جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

"أصول تعاقد الشريك مع الشركة"

دراسة قانونية

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري

إعداد الطالب

خالد موسى المقداد

إشراف الدكتور

محمد محب الدين قرباش

١٤٤١ هـ – ٢٠٢٠ م

تألفت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأعضاء:

الدكتورة حنان بادي مليكه . . . . . رئيساً

الأستاذ المساعد . . في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق-جامعة دمشق

الدكتور: محمد مُحب الدين قرباش . . . عضواً مُشرفاً

الدكتور المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق-جامعة دمشق

الدكتور عمار شرقطلي . . . . . عضواً

الدكتور المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق-جامعة دمشق

نُوقشت الرسالة يوم الاثنين الموافق لـ ٢٠-تموز-٢٠٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمداً يليق بجلال وجهه الكريم ، ومنّه العظيم ،و به نستعين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه المبعوث رحمة للعالمين، نبينا الأكرم أبا القاسم محمد ابن عبد الله صلى الله عليه وعلى آله و صحبه الطيبين الطاهرين ومَن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين .

قال تعالى:

((قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا

إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ))

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة – الآية ٣٢

ما الفضل إلا لأهلِ العلمِ إنهم

على الهُدى لِمن استهدى أدلاء

وقيمةُ المرءِ ما قد كانَ يُحسنُهُ

والجاهلونَ لأهلِ العلمِ أعداء

ففز بعلمٍ تعش حياً بهِ أبداً

الناسُ موتى وأهلُ العلمِ أحياء

سيدنا علي بن أبي طالب "كرم الله وجهه"

الإهـــــداء

إلى من لم أجد في الكونِ مثلاً يُضرب في الإيثار والحب والتضحية أعظمَ منهما، إلى وصيّة الإله ! مع الشكر لكلّ دمعة فرحٍ على محيّاكما، مع الشكر لذاك الشيب وتلك التجاعيد التي تروي قصةَ حبٍّ وروعة نفس، مع الشكر لكل نبضة حبٍّ وخوفٍ وفخر. . . . . **إلى طيف روح والدي الحاضرة بقلبي، وإلى والدتي الغالية . . . . . أهدي هذا العمل المتواضع**

إلى رفيقة الدرب و توْءَم الروح الزوجة و الحبيبة و الصديقة . . **زوجتي العزيزة**

إلى فلذات كبدي أحبائي الصغار . . . . . **أبنائي**

ماهر و ماريا و إبراهيم

إلى السند و العضد . . . إلى من أشدد بهم أزري . . **إخوتي و أخواتي**

إلى صرح التقدم والعلا ومنارة العلم في عتمة الظروف . . جامعة دمشق

إلى وطني الجريح . . أرض الكرامة و الشرف . . . . . **سوريتي**

شكراً وتقديراً

إلى دكتوري الفاضل محمد محب الدين قرباش. لك خالص الشكر

لكل ما نهلته منك .... ولك أسمى آيات العرفان والتقدير

ألا فاذكروا فضله دائماً ..... ففضل المعلم لا يُجحد

والشكر وافر الشكر إلى الأساتذة أعضاء اللجنة لتفضلهم بقبول

مناقشة رسالتي وتصويب أخطائها

وجزيل الشكر لكل من كان سبباً في ازدهار عقولنا .... لكل معلم

علّم فأخلص، أعطى فأجزل، سقى فروى، فأنار دروب الهدى.

مخطط البحث:

يضم بين جنبات المقدمة و الخاتمة ما يلي:

الفصل الأول: مقومات عملية تعاقد الشريك مع الشركة .

المبحث الأول: أطراف عملية تعاقد الشريك مع شركته.

المبحث الثاني: محل عملية تعاقد الشريك مع شركته.

الفصل الثاني: آثار عملية تعاقد الشريك مع شركته.

المبحث الأول: الآثار بين الأطراف المتعاقدة.

المبحث الثاني: الآثار في مواجهة الغير.

المقدمة :

تعد الشركات نواة الاقتصاد الوطني و العالمي و عماد تطوره و نموه ، و مصدر ربح المستثمرين بهذا المجال، وحتى المتعاملين فيه، و عليه تتعدد المصالح المستفيدة من هذا النشاط؛ مما دفع المشرعين إلى تنظيم أحكام هذه الشركات تشجيعاً و حمايةً للمستثمرين من ناحية، وللشركاء، وللغير المتعامل مع هذه الشركات،و للاقتصاد الوطني من ناحية أخرى.

إن تعدد المصالح تلك سيؤدي في أغلب الأحيان إلى تعارضها و هذا سيؤثر بدوره سلباً على الأطراف ذوي العلاقة؛ لذلك كان هؤلاء (المشرعين و الفقهاء) مقيدين بالتوفيق بين تلك المصالح جميعها، مما فرض عليهم تنظيم أحكام الشركات في قوانين وأعراف تؤمن ذاك التوفيق وعدم التضارب بالمصالح؛ فبرزت نظريات الشخصية الاعتبارية، واستقلال الذمم المالية لكل من الشركة والشركاء فيها، و إطلاق المسؤولية تارةً، وتحديدها تارة أخرى ... و ما إلى ذلك.

إلا أنّ هذا الفصل و الاستقلال ليس لم يحْرِم الشريك من استغلال أمواله التي لا يطالها الضمان المخصص لحماية الغير والشركة فقط بل فتح الأفق أمامه ليقوم بمثل تلك الاستثمارات إما بعيداً عن مشروعه المتمثل بالشركة أو متصلاً به، مما دفعنا إلى البحث في إمكانية استغلال هذا الشريك لتلك الأموال في نطاق التعاقد مع الشركة ذاتها التي يعتبر شريكاً فيها دون أي افتئات على مصالحه أو انتقاص منها، و دون أي إخلال بالتوازن القائم بين مصالح الغير والشركة، هذا التوازن يفرض على المشرع وضع قيود تقتضيها اعتبارات اقتصادية أحياناً، و اجتماعية أحياناً أخرى، مستندة إلى فلسفة حماية الاقتصاد الوطني و عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

إلا أن هذا التعاقد بين الشريك و شركته قد يصطدم بمبادئ الحوكمة و التي نشأت نتيجة القصور و الخلل في القوانين و التشريعات التي تحكم ممارسة الأعمال و الأنشطة التجارية و التي تسببت في إفلاس المشاريع و الشركات و كذلك الضرر للمساهمين و أصحاب الأموال منظمات دولية (مثل منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية و البنك الدولي) بهدف تنظيم الرقابة على الشركات منعاً لمثل هذا التضارب في المصالح مدفوعةً بتكرر الأزمات العالمية المالية و وضعت ترتيبات و قواعد حوكمة و مراقبة عمل للشركات، إلا أن البلدان العربية و من بينهم سورية انضمت للنادي العالمي متأخرة نوعاً ما و أيدت ورقة العمل المقدمة للبنك الدولي بين عامي ٢٠٠٥-٢٠٠٧ مبديةً تحسن طفيف في فعالية الحكومة في جودة التشريع و المساءلة و الرقابة على الانتهاكات،

كذلك قد يصطدم مثل هذا التعاقد ببعض القيود التي يضعها المشرع على حرية إرادة الأفراد بموجب قوانين تخضع البيع و الشراء لترخيص مسبق أو تحصرهما بفئةٍ معينةٍ من الناس أو الدولة كبيع الملح و التبغ و استيراد المستحضرات الطبية و القمح و الأدوية و الأسلحة و الآثار...إلخ.

و قد يضع الأفراد أنفسُهم بعضَ القيود التي تحد من حريتهم في التعاقد يترتب على مخالفتها التزامات على عاتق المخالف تستوجب حل النزاع بواسطة القضاء المختص.

يشكّل تعاقد الشريك مع شركته حالة خاصة من حالات التعاقد بين الأشخاص التي تحتاج إلى التوفيق بين المراكز القانونية الناشئة عن مثل تلك العقود، و هذه الخصوصية تتطلب توفر أحكام تتناسب مع متطلبات و آثار تلك العملية.

و حيث أنه لا يزال هناك متسع للفكر القانوني كي نتعمق و نُجلي الركود من أمام بعض الأحكام، فإننا سنتطرق في هذا البحث لعملية استغلال الشريك لجزء من أمواله في التعاقد مع الشركة عندما يكون شريكاً فيها، نظراً لما لها من أهمية كبرى تتجلى في إيضاح المراكز القانونية التي تنشأ عن هذه العملية و الآثار المترتبة عتها و التي أهمها التضارب في مصالح كل الأطراف ذوي الصلة (الشركة و الشركاء و الغير و الاقتصاد الوطني)، و هذه الأحكام المتعلقة بالمراكز الناشئة و الآثار و العلاقات لم تتناولها أغلبُ المراجع و المؤلفات التي كتبت بهذا المجال، فكان من أسباب اختيار الموضوع إغناء هذه الجزئية بالبحث اللازم بما يوضح الصورة المعبرة عنها، و يوضح تلك المراكز القانونية الناشئة عن هذا التعاقد، و محاولة التنبيه إلى ضرورة تعديل التشريعات بما ينظم هذه العملية وفقاً لأهميتها.

سنحاول من خلال هذا البحث تحقيق الآتي:

- ❖ الإضاءة على عملية تعاقد الشريك مع الشركة و إبراز أهميتها في توفير الاعتبار الشخصي و الثقة و الطمأنينة لدى باقي الشركاء نتيجة حرص الشريك على مصلحة الشركة ومصلحته،نظراً للفائدة المضاعفة التي سيجنيها.
- ❖ التنبيه إلى ضرورة تعديل التشريعات لتسليط الضوء و تنظيم هذه الأحكام بصورة واضحة جلية.
- ❖ اقتراح بعض الحلول المناسبة في النقاط التي يحتاج فيها الأمر إلى ذلك.

تدور إشكالية هذا البحث حول مدى توافر نظام قانوني متكامل – بين طيات التشريعات السورية– ناظم لعملية تعاقد الشريك مع شركته، أو مدى كفاية الأحكام و القواعد المتفرقة و الموجودة في نصوص القوانين الحالية المختلفة لتنظيم هذه العملية و آثارها، و بالتالي يثور في هذا الصدد عدد من التساؤلات تدور حول: هل حددت

و وضحت تلك القواعد و الأحكام طبيعة عملية تعاقد الشريك مع الشركة و مقوماتها و أطرافها و محلها؟ و هل بيّنت تلك القواعد الاختلاف بين مركز الشريك القانوني كشريك، أو شريك مدير، أو شريك رئيس أو عضو مجلس إدارة، وبين مركزه كمتعاقد مع شركته و الآثار الناجمة عن هذه الاختلافات و تأثيرها على تلك العملية ؟

كذلك يثور تساؤل حول الأسباب التي تؤدي إلى نشوء الحاجة إلى مثل تلك التعاقدات أو العقود المبرمة مع الشريك و مصلحة الشركة بمثل هذه التعاقدات؟

و أيضاً هل نظمت تلك الأحكام نطاق هذه التعاقدات و مدى تمتع الشريك و الشركة بحرية مطلقة فيها، والآثار الناجمة عنها؟

كذلك يتطلب الأمر البحث في مدى تأثير هذه العملية وتأثرها بباقي أصحاب المصالح ، و كيفية التوفيق بين المراكز المختلفة و المصالح المتعارضة .

ستتم الإجابة عن تلك التساؤلات من خلال دراسة- يغلب عليها المنهج التحليلي مع استعمال المقارن في بعض النقاط دون اعتماده- تشمل فصلين: يتناول الفصل **الأول** مقومات عملية تعاقد الشريك مع شركته و مفهوم أطراف التعاقد و من ثم محله، إضافةً إلى البحث في أساس جواز تلك العملية مع إيراد بعض الصور و التطبيقات لتلك العملية، يليه فصل **ثانٍ** يتناول آثار تلك العملية على طرفيها و كذلك في مواجهة الغير.

الفصل الأول

مقومات عملية تعاقد الشريك مع الشركة

الأصل في عملية التعاقد بين الأطراف خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة، فكلُّ شخص مهما تغيرت صفته أو مركزه القانوني حرٌ فيما يبرمه من عقود، و بما يقوم به من تصرفات، إلا أنّ هذا المبدأ ليس مطلقاً، فقد تم تقييده إما قانوناً أو اتفاقاً- و لكل منهما أسبابه- فتدخل[1] المشرع في أغلب التشريعات و فرض بعض القيود كحدود على هذا المبدأ، حيث تطلّب الشكلية في بعضها مراعاةً للنظام العام، أو حمايةً لأطراف العقد أنفسهم .

هذا وتبرز صور تدخل المشرع في تقييد أو إضعاف مبدأ سلطان الإرادة بشكل جلي في نطاق الشركات – بالأخص في شركات الأموال - وذلك بوضعه نصوصاً آمرة تؤثر على حرية المتعاقدين في إنشاء الشركة وتنظيمها وعلى وجه الخصوص الشركات المساهمة، حيث نظم في سورية جميع ما يتعلق بهذا الشكل من الشركات بنصوص قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٩/ لعام /٢٠١١/[2]. مستنداً في ذلك إلى أهمية طريقة تنظيم و حكم الشركات في تقرير مستقبل و مصير اقتصاد الدولة بكامله لا مستقبل الشركة فحسب.

---

[1] – يتدخل المشرع مدفوعاً بحرصه على ضبط الحركة الاقتصادية و الدخل القومي و الوضع الضريبي، ووفق توجهات النظام السياسي بالدولة. انظر حول ذلك: الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الأول،الأحكام العامة للشركات،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان،٢٠٠٨،ص٣ و١٣.

[2] سيشار إليه لاحقاً بقانون الشركات السوري.

بالإضافة إلى ذلك يلعب "مبدأ تخصيص الشخص الاعتباري" دوراً هاماً في تقييد مبدأ سلطان الإرادة حيث لا يسمح لهذا الشخص الاعتباري القيام بالتعاقدات التي تخرج عن غرضه، حتى و إن صرّح المؤسسون عن أغراض متعددة للشركة[1]، فلا تجمع الشركة الواحدة أغراضاً متنافرة بقصد السيطرة على عدة أنشطة معينة دون أي هدف اقتصادي يحقق صالح البلاد[2].

أما التقييد الاتفاقي فيتجلى بسماح المشرع اتفاق الأطراف المتعاقدة على تقييد المبدأ دون المساس بالنظام العام، أو بالسماح لمن شُرِّع البطلان لمصلحته عدم التمسك به.

في ضوء ما تقدم أيمكنُ لنا إسقاط تلك الحرية في التعاقد و المبدأ المذكور و القيود عليه على عملية تعاقد الشريك مع الشركة ؟ أم توجد بعض الخصوصية فيما يتعلق بمفهوم التعاقد عندما يتعلق الأمر بالشأن التجاري ؟ و بالأخص بتعاقد شريك في شركة مع هذه الشركة التي ينبثق عن تأسيسها ذلك الشخص الاعتباري بوصفه الطرف الآخر في عملية التعاقد، سواء كان هذا الشريك شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً؟.

سنجيب على هذا السؤال في الفصل الآتي بعد أن نمهّد له بتعريف عملية التعاقد بين الشريك و الشركة.

---

[1] – و هذا مسموح بشرط تجانس تلك الأغراض، مثل الإضافة لمشروع قائم على صناعة الثلاجات خطوط إنتاج أجهزة المطابخ، أو إنشاء ورش إصلاح لها..... للتوسع في أمثلة عن تجانس الغرض انظر: سميحة القليوبي،الشركات التجارية،الطبعة الخامسة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١١،ص٩٧٣ و ما يليها.

[2] – سميحة القليوبي،الشركات التجارية،الطبعة الخامسة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١١،ص٩٧٢.

تمهيد:

يُظهر الواقع العملي وما تشهده الحياة و المحاكم بشكل جلي أنّ تعاقد الشريك مع الشركة ليس مجرد نظريات بل حقيقة تفرضها الحاجات العملية في عالم التجارة و عالم الشركات، فقد تجد الشركات نفسها مضطرة إلى إبرام صفقة ما، أو القيام بالتعاقد مع الشريك؛ مدفوعة بعدة أسباب أهمها توفر مصلحة كبيرة للشركة بهذا التعاقد و سنذكرها بعد بيان المقصود بتعاقد الشريك مع شركته.

تعريف تعاقد الشريك مع الشركة:

لا تختلف عملية تعاقد الشريك مع الشركة عن التعاقد المعروف في القانون المدني سوى بالخصوصية التي يفرضها ارتباط الشريك بالشركة و بالتالي تمتعه بمركز قانوني أو بصفة أخرى تضاف إلى مركزه القانوني أو صفته كمتعاقد، و عليه ننطلق من تعريف العقد أو التعاقد في القانون المدني.

لم يعرف المشرع السوري بشكل عام العقد في نصوص القانون المدني رغم أنه عرف كل عقد بشكل خاص على حدة، كعقد الوكالة، و الكفالة, والقرض ... الخ، لكنه أشار في المادة /٩٢/ منه إلى كيفية إتمام العقد[١].

و عليه يمكن تعريف تعاقد الشريك مع الشركة بأنه: **التصرف القانوني الذي يكون فيه الشخص (الطبيعي أو الاعتباري) المتمتع بمركزين قانونيين على الأقل أو صفتين قانونيتين إحداهما شريك في شركة، قابلاً أو موجباً في عقد يبرمه مع هذه الشركة بوصفها شخصاً اعتبارياً.**

[١] – المادة /٩٢/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ للعام /١٩٤٩/ : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج أطراف عملية التعاقد تلك، و أركان أو متطلبات التعاقد بين الشريك و الشركة، و هذا ما سنبينه في موضعه.

بعد أن تم تعريف عملية تعاقد الشريك مع الشركة، لا بد من بيان أطراف هذه العملية (كمبحث أول) نتحدث فيه عن مفهوم كل طرف و متى يتوفر لدينا هذا المفهوم ، و بيان متطلباته و كذلك تمييزه عن غيره، كما سيتم تناول محل عملية التعاقد بين الشريك و شركته و نطاقها و تطبيقاتها في مبحثٍ ثانٍ.

المبحث الأول

أطراف عملية تعاقد الشريك مع شركته

إن التعريف السابق لعملية تعاقد الشريك مع شركته يُظهر بوضوح أن أطراف تلك العملية هما الشركة – مُعبراً عن إرادتها بواسطة ممثلها- كطرف أول، وأحد الشركاء فيها أو جميعهم كطرفٍ ثانٍ.

ولكن ما المقصود بالشركة كطرف في عملية التعاقد تلك؟ و هل تختلف عن الشركة بالمفهوم الذي نعرفه؟ و كذا ما المقصود بالشريك فيها؟ و متى نكون أمام شركة بذلك المفهوم و متى نكون أمام شريك يتوفر فيه المفهوم المطلوب لإتمام عملية التعاقد ؟

ستتم الإجابة عن تلك التساؤلات من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

مفهوم الشركة كطرف متعاقد مع شريك فيها

لا يختلف مفهوم الشركة في هذا الصدد عن مفهومها التقليدي، سوى بكونها طرفاً في عملية التعاقد مع شريك فيها، فرغم أنه من الطبيعي أن تكون الشركة طرفاً في عملية التعاقد عند قيامها بإبرام التصرفات اللازمة لممارسة نشاطها، إلا أن الخصوصية بهذا الصدد تكمن بأن يشكّل الشريك في هذه الشركة الطرف الآخر في عملية التعاقد و هذا ما سيتم بيانه فيما سيأتي حيث سننطلق من تعريف الشركة بالمفهوم التقليدي للوصول إلى تعريفها الخاص بهذا النوع من التعاقد.

الفرع الأول

تعريف الشركة كمتعاقد مع الشريك

أولاً–التعريف:

عُرِّفت الشركة وفق المفهوم التقليدي في نص المادة /٤٧٣/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم رقم /٨٤/ لعام /١٩٤٩/[١] وفق التالي:"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة" أما القانون المدني الفرنسي فقد عرّفها على النحو التالي:"تتشكل الشركة بين شخصين أو أكثر يبرمون عقداً يتفقون بموجبه على وضع أموال أو صناعات في مشروع مشترك من أجل تقاسم

[١] – و الذي سيشار إليه لاحقاً بالقانون المدني السوري.

العائدات، أو من أجل الاستفادة من نتائج المشروع المشترك...و يساهم الشركاء في الخسارة."[1]. فأغلب القوانين عرّفت الشركة على أنها عقد، وفي هذا نقص واضح بتلك القوانين نتيجة ظهور شركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية وكذلك الشركة المملوكة بكامل أسهمها من قبل الدولة[2] فهاتان الشركتان لا يمكننا إطلاق وصف العقد عليهما، فالأولى تؤسس بإرادة منفردة، والثانية بقانون[3]. وقد عرّف البعض[4] الشركة بأنها:" شخص اعتباري يتمتع بذمة مالية مستقلة تحدث بموجب عقد أو بإرادة منفردة، وتتميز الشركة بالمساهمة في رأس المال من أجل إنجاز مشروع معين وتقاسم أرباحه أو خسائره، و يجب أن تتوفر نية المشاركة و الإرادة المشتركة للمشروع من قبل الشركاء (باستثناء شركة الشخص الواحد)". إلا أنّ هذا التعريف يستثني شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية و رغم هذه المصادفة إلا أنه سيتبين من خلال البحث أن تلك الشركة لا يتوفر فيها مفهوم الشركة كمتعاقد مع شريكٍ فيها و بالتالي يكون هذا الاستثناء في محله بصدد عنوان البحث.

إن تعريف الشركة وفق المفهوم التقليدي يستخلص منه أركانها و خصائصها و لكن هل يمكن القول بوجود تعريف خاص بالشركة كطرف في عملية تعاقدها مع شريكها يمكن منه استخلاص أركان و شروط و خصائص خاصة بهذا النوع الخاص من التعاقد ؟

---

[1] – المادة /١٨٣٢/ من القانون المدني الفرنسي.

