي أو مع دائن مرتهن آخر أو مع صاحب حق امتياز على العقار المرهون نفسه؛ حيث يتقدم بذلك على جميع الدائنين العاديين دون استثناء، كما يتقدم به على أي دائن مرتهن آخر يليه في تسجيل رهنه، كما نصت على ذلك المادتان (١٣٤٨ و ١٣٥٠) من القانون المدني الأردني.

في حين تتضح أهمية حق التتبع عند انتقال ملكية أو حيازة العقار المرهون إلى شخص آخر غير المالك الذي رهنه. حيث نصت المادة (١٣٥٢) من القانون نفسه على أن "للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبه"، واعتبرت المادة (١٣٥٤) حائزاً للعقار "كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن".

أما الرهن الحيازي، فقد عرفته المادة (١٣٧٢) بأنه "احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين".

وبحسب هذا التعريف، فإن الرهن الحيازي، بصفته حقاً عينياً تبعياً^(٤٥) يجوز أن يرد على أي مال، عقاراً كان أم منقولاً. ولكن ذلك، في الحقيقة، لا ينطبق إلا على الرهن المدني دون الرهن التجاري؛ أي على الرهن المقرر ضماناً لدين مدني وليس ضماناً لدين تجاري؛ حيث نصت المادة (١٨٦) من قانون التجارة الأردني على أنه "تسري أحكام هذا الفرع (الفرع المخصص للرهن

(٤٤) الدكتور محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، بند ٢٧، ص ٢٩، والدكتور سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ٢٥٣-٢٥٦.

(٤٥) الدكتور محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، بند ٢٢٣، ص ١٧٠.

التجاري) على كل رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة إلى كل من المدين والدائن أو بالنسبة إلى أحدهما^(٤٦).

ومن أهم صور الرهن التجاري، رهن كل من سند السحب (البوليصة أو السفتجة) والسند لأمر (الكمبيالة أو السند الإذني)، الذي يتم بتظهيرهما تظهيراً تأمييناً (توثيقياً) بوضع عبارة (القيمة وضعت تأميناً أو توثيقاً)، أو كما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (١٤٩) من القانون نفسه "عبارة (القيمة ضمان) أو (القيمة رهن) أو أي بيان آخر يفيد التأمين". ورهن الأوراق المالية، من أسهم الشركات المساهمة العامة أو الشركات المساهمة الخاصة أو شركات التوصية بالأسهم، وإسناد القرض، بتسجيله على الأسهم أو الإسناد نفسه وفي سجلات الجهة التي أصدرتها، أو بالعبارة غير الموفقة للفقرة (٢) من المادة (٦١)، المنقولة عن المادة (٢٦٥) من قانون التجارة اللبناني، "في سجلات المحل الذي أصدر السند وعلى السند نفسه"^(٤٧).

وكذلك رهن السفن، بتسجيله في سجل السفن في ميناء العقبة، أو بتعبير المادة (٦٦) من قانون التجارة البحرية لسنة ١٩٧٢ "دفتر التسجيل"، ورهن الطائرات، بتسجيله في السجل الوطني، وبموجب سند صادر عن هيئة تنظيم الطيران المدني (المادة (٤١) من قانون الطيران المدني لسنة ٢٠٠٧)، ورهن المركبات بتسجيله في السجلات المخصصة لها في دائرة الترخيص (الفقرة (أ) من المادة (٤) من قانون السير لسنة ١٩٨٤).

(٤٦) في تفصيل ذلك، الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١٠، بند ١٤٤ وما بعده، ص ٢١٣ وما بعدها.

(٤٧) في تفصيل ذلك، الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١٠، بند ١٤٤ وما بعده، ص ٢١٣ وما بعدها.

ثالثاً - الضمانات المصرفية:

بالإضافة إلى الضمانات أو التأمينات الاتفاقية المعتادة التي يجوز لدائني الشركة الحصول عليها عند تعاقدهم معها - سواء أكانت ضمانات أو تأمينات شخصية - المتمثلة عموماً بالكفالة، أو ضمانات أو تأمينات عينية، متمثلة بالرهن، تأمينياً كان أم حيازياً، فإن بإمكانهم أيضاً الحصول من الشركة المدينة لهم على ضمانات مصرفية، ليس فقط ككفالة مصرفية، وإنما كذلك في صورة اعتماد مستندي أو خطاب ضمان، وعلى التفصيل الآتي:

١ - الكفالة المصرفية:

الكفالة المصرفية هي إحدى عمليات البنوك التي يطلق عليها التسهيلات المصرفية غير المباشرة والتي يلتزم البنك - بموجبها - بدفع قيمة الدين المكفول عند عدم وفاء المدين به^(٤٨).