[2] – المادة/٦/ الفقرة الثالثة و المادة/٥٥/ الفقرة الثانية من قانون الشركات السوري.

[3] – صدر في سورية القانون رقم/٢/ لعام/٢٠٠٥/ المتعلق بأحكام إنشاء المؤسسات و الشركات و المنشآت العامة، مُلغياً العمل بالمرسوم/٢٠/ لعام/١٩٩٤/، و قَصَر تطبيق قانون المؤسسات العامة رقم/٣٢/ لعام/١٩٥٧/ على المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري..

[4] – موسى متري و هيثم الطاس،القانون التجاري/٢/ الشركات،منشورات جامعة دمشق،مطبعة جامعة دمشق،دمشق،٢٠١٨-٢٠١٩،ص٣٧-٣٨.

من الطبيعي قيام أي عملية – و بالأخص التعاقد – على أركان و شروط (سيتم الحديث عن الشروط المتعلقة بالشركة لاحقاً في هذا البحث).

بيد أن مفهوم الشركة كمتعاقد لا يختلف عنه بمفهومها التقليدي حيث أنه و بجميع الأحوال كل شركة مكتملة الأركان بمفهومها التقليدي من الطبيعي أن تكون طرفاً في العقود و التصرفات التي تبرمها في سبيل تحقيق غرضها و ممارسة نشاطها- كما أسلفنا- فلا نجد ما يميزها عن الشركة المتعاقدة مع شريك فيها سوى أن الطرف الآخر في عملية التعاقد يتمتع بمركز الشريك فيها، و عليه يمكن الخلوص إلى تعريف خاص للشركة المتعاقدة مع شريكها بهذا البحث كالآتي:

" هي شركة اكتملت الأركان المطلوبة فيها[1] وفق ما نص عليه الفقه و القانون و انبثق عنها شخص اعتباري ذو ذمة مالية مستقلة يمثله شخصاً طبيعياً يتمتع بصلاحيات التعبير عن إرادتها و يدخل بموجب تلك الصلاحيات في عملية تعاقد يكون طرفها الآخر شريك في هذه الشركة حصراً"

ثانياً–الشروط و الأركان:

لئن كانت مقتضيات هذا النوع من التعاقد تخضع لشروط و أحكام التعاقد بشكل عام إلا أنها تحتاج إلى بعض الخصوصية التي تفرضها هذه الحالة، ومن هذه المقتضيات ما يتعلق بالشركة، و منها ما يتعلق بالشريك المتعاقد معها و منها ما يتعلق بنوع العقد المبرم بين هذين الطرفين، فلكل من هؤلاء متطلبات خاصة فيه، و منها ما هو عام لجميع أنواع التعاقد، و ما يهم في هذا المطلب هو الأركان و الشروط الواجب توافرها في الشركة لنصبح أمام مفهوم شركة طرفاً في عملية التعاقد مع الشريك و سيتم الحديث عن الباقي في حينه.

[1] – انظر لاحقاً في هذا البحث ما سيتم الحديث عنه عند تخلف ركن الشهر و ركن الكتابة.

فما هي الشروط أو الأركان المتعلقة بالشركة كمتعاقدة؟

كي نكون أمام تعاقد الشريك مع شركته، باعتقادي يمكن ذكر بعض الشروط الواجب توفرها في هذه الشركة على النحو التالي:

١- يجب أن تكون هذه الشركة بوصفها طرفاً في العقد مكتملة الأركان: و بالتالي يجب توفر **شروطها الموضوعية العامة** من توفر الأهلية المطلوبة للتجارة في أطراف العقد[١]- و ذلك سواء كان هذا الطرف شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، فلكل منهما أهلية محددة بالقانون. و كذلك رضا أطراف عقد الشركة و توَجّه إرادتهم إلى إبرام عقد الشركة، وأن تكون هذه الإرادة خالية من عيوب الرضا الأربعة (الإكراه – الغلط – التدليس – الغبن المترافق مع الاستغلال)، ويضاف عدم الصورية [٢]التي

---

[١] - تختلف الأهلية المطلوبة باختلاف نوع وشكل الشركة وكذلك صفة الشريك ومسؤوليته فيها، حيث نص قانون الشركات السوري بالفقرة /٤/ من المادة/٢٩/ بخصوص الشركاء بشركات التضامن الأهلية الكاملة:"..٤- يشترط أن يكون الشريك في شركة التضامن متمتعا بكامل الأهلية." ، و التي هي تمام الثامنة عشرة وفق المادة /٤٦/ من القانون المدني السوري: "١-كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية،ولم يحجر عليه،يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.٢-وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة."،بينما أهلية الشخص الاعتباري تحددها نص المادة ٥٥/من القانون المدني السوري بالفقرة/٢-ب/-أهلية، في الحدود التي يعينها سند إنشائه،أو التي يقررها القانون.

، و كذلك مع مراعاة المادة/٢٠٠/ من قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم / ٥٩/ لعام/١٩٥٣/ التي نصت على :"١-المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة.٢- السفيه والمغفل يحجران قضاءً وتصرفاتهما قبل القضاء نافذة ويقام على كل منهما قيم بقرار الحجر نفسه أو بوثيقة على حدة"

[٢] - حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم وجود شركة إذا تبين توقيع أحد الشريكين على بياض للآخر بالتنازل عن حصصه عند التأسيس ، نقض تجاري ، جلسة ٦-١٠-١٩٥٣،دالوز١٩٥٤-٢٥: نقلاً عن سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٤٠.

إلى انتفاء أي ركن من الأركان المطلوبة[١]. بالإضافة إلى المحل[٢] و السبب[٣]. وأيضاً لا بد من **توفر الشروط الموضوعية الخاصة** المستمدة من تعريف عقد الشركة بموجب نص المادة /٤٧٣/ مدني سوري و المتمثلة بالآتي : **أ– تعدد الشركاء:** حيث حدد المشرع السوري حداً أدنى من عدد الشركاء يجب توفره مع مراعاة العدد المطلوب في شركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية، والشركة المملوكة كامل أسهمها من قبل الدولة. **ب–والمساهمة في رأس المال(الحصص)**[٤]: مع مراعاة أن تكون الحصة حقيقية ليست وهمية و غير تافهة[٥]، فتفاهة الحصة[٦] بمثابة انعدامها مما يرتب بطلان عقد الشركة، وبالتالي لا نكون أمام مفهوم الشركة المطلوب لعملية التعاقد مع الشريك. و غني عن الذكر إمكانية تعدد صور الحصة بين النقد و العمل و المقدمات

---

[١] – للتوسع في هذا المجال انظر: موسى متري و هيثم الطاس،مرجع سابق، ص ٦٩–٧٢. كذلك:جاك الحكيم،الشركات التجارية،منشورات جامعة دمشق،الطبعة الخامسة،٢٠٠٦–٢٠٠٧،ص ٥٩ و ما يليها. و انظر أيضاً:سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص ٣٠و ما يليها.

[٢] – انظر حول نظريتين للمحل: موسى متري و هيثم الطاس،مرجع سابق،ص٧٢. و كذلك المواد /١٣٢–١٣٦/ من القانون المدني السوري.

[٣] - وقد أخذ المشرع السوري في القانون المدني السوري في المادتين/١٣٧/ و /١٣٨/ منه بمفهومي السبب المباشر و السبب المؤثر الدافع للتعاقد، و هو ما أُطلق عليه مسمى" الباعث الدافع".

[٤] – جاك الحكيم،الشركات التجارية،منشورات جامعة دمشق،دمشق،٢٠١٠–٢٠١١،ص٦٩.

[٥] – المرجع السابق.

[٦] – يجب التمييز بين الحصة التافهة و الحصة الصورية ، فالأولى : و هي الحصة الضئيلة القيمة و التي تعبر حقيقة عن عدم اشتراك الشريك في التقديم ، أما الثانية فهي الحصة التي لا تكون لها قيمة مالية نهائياً أو لها قيمة و لكنها بلا منفعة للشركة، مثل الأسهم المثقلة بديون تستغرقها، كعقار مثقل بتأمين يفوق قيمته أو براءة اختراع منتهية المدة. و كلاهما يؤدي إلى انتفاء الركن و بالتالي بطلان الشركة: انظر حول ذلك: الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الأول،الأحكام العامة للشركات،مرجع سابق،ص٩٦.

العينية و الحقوق المعنوية...إلخ. **ج–تقاسم الأرباح و الخسائر:** وكغيره من الأركان السابقة فإنّ انتفاء هذا الركن يؤدي إلى تخلف مفهوم الشركة كمتعاقد المطلوب توفره لإتمام عملية التعاقد مع الشريك. وكذلك ينتفي وجود عقد الشركة حال اقتصرت المساهمة على رقم المبيعات[١]. **د–نية المشاركة:** أو المساهمة في إدارة المشروع المشترك و التي تعني انصراف رغبة الشركاء بصورة **فعالة** لتحقيق هدف المشروع [٢]. و هذه النية تشكل عنصراً معنوياً[٣] يجب توفره عند كل شريك، و تكفي مجرد رقابة أعمال الشركة لتحقق هذا العنصر، وهو شرط ابتداء واستمرار ويستدل على توفره بتقديم الشريك حصته في الشركة، واقتسامه أرباحها وتحمله خسائرها. و يُذكر أنه لم تنص المادة/٤٧٣/ مدني سوري على هذا الركن صراحةً و يترك كيفية استنباطه و الاستدلال عليه لسلطة قاضي الموضوع بشكل مطلق[٤]. يضاف إلى الشروط الموضوعية العامة و الخاصة ضرورة **توفر الشروط الشكلية للشركة** أيضاً حتى يمكن القول بتوفر مفهوم شركة تشكل إحدى طرفي عملية تعاقد الشريك مع الشركة، لا بد من توفر ركنين شكليين أيضاً و هما الكتابة و الشهر. يمكن في هذا المجال طرح السؤال التالي في نطاق تعاقد الشركة مع الشريك:

هل يمكن الاستغناء عن إحدى هذين الركنين الشكليين أو كليهما مع المحافظة على توفر مفهوم الشركة المطلوب كشرط لعملية تعاقد الشريك مع الشركة ؟

يجيب عن هذا التساؤل الأثر الناتج عن تخلف أحد الأركان الشكلية، و الذي أشار إليه المشرع في القانون المدني السوري المادة/٤٧٥/، وقانون الشركات السوري المواد (/٣/ الفقرتين الأولى و الثانية، وكذلك المواد /٤ و ١٣ و ١٧/ منه أيضاً)، إضافة

---

[١] – سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٦٨.

[٢] – جاك الحكيم،مرجع سابق،ص٨٢.

[٣] – انظر: سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٧٩.

[٤] – المرجع السابق،ص٨٢.

إلى نظرية الشركة الفعلية[1] التي جاء بها الاجتهاد القضائي و الفقه، وكرّسها المشرع السوري في المادة/٤/ من قانون الشركات السوري و المادة/٤٧٥/ مدني سوري.ففي المادة/٤٧٥/ مدني سوري[2] رتّب المشرع البطلان على عدم كتابة عقد الشركة على ألا يسري هذا البطلان قِبَلَ الغير، وأن يسري بين الشركاء من تاريخ طلب الشريك الحكم بالبطلان (أي من تاريخ قيد الدعوى، وهذا يتطابق مع نص المادة/٤/ الفقرة /٣/من قانون الشركات السوري[3]) مما يمكن القول معه على وجود مفهوم لشركة – تخلف فيها ركن الكتابة– تعاقدت مع شريك فيها من تاريخ التعاقد وحتى تاريخ قيد الدعوى في سجلات المحكمة. وبالتالي ممكن الاستغناء جزئياً وفق ما تقدم عن ركن الكتابة مع المحافظة على مفهوم شركة متعاقدة مع شريك فيها.

هذا فيما يتعلق بالمواد /٤٧٥/ مدني سوري و/٤/ شركات سوري، فماذا بشأن المواد /٣و١٣و١٧/ من قانون الشركات السوري؟

بالانطلاق من المادة /٣/ شركات سوري و التي نصت على: "١-لا تكتسب الشركة شخصية اعتبارية تجاه الغير إلا بشهرها.

---

[1] – نظرية الشركة الفعلية: تقول بأن غياب أحد ركني الشركة الشكليين (الكتابة أو الشهر) ينتج عنه بطلان نسبي لا مطلق و بالتالي تظهر شركة فعلية تكون باطلة بالنسبة للمستقبل و صحيحة بالنسبة للماضي، للتوسع أكثر انظر حول ذلك: الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الأول،الأحكام العامة للشركات،مرجع سابق،ص١٩٩ و ما يليها.

[2] – المادة/٤٧٥/ من القانون المدني السوري:" ١ . يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد.٢ . غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير. ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان."

[3] – المادة /٤/ الفقرة/٣/ من قانون الشركات السوري:" ٣-إذا حكم بقرار مبرم بالبطلان بناء على طلب احد الشركاء فلا يحدث الحكم بالبطلان أثره بين الشركاء إلا من تاريخ قيد دعوى البطلان في سجلات المحكمة."

٢-يتم شهر جميع الشركات **بتسجيل عقودها** وأنظمتها الأساسية والبيانات الواردة في المادة / ٨ / من هذا المرسوم التشريعي في سجل الشركات الممسوك لدى أمانة سجل الشركات في المحافظة التي يقع فيها مركز الشركة وذلك خلال الثلاثين يوما التي تلي تأسيسها.

٣-يجب على الشركات أو مديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بحسب الحال شهر كل **تعديل** يطرأ على **عقد** الشركة أو نظامها الأساسي أو على البيانات الواردة في المادة / ٨ / من هذا المرسوم التشريعي بتسجيله في سجل التجارة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التعديل **ولا يعتبر التعديل** نافذاً بحق **الغير** إلا من تاريخ شهره...

٥- تستثنى شركة **المحاصة** من الشهر **لعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية**."

يمكن أن يُستنتج من هذه المادة بأنّ الشهر يتطلب وجود عقد و بالتالي تَفرِض إجراءات التسجيل و الشهر وجود هذا العقد المكتوب[١] حتى و لو اقتصرت المادة /١٧/من قانون الشركات السوري على اعتباره شرط إثبات دون أن تتطرق لكونه ركن انعقاد. و قد رتب المشرع عدم النفاذ قبل الغير (دون الشركاء) كنتيجة لعدم الشهر. مع مراعاة الاستثناء الممنوح لشركة المحاصة من ضرورة توفر الأركان الشكلية فيها.

فماذا بشأن العلاقة بين الشركاء هل تحتاج الشركة إلى ركن الشهر حتى نكون أمام مفهوم شركة متعاقدة مع الشريك؟. وهل يعد الشريك من الغير عندما يتعاقد مع الشركة ؟

ستتم الإجابة عن الشق الثاني من السؤال عند البحث عن مفهوم الشريك كمتعاقد مع الشركة، أما فيما يتعلق بالشق الأول من السؤال فهنا يجب التمييز ما بين علاقة

---

[١] - اشترطت المادة /١٧/ الفقرة/٢/ من قانون الشركات السوري مايلي:" ٢- يجب أن يكون عقد الشركة أو الوثائق المعدلة له منظمة من قبل محامٍ مسجل في جدول المحامين الأساتذة لمدة لا تقل عن خمس سنوات وعلى مسؤوليته."

الشركاء كأشخاص طبيعيين أو اعتباريين مع بعضهم البعض[1]، وبين علاقة الشركة كشخص اعتباري مع شريك متعاقد معها سواء كان هذا الشريك شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً.

إنّ العلاقة فيما بين الشركاء بعضهم البعض (أو ذممهم المستقلة عن ذمة الشخص الاعتباري) تخرج عن نطاق موضوع البحث، ما لم ترتبط بذمة الشخص الاعتباري حسب شكل الشركة و حدود المسؤولية و وجود التضامن الشخصي أو عدمه، -أي طالما أنها لا تؤثر على حقوق الغير و ضمانته- فالمقصود بالعلاقة بين الشركاء بمفهوم المخالفة لنص المادة /٣/ الفقرة/١/ من قانون الشركات السوري آنفة الذكر و كذلك بالفقرة الأولى من المادة/٤/ من قانون الشركات السوري المتعلقة بالتمسك بالبطلان حال عدم شهر الشركة العلاقة التي يكون منشؤها عقد الشركة أو الالتزامات الناجمة عنه و ليس العلاقة و الالتزامات الناتجة أو المبرمة مع الشخص الاعتباري المنبثق عن عقد الشركة، فهذه جميعها التزامات و علاقات لاحقة لعقد الشركة و لا تكون أثراً له أبداً، حيث يظهر بوضوح أنّ التصرفات التي يقوم بها و العقود التي يبرمها الشخص الاعتباري المنبثق عن عقد الشركة، والمستقل بذمته المالية عن ذمم الشركاء هي التي تدخل في نطاق عملية التعاقد عنوان البحث. وحتى يتكوّن لدي هذا الشخص الاعتباري تطلبت المادة /٣/ من قانون الشركات السوري شهر الشركة فنصت على مايلي: "١-لا تكتسب الشركة شخصية اعتبارية **تجاه الغير** إلا بشهرها....." أما المادة /١٧/ من القانون المذكور بفقرتها الأولى نصت على: " ١- تتمتع جميع الشركات المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي - ما عدا شركة المحاصة – بالشخصية الاعتبارية **بمجرد شهرها.**"

---

[1] – حيث قد تنشأ علاقات ترتب التزامات متبادلة أو غير متبادلة أساسها عقد أو إرادة منفردة أو أفعال ضارة أو أفعال نافعة لا شأن للشركة كشخص اعتباري بها، طالما أنها لم تنقص الضمان الخاص بالشخص الاعتباري الذي يعول عليه الغير.

إذا بمفهوم المخالفة لنص المادة /٣/ الفقرة /١/ من قانون الشركات الآنفة الذكر ممكن الخلوص إلى أنّ الشخصية الاعتبارية للشركة تتكون **بالنسبة للشركاء** عند إبرام العقد[١] و قبل الشهر- مع ملاحظة أن هذا يصح في شركات الأشخاص التي لا تحتاج لهيئة عامة تأسيسية تعلن عن التأسيس النهائي للشركة كما هو الحال في شركات المساهمة- **بينما** لا تُكتَسب **بالنسبة للغير** إلا من تاريخ شهرها.

و هذا ما أكدته المادة /٤٧٤/ من القانون المدني السوري [٢].

و عليه يمكن القول بوجود عملية تعاقد بين الشريك و شركته حتى إذا تخلف ركن الشهر، بشرط أن يتم هذا التعاقد في الفترة الواقعة بين إبرام العقد وحتى ما قبل قيد الدعوى بسجلات المحكمة، مع مراعاة أنّ هذا التعاقد قد يرتب أثراً بالنسبة للغير – سيتم بيانه بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث المتعلق بآثار عملية التعاقد- عندها لا يمكن الاستغناء عن ركن الشهر، لأنّ هذا الركن هو الذي يخلق الشخص الاعتباري بالنسبة للغير خاصة حال تمسكه ببطلان الشركة، و لا يمكن للشركاء الاحتجاج تجاه الغير بوجود عقد الشركة الذي لم ينشأ بالكتابة[٣].

لكن ماذا عن الاستثناء المتعلق بشركة المحاصة بخصوص الشهر ؟

---

[١] – هناك اختلاف بين بعض التشريعات حيث اخذ المشرع المصري بنص المادة/٢٠٥/ من القانون المدني المصري ببدء تكوين الشخصية الاعتبارية بين الشركاء عند إبرام العقد، بينما أخذ المشرع الفرنسي بموعد بدء إجراءات الشهر كبداية لظهور الشخصية الاعتبارية بالنسبة للشركاء و ذلك في المادة/٥/ من قانون الشركات الفرنسي و المادة /١٨٤٢/ من القانون المدني الفرنسي –مستثنياً الشركات المهنية المدنية، انظر حول ذلك: موسى متري و هيثم الطاس،مرجع سابق،ص١٣٣-١٣٤.

[٢] – المادة/٤٧٤/ مدني سوري: " ١- تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً. ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون.٢-ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها".

[٣] – الياس ناصيف،مرجع سابق،ص ١٥٩.

نحيل هذه المسألة إلى ما سيتم الحديث عنه في هذا الشأن في هذا البحث و نقول في **الخلاصة:**

تبين أنه و لَئِن أمكن القول بإمكانية الاستغناء عن ركن الكتابة أو ركن الشهر عند تعاقد الشريك مع الشركة،- وذلك باعتبار أنّ الشخص الاعتباري بالنسبة **للشركاء** يولد قبل الشهر، وأنّ الشهر مطلوب لاكتساب الشخصية الاعتبارية قِبل **الغير**-، إلا أنه لا يمكن الحديث عن عدم تطلب ركن الشهر عندما تكون عملية التعاقد بين الشريك و الشركة بحجة أنّ عملية الشهر شُرّعت حماية للغير، وأنّ الشريك في الشركة لا يمكن له أن يحتج بعدم علمه بوجود الشركة، حيث أنّ المادة /١٣/ من قانون الشركات السوري تطلبت الشهر لضرورة اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية- باستثناء شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية- و بالتالي يكون توفر الشخصية الاعتبارية للشركة هو مطلب أساسي للقول باستقلال الذمم بين الشركاء و الشركة، و أيضاً يمكن اعتبارها مقوم أساسي من مقومات عملية تعاقد الشريك مع الشركة، و يرتّب تخلف الشخصية الاعتبارية انتفاء مفهوم الشركة، ويجعلنا أمام عملية تعاقد لا تخرج عن نطاق تعاقد الشخص مع نفسه[١]. و بالتالي يمكن التمييز بين غرضين يحققهما شهر الشركة : **الأول** حمايةً للغير المتعامل مع الشركة، و هذا إن تم الاستغناء عنه في حال الاستناد إلى أنّ الشريك لا يتمتع بالحماية الممنوحة للغير نتيجة علمه بوجود الشركة يمنعه الغرض **الثاني، و الذي هو** استقلال الذمم الناتج عن تكون الشخص الاعتباري و بالتالي تنتفي إمكانية التعاقد مع الشريك دونه [٢].

---

[١] – تعاقد الشخص مع نفسه هو التصرف القانوني الذي يتولى فيه شخص واحد (طبيعي أو اعتباري بواسطة ممثله) دور القابل و الموجب نيابة عن أحدهما و أصالة عن نفسه، أو نيابة عن كليهما

[٢] – مع مراعاة ما ورد حول نظرية الشركة الفعلية التي تمنح الشركة شخصية اعتبارية بالنسبة للماضي حماية للغير و لحاجات التصفية فقط و تملك حق المداعاة، انظر حول ذلك: الياس ناصيف،مرجع سابق،ص٢٠٠.

هذا و قد منح المشرع الخيار للغير للتمسك بوجود هذا الشخص الاعتباري أو عدمه وفق منطوق المادة /٤/ من قانون الشركات السوري سابقة الذكر.

كذلك إنّ عملية تعاقد الشريك مع الشركة تتطلب توفر ركن الكتابة لعقد الشركة وفق ما تم توضيحه سابقاً لناحية العلاقة التي يكون منشؤها ليس عقد الشركة أو الالتزامات الناجمة عنه بل العلاقة و الالتزامات الناتجة أو المبرمة مع الشخص الاعتباري المنبثق عن عقد الشركة،- والذي يولد بالنسبة للشركاء من تاريخ إبرام عقد الشركة لا من تاريخ الشهر- فهذه جميعها التزامات و علاقات لاحقة لعقد الشركة و لا تكون أثراً له أبداً، حيث يظهر بوضوح أنّ **التصرفات** التي يقوم بها و العقود التي يبرمها الشخص الاعتباري المنبثق عن عقد الشركة و المستقل بذمته عن ذمة الشريك الذي تعاقد معه قد اعترف المشرع **فيها** بمتن المادة /٤/ من قانون الشركات السوري خلال الفترة الممتدة من تاريخ التعاقد و حتى تسجيل دعوى البطلان في سجلات المحكمة، حيث عاملها كشركة فعلية[١]، و بالتالي يمكن الاستغناء بهذا الجزء من الزمن دون غيره عن ركن الكتابة. و لكن الأخذ بهذا الحكم لا يستوي إلا و الحالة التي يعتبر فيها الشريك من **الغير** كونه تعاقد بصفته كدائن أو مدين لا بصفته أو مركزه كشريك.

٢- ضرورة محافظة الشركة على صفتها هذه عند إبرام العقد:

و هذا يقتضي منا مراعاة ما يتعلق بمرحلة كل من التأسيس و التصفية و الإفلاس و البحث في توفر مفهوم الشركة كطرف في عملية التعاقد مع الشريك في هذه المراحل.

أ - في مرحلة التأسيس:

[١] - للتوسع أكثر حول نظرية الشركة الفعلية و مبرراتها انظر: الياس ناصيف،مرجع سابق،ص١٩٩ و ما يليها.

تفادى المشرع الاختلاف الفقهي حول كثير من الأسئلة المتعلقة بالتصرفات التي يبرمها المؤسسون مع الغير أو مع الشخص الاعتباري الذي يكون في طور التكوين قبل الشهر فمنح بنص المادة /١٣/ الفقرة /٢/ من قانون الشركات السوري الشركة الشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتأسيس[١].و بالتالي تتمتع الشركة في مرحلة التأسيس بالشخصية الاعتبارية و يمكن اعتبارها تحقق مفهوم الشركة المطلوب للتعاقد مع شريك فيها، ولكن يحكم ذلك بعض الشروط :

- يجب أن يكون التعاقد حصراً مع شريك مؤسس، فإن كان من الغير خرج عن نطاق هذا البحث، وإن كان هذا الشريك شخص اعتباري فلا يجوز أن يكون قيد التأسيس لعدم تمتعه بشخصية اعتبارية كاملة (أي أنّ أهليته للتعاقد ناقصة)[٢].
- أن يخدم محل العقد متطلبات التأسيس، أي أن يكون من العقود الضرورية لعملية التأسيس، لذلك اشتُرط أعلاه ألا تكون شركة تحت التأسيس لأنّ الاشتراك بتأسيس شركة أخرى ليس من ضرورات التأسيس[٣].
- لم ينص المشرع السوري في قانون الشركات السوري على شروط يجب توفرها في المؤسس و ذلك بخلاف المشرع المصري الذي تطلب في المادة ١٧٧ من قانون الشركات المصري ألا يكون من موظفي القطاع العام، ما لم يحصل على إذن من الوزير المختص التابع له، أو يكون ممثلا لتلك الجهة

---

[١] – المادة /١٣/ من قانون الشركات السوري:".... ٢–يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها ، ويلتزم مؤسسو الشركة بالتصرفات التي يقومون بها باسم الشركة خلال فترة التأسيس بالتضامن فيما بينهم، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية أمام الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي يقررها هذا المرسوم التشريعي....."

[٢] – سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٦٠٤.

[٣] – المرجع السابق.

العامة. وأن يخضع لذات القيود التي يخضع لها أعضاء مجلس الإدارة[1]. و قد ذهب البعض[2] إلى ضرورة نظافة سجله العدلي من أي حكم بعقوبة جنائية أو جنحية بسرقة أو إفلاس أو تزوير أو إساءة ائتمان، بينما يرى آخرون[3] بأنّ المشرع السوري لم يتطلب مثل هذا الشرط طالما لم ينص عليه بقانون الشركات السوري.

- يجب أن تحظى عملية التعاقد في سورية بموافقة الهيئة العامة التأسيسية وفق ما نصت عليه المادة/١٣/ من قانون الشركات السوري بفقرتها الثالثة[4].

إذاً يمكن قيام التعاقدات بين الشركة و الشريك المؤسس بشروط محددة في مرحلة التأسيس و بالتالي يمكن القول بتوفر مفهوم الشركة كمتعاقد في هذه المرحلة .

ب - **في مرحلة التصفية:**

لقد نصت المادة /١٩/ من قانون الشركات السوري على:

"تدخل الشركة بمجرد حلها في طور التصفية وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط.".

إلا أنّ الفقرة الأولى من المادة /٢٢/ من القانون المذكور قيدت أعمال الشركة فنصت على: "١- تتوقف الشركة عن ممارسة أعمال جديدة اعتباراً من تاريخ شهر قرار

---

[1] - المرجع السابق،ص ٦٠٣-٦٠٤.

[2] - المرجع السابق.

[3] - زياد العلي- سهير الجندي،(المؤسس في الشركات المساهمة المغفلة) بحث منشور بمجلة جامعة البعث، المجلد٣٩، العدد٦٤، العام٢٠١٧، ص١٦٦.

[4] - المادة /١٣/ من قانون الشركات السوري: " ٣- إن جميع التصرفات التي يجريها المؤسسون باسم الشركة أثناء فترة التأسيس تترتب بذمة الشركة بعد شهرها بشرط الحصول على موافقة هيئات الشركة ذات العلاقة عندما يتطلب هذا المرسوم التشريعي ذلك....."

حلها في سجل الشركات". و تابعت المادة/٢٣/ منه بأن قررت بطلان التصرفات التالية خلال فترة التصفية فنصت على: " تكون في فترة التصفية التصرفات التالية باطلة:١- إبرام عقود باسم الشركة للاستمرار بعملها.٢- أي تصرف من شأنه إنقاص أموال الشركة ما لم يوافق عليه كافة الشركاء أو الهيئة العامة للشركة." و عليه لا يتوفر في فترة التصفية مفهوم شركة تملك صلاحية التعاقد مع شريك و إبرام عقود جديدة مع أي كان و من ضمن هؤلاء أحد الشركاء **باستثناء** أن تكون تلك العقود الجديدة ضرورية لتنفيذ عقود سابقة لا تقوم بدونها.

ج- **في مرحلة الإفلاس**:

نصت الفقرة الثانية من المادة /٦٠٦/ من قانون التجارة السوري رقم/٣٣/ لعام/٢٠٠٧/ على: ".....٢ - ويجوز شهر إفلاس شركة وإن كانت في حالة التصفية ..." .

و بالتالي عند إعلان إفلاس شركة ما تُغَل يد من يمارس صلاحية إدارة أموالها عن ذلك. و استناداً إلى نص المادة /٥٣٩/ من قانون التجارة السوري[١] و التي منحت الحق لكتلة الدائنين في شركات الأشخاص التي أُعلن إفلاسها بتوكيل وكلاء التفليسة للاستمرار بأعمال الشركة بشروط محددة كالتالي: " ١- يمثل وكلاء التفليسة كتلة الدائنين ويقومون بأعمال التصفية. **٢ - على أنه يجوز للدائنين أن يوكلوهم بمواصلة استثمار الأموال** ...". مع منح حق الاعتراض للمفلس و الدائنين المعارضين دون أن يوقِفْ اعتراضهم التنفيذ.

---

[١] - نصت على: " ١- يمثل وكلاء التفليسة كتلة الدائنين ويقومون بأعمال التصفية. ٢ - على أنه يجوز للدائنين أن يوكلوهم بمواصلة استثمار الأموال الموجودة. ٣ - ويعين الدائنون في قرارهم مدة هذا الاستثمار ومدى اتساعه كما يعينون المبالغ التي يجوز إبقاؤها بين أيدي الوكلاء لتأمين النفقات والمصاريف. ٤ - ولا يجوز اتخاذ هذا القرار إلا بحضور القاضي المنتدب وأغلبية تمثل ثلاثة أرباع الدائنين عدداً وثلاثة أرباع الديون التي لهم. "

في ضوء تلك النتائج يمكن استبعاد التعاقد مع شركة المحاصة من نطاق تعاقد الشريك مع الشركة و ذلك لانتفاء الشخصية الاعتبارية لها مع الأخذ بالاعتبار مسألة تحولها لشركة فعلية، كما يستبعد التعاقد مع الجمعيات مع مراعاة الاستثناء الذي سيمر معنا لاحقاً عند الحديث عن مفهوم الشريك كمتعاقد مع شركته عندما يكون شخصاً اعتبارياً، و كذلك تعاقد الشركاء على الشيوع بين بعضهم البعض.

٣- يجب أن تتوفر صلاحية التوقيع على العقد لدى ممثل الشركة في عملية التعاقد:

فطالما أنّ الشركة كطرف في عملية التعاقد عبارة عن شخص اعتباري-سواء من القطاع الخاص كالشركة أم العام كالدولة أو إحدى الإدارات العامة - فلا بد أن يكون من يبرم العقد مع الشريك هو النائب القانوني لهذا الشخص الاعتباري الذي يملك الصلاحية لذلك التعاقد كمدير الشركة أو رئيس مجلس الإدارة. و بالتالي فإنّ هذا النائب القانوني هو من يقوم بتمثيل الشخص الاعتباري في الشركة و يمارس حقوقه فيها.

٤- يجب أن تكون عملية التعاقد محققة للتوفيق بين أصحاب المصالح (الشريك و الشركة و الغير و الاقتصاد الوطني): و ذلك دون أي افتئات من قبل أحدهم على حقوق و مصالح الآخرين، و دون أي إخلال بالمساواة بينهم، و دون أي مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة الأساسية الناظمة لهذا النوع من العلاقات، حيث يبدأ تضارب المصالح[1] مع نشوء الروابط التعاقدية بين الشركة وكل من الشركاء

[1] - المادة /٢/ من دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية العاملة في الجمهورية العربية السورية،الصادر عن مجلس النقد و التسليف في الجمهورية العربية السورية بتاريخ ٢٠٠٩/٠٤/٠١ عرف **تعارض المصالح**: هو الحالة التي تتأثر فيها موضوعية و استقلالية قرار موظف (أو عضو مجلس إدارة) بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمه شخصياً أو تهم احد أقاربه، أو عندما يتأثر أداؤه باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار...

و الغير و منهم دائني الشركاء و دائني الشركة، و حتى مع المصلحة الوطنية. و بالتالي يتم التوفيق بين تلك المصالح مع ترجيح المصلحة الأولى بالرعاية، و من ثم تأمين الحماية المطلوبة لها.

و قد لجأ بعض المشرعين[1] في محاولةً منهم للحد من نشوء تضارب مصالح من العقود المبرمة بين الأطراف ذوي الصلة إلى السماح للشركات – و بالأخص شركات المساهمة- بإصدار أسهم لا تتمتع بحق التصويت[2]، عندها يتم التخلص من احتمال وجود تضارب مصالح أو التخفيف من قدرتهم على التأثير في القرارات المتخذة عند التصويت في الهيئات العامة على منح الموافقة على عملية التعاقد مع هذا الشريك المساهم الذي يحمل تلك الأسهم، بيد أن هذه الفكرة لم تكن موفقة لناحية تحقيق هذا الهدف حيث أنّ الشريك المتعاقد يُمنع بالأصل من التصويت على كل ما يتعلق بتعاقده مع شركته، إلا انه من الممكن أن يستفاد من مثل تلك الأسهم التي لا تحمل حق التصويت في ترجيح المصلحة الوطنية عند وجود استثمارات أجنبية يرغب المشرع الوطني بالحد من هيمنتها و تخفيف خطرها على الصناعات الوطنية[3].

هذا و لا يكتفى بعدم وجود تضارب مصالح بين الأطراف المعنية بل لا بد من وجود ضمانات لهذه الأطراف بعدم مساس هذه التعاقدات بما يضر مصالحها[4]، مثل

---

[1] – كالمشرع الفرنسي.

[2] – عبد المنعم إبراهيم،الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٨،ص١٩١.

[3] – المرجع السابق.

[4] – عدنان درويش،حوكمة الشركات و دور مجلس الإدارة،اتحاد المصارف العربية،٢٠٠٧،ص٨٣.
كتاب الكتروني موجود على الرابط:-http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/٢٠١١/٠٧/%D٨٪AD%D٩٪٨٨٪D٩٪٨٣٪D٩٪٨٥٪D٨٪A٩-%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪B٤٪D٨٪B١٪D٩٪٨٣٪D٨٪A٧٪D٨٪AA١.pdf ، تاريخ الزيارة٠٢/٠٤/٢٠١٩،وقت الزيارة:١٤:٢٠.

اقتراض ديون جديدة تمنح نفس مرتبة الديون القديمة مما يدخل الغير بمنافسة المقرضين الجدد. مع التنويه إلى أن وجود مصلحة لشخص يعمل لصالح الشركة في أي نشاط لا يعني بالضرورة قيام تعارض مصالح ، و بالمقابل قد ينشأ تعارض المصالح من مجرد الطلب منه إبداء رأيه أو اتخاذ قرار و يكون له مصلحة به[1].

٥- يجب الإفصاح عن هذه العملية و شهرها:

أ - سبب تطلب الإفصاح :

إن علّة ذلك هي العلة ذاتها التي تطلّب المشرع الشَهر لأجلها و ما يترتب عليه من نفاذ العقود و التصرفات قِبل الجميع. إضافة لوجود تعارض في المصالح بين الشريك و شركته جراء هذا التعاقد. فعلى سبيل المثال عضو مجلس الإدارة – الذي يكون شريكاً مساهماً في الشركة- عندما يقوم بشراء أصول شركة أخرى لا يتعين عليه إخطار البائع بارتفاع قيمة هذه الأصول، و لكن عند شراء أصول الشركة التي يعد شريكاً مساهماً فيها و كذلك عضواً في مجلس إدارتها ينبغي عليه الإفصاح عن مثل تلك المعلومة، كما أن واجب إجراء التعاملات بصورة عادلة أو ضرورة الولاء للشركة يفرض على كافة أعضاء مجالس الإدارة (بالأخص عندما يكونوا من الشركاء المساهمين) ممارسة أدوارهم تحقيقاً لمصالح الشركة فقط و

[1] – انظر: سياسة تعارض المصالح،شركة معادن،الإصدار الأول،٦-٦-٢٠١٢، على الرابط" www.maaden.com.sa/download/compliance/COI-policy.pdf ،تاريخ الزيارة:٠٩/٠٤/٢٠١٩،وقت الزيارة:١٣:٠٥.،ص٣-٤.

استبعاد مصالحهم الخاصة، و عند وجود تعارض بالمصالح يتوجب عليهم الإفصاح عن ذلك [1]، و قد نظمت بعض القوانين السورية مثل هذا المبدأ[2].

ب – **كيفية معالجة تعارض المصالح**: إنّ قيام الشريك المتعاقد بما يلي يجنبه قدر الإمكان تعارض مصلحته مع مصلحة شركته: أ– أن يقوم بأعمال الشركة و أن يؤدي التزاماته تجاهها بكل استقلالية مع تقديم مصلحة الشركة و الخدمات الخاصة بها على أي مصلحة أخرى. ب – أن يُفصح للشركة –خطياً– عن أي مصلحة فعلية أو محتملة سواء بصورة مباشرة، أم غير مباشرة، نشأت أو سوف تنشأ عن أي تعاقد يقوم به أو يرتبط بأنشطة الشركة، و ألا يباشر أي تنفيذ قبل الحصول على الموافقة الخطية المطلوبة من الجهة المحددة قانوناً. ج– أن يُفصح متى عَلِم أنّ أحد أفراد عائلته أو أقربائه حتى الدرجة التي يتطلبها القانون له مصلحة في العقود و الأعمال المبرمة مع شركته...إلخ[3].

كل ما سبق لا يؤدي النتيجة المرجوة منه ما لم تتبنى الشركات نظام رقابة و تدقيق داخلي و سياسة عدم تعارض مصالح يتم التحقق من خلاله من الحفاظ على استقلالية كل المساهمين و المديرين فيها و اتّباعهم تلك السياسة

---

[1] – انظر: جون سوليفان و آخرون، بحثاً عن عضو جيد لمجلس الإدارة (دليل لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الواحد و العشرين)، ترجمة سمير كريم،الطبعة الثالثة، مركز المشروعات الدولية الخاصة(CIPE)، واشنطن، ٢٠٠٣، ص٨٤–٨٥.

[2] – انظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني في هذا البحث.

[3] – – للتوسع أكثر انظر: سياسة تعارض المصالح،شركة معادن،الإصدار الأول،٦–٦–٢٠١٢، على الرابط"www.maaden.com.sa/download/compliance/COI-policy.pdf ،تاريخ الزيارة:٢٠١٩/٠٤/٠٦،وقت الزيارة: ١٣:٣٠.،ص٩–١٠.

إضافة إلى ما سبق فإنّ العقود التي تبرم مع الشركة من قبل الشركاء يحكمها النظام الأساسي للشركة أو عقد تأسيسها و الاتفاقات المنصوص عليها فيه . و بناءً على ذلك لن يتم الدخول بتفاصيل أحكام تلك العقود و يكفي إحالتها إلى القوانين الخاصة بها، تبعاً للطبيعة القانونية لتلك العقود- فقد تكون تجارية خاضعة لقانون التجارة (حيث نظم قانون التجارة السوري الصادر بالمرسوم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧/ أغلب العقود التجارية في الكتاب الثاني منه كعقد الرهن التجاري، و عقد النقل، وعقد الوكالة التجارية و السمسرة و عقد الحساب الجاري و عقد الوديعة...إلخ) أو مدنية و التي تحال – معظمها- إلى أحكام القانون المدني السوري[١].مع الأخذ بعين الاعتبار ما تتطلبه بعض العقود من شكلية معينة.

ثالثاً- الشركات التي تحقق مفهوم الطرف المتعاقد:

١ – في ضوء ما تقدم من شروط و أركان و بناءً على ضرورة وجود شخصية اعتبارية للشركة: **هل تحقق شركة المحاصة مفهوم الشركة كمتعاقد مع الشريك ؟**

[١] – الذي نظم عقد القرض بالمادة/٥٠٦/ منه، و عقد الإيجار بالمادة/٥٢٦/ منه و من ثم صدر القانون رقم /٢٠/ لعام /٢٠٠٦/ المتعلق بتنظيم أحكام عقد الإيجار، و عقد العارية بالمادة/٦٠٢/ من القانون المدني السوري، و عقد المقاولة بالمادة/٦١٢/ منه، و كذلك عقد التزام المرافق العامة في الشركات المشتركة بالمادة/٦٣٤/ منه ، و عقد العمل بالمادة /٦٤٠/ ثم صدر القانون/١٧/ لعام/٢٠١٠/ الخاص بتنظيم عقد العمل في القطاع الخاص، و كذا المادة/٦٦٥/ التي نظمت عقد الوكالة، و المادة/٦٨٤/ عقد الوديعة ، أما المادة ٧١٦/ فنظمت عقد التامين ، و المادة /٧٣٨/ عقد الكفالة، بينما نظمت المواد /١٠٢٨و١٠٤٦ و ١٠٧١ و ما يليها/ عقود رهن المنقول و الدين و العقار...إلخ.

في الإجابة على هذا السؤال لا بد من التمييز في شركة المحاصة بين مرحلتين : الأولى قبل تحولها لشركة فعلية، والثانية بعد تحولها لشركة فعلية كنتيجة لمخالفة أحكام استتارها و ظهورها للغير، وفق منطوق المادة /٥٤/الفقرة/٢/ و التي نصت على:" يجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة فعلية ويصبح الشركاء فيها مسؤولين تجاه ذلك الغير بالتضامن.". فتأخذ حكم الشركة التي ظهرت بها.