فهي بذلك لا تختلف عن الكفالة التي عرفتتها المادة (٩٥٠) من القانون المدني بكونها "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام"، كما بيناه سابقاً، إلا من حيث كون الكفيل مصرفاً وليس أي شخص آخر. ولكن هذا الفرق يترتب عليه أثر مهم جداً، وهو اعتبار الكفالة من الأعمال التجارية، بالنظر لما نصت عليه المادة (٦/١/د) من قانون التجارة في اعتبار "أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة" من الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية، وهو ما أكدته المادة (٩٢) من قانون البنوك رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ بنصها على اعتبار "جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد أو المتعامل مع البنك سواء أكان مدنياً أو تجارياً".

(٤٨) الدكتور محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية/المجلد الرابع/عمليات البنوك (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨، ص ٢٣١.

وبالنظر إلى المخاطر التي تنطوي عليها الكفالة المصرفية بسبب ما قد تلحقه بالبنك الكفيل من خسائر جسيمة لتعرضه لدفع الدين المكفول عند عدم وفاء المدين به، فإن البنك لا يحرص فقط على دراسة الدين المطلوب ضمانه والمركز المالي للمدين طالب الضمان وإنما كذلك دراسة سلوك المدين وحسن نيته ومدى قدرته وأسلوب إدارته وأمانته وحرصه^(٤٩)؛ أي الحصول على جميع المعلومات عن الشركة المدينة التي تطلب منه ضمان الدين المترتب عليها لمصلحة الدائن المتعاقد أو المتعامل معها.

وبذلك تكون الكفالة المصرفية قرينة على يسار المدين المكفول؛ أي ملاءته، وهو ما من شأنه تعزيز ثقة الدائن به وبعث الاطمئنان إلى نفسه في التعامل معه. وهذا ما يدفع دائني الشركات إلى عدم قبول كفالة معروضة عليهم إن لم يكن الكفيل مصرفاً.

٢ - الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي، كالكفالة المصرفية، عمل مصرفي، ويمكن تعريفه بكونه عقداً يلتزم المصرف بموجبه، بناء على طلب عميل، بفتح اعتماد لصالح شخص ثالث، بضمان مستندات تمثل بضاعة يقدمها هذا الأخير. ولذلك يسمى المصرف ب(فاتح الاعتماد)، والعميل ب(الأمير بفتح الاعتماد)، والشخص الثالث ب(المستفيد)^(٥٠).

والاعتماد المستندي، كغيره من الأعمال المصرفية، يعد بالنسبة للمصرف فاتح الاعتماد دائماً عملاً تجارياً بحكم ماهيته الذاتية. أما بالنسبة إلى العميل الأمر بفتح الاعتماد فإنه لا يعتبر عملاً تجارياً إلا بصفة تبعية؛ أي إذا كان هذا العميل تاجراً مشترياً لبضاعة ليضمن بهذه الوسيلة دفع ثمنها للبائع، وهو عادة كذلك.

(٤٩) الدكتور علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بند ٤٧٣، ص ٤٧٩ و ٤٨٠، والدكتور محمود الكيلاني، المصدر نفسه، ص ٢٦٦.

(٥٠) الدكتور أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨، بند ٤٣٧، ص ٣٢٢-٣٢٤.

وتبرز أهمية هذه العملية في التجارة الخارجية، وخاصة البحرية منها^(٥١)، حيث تكون الشركة المستوردة مدينة بثمن البضاعة المشتراة للبائع الذي يلتزم بتصديرها إليها، فيضمن هذا الأخير، المستفيد من الاعتماد، استيفاء ثمنها من المصرف فاتح الاعتماد حال تسلمه المستندات الممثلة للبضاعة، مثلاً يضمن العميل المشتري المستورد الأمر بفتح الاعتماد تسلم البضاعة منه^(٥٢).

والأصل أن الاعتماد المستندي بات قطعي نهائي؛ أي غير قابل للنقض أو الإلغاء ما لم ينص فيه صراحة على خلافه، كما نصت على ذلك الفقرة (ج) من المادة (٦) من القواعد والعادات الموحدة الموضوعة من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس (النشرة ٥٠٠ لسنة ١٩٩٣). وقد يجري تعزيزه، أي تثبيته أو تأييده أو تأكيده، بتضمينه التزام مصرف ثانٍ، بناء على طلب المستفيد عادة، فيسمى عندئذ بالاعتماد المعزز أو المثبت أو المؤيد الذي يمثل ضماناً مضاعفاً للدائن المستفيد منه.