ففي **المرحلة الأولى**: لا يتوفر في شركة المحاصة مفهوم الشركة المطلوب لدخولها كطرف في عملية تعاقد الشريك مع شركته نتيجة عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية[١]، و بالتالي عدم استقلال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء فيها، حيث يقوم بأعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير، و لا تتعدى الرابطة التي تنشأ بينه و بين الغير شخصية هذا الشريك و لا تمتد لباقي الشركاء، أما في **المرحلة الثانية**: فإنّ تحولها لشركة فعلية يؤدي إلى صحة تصرفاتها بالنسبة للماضي، و بطلانها بالنسبة للمستقبل، ولكن هذا الحكم وضع حماية للغير أي أنها تعامل كشركة فعلية بما يترتب على ذلك من آثار لصالح الغير لا لصالح الشركاء، و عليه فإن صحّت العقود المبرمة في الماضي- أي قبل تحولها لشركة فعلية – مع الغير فلا تصح تلك المبرمة مع الشركاء كأساس لتوفر عملية تعاقد بين شريك و شركته، و تعليل ذلك واضح لناحية بدء تمتعها بالشخصية الاعتبارية من تاريخ مخالفتها للاستتار، و بالتالي لا يمكن للشركاء التعاقد مع هذا الشخص الاعتباري بعد ظهوره نتيجة بطلان تصرفات تلك الشركة بالنسبة للمستقبل من ناحية، و لكون منح هذه الشركة الفعلية الشخصية الاعتبارية هو لحاجات تصفيتها فقط من ناحية أخرى- و كما هو معلوم – فإنّ قانون الشركات السوري قد

[١] -وفقاً لما ورد بنص المادة /٥١/ الفقرة/٢/فإنّ شركة المحاصة لا شخصية اعتبارية لها:"...٢- ليس لشركة المحاصة شخصية اعتبارية ولا تخضع لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات الأخرى".

ألزم الشركات في طور التصفية بالتوقف عن الأعمال الجديدة تحت طائلة البطلان[1]. إضافة إلى ذلك فإنّ وضوح نص المادة/٥٤/ الفقرة/٢/ الذي خصّ المشرع بموجبه الغير بالاستفادة من تحول الشركة إلى شركة فعلية بقوله: " ٢- يجوز أن تعامل شركة المحاصة التي **تظهر تجاه الغير** بهذه الصفة كشركة فعلية ويصبح الشركاء فيها مسؤولين تجاه ذلك الغير بالتضامن".

أما بالنسبة للتصرفات و العقود التي تمت بين شريك في هذه الشركة و بين هذه الشركة فهي لا تتعدى كونها تصرفات بين أشخاص طبيعيين- فلا ذمة مالية مستقلة للشركة- يمثلون شركاء فيما بينهم بعقد مستتر يعلم كل من الشركاء آثاره و بالتالي تنتفي مع هذا العلم الأحكام المترتبة على عدم الشهر –كسبب لتحول الشركة إلى شركة فعلية-، فتسري عليهم أحكام المادة /٤/ من قانون الشركات السوري المتعلقة ببطلان الشركة و زمن سريان آثار البطلان فيما بين الشركاء.

و عليه لا تحقق شركة المحاصة المفهوم المطلوب في الشركة لتشكل طرفاً في عملية تعاقد الشريك مع شركته عنوان هذا البحث.

٢ – كذلك في ضوء البحث عن توفر مفهوم الشركة أحد طرفي عملية التعاقد- و نتيجة لوجود استثناءين من تعريف القانون المدني للشركة على أنها عقد-**هل تحقق شركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية مفهوم الشركة اللازم للتعاقد مع الشريك الوحيد فيها ؟**

سمحت التعليمات التنفيذية لهذه الشركة الصادرة بالقرار/١٧٤٠/لعام /٢٠١١/[2]بالمادة /١ و ٢/ بأن يكون المؤسس شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً سواء سوري

---

[1] - المادة /٢٣/ من قانون الشركات السوري نصت على : "تكون في فترة التصفية التصرفات التالية باطلة:١- إبرام عقود باسم الشركة للاستمرار بعملها.٢- أي تصرف من شأنه إنقاص أموال الشركة ما لم يوافق عليه كافة الشركاء أو الهيئة العامة للشركة.".

[2] – سيشار إليه لاحقاً بالقرار١٧٤٠.

الجنسية أم أجنبياً، و عطفاً على المادة /٩/ من القرار/١٧٤٠/ يمكن استنتاج إمكانية أن يكون المدير هو المالك أو المؤسس و ذلك بمفهوم المخالفة[١]، مما يعني منح المالك بصفته مديراً كافة الصلاحيات بحدود غرض الشركة كالقيام بالتصرفات و إبرام العقود اللازمة، والتي قد يكون منها ما تفرضه ضرورات التعاقد ما بين الشريك الوحيد و شركته، حيث أنها تحقق مفهوم الشركة اللازم للقيام بالتعاقد مع الشريك، وبالتالي قد تظهر لدينا عملية تعاقد شريك مع شركته، ولكنّها في الحقيقة عملية "تعاقد الشخص مع نفسه"؛ طالما لا يوجد ما يمنع من أن يكون المالك هو مدير الشركة و الممثل لها و المعبر عن إرادتها. فهو سيكون الطرف الأول في عملية التعاقد بالأصالة عن نفسه، و بذات الوقت الطرف الثاني فيها بالنيابة عن الشخص الاعتباري المنبثق عن شركة الشخص الواحد[٢].

٣ - كذلك الأمر: هل تحقق الشركات المملوكة بكامل أسهمها من قبل الدولة أو المشتركة المفهوم المطلوب توفره في الشركة لتكون طرفاً في عملية تعاقد مع شريك فيها؟

إن امتلاك الدولة لكامل الأسهم في الشركة يجعل منها ذات شريك وحيد(هو الدولة)، فهل يمكن تصور اشتراك أكثر من هيئة أو وحدة إدارية أو مؤسسة من تلك

---

[١] - المادة /٩/ من القرار /١٧٤٠/ : " يجب أن يتضمن النظام الأساسي للشركة صلاحيات المدير **في حال كان غير مؤسسها** بحيث لا يسمح له التصرف بأموالها إلا بموافقة المؤسس ضماناً لحقوق الغير، وإذا خالف المدير المذكور ذلك وبدون موافقة المؤسس فيكون ضامناً بأمواله الخاصة أمام الغير لما ينجم عن تصرفه".

[٢] - انظر: خالد المقداد، تعاقد مالك شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية مع شركته،بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، إشراف الدكتور محمد قرباش،موافقة نشر رقم/٢٦٣٩/ تاريخ/٢٦-٠٩-٢٠١٩/،ص٦.

التي تتألف منها الجهات العامة في الدولة[1] بتملك كامل رأس مال الشركة و تبقى الدولة مالكة لكل أسهم الشركة؟

لا يوجد –باعتقادي– ما يمنع اشتراك أكثر من هيئة أو وحدة في تملك أسهم الشركات آنفة الذكر على أن تكون جميعها تابعة لذات الجهة منعاً لتداخل الاختصاصات أو متمتعة جميعها بالاستقلال الإداري و المالي ليتسنى لها حرية القيام بالتعاقدات.

بيد أنّ ذلك يثير التساؤل التالي: في هذه الحالة هل يمكن اعتبارهم شركاء و بالتالي ينطبق عليهم وصف و مفهوم الشريك المطلوب توفره في طرف عملية تعاقد الشريك مع الشركة؟

أن هذا السؤال يتعلق –أيضاً– بالبحث بمفهوم الشريك كمتعاقد و لكن فرضَت علينا الفكرة التي نتناولها الإجابة عليه في هذا السياق.

و في الإجابة نقول لعل الأقرب إلى الصواب أنه لا يوجد ما يمنع شركات القطاع العام التي هي مملوكة بكامل أسهمها من قبل الدولة أن تكون المساهمات برأسمالها من أكثر من شخص عام، و لو اختلفت الأنصبة[2]. و بالتالي نكون أمام أشخاص اعتبارية متعددة تتمتع باستقلال مالي و إداري تشكل بمجموعها الشخص الاعتباري الذي يُكوِّن بدوره مفهوم الشركة كمتعاقدة مع شريك فيها.

---

[1] – ورد بالقانون رقم/ ٥/ لعام/ ٢٠١٦/ المتعلق التشاركية بين القطاعين العام والخاص في المادة/١/ منه: "الجهة العامة.. أي وزارة أو إدارة أو هيئة عامة أو مديرية عامة أو مؤسسة أو شركة أو منشأة عامة أو وحدة من وحدات الإدارة المحلية أو ما هو في حكمها".

[2] – أبو زيد رضوان،شركات المساهمة والقطاع العام،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٨٣،ص٣٦٧.

و هذا ما تضمنته المادة الأولى بفقرتها الثانية من القانون رقم /٢/ لعام/٢٠٠٥/ المتعلق بالشركات العامة و المؤسسات العامة و المنشآت العامة حيث نصت على عدة تعاريف و من ضمنها تعريف الشركة العامة على النحو التالي:" ب – الشركة العامة أو المنشأة العامة: هي شخص اعتباري **عام** يتمتع بالاستقلال المالي والإداري ويشارك في تنمية الاقتصاد الوطني ويتكون من وحدة أو مجموعة وحدات اقتصادية تمارس عملاً زراعياً أو صناعياً أو تجارياً أو مالياً.".

و عليه فإنّ تمتع هذا الكيان بالشخصية الاعتبارية و الاستقلال المالي و الإداري يمنحه بشكل عام حرية التعاقد و أهلية التعاقد بوصفه شريك في هذه الوحدة الاقتصادية . و أما عبارة "... ويتكون من وحدة أو مجموعة وحدات اقتصادية..." فتؤكد بشكل جلي على إمكانية اعتبارهم شركاء وفق ما تم بيانه.

بيد أنّ ما يتميز به هذا النوع من الشركات خضوعه للنظام الاقتصادي السائد في الدولة. فإن كان هذا النظام اشتراكياً على سبيل المثال، فلا بد من وجود مجلس أعلى أو هيئة تستلم زمام الإدارة و التوجيه لعمل هذه الشركات؛ و ذلك من أجل ألا تخرج عن الخطة العامة في الدولة، مع العلم أنّ القانون رقم /٢/ لعام /٢٠٠٥/ و رغم أنه حدد بالمادة/١٩/ إدارتها عن طريق لجنة إدارية أو مدير عام إلا أنه و في المادة /٢١/ منه أبرز ضرورة سير السياسة المتعلقة بهذه الشركات وفق سياسة الدولة و خططها العامة و أحكام هذا القانون.

و قد منحت المادة الرابعة من القانون المذكور لهذه الشركات و المؤسسات و المنشآت صلاحية مقيدة بالأنظمة و القوانين النافذة لإتباع مختلف الوسائل اللازمة من أجل تحقيق أغراضها، مع الإشارة إلى أنّه لا يمكن عدّ هذا التقييد مما يؤثر على حرية إرادة الشخص الاعتباري، حيث نجد مثل هذه القيود حتى على الأشخاص الطبيعيين –

كبعض المؤثرات على اتخاذه لقراراته والتي يصعب اكتشافها[1]– و بالتالي نكون أمام إرادة باطنة ليس من السهل بمكان اكتشافها بشكل مباشر .

كما أنّ خضوع تسيير و إدارة هذه الشركات للخطة العامة للدولة لا تنفي عنها الاستقلالية، فحتى الشركاء في الشركات يخضعون لإرادة الشخص الاعتباري الذي انبثق عن عقد الشركة الذي قاموا بإبرامه، و الذي تُتخذ قرارات إدارته بالمجالس أو الهيئات أو بواسطة المدراء مع ملاحظة إمكانية سيطرة البعض على تلك القرارات بما يجعل إرادة الباقين مقيدة أو مسيطر عليها. و يكون هدف الدولة من هذه القيود هو تحقيق المصلحة الوطنية . كما يمكن القول بأنها إحدى أدوات **حوكمة[2] الشركات و المؤسسات و المنشآت العامة** .

و من ناحية أخرى فقد اعتبرت المادة /٢/ الفقرة /ب/ من القانون المذكور هذه المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة تاجراً في علاقتها مع الغير، مما يتحدد معه نطاق عملية التعاقد التي قد تقوم بها هذه الشركات مع شركاء فيها بمثل النطاق الذي يكون للتاجر (سواء كان شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً).

---

[1] – كبعض الضغوط التي قد تمارس عليه أو صورية اتخاذه قراراته بنفسه أو خضوعه للسيطرة من قبل الغير أو ارتباط مصالحه مع الغير...إلخ

[2] – المادة /٢/ من دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية العاملة في الجمهورية العربية السورية الصادر عن مجلس النقد و التسليف ٢٠٠٩/٠٤/٠١ عرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الحوكمة بأنها: " مجموعة العلاقات ما بين إدارة المؤسسة، مجلس إدارتها، مساهميها والجهات الأخرى التي لها اهتمام بالمؤسسة (أصحاب المصالح)، كما أنها تبين الآلية التي توضح من خلالها أهداف المؤسسة والوسائل لتحقيق تلك الأهداف ومراقبة تحقيقها، بالتالي فإن الحوكمة الجيدة هي التي توفر لكل من المجلس والإدارة التنفيذية الحوافز المناسبة للوصول إلى الأهداف التي تصب في مصلحة المؤسسة، وتسهل إيجاد عملية مراقبة فاعلة، وبالتالي تساعد المؤسسة على استغلال مواردها بكفاءة."

و الجدير بالذكر أنه في الشركات المملوكة بكامل أسهمها من قبل الدولة و لئن كانت تشكل الوحدات الاقتصادية التابعة جميعها للدولة الشركاء في تلك الشركات فإننا لا نكون بصدد تعاقد الشخص مع نفسه (أي الدولة مع نفسها)؛ و ذلك لتمتع تلك الوحدات بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي و الإداري بنص القانون [1]، ولا يتعدى عملها بضمانة الدولة[2] أكثر من منحها مركزاً قوياً متميزاً يدفع بالكثيرين للتعامل معها بثقة و طمأنينة.

على أنّ المشرع في المادة/٤/ من القانون /٢/ لعام /٢٠٠٥/ سمح للشركات و المؤسسات و المنشآت العامة بإنشاء فروع لها أو وحدات اقتصادية تابعة لها، دون أن ينص على طبيعة العلاقة التي تنشأ بينها و بين تلك الوحدات التابعة، لذا سيتم التطرق للأحكام التي تنظم علاقة هذه الوحدات التابعة عندما يتناول الحديث الشركات القابضة والتابعة فيما سيأتي حيث تخضع لذات الأحكام الناظمة.

بعد الوصول إلى مفهوم الشركة المطلوب توافره لتشكل طرفاً متعاقداً في عملية التعاقد بين الشركة و الشريك، و حيث أنّ المشرع السوري قد ميز بين أشكال و أنواع مختلفة للشركات؛ فإننا سنبحث فيمايلي في تأثير اختلاف الشكل القانوني للشركة و نوعها

[1] – راجع المادة /١/ من القانون /٢/ لعام/٢٠٠٥/ المتعلق بالمؤسسات العامة و الشركات العامة و المنشآت العامة.

[2] – المادة /٤٦/ من القانون /٢/ لعام /٢٠٠٥/ المتعلق بالمؤسسات العامة و الشركات العامة و المنشآت العامة نصت على: " تعمل المؤسسة العامة و الشركة العامة أو المنشأة العامة بضمانة الدولة.".

على مفهوم الشركة كطرف متعاقد مع شريك فيها و ذلك لتمييزه عن غيره من المفاهيم وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

اختلاف الشكل القانوني للشركة

ما المقصود بالشكل القانوني للشركة ؟

لقد حدد المشرع السوري بنص المادة / ٥ / من قانون الشركات السوري خمسة أشكال للشركات على سبيل الحصر و هي:-شركة التضامن.-شركة التوصية.-شركة المحاصة.-الشركة المحدودة المسؤولية.-الشركة المساهمة المغفلة.

و ألحق المشرع تعداد الأنواع بالأشكال في متن المادة السادسة من قانون الشركات السوري .إلا أنّ ذكره للأنواع كان على سبيل المثال.

و عليه ما الذي ينجم عن هذا الاختلاف في أشكال الشركات؟. وما الفائدة المرجوة من البحث في هذا الاختلاف؟.

-إنّ الفائدة الأهم التي يستفاد منها عند البحث في اختلاف الشكل القانوني للشركة يظهر بوضوح لناحية اضمحلال أهمية تعاقد الشريك مع الشركة عندما تتخذ الشركة شكل شركة التضامن أو التوصية (أي ما يطلق عليها شركات الأشخاص) نظراً للمسؤولية اللا محدودة للشريك في هذا الشكل من الشركات، و التي تؤدي لتوسع نطاق الضمان الذي يعول عليه المتعاملين مع هذه الشركات إلى الأموال الشخصية للشركاء . بينما تزداد تلك الأهمية عندما تتخذ الشركة شكل شركة محدودة المسؤولية أو شكل شركة مساهمة مغفلة حيث يكون رأس المال و الموجودات الضمانة الوحيدة للمتعاملين مع هذا النوع من الشركات، إضافة إلى الاعتقاد السائد بين الكثيرين بانخفاض الحرص – إن لم يكن انتفاءه كلياً – في شركات الأموال من قبل الشركاء و المساهمين بسبب المسؤولية المحدودة لهم، وتركيز معظمهم على ما سيجنيه من أرباح،

و عدم اهتمامه بإدارة الشركة، وما تجريه من تعاقدات؛ نظراً لفصل الملكية عن الإدارة بهذا النوع من الشركات و بالتالي الاعتماد كليةً وإلقاء المسؤولية على ممثلي الشركة و مدرائها.

-كما تظهر أهمية البحث باختلاف الشكل القانوني للشركة في التمييز بين الصلاحيات الممنوحة للمدير في شركات الأشخاص، وتلك الممنوحة له في شركات الأموال، و بالتالي اتساع أو ضيق نطاق التعاقد مع الشريك في الشركة. فالملاحظ غلبة الإدارة الجماعية و تعدد الهيئات المسؤولة عن الإدارة و الرقابة في الشركات المساهمة بما يحقق التنوع في الاختصاصات و الخبرات، فطرق الإدارة الحديثة تحتاج إلى كفاءة تقنية وإدارية ومعرفة تكنولوجية قد لا تتوفر جميعها في شخص واحد، فضلاً عن إلزام الشركة بتصرفات مجلس الإدارة تجاه الغير – حتى لو تجاوزوا غرض الشركة و موضوعها – الذي يتخذ قراراته وفق الأغلبية المحددة بالنظام الأساسي أو التي يتطلبها القانون، مع توزيع الصلاحيات بين الهيئات حسب أهمية الموضوع[1]. و قد منح المشرع السوري مجلس إدارة الشركة المساهمة صلاحيات واسعة لا يحدها سوى تحقيق غرض الشركة و قرارات الهيئة العامة و النظام الأساسي.

بينما حتى و لو توفرت الإدارة الجماعية في شركات التضامن[2] و كذلك المحدودة المسؤولية فقد منح المشرع كل مدير صلاحية تسيير أعمال الشركة – و من ضمنها التعاقد مع شريك أو غير شريك- منفرداً أو مجتمعاً مع باقي المدراء، مع إمكانية معارضة أحد المديرين و تحفّظه على تصرف ما بما يخلي مسؤوليته مستقبلاً قِبل

[1] – انظر حول ذلك:زكري إيمان،رسالة دكتوراه(حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية)، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية،٢٠١٦-٢٠١٧،ص٢١٥-٢١٦.

[2] – المادة /٣٤/ من قانون الشركات السوري: "١-يعود الحق في إدارة الشركة إلى الجهة التي يعينها عقد الشركة أو تلك التي يعينها الشركاء في أي وثيقة رسمية تم شهرها. ويجوز أن تناط الإدارة والتوقيع عن الشركة بشريك واحد أو بعدة شركاء أو بشخص آخر.....".

الشركاء[1]، مع الإبقاء على التزام الشركة قبل الغير– فهذا الاعتراض أو التحفظ شأن داخلي لا يطّلع عليه الغير–في حدود الصلاحيات التي تم شهرها في السجل التجاري.

و الجدير بالذكر أنه يجب تمييز شركات الأموال عن شركات الأشخاص عند قيام عملية تعاقد الشركة مع الشريك فيها لناحية : أ– تجاوز الإدارة لصلاحياتها بما يخرج عن موضوعها. ب– و تجاوز صلاحياتها دون الخروج عن موضوعها.

ففي شركات الأموال لا يمكن الاحتجاج على الغير حسن النية حتى و لو تم تجاوز غرض الشركة بعكس شركات الأشخاص[2] حيث لا يمكن الاحتجاج على الغير عند تجاوز الصلاحيات لغرض الشركة وسبب هذا الحكم هو الضمانة الواسعة التي يتمتع بها الغير المتعامل مع الشركة حيث يكون لديه ذمتين ضامنتين للوفاء بديونه، ذمة الشركة من جهة، وذمة كل شريك على حدة، حيث يكون الشريك مسؤولاً بصفة شخصية وتضامنية عن الوفاء بالتزامات الشركة[3]، و قد ترك التشريع السوري هذه المسألة دون تنظيم لتطبق عليها القواعد العامة.

– كذلك يظهر أثر اختلاف شكل الشركة على عملية تعاقد الشريك مع الشركة لناحية اتساع النطاق الزمني لعملية التعاقد بين الشريك و شركته أو ضيقه، تبعاً لبدء

---

[1] – المادة /٦٩/ من قانون الشركات السوري المتعلقة بباب الشركات المحدودة المسؤولية: "١–المديرون مسؤولون بالتضامن تجاه الوزارة والشركة والشركاء والغير عن مخالفاتهم لأحكام القوانين أو لنظام الشركة الأساسي أو لقرارات الهيئات العامة. ويكون المديرون مسؤولين بالتضامن تجاه الشركة والشركاء عن أخطائهم في إدارة الشركة ويحق لأي مدير الرجوع على باقي المديرين المسؤولين عندما يثبت هذا المدير اعتراضه خطياً في محضر الاجتماع على القرار الذي تضمن المخالفة أو الخطأ.....".

[2] – و بالذات شركات التضامن منها.

[3] – زكري إيمان،مرجع سابق،ص٢٠٥–٢٠٦.

تمتعها بالشخصية الاعتبارية، حيث تحتاج شركات الأموال إلى إجراءات تأسيس وشهر تطول أكثر مما هو الحال عليه في شركات الأشخاص[1]، و بما أنّ بدء اكتساب الشخصية الاعتبارية و سريانها قِبل الغير[2] أو انبثاقها عن عقد الشركة مرتبط بشهرها و اكتمال إجراءات تأسيسها، فإنّ موعد بدء تمتعها بأهلية التعاقد بذمتها المالية المستقلة يختلف حسب طول فترة الشهر أو قصرها.

– من ناحية أخرى يمكن الخوض في اختلاف **نوع** الشركات أيضاً و ما ينجم عنه من اختلاف الأثر المترتب تبعاً لذلك على عملية تعاقد الشريك مع شركته، وعلى نطاق، ومدى، وقيود تلك العملية.

ففيما يتعلق بالشركات المشتركة فقد صدر القانون رقم /٥/ لعام /٢٠١٦/ الذي نظم أحكام التشاركية[3] بين القطاع العام و الخاص، مشترطاً في المادة /٦/ منه الفقرة/أ/ أن تتخذ هذه الشركة – عندما يقتضي الأمر تأسيس شركة لتنفيذ المشروع – **شكل شركة مساهمة مغفلة أو محدودة المسؤولية مؤسسة في الجمهورية العربية**

---

[1] – نتيجة حرص المشرع على أموال المستثمرين بهذا المجال و حماية للشركة و للشركاء و للغير المتعاملين مع هذه الشركات و بالتالي حماية للاقتصاد الوطني.

[2] – و حتى قِبل الشركاء حيث تظهر أهمية بدء تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية بالنسبة للشركاء لناحية استقلال ذمتهم المالية عن ذمة الشركة و بالتالي إمكانية القول بتوفر شروط تعاقد الشريك مع شركته.

[3] – عرف القانون /٥/ لعام/٢٠١٦/ المتعلق بالتشاركية بين القطاع العام و الخاص التشاركية في المادة الأولى منه على أنها: " التشاركية.. علاقة تعاقدية لمدة زمنية ومتفق عليها بين جهة عامة وشريك من القطاع الخاص يقوم بموجبها الشريك الخاص بالاستثمار في واحد أو أكثر من الأعمال الآتية.. تصميم أو إنشاء أو بناء أو تنفيذ أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تطوير أو إدارة أو تشغيل مرفق عام أو مشروع لدى الجهة العامة وذلك بهدف المساهمة في تقديم خدمة عامة أو أي خدمة تتوخى المصلحة العامة مباشرة إلى الجهة العامة المتعاقدة أو نيابة عنها إلى المستفيد النهائي."

السورية وفق أحكام قانون الشركات النافذ وتعد الشركة من أشخاص القانون الخاص.

يتضح مما سبق عدم وجود ما يمنع من تعاقد الشريك مع الشركة المشتركة. وقد حدد البعض[1] الاستغلال المشترك كمصطلح للتعبير عن المشروعات التي تدار بواسطة الدولة أو إحدى الوحدات الإدارية من جهة، والأفراد من جهة أخرى، في سبيل إدارة المرافق العامة، مع الإشارة إلى أنه قد تكون هناك تشاركية بنسب خفيفة بين الدولة و القطاع الخاص و لكن يطلق على الشركة شركة مملوكة بكامل أسهمها من قبل الدولة أو شركة قطاع عام متى نص مرسوم تشكيلها على ذلك[2].

يضاف إلى أثر اختلاف شكل الشركة ما ينتج عن اتخاذ الشركات شكل شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية و نوع الشركة المملوكة بكامل أسهمها من قبل الدولة و قد تم الحديث عن هاتين الشركتين.

كما يستحسن في هذا المجال البحث في **الشركات القابضة و شركاتها التابعة**[3] بوصفها نوع من أنواع الشركات ذات خصوصية تمنحها تفرداً و تميزاً عن شكل الشركات المساهمة .

---

[1] – عبد الله طلبة و آخرون،المدخل إلى القانون الإداري،منشورات جامعة دمشق،دمشق٢٠١٨-٢٠١٩،ص١٠٣.

[2] – انظر حول ذلك :أبو زيد رضوان،مرجع سابق،ص٣٦٧.

[3] – تقوم الشركة التابعة لشركة تابعة لقابضة مقام الشركة التابعة للأخيرة: أي لو اعتبرنا الشركة (ب) تابعة للشركة (أ) ، و الشركة (ج) تابعة للشركة (ب) ، فإن الشركة (ج) تعتبر تابعة أيضاً للشركة(أ).

فيجب التمييز بداية بين الشركة القابضة ذاتها بكيانها المستقل، و بين الشركة التابعة لها كشركة ذات شخصية اعتبارية مستقلة، و من ثم تجدر الإشارة إلى العلاقة المتميزة بينهما، و أثرها على استقلال الشخصيات الاعتبارية لكليهما، **و بالتالي أثر ذلك على عملية تعاقد الشريك مع الشركة في تلك الشركات.**

بدايةً لا يتصور وجود أي اختلاف حال كون عملية التعاقد ما بين شريك في الشركة القابضة والشركة القابضة ذاتها، فتطبق عليها ذات الأحكام و تخضع لذات القواعد و الشروط المطلوبة لإتمام عملية التعاقد و التي سترد في هذا البحث- مع مراعاة نطاق التعاقد والقيود المفروضة عليه وارتباطها بغرض الشخص الاعتباري-. و قد عرّف المشرع السوري الشركة القابضة في قانون الشركات السوري بأنها :

"شركة مساهمة مغفلة عامة أو خاصة يقتصر عملها على تملك حصص في شركات محدودة المسؤولية أو أسهم في شركات مساهمة أو الاشتراك في تأسيس مثل هذه الشركات والاشتراك في إدارة الشركات التي تملك فيها أسهماً أو حصصاً [1]".و بالتالي يصدق **عليها ما يصدق على الشركات المساهمة المغفلة**[2] بنوعيها من أحكام في هذا الصدد وفق ما أكدته المادة /٢٠٧/ من قانون الشركات السوري التي نصت على أنه:

" تطبق على الشركة القابضة جميع الأحكام الخاصة بالشركة التي أخذت شكلها القانوني وذلك في كل ما لا يتعارض وأحكام هذا الباب.".

مع لحظ عدم إمكانية كون الشركات التابعة ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة شريكاً في الشركة القابضة، و بالتالي لا يمكن تصور توفر أركان و متطلبات عملية تعاقد

---

[1] – المادة /٢٠٤/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٩/ عام/٢٠١١/.

[2] – الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الثالث ،الشركات القابضة(هولدنغ) و الشركات المحصور نشاطها خارج لبنان(أوف شور)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الخامسة، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨،ص٤٩.

الشريك مع الشركة (**ضمن الشركة القابضة**) بينها و بين شركتها التابعة –كشريك فيها– وذلك كنتيجة حتمية للحظر الوارد في جميع[1] تشريعات دول العالم و منها التشريع السوري حيث ورد هذا الحظر في الفقرة السابعة من المادة/٢٠٥/ من قانون الشركات السوري لتملك الشركات التابعة أسهم في الشركات القابضة حيث جاء فيها: "... **٧– يحظر على الشركة التابعة تملك أي سهم في الشركة القابضة.**".

و الملاحظ هنا أنّ هذا الحظر[2] هو باتجاه واحد: أي من ناحية كون الشركة التابعة شريكاً في القابضة ،أما العكس فيمكن تصوره و لكن على النحو الذي سيتم بيانه لاحقاً.

---

[1] – لم يرد على هذا سوى استثناء واحد و هو قانون شركات التأمين الكندي لعام ١٩٩١ (Insurance Companies Act ١٩٩١) الذي أجاز لشركات التأمين التابعة أن تساهم في رأس مال شركاتها القابضة بشرط أن تسمح تلك الشركة القابضة بهذا التملك على ألا تتجاوز تلك المساهمة ١% من رأس المال النظامي لتلك الشركة، وذلك بموجب المادة الثالثة من تعديل قانون التامين الذي صدر في ١٩٩٢/٠٥/٢١ و هذا القانون و التعديل متاح على الموقع الالكتروني :

http://laws.justice.gc.ca/en/١-١١,٨/sor-٩٢-٣١٥/١٤٣٩٧٢.html/

حيث ورد فيه: Section٣: ((A Company may permit a subsidiary of the company to hold shares of the company if the aggregate value of shares of the company held by all such subsidiaries, does not exceed one per cent of the regulatory capital of the company))

[2] – يستحسن في هذا السياق الإشارة إلى أن سبب هذا الحظر هو عدم الإطاحة بالفكرة التي قامت عليها الشركات القابضة ألا و هي السيطرة. فالسماح لكلتا الشركتين التملك في الأخرى سيدفع كل منهما للسيطرة على الأخرى و فرض إستراتيجيتها عليها، أو عقد اتفاق بينهما يؤدي لاحتكار السلطة و التضحية بمصالح الأقلية المساهمة –أو تعريضها للخطر– لصالح مصالح كبار المساهمين و أعضاء مجالس الإدارة، بالإضافة إلى عدم تطبيق الخطط الموضوعة.

و كذلك لا تثور مشكلة عندما يتعلق الأمر بالشركات التابعة (ضمن هذه الشركات) على مستوى العلاقة بين الشخص الاعتباري المنبثق عن عقد الشركة التابعة و الشركاء في هذه الشركة عند وجود عملية تعاقد بين شريك فيها و هذه الشخصية الاعتبارية، فتطبق الأحكام و القواعد المتعلقة بشكل ونوع هذه الشركة التابعة، سواء أكانت شركة أشخاص[1] أم شركة أموال أم شركة مختلطة، إلا أنّ المشكلة تظهر عندما يكون التعاقد بين الشركة القابضة – بوصفها شريكاً مسيطراً – و شركاتها التابعة، و هذه المشكلة تتمثل في درجة اختفاء أو انصهار الشخصية الاعتبارية للشركة التابعة في شخصية الشركة الاعتبارية القابضة كنتيجة للسيطرة الإدارية و المالية التي تتمتع بها الشركة القابضة على الشركة التابعة.

فهل يمكن القول –بعد الأخذ بالحسبان تلك السيطرة– بوجود عملية تعاقد شريك مع شركته في ضوء هذا التدرج في اختفاء الشخصية الاعتبارية للشركة التابعة وصولاً لانعدامها ؟ وما أثر ذلك على عملية التعاقد بين الشريك والشركة ؟

إنّ مصدر العلاقة بين الشركة القابضة و شركاتها التابعة هو ما تملكه الشركة القابضة من أسهم أو حصص في رؤوس أموال تلك الشركات التابعة، بما يمكّنها من السيطرة عليها[2].

---

[1] – و هذا غير ممكن في القانون السوري الذي حدد شكل هذه الشركة و حصرها بالمساهمة المغفلة بنوعيها.

[2] – هذا مع مراعاة ما ورد في قانون المنافسة و منع الاحتكار السوري رقم/٧/ لعام/٢٠٠٨/ و على الأخص المادة/٩/ منه التي نصت على : " أ. يعتبر تركزاً اقتصادياً كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي لملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو أسهم أو حصص أو التزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى من شأنه أن يمكن مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى. ب. يشترط لإتمام عمليات التركز الاقتصادي، التي من شأنها التأثير على مستوى المنافسة في السوق كتحقيق أو تدعيم وضع مهيمن الحصول على موافقة المجلس الخطية إذا

وبما أن استقلال الذمم هو ركن من أركان عملية التعاقد بين الشريك و شركته لذا و بالبحث في توفر تلك الاستقلالية المطلوبة، وحرية الإرادة اللازمة لدى الشركات التابعة لإبرام التصرفات القانونية بملء إرادتها دون توجيه من الشركات القابضة فإنه **يمكن تقييم مدى توفر تلك الاستقلالية و حرية الإرادة** من خلال معطيات[1] تعد

تجاوزت الحصة الإجمالية للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بعملية التركز الاقتصادي (٣٠%) من مجمل المعاملات في السوق. ... إلخ".

[1] - **من خلال المعطيات التالية:**

- تستخدم الشركة القابضة أساليب مالية و محاسبية متعددة لتحقيق إستراتيجيتها في شركاتها التابعة و السيطرة على الذمم المالية لها و نقل الأرباح من شركة تابعة إلى أخرى تابعة ، أو استخدام أصول شركة تابعة لتمويل أخرى تابعة.
- تحديد السياسة المالية للشركات التابعة عن طريق التأثير بالقرارات المتخذة – بما تملكه من غالبية أصوات – لتمويل نشاط تلك الشركات خارجياً الاقتراض سواء من خارج مجموعات الشركات (التابعة أو القابضة ذاتها) أم داخلياً باستخدام موارد الشركات التابعة أو القابضة ذاتها.
- تحديد مقدار الأرباح التي ستوزع أو تحتجز كل عام، وكيفية استخدام الفائض من السيولة: انظر حول ذلك: Manser A.W., The Financial Role of the Multinational Enterprises, Longman, New York, ٢٠٠١, P.٢٤٣.
- و تبلغ ذروة احتكار الشركة القابضة لسلطة إصدار القرارات المالية عندما لا تترك أي مبادرة للشركات التابعة حتى بشأن موازناتها الخاصة و اعتبارها مجرد وحدات للإنتاج و التوزيع، ما لم تملك قدراً كافياً من الاستقلال الذاتي التقني الذي قد يمنحها بعض الاستقلالية بأن تخول بعض الصلاحيات المالية المتعلقة بإدارة الإنتاج و التسويق إلى مدير الشركة التابعة، مع الاحتفاظ لنفسها بحق التدخل في إصدار القرارات المتعلقة بتلك الصلاحيات إن اقتضت مصلحتها ذلك، انظر حول ذلك: Wilson E. and Scheffer I., Multinational Enterprises, Financial and monetary .Cambridge, Cambridge University Press, ١٩٩٧, P.٣٥

مؤشر واضح على اعتبار الشركات التابعة – من الناحية **الواقعية** فقط– مجرد جزء أو فرع من الشركة القابضة و ليست شركة تابعة لها مما يثبت انعدام الشخصية الاعتبارية للشركة التابعة في علاقتها مع الشركة القابضة، وهذا يستوجب التمييز بين توفر

- و نظراً لعدم وجود نص قانوني يمنع أو حتى يدعم استخدام الشركات القابضة لأموال الشركات التابعة – باستثناء الحظر الوارد في قانون المنافسة و منع الاحتكار السوري رقم /٧/ الصادر بتاريخ ٣/٤/ ٢٠٠٨ لناحية منع التركز الاقتصادي– فإنّ الأولى تستطيع استخدام موجودات الأخيرة من آلات و مكنات أو غيرها من أموالها المادية أو المعنوية كالعلامة التجارية المملوكة للشركة التابعة.
- كذلك الأمر لعدم وجود نص قانوني يجيز أو يمنع ممارسة الشركة القابضة لحقوق الشركة التابعة (كالحق في إقامة الدعوى القضائية) فقد مارست بعض الشركات القابضة هذا الحق رغم أنّ الضرر قد أصاب إحدى شركاتها التابعة، و ذلك بخلاف ما هو معروف لناحية أن يكون الضرر الموجب للتعويض و المشترط لتوفر الصفة و المصلحة بالشخص هو أن يكون محققاً (وقع أو أنه سيقع حتماً)، و أن يكون مباشراً أي كنتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، و أن يكون شخصياً. وعلى الرغم من أنّ الضرر الذي يصيب الشركة التابعة لا يعد مباشراً و شخصياً بالنسبة للقابضة إلا أنّ القضاء في بعض الدول يقبل دعاوى المطالبة بالتعويض التي ترفعها الشركة القابضة للتعويض عن الضرر الذي أصاب إحدى شركاتها التابعة.
- كذلك قد تمارس الشركة القابضة حقوق شركتها التابعة المتعلقة بتوسيع استثماراتها و نشاطاتها على اعتبار أنّ القابضة تضع الإستراتيجية العامة لجميع شركاتها التابعة.
- تترتب مسؤولية الشركة القابضة عن شركتها التابعة بصفتها مديراً لها و هو السبب الرئيس الذي تتسلح به الشركة القابضة للسيطرة عليها.
- كذلك تقوم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها بمقدار مساهمتها برأسمالها، و بما يتجاوز ذلك إن كانت الشركة القابضة شريكاً في شركة تابعة تتخذ شكل شركة التضامن حيث تمتد مسؤوليتها إلى جميع أموال الشركة القابضة ، و هذا من القواعد العامة . و قد اتجه القضاء الفرنسي إلى إقامة مسؤولية كل من الشركة القابضة و الشركة التابعة عن ديون الشركة الأخرى، انظر حول ذلك: Hemard Terre Mabilat,Societes Commerciales, Tome III Dalloz,١٩٧٩,P.٤٣٢.

الشخصية الاعتبارية المستقلة للشركة التابعة من الناحية القانونية و من الناحية الواقعية العملية.

فمن **الناحية القانونية:** عند قيام عملية تعاقد بين الشركة القابضة بوصفها شريك مسيطر و بين الشركة التابعة نلاحظ أنّ الشركة التابعة تحقق مفهوم الشركة كمتعاقد مع الشريك و تتمتع بالشخصية الاعتبارية المطلوبة و كذلك بالذمة المالية المستقلة، إلا أنه من **الناحية العملية:** تعامِل الشركة القابضة شركتها التابعة على أنها جزء أو فرع تابع لها دون الاكتراث بالاستقلال القانوني أو بالشخصية الاعتبارية لتلك الشركات التابعة، بما يمكن القول معه بعدم وجود أي أهمية تذكر للشخصية الاعتبارية للشركات التابعة **في علاقتها مع الشركة القابضة؛** لأنّ الشركة القابضة تُعاملها و كأنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية و تتدخل في إدارتها و تمارس عليها رقابة إدارية و تحدد سياستها المالية و تجبرها على طريقة تمويل بعينها.

و من ناحية أخرى –كما أسلفنا– تظهر الشخصية الاعتبارية و الذمة المستقلة للشركات التابعة في علاقتها مع **غير** الشركة القابضة، أي تنعدم الشخصية الاعتبارية للشركات التابعة من الناحية الواقعية في علاقتها مع الشركة القابضة التي تستطيع استخدام أموالها و حقوقها[1].

هذا و قد تطرق المشرع السوري إلى ما تم تناوله من أفكار بهذا الشأن[2] — **و بالأخص ما ورد في الفقرة السادسة من المادة /٢٠٥/ حول إمكان قيام الشركة**

---

[1] – علي كاظم الرفيعي و علي ضاري،مرجع سابق،ص٤٠.

[2] – في المواد التالية من قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٩/ لعام /٢٠١١/ كالتالي:
. المادة /٢٠٥/: "... ٣– تعتبر الشركة التي تملك فيها الشركة القابضة حصصاً أو أسهماً شركة تابعة للشركة القابضة في حال إذا كانت الشركة القابضة تملك أكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة...٦– يجوز للشركة القابضة تقديم القروض و الكفالات للشركات التابعة لها كما يحق لها استثمار أموالها في الأسهم والسندات و الأوراق المالية الأخرى...".

القابضة بتقديم القروض للشركات التابعة أو كفالتها و بالتالي إمكان قيام عقد القرض و الكفالة بينهما و لكن باتجاه واحد أي من قبل الشركة القابضة للشركة التابعة و ليس العكس

الخلاصة أنّ الشركة القابضة تلتزم بوجود مجموعة من الشركات التابعة لها، لكل منها شخصيتها الاعتبارية المستقلة، لكنها ترتبط مع الشركة القابضة بروابط قانونية و اقتصادية بحيث تبدو وكأنها شركة واحدة. فهذه الشركات و إن كانت مستقلة من الناحية القانونية إلا أنها تخضع من الناحية الاقتصادية لسيطرة مباشرة أو شبه مباشرة تمارسها الشركة القابضة و تحدد من خلالها منهجية العمل و برامج التشغيل و المشاريع الاستثمارية في الشركات التابعة؛ فيبرز بشكل جليّ التناقض بين الاستقلال

. و كذلك أكّد نص المادة /٢٠٧/ على عدم وجود أي مشكلة في الشركة القابضة لناحية إمكانية تعاقد الشركاء المساهمين فيها مع الشركة ذاتها. و هنا لا بد من التمييز بين الشركاء الذين شاركوا بتأسيس الشركة القابضة و استمروا فيها فهؤلاء جميعاً يشكلون الشركة القابضة المسيطرة و لهم استقلاليتهم، و بين الشركات التابعة التي تم السيطرة عليها نتيجة تملك أسهم في رأسمالها، و هنا لا يتحقق – فقط من الناحية الواقعية– مفهوم الشريك المطلوب كطرف في عملية تعاقد الشريك مع شركته القابضة.