والمفروض ألا يجازف أو يتورط بائع بتصدير بضاعة مبيعة إلى شركة إلا بعد تسلمه خطاب الاعتماد أو كتاب الاعتماد الذي يبلغه به المصرف فاتح الاعتماد بفتح اعتماد مستندي غير قابل للنقض أو الإلغاء لمصلحته، وإن أمكن

(٥١) الدكتور إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الرابع، عمليات المصارف، طرابلس- لبنان ٢٠٠٨، ص ٨٣.

(٥٢) الدكتور هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الإسناد التجارية، الإفلاس، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٧، بند ٦٣٦، ص ٤٢٠، والدكتور عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٢، بند ٩١، ص ٤١١-٤١٤، والدكتور عباس مصطفى المصري، عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٥، بند ٤، ص ٥.

معزراً من مصرف في بلده^(٥٣)، ليتمتع بذلك "بتعهدين مباشرين ومستقلين بالوفاء، أحدهما صادر عن بنك المشتري والآخر صادر عن البنك المؤيد"^(٥٤).

٣ - خطاب الضمان:

خطاب الضمان عمل مصرفي آخر، يعرف بكونه محرراً يلتزم المصرف بموجبه، بناء على طلب عميل، بدفع مبلغ معين لشخص ثالث دون قيد أو شرط بمجرد طلبه منه ذلك خلال مدة معينة لإخلال العميل بما يكون قد التزم به لهذا الشخص الثالث.

ولذلك يسمى المصرف "المصرف المصدّر" والعميل "الأمر بالإصدار" والشخص الثالث "المستفيد"^(٥٥). وهو كالا اعتماد المستندي يعد بالنسبة للمصرف دائماً عملاً تجارياً بحكم ماهيته الذاتية، وقد يكون أيضاً تجارياً بالنسبة إلى العميل الأمر بالإصدار ولكن بصفة تبعية إذا كان هذا العميل تاجراً أو كان يقوم بعمل تجاري، كما لو كان مقاولاً فيطلب منه رب العمل تزويده بهذا الخطاب لضمان التزام المقاول بعبء أو حسن تنفيذ مقولة أو سلفة تسلمها منه أو لصيانة عمله بعد إنجازه خلال مدة صيانتها^(٥٦).

ومع ما لخطاب الضمان من شبه بالكفالة، عادية كانت أم مصرفية، لقيامهما على الاعتبار الشخصي وأدائهما الوظيفة عينها في ضمان حق الدائن، فإن خطاب الضمان يفوق الكفالة من حيث تميزه عن الكفالة باستقلال التعهد الصادر

(٥٣) الدكتور عزيز العكيلي، المصدر السابق، بند ١٠٦، ص ٤٤٣.

(٥٤) الدكتور هاني دويدار، المصدر السابق، بند ٦٤٦، ص ٤٢٥ وبالإشارة في الهامش (٦) إلى روديير وريف لانج بند ٣٦٠.

RODIERE et RIVES LANGE, No 360

(٥٥) الدكتور أكرم ياملكي، المصدر السابق، بند ٤٤٢، ص ٣٢٨ و ٣٢٩، ويسمي الدكتور علي جمال الدين عوض المصرف المصدر بـ "البنك الضامن"، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٤٣.

(٥٦) الدكتور عزيز العكيلي، المصدر السابق، بند ١١٥-١٢٢، ص ٤٥٣-٤٥٦.

بموجبه عن العقد الذي صدر من أجله وبكونه يتضمن التزاماً مطلقاً مجرداً لمصلحة الدائن المستفيد، وليس كما في الكفالة التزاماً تابعاً للالتزام المدين المكفول^(٥٧).

ولذلك يكون من مصلحة رب العمل المتعاقد مع شركة مقاوله الحصول على خطاب ضمان وليس على كفالة، خصوصاً إذا كانت هذه الأخيرة عادية؛ أي غير مصرفية.

(٥٧) الدكتور فائق الشماع في المؤلف المشترك مع الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري، جامعة بغداد ١٩٨٠، ص ٤٣٣-٤٣٤، وبالإشارة في الهامش إلى الدكتور صلاح الدين الناهي، أهم القرارات والاجتهادات القضائية، الجزء الأول ١٩٧٦، ص ١٩٩ وما بعدها، والدكتور عزيز العكيلي، المصدر السابق، بند ١٢٤، ص ٤٥٦-٤٦٠، والدكتور علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، بند ١٣، ص ٢٤-٢٦.

الخاتمة

نستخلص من هذه الدراسة في الضمانات المتوافرة لدائني الشركات التجارية والمدنية، تباين هذه الضمانات قوة وضعفاً بحسب نوع الشركة المدنية وبحسب نوع العملية المتعاقد عليها.