. أما المادة/٢٠٨/ فجاءت مؤكدة للاستنتاج المتعلق بالسيطرة المالية للشركات القابضة على شركاتها التابعة فنصت على: " على الشركة القابضة أن تُعِد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمّعة وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها وأن تعرضها على الهيئة العامة مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها وفقا لما تتطلبه معايير وأصول المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة**.**".فمصدر العلاقة بين الشركة القابضة و شركاتها التابعة هو ما تملكه الشركة القابضة من أسهم في رؤوس أموال تلك الشركات، بما يمكنها من السيطرة عليها، و تجعلها تعمل وفق خطة عمل شاملة تضعها. و لما كانت الشركة القابضة تسيطر مالياً و إدارياً على التابعة فتكون العلاقة بينهما إدارية و مالية، **إدارية**: لجهة تدخل الشركات القابضة بإدارة الشركات التابعة و مراقبتها. و **مالية**: لناحية القوائم المجمعة للشركة القابضة التي تدخل فيها ميزانيات الشركات التابعة – و قد أكدت المادة /٢٠٨/ من قانون الشركات السوري آنفة الذكر العلاقة المالية بينهما– فهي علاقة سيطرة من جهة الشركة القابضة و علاقة تبعية من جهة الشركة التابعة.

القانوني لكل شركة من الشركات التابعة و بين تبعيتها الاقتصادية بما يؤكد وهمية هذا الاستقلال، و بالتالي يؤثر على عنصر مهم لقيام عملية تعاقد الشريك مع الشركة بحيث يمكن القول معه بصورية هذا التعاقد[1].

بيد أنه لا بد من ملاحظة أنّ هذه الصورية تنبئ بوجود عملية تعاقد الشخص مع نفسه[2].

يتضح مما سبق ذكره أنّ الأثر الناتج – دون حصر- عن اختلاف شكل الشركة القانوني أو حتى نوعها على عملية تعاقد الشريك مع الشركة قد يتمثل بعدة أمور:

- سواء لناحية الاعتبار الشخصي و اضمحلال أهمية تلك العملية بالنسبة لذوي المصالح أو زيادتها بناء عليه.

- أم لناحية اتساع النطاق الزمني لعملية التعاقد بين الشريك و شركته أو ضيقه، تبعاً لبدء تمتعها بالشخصية الاعتبارية.

- أم في التمييز بين الصلاحيات الممنوحة للمدير في شركات الأشخاص، وتلك الممنوحة له في شركات الأموال؛ و بالتالي اتساع أو ضيق نطاق التعاقد مع الشريك في الشركة .

و غيرها من الأمور التي كان لا بد من الوقوف عندها لبيان أهمية الإضاءة على هذا الاختلاف في شكل و نوع الشركة من أجل توظيف النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث عند الحاجة

---

[1] – ماجد بن عبد الله الهديان،الشركة القابضة و الذمة المالية الصورية للشركات التابعة لها،بحث منشور على الموقع الالكتروني :

http://www.aleqt.com/٢٠٠٩/١٠/١١/article_٢٨٦٤٥٩.html/ تاريخ الزيارة:الأحد ٢٠١٩/٠٣/١٧،الساعة:١٢:٥٥ ظهراً.

[2] – انظر: خالد المقداد إشراف الدكتور محمد قرباش،مرجع سابق،ص٩.

أما فيما يتعلق بشركة المحاصة و منعاً للتكرار نحيل الأمر إلى ما تم الحديث عنه في الفرع الأول من هذا المطلب.

بعد أن اتضح مفهوم الشركة كمتعاقد مع شريك فيها، و بعد بيان أهمية و أثر اختلاف الشكل القانوني و نوع الشركة على عملية التعاقد، لا بد من البحث في مفهوم الشريك في الشركة كطرف في عملية التعاقد بينه و بين شركته، و بيان الشروط و الأركان المطلوبة لتحقيق ذلك المفهوم، و من ثم بيان المراكز القانونية المكتسبة لهذا الشريك نتيجة دخوله في عملية التعاقد هذه.

المطلب الثاني

مفهوم الشريك كطرف متعاقد مع شركته

توصلنا فيما تقدم إلى نتيجة مفادها ضرورة توفر بعض الشروط و المتطلبات الخاصة بالشركة كطرف أول في عملية التعاقد، بحيث تخرج من نطاق بحثنا الشركات التي لا تتوفر فيها مثل هذه الشروط و الأركان.

إنّ هذا الأمر ذاته ينطبق على مفهوم الشريك، و مدى حاجته إلى شروط خاصة به كطرف في عملية التعاقد لتكتمل معنا عملية تعاقد الشريك مع شركته (عنوان هذا البحث). مع لحظ أن الشريك كما أوردنا بتعريف عملية تعاقد الشريك مع شركته قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، و هذا الأخير قد يكون شركة أو شخص اعتباري آخر و بالتالي ***نحيل حالة كونه شركة إلى ما تم ذكره*** من أحكام و مفاهيم تتعلق بالشركة في المطلب الأول، بينما سنقصر بحثنا فيما سيأتي على الحالة الأخرى عندما يكون شخصاً اعتبارياً و ليس شركة، إضافة إلى حالة كونه شخصاً طبيعياً. و عليه لا بد من التعمق في البحث بمفهوم الشريك و فيما إذا كان يحتاج إلى خصوصية معينة في الفرع التالي.

الفرع الأول

تعريف الشريك كمتعاقد مع شركته

في هذا النطاق لا يوجد اختلاف كبير بين مفهوم الشريك في الشركات بشكل عام، و بين مفهومه كشريك متعاقد مع شركته، سوى في الأثر الذي سينجم عن عملية التعاقد و تأثير ذلك على تعدد مراكز هذا الشريك القانونية.

أولاً– التعريف:

إنّ كلمة الشريك في اللغة لها معانٍ[1] عدة، منها أنه من يشارك غيره في أمر ما : بمعنى أن يجعل له منه نصيباً، و قد تكرر استعمال مصطلح شريك على الشيوع في نطاق القانون المدني قاصدين فيه من يملك حصة على الشيوع في ملكية حق عيني ما– فالشيوع حالة قانونية تنشأ من تعدد أصحاب الحق العيني– و إنّ تنظيم المشرع أحكام الملكية الشائعة دون باقي الحقوق العينية الأخرى التي يرد عليها الشيوع (كحق الارتفاق و الانتفاع...) إنما يعود لكونها الصورة التي يتحقق فيها الشيوع غالباً، إلا أنّ هذا الشريك على الشيوع يختلف عن الشريك في الشركة بعدم اتجاه إرادته ليكون في وضع الشيوع، بعكس الشريك في الشركة الذي اتجهت إرادته و رضاه ليكون شريكاً فيها.

و للوصول إلى تعريف الشريك كمصطلح مستخدم في النطاق التجاري، و بسبب غياب تعريف للشركة في قانون الشركات — و كذلك في القانون التجاري– و الذي

---

[1] – ورد في معجم شمس العلوم– نشوان بن سعيد الحميري –توفي: ٥٧٣هـ/١١٧٧م، الكلمة: الشريك. الجذر: شرك. الوزن: فَعِيل. و الشريك: المشارك، قال الله تعالى: {وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ}؛ وفي الحديث عن النبي عليه السلام: «يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا. والجمع: الشركاء، قال الله تعالى: {جَعَلا لَهُ شُرَكَاءَ فِيما آتاهُما}. – و في معجم الغني (عبد الغني أبو العزم)صدر: ١٤٢١هـ/٢٠٠١م اللَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ": لَا يُشَارِكُهُ أَحَدٌ فِي مُلْكِهِ أَوْ ذَاتِهِ أَوْ صِفَاتِهِ.– و في معجم الرائد–جبران مسعود–صدر: ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م . شريك: مشارك في شركة أو عمل . – و في معجم المعاني الجامع : شرِك فلانًا /شرِك فلانًا في الأمر : كان لكلٍّ منهما نصيب منه ، فكلّ منهما شريك للآخر و شَريك اسم الجمع :شُرَكَاءُ ، أَشْرَاكٌ ، شَرِيكَاتٌ ، شَرَائِكُ أو صفة مشبَّهة تدلّ على الثبوت من شرِكَ مَنْ يقرن جهوده إلى جهود آخرين أو يجمع ممتلكاته إلى ممتلكاتهم للمساهمة معًا في عمل أو مؤسّسة و شريك في رابطة اقتصاديّة : له نصيب في شركة ، و شريكا عِنان : متقاربان . – أما في معجم القاموس المحيط و لسان العرب ... الشّريك الصّامت فهو شخص يقوم بعمل استثمارات ومشاريع ، لكن لا يتقاسم الإدارة.

أحال الأمر بدوره –كما أسلفنا– إلى القانون المدني فيما لم يرد به نص بقانون الشركات و بما لا يخالف أحكامه، فيجب العودة إلى التعريف الوارد في القانون المدني بنص المادة /٤٧٣/ منه و التي عرفت الشركة على أنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ".و منه يمكن أن **نعرّف الشريك في نطاق القانون التجاري بأنه :" هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يساهم مع شخص آخر على الأقل–طبيعي أو اعتباري[1]– في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل –حسب ما يقتضيه الحال– بنية إدارته معاً بطريقة مباشرة أو بالواسطة، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة. مراعين بذلك الأحكام و القوانين الناظمة لهذه الشراكة"**.

و عليه –و لئن أمكن القول بتوفر مفهوم الشركة في شركة الشخص الواحد و الشركة المملوكة أسهمها بالكامل من قبل الدولة – إلا أنه **ينتفي** وصف الشريك عن مالك شركة الشخص الواحد و كذلك عن الدولة – أو إحدى جهاتها العامة– مالكة الشركة العامة بكامل أسهمها، **مالم** يساهم كلاهما مع شخص آخر في شركة و يصبح شريكاً فيها، حيث لم يمنع القانون أن يكون الشريك شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

[1] – يدخل في مفهوم الشريك عندما يكون شخصاً اعتبارياً الشركات و الجمعيات و الأحزاب السياسية و الأشخاص الاعتبارية العامة بينما تخرج الجمعيات و الأحزاب و الأشخاص العامة من مفهوم الشركة كمتعاقد.

ثانياً– الشروط و الأركان:

من حيث المبدأ لم يضع القانون قيوداً أو شروطاً[1] على الأشخاص الطبيعيين لإبرام عقد شركة و تأسيسها وكذلك الأمر فيما يتعلق بالشخص الاعتباري[2]– ولئن تطلب شروطاً تسبق إطلاق وصف الشخص الاعتباري على كيان ما أو على مجموعة أموال أو أشخاص، ما لم تتحقق فيهم الأركان و الشروط المطلوبة– على أنّ ذلك لم يمنع الأشخاص الذين يقومون بتأسيس شركة من البحث عن معايير معينة يحبذون توفرها بالشخص الذي سيصبح شريكاً معهم أو سيدخلون معه في مشروع مالي، ومنها الاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص، كالثقة المطلقة بالشريك و بملاءته المالية و

[1] – القانون الكويتي تطلب عدد من الشروط عند إدخال شريك جديد إلى شركة و منها على سبيل المثال: – ألا يكون الشريك قد حكم عليه بإحدى الجرائم التجارية أو الجنائية.– ألا يكون الشريك موظفاً في الدولة .– أن يتمتع الشريك الأجنبي بإقامة سارية المفعول و ألا تتعدى حصته نسبة ٤٩% من رأس المال. – أن يقدم الشريك ما يثبت أنه دفع حصته في رأس المال. — أن يكون الترخيص ساري المفعول.راجع الرابط المتعلق ببوابة دولة الكويت الرسمية ،تاريخ الزيارة١٩–٠٣–٢٠١٩ ، الساعة ٨:٤٥ : am
www.e.gov.kw/sites/kgoArabic/pages/services/MOCI/requestedAmendmentEntryNewpartnerscompany.aspx/

[2] –**بالنسبة للشخص الطبيعي** يستثنى تقييد نسبة مساهمة الأجانب المطلوبة في بعض الشركات مثل ما ورد في قانون إحداث المصارف الخاصة رقم ٢٨ لعام ٢٠٠١ و تعديلاته ، و ما تطلبه القانون/٣٤/ لعام/٢٠٠٨/ في الشركات التي تكون وكيلاً عن الشركات الأجنبية بان يكون جميع شركائها يحملون الجنسية السورية، و ما وضع من شروط للشركات التي تتعاقد مع وزارة الدفاع السورية من وجود شريك واحد سوري الجنسية على الأقل فيها. أما **فيما يتعلق بالشخص الاعتباري** يستثنى منع الشخص الاعتباري قيد التأسيس من المساهمة بتأسيس شركة أخرى بسبب أن هذا الشخص يتمتع بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتأسيس و تأسيس شركة أخرى ليس من ضرورات و مستلزمات تأسيسه.و كذلك مراعاة مبدأ تخصص الشخص الاعتباري بحيث يدخل ما سيقدم عليه من شراكة في غرضه المصرح عنه.

نفوذه و سمعته الحسنة بين الناس، و الاعتبار المالي[1] في شركات الأموال حيث يعد رأس المال هو الضمانة الوحيدة لدائني الشركة و المتعاملين معها .

إضافة إلى تطلب توفر الأهلية –و كما تم التقديم سابقاً بضرورة وجود شروط لتوفر مفهوم الشركة كمتعاقد مع شريك فيها (كطرف أول في عملية تعاقد الشريك مع شركته)– فلا بد من البحث في **توفر شروط** أخرى معينة في الطرف الآخر في عملية التعاقد (أي الشريك) و التي ممكن أن تذكر على الشكل التالي:

١– أن يكتسب هذا الشخص صفة الشريك قبل إبرام العقد اللاحق لدخوله بعقد الشركة التي انبثق عنها الشخص المعنوي و التي تشكل الطرف الآخر في عملية التعاقد محل هذا البحث: و ما يتطلبه هذا الشرط من توفر قيام الشركة ليكتسب صفة الشريك فيها، وتوفر مساهمته برأسمالها بحصة من عمل أو مال حسب الحال و ذلك حتى يستطيع أن يكتسب صفة الشريك فلا يعتبر شريكاً من لم يقم بتقديم حصة[2]. فالمساهمة في رأس المال ركن من أركان انعقاد عقد الشركة كما هي شرط من شروط اكتساب صفة الشريك فيها– رغم اتجاه البعض إلى التمييز بين شركات الأموال و شركات الأشخاص بهذا الشأن و اعتبار الشريك في الأخيرة محافظاً على صفته كشريك، و ترتب حصته كدين في ذمته عند عدم تسديدها دون إبطال

[1] – يكون الاعتبار المالي من المعايير المعتبرة لدى الغير أكثر مما هو معتبر بين الشركاء، لذا يغلب على شركات الأموال الأخذ به أكثر من الشركاء أنفسهم و ذلك كون الغير يتعامل مع الشركات على هذا الأساس.

[2] – عبد المنعم إبراهيم،مرجع سابق،ص٤١.

الشركة، و ترتيب فوائد تأخيرية عليه ما لم يقم الشركاء بالمطالبة بعزله أو إبطال الشركة إن كانت فقط من شريكين[1]-.

كما أنّ مساهمة الشخص في تقاسم الأرباح و الخسائر أيضاً من الأركان الخاصة لعقد الشركة تحت طائلة بطلانها، كذلك هو شرط لأن يكتسب الشريك تلك الصفة و إلا فإنه قد يكتسب صفة العامل كما لو حدد أجره على أساس نصيب من الأرباح أو المقرض على نسبة من الأرباح أو ... حسب الحال.

و كذلك توفر النية لديه للمشاركة بإدارة المشروع المشترك. فإن تم التعاقد قبل اكتسابه صفة الشريك خرج العقد من نطاق هذا البحث.

٢- أن يحتفظ بصفته كشريك خلال مدة تنفيذ العقد المبرم مع شركته:

أي بما يمكن القول معه بأنّ اكتسابه لهذه الصفة شرط ابتداء وشرط استمرار.

٣- أن يظهر للغير بهذه الصفة دون استتار و يتم ذلك وفق أصول الشهر المقررة بالقوانين و الأنظمة النافذة:

فلا يقوم بما يوحي للغير بعكس ذلك و إلا ترتب عليه مسؤولية الشريك و لو لم يكن كذلك كجزاء لمخالفته الأحكام الناظمة لهذا الأمر.

[1] - ذهبت محكمة التمييز اللبناني،٢٦-٣-١٩٦٠،باز،٨٢،ص٧٧،رقم٤٩،إلى عدم إبطال الشركة عندما تكون شركة أشخاص بسبب تخلف الشريك عن دفع حصته من رأس المال بل يبقى ديناً في ذمته و يبقى بالتالي محافظاً على صفته كشريك و له حق المطالبة بالأرباح و يتوجب عليه فوائد تأخيرية عن حصته و هذا ما أكدته المادة /٤٧٨/ من القانون المدني السوري .انظر: الياس ناصيف،مرجع سابق،الجزء الأول،الأحكام العامة،ص٩٩.

٤-إنّ بعض المشرعين تطلبوا عدداً من الشروط التي يجب أن تتوفر في كل شريك جديد عند إدخاله إلى شركة تضاف إلى الشروط التي تنص عليها القوانين والأنظمة المعمول بها في شأن ممارسة المهنة و منها على سبيل المثال: - ألا يكون الشريك قد حكم عليه بإحدى الجرائم التجارية أو الجنائية.- ألا يكون الشريك موظفاً في الدولة .- أن يتمتع الشريك الأجنبي بإقامة سارية المفعول و ألا تتعدى حصته نسبة ٤٩% من رأس المال.- أن يقدم الشريك ما يثبت أنه دفع حصته في رأس المال.— أن يكون الترخيص ساري المفعول[١].

و كذلك فعل المشرع اللبناني[٢] عندما تطلب ألا يكون قد حكم بإفلاسه تقصيرياً أو احتيالياً سابقاً. و هذا الحكم نجد أثره في التشريع السوري حيث أن التاجر المفلس يفقد أهليته التجارية مما يحظر معه اكتسابه صفة الشريك في الشركات التي تمنح هذا الشريك بحكم القانون صفة التاجر و هذا نجده في شركات الأشخاص دون شركات الأموال.

هذا و لم ينص المشرع السوري في قانون الشركات السوري على شروط يجب توفرها في المؤسس -و الذي هو شريك مركزه أكثر حساسية من الشريك المنضم لاحقاً- و قد ذهب البعض[٣] إلى ضرورة نظافة سجله العدلي من أي حكم بعقوبة جنائية أو

---

[١] - راجع الرابط المتعلق ببوابة دولة الكويت الرسمية ،تاريخ الزيارة١٩-٠٣-٢٠١٩ ، وقت الزيارة الساعة : ٨:٤٥ am

www.e.gov.kw/sites/kgoArabic/pages/services/MOCI/requestedAmendmentEntryNewpartnerscompany.aspx/

[٢] - عبد المنعم إبراهيم،الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٨،ص٧.

[٣] - سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٦٠٤.

جنحية بسرقة أو إفلاس أو تزوير أو إساءة ائتمان، بينما يرى آخرون[1] بأنّ المشرع السوري لم يتطلب مثل هذا الشرط طالما لم ينص عليه بقانون الشركات السوري.

٥- **كلّ ذلك لا يمنع الشركاء الآخرين من البحث عن معايير ليقبلوا الدخول مع هذا الشخص بعقد شراكة**، فشخصية الشريك تحتل مكانة هامة و بالأخص في شركات الأشخاص، و التي قد تكون الباعث للتعامل و التعاقد مع هذا الشخص لتكوين الشركة، وبالأخص الشريك المتضامن، وهذا ما يسمى الاعتبار الشخصي القائم على ثقة كل شريك بالآخر، ومقدرته المالية، وأمانته، ومعرفته التجارية.

ثالثاً– توفر صفة الشريك كمتعاقد:

سيتم البحث في توفر مفهوم الشريك المطلوب كمتعاقد مع شركته في الشخص الطبيعي و مدى توفر مفهومه في الشخص الاعتباري–الذي لا يشكل شركة– على التوالي:

١– توفر مفهوم الشريك المتعاقد مع شركته في الشخص الطبيعي:

تختلف وضعية الشريك الدائن أو المدين في الشركات التجارية بحسب اختلاف شكل الشركة التي يتعامل معها، وبالتالي لا تكون مسؤوليته واحدة في كل الشركات؛ فهناك شركات تكتسب شخصية معنوية وأخرى لا تكتسبها، و شركات تقوم على اعتبار مالي و أخرى على اعتبار شخصي. و بناءً على ذلك تختلف مسؤولية هذا الشريك مما يستوجب أن تتوفر فيه أهلية مختلفة عند كل حالة مما ذكر.

[1] – زياد العلي– سهير الجندي، المؤسس في الشركات المساهمة المغفلة، بحث منشور بمجلة جامعة البعث، المجلد٣٩، العدد٦٤، العام٢٠١٧، ص١٦٦.

أ - **فالشريك المتضامن** في شركتي التضامن و التوصية يكتسب صفة التاجر[1] بمجرد دخوله في تلك الشركة إن كان غرضها تجارياً، و عليه يجب أن يتمتع بأهلية ممارسة التجارة – و هي أهلية الالتزام و التصرف – و ذلك نتيجة امتداد مسؤوليته إلى أمواله الخاصة[2]، و يجب أن يكون كامل الأهلية وفق نص المادة/٢٩/ الفقرة /٤/ من قانون الشركات السوري: "يشترط أن يكون الشريك في شركة التضامن متمتعاً بكامل الأهلية"[3] .

و عليه فإنّ **القاصر المميز** من حيث المبدأ لا يجوز له أن يكون شريكاً متضامناً و قد **حزم** المشرع السوري أمره منهياً الخلاف الفقهي الدائر في هذا الشأن- و هذا واضح من نص المادة /٢٩/ الفقرة /٤/ من قانون الشركات السوري- إلا أنّ البعض[4] ذهب إلى أنّ ذلك مرتبط بأن يستحصل على إذن من وليه أو من المحكمة عند الاقتضاء، فيعامل عندئذٍ معاملة الراشد في دائرة تجارته و على قدر حاجتها، على أنّ الإذن العام لا يكفي بل يجب أن يكون إذناً خاصاً نتيجة تعرض القاصر لتحمله

---

[1] – المادة /٢٩/ الفقرة /٢/ من قانون الشركات السوري: "يكتسب الشريك في شركة التضامن التجارية صفة التاجر ويعتبر كأنه يتعاطى التجارة بنفسه تحت عنوان الشركة".

[2] – المادة /٢٩/ الفقرة /١/ من قانون الشركات السوري: "شركة تعمل تحت عنوان معين وتتألف من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات وديون الشركة".

[3] – المادة /٤٦/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم /٨٤/ لعام /١٩٤٩/: " ٢- و سن الرشد هي ثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة". و المادة /١١٠/ منه :" كل شخص أهل للتعاقد، ما لم تسلب أهليته، أو يحد منها بحكم القانون".

[4] – الياس ناصيف،مرجع سابق،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الأول،الأحكام العامة للشركات، ص٨٢.

المخاطر الناجمة عن أعمال شركائه أيضاً، بخلاف تحمله نتيجة أعماله فقط عندما يقوم بالتجارة لوحده.

إنّ إخضاع الشريك لأهلية التجارة و المتعلقة بممارسة القاصر المأذون له للأعمال التجارية يثير إشكالية تعارض الإذن الممنوح للقاصر مع المسؤولية الشخصية غير المحدودة للشريك في هذه الشركات نظراً لعدم إمكانية التنفيذ على أموال القاصر الشخصية؛ من أجل ذلك استُبعد أن يكون القاصر المميز شريكاً متضامناً و في حال وفاة مورثه و وجود اتفاق على الاستمرار بين الشركاء رغم ذلك لا بد من توفيق أوضاع الشركة بما يتناسب مع هذا التغيّر (كتحويل شكلها القانوني إلى توصية) خلال المدة المحددة قانوناً مع تحديد مسؤولية القاصر بحدود تركة مورثة قبل بلوغه[1].

و غني عن الذكر منع **القاصر غير المميز** الانضمام كشريك بأي شكل من أشكال الشركات.

ب – أما الشريك الموصي في شركة التوصية و الشريك في الشركة المحدودة المسؤولية و الشريك في شركة المساهمة فلا يكتسب بدخوله الشركة صفة التاجر فيكتفى بتوفر أهلية الإدارة لديه، كما يسمح لوليه أو وصيه أن يدخل باسم القاصر شريكاً موصياً أو محدود المسؤولية (سواء في الشركة المحدودة المسؤولية أم في الشركة المساهمة)، كما يُكتفى بالإذن العام و لا يحتاج القاصر المميز لإذن خاص بهذا الشأن. كذلك لا تمتد مسؤوليته إلى أكثر من مقدار مساهمته برأس مال الشركة[2].

---

[1] – زكري إيمان،مرجع سابق،ص٢٧٦-٢٧٧.

[2] – الياس ناصيف،مرجع سابق،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الأول،الأحكام العامة للشركات،ص٨٢.

و هذا الأمر ينطبق على المرأة المتزوجة أيضاً فلا تحتاج إذن من الزوج لممارسة التجارة مع مراعاة عدم وجود الصورية عند دخولها كشريك في شركة بما ينتفي معه أحد أركان الشركة الخاصة و الذي هو تعدد الشركاء بما يسبب بالتالي بطلان الشركة و انتفاء صفة الشريك عن الشركاء فيها.

و لا بد من الإشارة بهذا الصدد إلى **حكم خاص** يتمثل بـ: عدم إمكانية دخول الأب (أو الولي أو الوصي أو القيم) شريكاً في شركة للابن (أو القاصر أو فاقد الأهلية)؛ بسبب المركز غير المتكافئ للشريكين آنفي الذكر، واحتمال استغلاله فوائد الشراكة لمصلحته الخاصة دون مصلحة الآخر بفضل السلطة المعنوية التي يملكها[1].

و قد ذهب البعض[2] بشيء من التفصيل بهذا الخصوص، حيث لا يجوز أن تعقد الشركة:

- بين الأب و الابن الذي لا يزال خاضعاً لسلطته الأبوية.
- بين الوصي و القاصر إلى أن يبلغ سن الرشد و يقدم الوصي حساب الوصاية و تتم الموافقة النهائية عليه.
- بين ولي فاقد الأهلية أو متولي إدارة إحدى المنشآت الدينية و بين الأشخاص الذين يديرون أموالهم.

---

[1] – للتوسع أكثر حول ذلك انظر: المرجع السابق،ص٨٥-٨٦.

[2] – انظر: الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الرابع،شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة،منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان ،٢٠١٠،ص٤٧.استناداً للمادة/٨٤٦/ من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

و أنّ ترخيص الأب أو الولي للقاصر أو فاقد الأهلية في تعاطي التجارة لا يجعلهما أهلاً للتعاقد على إنشاء شركة، و عليه لا يمكن تصور اكتساب هؤلاء صفة الشريك في شركة.

كذلك يجب التفريق بين أهليتين مطلوبتين في الشريك: فإلى جانب ضرورة توفر الأهلية المطلوبة في الشريك ليكتسب صفة الشريك بعد اشتراكه في إبرام عقد الشركة يجب أن تتوفر فيه الأهلية المطلوبة لإبرام العقد محل عملية تعاقد الشريك مع شركته.

ج- هل يعتبر الشريك على الشيوع شريكاً للشركاء في الشركة؟

فعلى فرض أننا أمام عدة أشخاص شركاء على الشيوع في عين ما، و أحد هؤلاء كان شريكاً في شركة، وقام الأخير بتقديم ما يملكه في العين كحصة في الشركة ، فهل يعد جميع شركائه على الشيوع شركاء في هذه الشركة؟

هناك خلاف في الرأي حول هذه المسألة، فالبعض ذهب لعدم استقرار الرأي حول هذا السؤال[1]، في حين أن القضاء يميل إلى عدم منح صفة الشريك لجميع الشركاء على الشيوع، و لكن هذا الرأي محل نظر لأنّ الشريك على الشيوع في حصة من حصص الشركة لا يعتبر أجنبياً عن الشركة؛ نظراً لتملكه في كل ذرة من العين المقدمة كحصة، إضافة إلى عدم تمتع الشيوع بشخصية اعتبارية تخوله الحق بالتملك بهذه الصفة.

و هذا هو الرأي الأقرب للصواب حيث لا يجرد هؤلاء من ملكيتهم و يتمتعون جميعهم بصفة الشريك بحكم ملكيتهم للحصة و إن كان هذا الشريك هو من يمثل

[1] – علي يونس،الشركات التجارية،دار الفكر،القاهرة،١٩٧٣،ص٤١٣.و المشار إليه لدى عبد المنعم إبراهيم،مرجع سابق،ص١٢٦.

الحصة لدى الشركة[1]. و هذا الأمر يتطلب موافقتهم- بكل تأكيد- على تصرفه بالعين الشائعة فمن ضرورات الحصة أن تخلص ملكيتها لمقدمها.

د- الشريك المحاص:

هل يحقق الشريك في شركة المحاصة مفهوم الشريك المطلوب ليكون طرفاً في عملية تعاقد الشريك مع الشركة؟

إنّ الصفة المميزة لشركة المحاصة هي الاستتار قِبل **الغير**، حيث نصت المادة /٥١/ من قانون الشركات السوري على: "شركة المحاصة: ١- شركة تعقد بين شخصين أو أكثر ليست معدة لاطلاع الغير عليها و **ينحصر** كيانها **بين المتعاقدين** و يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير.٢- ليس لشركة المحاصة شخصية اعتبارية و لا تخضع لمعاملات الشهر المفروضة على الشركات الأخرى". و أما المادة /٥٢/ من القانون المذكور فنصت على: " يحدد عقد شركة المحاصة الحقوق و الالتزامات المتبادلة **بين الشركاء** و مدتها و كيفية تسديد رأس المال و تقاسم الأرباح و الخسائر فيما بينهم مع الاحتفاظ بتطبيق المبادئ العامة بعقد الشركة".

و عليه و في ضوء هذه النصوص القانونية و في ضوء ما تم الاطلاع عليه من آراء الفقهاء و المفكرين و الأساتذة، ستكون الإجابة بكل بساطة أنّ عملية تعاقد الشريك مع الشركة و لئن كانت محصورة بين الشركاء -و حتى و لو حقق الشركاء مفهوم الشريك المطلوب لإتمام عملية تعاقد الشريك مع شركته- إلا أنّ عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية ينتفي معه استقلال الذمة المالية مما يؤدي **لانتفاء**

[1] - انظر حول ذلك:عبد المنعم إبراهيم،مرجع سابق،ص١٢٧.

عملية التعاقد بين الشريك و الشركة برمتها، و عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية يكون بالنسبة للشركاء فيما بينهم، و كذلك بالنسبة للغير[1].

و عليه لا يمكن تصور وجود عملية تعاقد شريك مع شركته ، فيخرج الشريك المحاص من مفهوم الشريك المطلوب لقيام عملية تعاقد الشريك مع الشركة. على أنه ممكن القول بوجود ملكية على الشيوع بإحدى صور تقديم رأس المال من قبل الشركاء و تخضع في هذه الحالة لأحكامه.

يتبادر للذهن تساؤل حول **حالة خاصة** كالتالي: على فرض (أ) شريك في شركة (ب) ذات شخصية اعتبارية(سواء تضامن أم محدودة المسؤولية أم مساهمة) ، و الشركة (ب) دخلت كشريك محاص في شركة محاصة(ج)، فهل يعتبر تعاقد الشركة (ب) مع (أ) في نطاق شركة المحاصة(ج) و لصالحها تعاقد شريك مع شركته؟

لا تدخل هذه العملية ضمن عملية تعاقد الشريك مع الشركة موضوع هذا البحث و ذلك لأنها لا تتعدى كونها تعاقد بين شركاء لا تعاقد بين شريك و شركته، فالتعاقد تم لصالح شركة المحاصة التي لا شخصية اعتبارية لها من جهة و مع شخص يعد من الغير بالنسبة لشركة المحاصة- و إن كان شريكاً في الشركة(ب)- لا بصفته الثانية التي اكتسبها بوصفه شريكاً في الشركة (ب).

[1] - شكري حبيب شكري و ميشيل ميكالا،شركات الأشخاص و شركات الأموال (علماً و عملاً في القانون المصري)،مطبعة بروكاشيا،مصر- الإسكندرية،١٩٥٢،ص٨٥.

٢- مفهوم الشريك(كشخص اعتباري) المتعاقد مع شركته:

يختلف البحث في كون الشريك شخص اعتباري عن البحث في الشركة كشخص اعتباري، فليس كل شخص اعتباري شركة[١]، و لكن من الممكن أن يكون الشخص الاعتباري شريكاً دون أن يكون شركة- كون الشركة تتطلب أركان و شروط يجب توفرها فيها- و هذا هو الاختلاف بين الحالتين، لذلك فإنه كما أسلفنا سيقتصر البحث على حالة كون الشريك شخصاً اعتبارياً ليس شركة مع إحالة كونه شركة إلى ما سبق ذكره بهذا البحث.

لم يمنع القانون الأشخاص الاعتبارية من الدخول في عقد شركة بوصفهم شريك فيها، سواء كانت هذه الشراكة مع أشخاص اعتباريين(حصراً **شركات**) فيتكون لدينا ما أطلق عليه البعض[٢] شركة الشركات، **أم غير شركات** وفق أحكام القوانين الناظمة لهذه الأشخاص الاعتبارية، أم مع أشخاص طبيعيين بشرط ألا يتعارض هذا الدخول مع مبدأ تخصص الشخص الاعتباري من ناحية، و ألا يكون -من ناحية أخرى- الشخص الاعتباري المقصود (كشركة) قيد التأسيس كما أسلفنا حيث يتمتع عندها بالشخصية الاعتبارية في مرحلة التأسيس بالقدر اللازم للتأسيس وفق منطوق المادة /١٣/ الفقرة /٢/ من قانون الشركات السوري وتأسيس شركة أخرى ليس من الأمور الضرورية للتأسيس.

في هذا الصدد **هل المقصود هنا بالشخص الاعتباري الشركات فقط ؟ و عليه: هل تحقق الجمعيات و الأحزاب السياسية –بوصفها أشخاص اعتبارية- مفهوم الشريك الطرف في عملية التعاقد مع الشركة؟**

---

[١] -كذلك ليس كل شركة شخص اعتباري (كشركات المحاصة مثلاً).

[٢] - الياس ناصيف،مرجع سابق،الجزء الأول،موسوعة الشركات التجارية،الأحكام العامة،ص٨٧.

الأصل أنه لم يمنع القانون هؤلاء من استثمار أموالهم بما لا يتعارض مع القوانين و الأنظمة الناظمة لتكوينهم و لعملهم. فكما نعلم فقد عدد القانون المدني السوري بالمادة /٥٤/ منه الأشخاص الاعتبارية كالتالي :

١ . الدولة والمحافظات والبلديات، بالشروط التي يحددها القانون؛ والمؤسسات العامة، وغيرها من المنشآت، التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.٢ . الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.٣. الأوقاف.٤. الشركات التجارية والمدنية.٥ . الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.**٦ . كل مجموعة من الأشخاص، أو الأموال، تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.**

وفق منطوق الفقرة السادسة أعلاه نكون أمام شخص اعتباري عند كل مجموعة من الأموال أو الأشخاص التي منحها القانون الشخصية الاعتبارية.

و قد صدرت الكثير من القوانين و المراسيم في سورية التي تمنح الشخصية الاعتبارية للعديد من الهيئات و الأحزاب و الجمعيات و بالتالي لا يوجد من حيث المبدأ ما يمنع من دخول هؤلاء كشركاء في شركة ما في حدود الأحكام الناظمة لعملها و لغرضها. حتى و لو كانت لا تهدف لتحقيق الربح – و هو ما يميزها عن الشركة كشخص اعتباري إضافة إلى أيلولة أموالها بعد انتهائها أو انقضائها – بل قد تهدف لتأمين الموارد اللازمة لها من أجل تغطية مصاريفها و نفقاتها من أجل استمرار تقديم الخدمات لأعضائها و تحقيق أهدافها منعاً لمصادرة قراراتها و إخضاعها للتبعية التي تتنافى مع استقلالها .

فقد نص قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم /٩٣/ لعام/١٩٥٨/ و تعديلاته في المواد رقم /٧/ و/٢٤/ و /٢٥/ على:

المادة /٧/ – لا تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية إلا إذا شهر نظامها وفقاً لأحكام هذا القانون.

المادة /٢٤/ – للجمعيات أن تكّون اتحادات فيما بينها على أن تحتفظ كل منها بنشاطها وشخصيتها الاعتبارية. ويكون لهذه الاتحادات الشخصية الاعتبارية طبقاً للشروط والأوضاع المقررة للجمعيات. وتنظم اللائحة التنفيذية الاتحادات وتبين علاقاتها بالجمعيات.

المادة /٢٥/ – للجمعية أن تُنشئ فروعاً لها. ويجوز شهر هذه الفروع ويكون لها حينئذ شخصية اعتبارية مستقلة على أن لا يكون للفرع تعديل نظامه الداخلي فيما يتعلق بالتزاماته قبل الجمعية الأصلية وكذلك فيما يتعلق بالسياسة العامة والتوجيه إلا بموافقة الجمعية الأصلية.

و لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل حق دمج الجمعيات المتشابهة في الأهداف إذا وجدت ضرورة لذلك. ويصدر بالإدماج قرار يبين كيفية الإدماج وآثاره.

إذاً منح القانون الجمعيات — بل حتى فروعها عند شهرها– الشخصية الاعتبارية و بالتالي شُمّلت بالفقرة السادسة من المادة/٥٤/ من القانون المدني السوري.

و لكنه نص في المادة الأولى من القانون ذاته على:

المادة/١/ – تعتبر جمعية في تطبيق هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية **لغرض غير الحصول على ربح مادي.**

أي حدد نشاطها بعدم السعي للحصول على الربح المادي . إلا أنه نص في المادة /١٨/ منه على:

– على الجمعية أن تنفق أموالها فيما يحقق أغراضها. **ولها أن تستغل فائض إيراداتها لضمان مورد ثابت في أعمال مضمونة الكسب على ألا يؤثر ذلك في**

نشاطها. وتنظم اللائحة التنفيذية الأحوال والشروط التي يجوز بمقتضاها استغلال هذه الأموال[1].

و في هذا استثناء من الحظر المفروض بمنعها من السعي لتحقيق الربح المادي، مع تقييد هذا الاستثناء مرة أخرى بنص المادة /١٩/ من القانون المذكور – لا يجوز للجمعيات الدخول في مضاربات مالية.

و قد ذهب البعض[2] أننا نكون أمام جمعية –لا شركة– حتى و لو تكونت الجماعة لتحقيق الربح بواسطة الاستغلال التجاري، على أن يكون المعيار بكيفية استخدام الربح الناتج عن هذا الاستغلال (مثلا بقصد تخصيصه لأعمال الإحسان و ما شابه) و على الأخص إذا تم ذلك لتفادي الخسارة أو لتوفير المصاريف ، كما في جمعيات التعاون.

يتبين من نصوص قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة آنفة الذكر أنه لا يوجد ما يمنع هذه الجمعيات من كونها شريك في شركة – في حدود الأحكام الواردة أعلاه– و

---

[1] - المادة /١٦/ من القرار ١٣٣٠ لعام /١٩٥٨ المتضمن التعليمات التنفيذية للقانون /٩٣/ لعام/١٩٥٨/ الخاص بالجمعيات و المؤسسات الخاصة نصت على:" للجمعية أن تستغل فائض إيراداتها في أعمال مضمونة الكسب على ألا يؤثر ذلك على نشاطها ويشترط أن تكون البيئة التي تعمل فيها الجمعية في حاجة إلى مشروعات تتفق وأغراض الجمعية وفقًا للسياسة العامة التي تضعها وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ويجب عند الاستغلال مراعاة الشروط والأحوال التالية:١–أن يكون فائض إيراداتها المراد استغلاله يزيد على متوسط مصروف ثلاث سنوات حسب آخر ميزانية.٢– يكون استغلال فائض إيرادات الجمعية في السندات الحكومية والأوراق المالية للهيئات التي تساهم فيها الحكومة والأوراق المالية للهيئات الأخرى التي توافق عليها وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل.٣– لا يجوز استغلال فائض إيرادات الجمعيات في العقارات أو في أي حقوق أخرى على العقارات باستثناء الجمعيات الخيرية والجمعيات ذات النفع العام.٤– ويجوز عند الاقتضاء للجمعيات أن تستغل فائض إيراداتها في مشروعات إنتاجية لتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها على أن تكون هذه المشروعات متفقة مع هذه الأغراض ويشترط لذلك موافقة وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل".

[2] – شكري حبيب شكري و ميشيل ميكالا،مرجع سابق،ص٦.

بالتالي فإنها تحقق مفهوم الشريك المطلوب توفره في عملية تعاقد الشريك مع الشركة عندما يكون هذا الشريك شخصاً اعتبارياً و ليس شركة.

فماذا بشأن الأحزاب السياسية ؟ هل تحقق هذا المفهوم أيضاً؟

بالعودة إلى قانون الأحزاب السوري الصادر بالقانون رقم /١٠٠/ لعام /٢٠١١/ و تعليماته التنفيذية الصادرة بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم/١٢٩٧٣/ م.و / نجد في المادة /١٣/ من القانون المذكور رقم /١٠٠/ بالفقرة الأولى منها:

" أ- يتمتع الحزب بالشخصية الاعتبارية ويمارس نشاطه السياسي، وذلك اعتباراً من اليوم التالي لـ : ١. صدور قرار اللجنة بالموافقة على التأسيس. ٢. انقضاء مدة الـ (٦٠) يوماً المنصوص عليها في المادة (١١). ٣. صدور الحكم القضائي من المحكمة بإلغاء قرار اللجنة".

و عليه فإنّ الأحزاب في سورية تتمتع بالشخصية الاعتبارية بنص القانون.

و لكن هل يمكن لها الدخول كشريك في شركة ؟

إنّ المادة/١٤/ من القانون المذكور[١] قد حددت موارد الحزب المالية و منها ما ورد بالفقرة /ج/ على الشكل التالي: "...ج- حصيلة عائد **استثمار** أمواله في **المجالات**

[١] - المادة (١٤) من القانون رقم /١٠٠/ لعام /٢٠١١/ المتعلق بالأحزاب السياسية في سورية:" تتكون موارد الحزب مما يلي: أ- اشتراكات أعضائه. ب- الإعانات المخصصة من الدولة. ج- حصيلة عائد استثمار أمواله في المجالات غير التجارية التي يحددها نظامه الداخلي، ولا يعد من الأوجه التجارية في حكم هذه الفقرة استثمار أموال الحزب في إصدار صحف أو استثمار دور النشر والطباعة إذا كان هدفها خدمة أغراض الحزب. د- الهبات والتبرعات. هـ- لا يجوز للحزب قبول أي تبرع أو هبة أو ميزة أو منفعة من غير السوري أو من جهة غير سورية أو من أي شخص اعتباري. و- على الحزب تبيان اسم المتبرع وقيمة ما تبرع به في سجلات حسابية نظامية، ولا يجوز أن تزيد قيمة التبرع على (٥٠٠٠٠٠)

غير التجارية التي يحددها نظامه الداخلي، ولا يعد من الأوجه التجارية في حكم هذه الفقرة استثمار أموال الحزب في إصدار صحف أو استثمار دور النشر والطباعة إذا كان هدفها خدمة أغراض الحزب...".