ولا شك في أن الضمانات القانونية لدائني الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم أو بعضهم غير محدودة (شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة (بالحصص) وشركات التوصية بالأسهم) تعتمد أساساً على مسؤولية هؤلاء الشركاء وملاءتهم، وفي بعض الأحوال على مسؤولية القائمين على إدارة الشركات، بصورة شخصية وغير محدودة وتضامنية. في حين أن الضمانات القانونية لدائني الشركات التي تكون مسؤولية الشركاء فيها جميعهم محدودة (الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة العامة والشركات المساهمة الخاصة) تعتمد عموماً على الأموال العائدة للشركة وعلى مسؤولية رئيس وأعضاء مجالس إدارتها أو مديريها، وهذا بجانب ما يتمتع به دائنو الشركات جميعاً بحقوق الامتياز المقررة لهم قانوناً، كما بينا.

أما الضمانات الإضافية التي بإمكان دائني الشركات الحصول عليها، فإنها الضمانات الاتفاقية، الشخصية كالكفالة، أو العينية كالرهن التأميني والرهن الحيازي، أو المصرفية كالكفالة المصرفية والاعتماد المستندي وخطاب الضمان. ولعدم كفاية الضمانات المقررة قانوناً لدائني الشركات عموماً، فإننا نوصي، من جهة، المشرع بما يلي:

١ - تحديد الشروط الواجب توافرها في الشركاء المتضامنين في كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (بالحصص) وشركة التوصية بالأسهم، بالنظر لأهمية الاعتبار الشخصي في هذه الشركات، من حيث السن والأهلية ونقاء الصفحة والنزاهة.

٢ - تحديد حد أدنى لرأس مال واحتياطي إجباري كل من الشركة المساهمة

العامة والشركة المساهمة الخاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، بما يتناسب وأعمالها.

- ٣ - إنشاء صندوق ضمان للديون المترتبة على الشركات عموماً.
- ونوصي، من جهة أخرى، المتعاملين مع الشركات عموماً بما يلي:
- ١ - الحصول على ضمان اتفاقي عيني أو شخصي يتناسب مع نوع الدين المترتب على الشركة ومقداره.
- ٢ - تفضيل الكفالة المصرفية على الكفالة العادية.
- ٣ - تفضيل الرهن - وخصوصاً الرهن الرسمي أي التأميني - على الكفالة العادية.
- ٤ - ضبط شروط الاعتمادات المستندية في عمليات التجارة الخارجية وشروط خطابات الضمان في المقاولات وعمليات التجارة الداخلية عموماً.
- ٥ - التأمين على الديون الناشئة من العمليات التجارية التي لا تتوافر لها ضمانات قانونية أو اتفاقية كافية.

المراجع

- ١ - د. أحمد زيادات ود. إبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية/ مبادئ القانون التجاري - الشركات التجارية - الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار وائل للنشر، عمان ١٩٩٦.
- ٢ - د. أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، الكويت ٢٠٠٩.
- ٣ - د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١٠.
- ٤ - د. أكرم ياملكي، القانون التجاري/ الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨.
- ٥ - د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨.
- ٦ - د. أكرم ياملكي ود. فائق الشماع، القانون التجاري، جامعة بغداد ١٩٨٠.
- ٧ - د. إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الثاني في الشركات التجارية والجزء الرابع في عمليات المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان ٢٠٠٨.
- ٨ - د. سحر رشيد النعيمي، خيارات التاجر أو المستثمر في تحديد مسؤوليته بتكوين شركة أو اشتراكه فيها (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٦، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٩.
- ٩ - د. سحر رشيد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ٢٠٠٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤.
- ١٠ - د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني/ الحقوق العينية، عمان ١٩٩٥.

- ١١- د. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقعي في التشريعات العربية، بيروت ٢٠٠٧.
- ١٢- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية - النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.
- ١٣- د. عباس مصطفى المصري، عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ١٤- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء العاشر في التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨.
- ١٥- د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة - المقولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٧.
- ١٦- د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٢.
- ١٧- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٨- د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.
- ١٩- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٩.
- ٢٠- الشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، بيروت ١٩٨٨.
- ٢١- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٥.
- ٢٢- د. محمد فريد العريني ود. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال

التجارية - التجار - الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢.

٢٣- د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الرابع - عمليات البنوك (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨.

٢٤- د. هاني محمد دويدار، القانون التجاري/ التنظيم القانوني للتجارة - الملكية التجارية والصناعية - الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨.

٢٥- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأسناد التجارية، الإفلاس، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٧.