و قد أكدت المادة /١٧/ الفقرة /٣/ من التعليمات التنفيذية لهذا القانون الصادرة عن رئاسة مجلس الوزراء بموجب القرار /١٢٧٩٣/م.و/ التي أكدت على ما ورد في المادة /١٤/ فقرة/ج/ من القانون رقم/١٠٠/ لعام/٢٠١١/ لناحية مجال استثمار أموال الحزب فنصت على : " أ/ تتكون موارد الحزب من:

١-...٢-...٣- حصيلة عائد **استثمار** أمواله في المجالات **غير التجارية** التي يحددها نظامه الداخلي ولا يعد من الأوجه التجارية في حكم هذه الفقرة استثمار أموال الحزب في إصدار صحف **أو استثمار دور النشر والطباعة أو إقامة مؤسسات تعليمية.**٤-...".و بالتالي فمن المتصور للأحزاب السياسية في سورية استثمار أموالها في دور النشر و الطباعة و المؤسسات التعليمية و بالتالي لا يوجد ما يمنع من أن يكون هذا الاستثمار بالاشتراك مع غيرها من الشركات و الجهات العامة أو الخاصة .

إلا أنه من المستحسن هنا أن نذكر بأنه يحظر على الجمعيات و النقابات و الأحزاب السياسية اكتساب صفة الشريك المتضامن[١]؛ و يرجع ذلك لعدم اكتسابها صفة التاجر[٢].

ل.س في المرة الواحدة أو على (٢٠٠٠٠٠٠) ل.س في العام الواحد. ز- لا يجوز قبول الهبة من الشخص ذاته سوى مرة واحدة.

[١] - جاك الحكيم،مرجع سابق،ص٦٣.

[٢] - المادة/١٣/ من قانون التجارة السوري رقم/٣٣/ لعام/٢٠٠٧/ :لا تعد الدولة و دوائرها و لا الوحدات الإدارية و اللجان و النوادي و الجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية من التجار و إن قامت بمعاملات تجارية ، إلا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة.

و لا بد من لفت النظر إلى ما نصت عليه المادة /٢٦/ من قانون التوقيع الالكتروني و خدمات الشبكة السوري رقم /٤/ لعام /٢٠٠٩/ التي حصرت كون شركات مزود خدمة التصديق الالكتروني شخصاً اعتبارياً ، و بالتالي لا يمكن تصور كون الشريك في هذا النطاق إلا شخصاً اعتبارياً[١]، أي يمتنع على الشخص الطبيعي تأسيس شركة تزويد خدمة تصديق الكتروني و بالتالي لا يدخل بصفته تلك شريكاً في أي شركة فينتفي كنتيجة لذلك قيام عملية التعاقد بينه و بين شركته.

بعد أن اتضح مفهوم الشريك – و من قبله الشركة – كمتعاقد مع شركته لا بد من البحث في اختلاف المراكز القانونية لهذا الشريك عند دخوله كطرف في عملية تعاقد مع شركته و ما يترتب على كل مركز من هذه المراكز، و هذا ما سيتم بحثه في الفرع التالي.

[١] – المادة٢٦ – يشترط فيمن يرغب في الحصول على ترخيص لمزاولة الأعمال المنصوص عليها في المادة(٢٤) من هذا القانون أن تتوفر فيه الشروط التالية: ١–أن يكون شخصاً اعتبارياً حاصلاً على سجل تجاري...".

الفرع الثاني

اختلاف المركز القانوني للشريك

إنّ أهم آثار عملية تعاقد الشريك مع شركته هو تعدد مراكزه القانونية، فبالإضافة لتمتعه بمركز الشريك بما له من حقوق و ما عليه من التزامات، فإن أي عقد يبرمه هذا الشريك يرتب التزامات عليه أو حقوق له تمنحه مركز قانوني جديد، فعلى سبيل المثال إقراض الشريك لشركته المال ينتج عنه تمتع الشريك بمركز الدائن إلى جوار مركزه كشريك...الخ .

كذلك قد يتعدد وصف الشريك أو المركز القانوني له باختلاف مركزه بالشركة التي هو شريك فيها، أو باختلاف الشكل القانوني لهذه الشركة. فالشريك في شركة تضامن تختلف التزاماته عن الشريك الموصي بشركة التوصية، عن الشريك في شركة مساهمة ...إلخ. و كذا قد يختلف مركزه عندما يكون شريك مؤسس أو شريك مدير أو شريك غير مدير، أو عضو مجلس إدارة أو رئيس مجلس إدارة ...و غير ذلك.

و لكن هل تعدد هذه المراكز يدفع بنا للقول بأنّ الشريك أصبح من الغير بالمراكز التي لا تكون كأثر لإبرامه عقد الشركة؟

يختلف مفهوم الغير بين القانون المدني و القانون التجاري ، ففي القانون المدني و على اعتبار أنّ الطرف في العقد هو كل من وقع العقد بإرادته، إذاً يُعدّ الغير كل شخص أجنبي عن العقد لا تنصرف إليه الالتزامات المترتبة عنه و يمكن أن يكتسب حقوقاً [1] . إلا أنه يختلف مفهوم الغير بالقانون التجاري كلياً فيعتبر بالمفهوم الواسع

[1] – المادة/١٥٣/ من القانون المدني السوري: " لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، و لكن يجوز أن يكسبه حقاً".

كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة فيشمل (الزبائن – الموردين – المقرضين – كل مؤجر أو مستأجر...).كما يمكن التمييز فيما بين حملة الأسهم في الشركات المساهمة الذين رغم كونهم شركاء إلا أنّ وضعهم يتشابه إلى حد كبير مع وضع الغير المرتبط بالشركة بعلاقات دائنية و مديونية أو علاقات عمل ...إلخ لناحية جهلهم الكثير من أمور الشركة-باستثناء المؤسسين منهم- و خاصة تلك المتعلقة بإجراءات التأسيس، فقد يكون من بين هؤلاء من لا يعرف عن الشركة سوى اسمها[1].

أما المقصود بالغير – بصدد الحماية المقررة له قانوناً – كلّ من تعامل مع الشركة **من الخارج**، و قد نحا المشرع السوري هذا المسلك فمن الممكن استنتاج ذلك من نص المادة /٤/ الفقرة/٢/ من قانون الشركات السوري بقوله: " ٢- في حال إبطال الشركة كان **للغير الذي تعاقد مع الشركة** الخيار بالتمسك بوجود الشركة ومطالبتها بتنفيذ الالتزامات التي رتبتها العقود عليها أو التمسك ببطلان الشركة واعتبار الأشخاص الذين تعاقدوا معه باسم الشركة مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناتجة عن العقود المبرمة معه..." . و بالتالي – و بهذا الصدد فقط – يعدّ الشريك ممن تعامل معها من الداخل فيستثنى هذا الشريك ممن شملهم المقصود بالغير الوارد بالمادة أعلاه، و كذلك المساهمين و حملة شهادات الاستثمار، و العمال أيضاً نتيجة خضوعهم لنظام قانوني خاص بهم يُبعد مركزهم القانوني عن مركز دائن الشركة.

يتمتع الشريك عندما يتعاقد مع شركته -من حيث المبدأ- بالحقوق المترتبة له كما لو أنّه من الغير، حيث كان من الممكن أن يكون الغير هو الطرف الثاني بمثل هذه العقود، إلا أنه يجب ملاحظة أمرين بهذا الخصوص:

---

[1] – زكري إيمان، رسالة دكتوراه(حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية)، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ٢٠١٦-٢٠١٧،ص٤-٥.

الأول: هو ما نصت عليه المادة/٢٥/ من قانون الشركات السوري[١] و التي جعلت ترتيب **قروض** الشريك على الشركة بمرتبة لاحقة لترتيب ديون الغير عند تصفية الشركة و توزيع موجوداتها، و بالتالي لم يعتبره المشرع السوري من الغير .

والثاني: عند تقدير حسن و سوء النية – باعتبار أن مبدأ حسن النية من أهم المبادئ المعتمدة في تقرير حماية الغير المقررة له قانوناً – لا يمكن أن يُعدّ الشريك من الغير في هذه الأمور فهو بحكم مركزه كشريك يبقى على إطلاع على كل التفاصيل التي لا يستطيع الغير الإطلاع عليها، و لا ينقض ذلك كون بعض الشركاء المساهمين لا يعرفون عن الشركة أي شيء فهذا يعود لتقصيرهم، و المقصر أولى بالخسارة.

و بالتالي لا يمكن عدّ الشريك من الغير حتى و لو اختلف مركزه نتيجة العقد المبرم مع شركته عن مركزه كشريك، و حتى لو حقق مكاسب كالغير و التزم بالتزامات الغير بهذا النطاق.

فكيف يختلف مركز الشريك القانوني؟ و ما تأثير شكل و نوع الشركة التي هو شريك فيها على ذلك؟ و هل يختلف الأمر عندما يحتل الشريك مكانة أو منصب أو مركز ما في هذه الشركة مما تم بيانه قبل قليل؟

كل ما سبق سيتم تناوله في هذا الفرع من هذا البحث و بيان مدى أهميته و تأثيره على عملية تعاقد الشريك مع شركته وفق التالي:

---

[١] – المادة/٢٥/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم/٢٩/ لعام /٢٠١١/ نصت على:
"تستعمل أموال وموجودات وحقوق الشركة في تسوية الالتزامات المترتبة عليها وفق الترتيب التالي:
أ -نفقات التصفية وأتعاب المصفي.ب -المبالغ المستحقة على الشركة للخزينة العامة.ج -المبالغ المستحقة على الشركة للعاملين فيها.د -الديون المستحقة على الشركة لغير الشركاء فيها.هـ -القروض التي قدمها الشركاء للشركة ولم تكن من بين حصصهم في رأس المال...".

أولاً: الشريك في شركات الأشخاص:

في شركات الأشخاص لا تنفصل الملكية عن الإدارة كما في شركات الأموال لذلك عندما يكون الشريك شريكاً في شركة أشخاص ينشأ تعارض مصالح بين الشركاء مردّه إلى **مدى استفادة الشريك بتعاقده مع الشركة أكثر من الشركاء الباقيين**، كما أنّ أموال الشركاء الشخصية تطال مسؤوليتهم عن التزامات الشركة و ديونها و بالأخص الشركاء المتضامنون .

لذا سنبحث بالتفصيل ما هي الحالات أو المراكز القانونية التي يكون عليها الشريك وفق التقسيم التالي:

أ–الشريك المتضامن: تنهض مسؤولية الشريك المتضامن الشخصية – في شركة التضامن و في شركة التوصية– إلى جانب مسؤولية الشركة كشخص معنوي عن ديون الشركة و التزاماتها التي تمت أثناء تمتعه بمركزه كشريك، فيقوم التضامن بينهما، و هذا يعدّ شكل من أشكال الضمان الشخصي، وبالتالي تنهض مسؤولية مشتركة تضامنية و شخصية و غير محدودة تتجاوز الحصة المقدمة من هذا الشريك، و تمتد إلى أمواله الشخصية وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة /٣٣/ من قانون الشركات السوري: "١– يعتبر الشريك في شركة التضامن ضامناً بأمواله الشخصية وعلى وجه التضامن مع الشركاء الآخرين لكافة الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكا فيها"، و هذا مؤشر على **عدم انفصال تام بين أموال الشريك المتضامن الشخصية (ذمته المالية) و الذمة المالية المستقلة للشركة التي هو شريك فيها**، وقد قررت الفقرة الثالثة من المادة/٢٩/ من قانون الشركات السوري ما يؤكد ذلك بقولها: :" ٣– و يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس كل الشركاء شخصياً".

إلا أنّ هذا لا يمنع من تعاقد هذا الشريك مع شركته. فإن قام بالتعاقد مع شركته – بعد تحقق كافة المتطلبات و الشروط المطلوبة لذلك- فلا اختلاف حول الآثار المترتبة – و التي سيتم الحديث حولها في حينه- على هذا العقد بينه و بين الشركة ما لم توجد حالة يمتد فيها أثر العقد إلى الغير، أي أنّ الأمر يجري بشكل طبيعي فيكسب الشريك المتضامن ما ينتج عن العقد من حقوق، و يدفع ما يترتب عليه من التزامات بموجب استقلال ذمته المالية عن ذمة الشركة، بيد أنّ الأمر يرتب آثاراً مختلفة مثلاً عند إفلاس الشركة أو تصفيتها فلا يستطيع الشريك استيفاء حقوقه من أموال الشركة قبل أن يتم تسديد ديون الغير.

كذلك قد يكون هذا الشريك المتضامن –بالإضافة لكونه **شريك مؤسس- شريكاً مديراً**، حيث نصت المادة /٣٤/ من قانون الشركات السوري على:

" ١- يعود الحق في إدارة الشركة إلى الجهة التي يعينها عقد الشركة أو تلك التي يعينها الشركاء في أي وثيقة رسمية تم شهرها، ويجوز أن تناط الإدارة والتوقيع عن الشركة **بشريك واحد أو بعدة شركاء أو بشخص آخر.**٢- يجب أن يكون المدير بالغاً السن القانونية، متمتعاً بحقوقه المدنية ، ومن غير العاملين في الدولة، وألا يكون محكوماً عليه بأي عقوبة جنائية أو في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة ..."

و عليه فإذا كان الشريك المتضامن مديراً وجب عليه الالتزام بالصلاحيات الممنوحة له و القيود المفروضة عليه عندما يتعاقد مع شركته. و لا بد عندها من أن تتوفر فيه الشروط المطلوب توفرها بشخص المدير التي عددتها الفقرة الثانية من المادة/٣٤/ من قانون الشركات السوري آنفة الذكر. و هنا يبرز مدى أهمية–سواء بشكل عام أم في نطاق حماية الغير بشكل خاص – الشخصية الاعتبارية للشركة، فالتوفيق بين الشخصية القانونية للشركة و الشخصية القانونية للشخص الطبيعي الذي يمثلها ليس

بالأمر الهيّن[1]، لأنه يؤثر على مصالح الأطراف(الشركاء و الشركة و الغير)، و يظهر بشكل جلي في هذه الحالة تضارب المصالح و ضرورة تفضيل مصلحة الشركة على المصلحة الشخصية للشريك المدير عند التعاقد بينهما.

و قد يكون هذا الشريك المتضامن شخصاً اعتبارياً عندها يقوم النائب القانوني له بتمثيله و توقيع العقود عنه.

و لكن كون الشريك المتضامن مديراً و مفوضاً بصلاحيات إدارة الشركة ينشئ حالة خاصة عندما يكون هو الشريك الذي قامت الشركة بالتعاقد معه، فهل نصبح أمام حالة تعاقد الشخص مع نفسه ؟

نعم بالتأكيد في هذه الحالة نصبح أمام تعاقد هذا الشريك المدير مع نفسه، فهو من جهة نائباً عن الشركة كشخص اعتباري و يملك صلاحية توقيع العقود عنها، و من ناحية أخرى أصيلاً عن نفسه كطرف في العقد المبرم بينه و بين شركته [2].

و غنيٌ عن الذكر أنه حال كون الشريك المتضامن ليس مديراً يجعله يخضع لما يخضع له الشريك المتعاقد مع شركته من أحكام واردة في هذا البحث.

كذلك قد يدخل شخص اعتباري كشريك متضامن في شركة تضامن أو شركة توصية و بالتالي تمتد مسؤوليته لا بمقدار مساهمته برأس المال بل إلى كامل أموال هذا الشخص الاعتباري و يكون مسؤولاً بالتضامن و بشكل شخصي عن ديون و التزامات الشركة، و هنا نحيل ما يتعلق بالشريك المتعاقد كشخص اعتباري إلى ما ورد معنا في هذا البحث بهذا الخصوص.

---

[1] – زكري إيمان،مرجع سابق،ص٢٠٣.

[2] – انظر:خالد المقداد، إشراف الدكتور محمد قرباش،مرجع سابق،ص٨و٩.

و في العموم فإنّ حرية الشريك التعاقدية تضيق و تتسع حسب مسؤوليته و مركزه كشريك، حيث يتمتع الشريك المحاص[1] بحرية تعاقدية كبيرة لا تتوفر لدى الشريك المتضامن و الشريك الموصي.

و هنا للتذكير مرة أخرى **بأنه يُحظر على الجمعيات و النقابات و الأحزاب السياسية اكتساب صفة الشريك المتضامن[2] لأنها ستكسبهم صفة التاجر و هذا من المحظورات .**

ب–الشريك الموصي: يستجمع الشريك الموصي الشروط الكاملة التي تستلزمها صفة الشريك [3]من:

- ✓ تقديم الحصص في رأس المال.
- ✓ الاستفادة من الأرباح و المساهمة بتحمل الخسائر.
- ✓ نية المشاركة في أعمال الشركة و إنجاح مشروعها.

فهو عضو فاعل في الشركة و يتحدد مركزه بها على أساس من التعاون الوثيق و الثقة المتبادلة بينه و بين الشركة و الشركاء.

ولا تنهض من حيث المبدأ مسؤولية الشريك الموصي بأمواله الشخصية إلا بمقدار حصته في رأس مال الشركة ما لم يرتكب إحدى المخالفات التي ترتب ذلك، كأن يُدرج اسمه في عنوان الشركة بعلمه و ينخدع الغير بذلك (أي أن تكون نية الغير

---

[1] – لا يدخل تعاقد الشريك المحاص مع شركته في نطاق بحثنا نظراً لعدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية الاعتبارية كما مر معنا في هذا البحث.

[2] – جاك الحكيم،مرجع سابق،ص٦٣.

[3] - الياس ناصيف،مرجع سابق،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الرابع،شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة،ص٤٧–٤٨.

حسنة)، أو كأن يتدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة' أو عند تخلّفه عن تسديد حصته في رأس مال الشركة، و ترتفع مسؤوليته متى سدد هذه الحصة فتدخل في ذمة الشركة و تنحصر عندها مسؤوليته في حدودها[1].

كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يكون الشريك الموصي شخصاً اعتبارياً تنطبق عليه أحكام الشريك كشخص الاعتباري، و تكون عندها – بخلاف الشريك الاعتباري المتضامن– مسؤوليته محدودة بمقدار مساهمته برأس المال ما لم يرتكب المخالفات المذكورة أعلاه بواسطة نائبه الذي يعبر عن إرادته عندها تمتد مسؤوليته لكامل أموال هذا الشخص الاعتباري.

و بالتالي **يختلف** الأمر – عما هو عليه لدى الشريك المتضامن – بالنسبة للشركاء الموصين الذين يخضعون لنظام قانوني مختلف مما يرتب أثراً مختلفاً قِبل المتعاملين مع الشركة **بما فيهم الشركاء المتعاقدين مع هذه الشركة. و من هذا الاختلاف:** ضيق أو اتساع حرية الشريك الموصي في أنواع العقود التي يُسمح له إبرامها مع شركته. فهو بالأساس قد يكون من المحظورين من اكتساب صفة التاجر — و هذا سبب رغبته بأن يكون شريكاً موصياً، إضافة لرغبته بتحديد مسؤوليته– [2]، و بالتالي تستبعد العقود التي تعد اختراقاً لهذا الحظر من نطاق تعاقده مع شركته. أما إن لم يكن كذلك بل كانت رغبته بالدخول كشريك موصي من أجل تحديد مسؤوليته فقد

[1] – الياس ناصيف،مرجع سابق،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الرابع،شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة،ص٥٨.

[2] - و قد تمتنع الشركة ذاتها عن التعاقد مع شريك موصي فيها غير متمتعاً بالأهلية المطلوبة قانوناً إن كان محل التعاقد من العقود الضارة ضرراً محضاً به بما يجعله باطلاً أو من العقود القابلة للإبطال لمصلحة الشريك الموصي القاصر.

ذهب الفقه الحديث[1] إلى إمكانية قيام الشريك بالموصي بالتعاقد مع شركته بشتى أنواع العقود- بشرط ألا تمنحه سلطات إدارية في الشركة- فيمكن له:

- ❖ أن يكون مديراً فنياً في الشركة بموجب عقد عمل.
- ❖ أن يكون وكيلاً عن الشركة لمهمة محددة.
- ❖ أن يتعاقد مع الشركة بصفة شخصية مثلما يتعاقد مع أي شركة أخرى، فيشتري منها بضاعة، أو يقرضها مالاً، أو يؤجرها أو يستأجر منها محلاً.
- ❖ و يجوز له كفالتها قِبل الغير، أو أن يقدم تأميناً أو رهناً لدائنيها، بشرط أن يقوم بذلك ليس بصفته شريك موصي بل كشخص من الغير يؤدي كفالة لمصلحتها.
- ❖ ... أي يمكن له أن يبرم معها أي عقد بشرط ألا يخلّ بعدم تدخله في الإدارة الخارجية لها أو منحه سلطات إدارية فيها.

إلا أنّ قيام عملية التعاقد بين الشريك الموصي و شركته يترتب عليها مسؤوليته الكاملة بأمواله الشخصية جميعها عما ينجم عن العقد من التزامات، و ذلك بعكس مسؤوليته عن التزامات و ديون الشركة التي لا تتجاوز مقدار مساهمته برأسمالها .

و كذلك **من هذا الاختلاف** مدى أهمية الاعتبار الشخصي حيث يُعتبر هذا الاعتبار أشدّ عند الحديث عن الشريك المتضامن و يكون أخف عند الحديث عن الشريك الموصي دون أن يتعارض هذا مع كون النوعين من الشركات من نوع شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي، إذاً ما المقصود باختلاف أهميته؟

المقصود به ما اتجه إليه المشرع في قانون الشركات السوري عند انضمام شريك جديد، ففي الفقرة الأولى من المادة/٤١/ المتعلقة بشركة التضامن يتم ذلك بالإجماع ما لم

[1] – انظر حول ذلك: الياس ناصيف،مرجع سابق،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الرابع،شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة،ص١١١-١١٢.

ينص عقد الشركة على خلاف ذلك. بينما تنص الفقرة الأولى من المادة/٤٨/يجوز دخول شريك متضامن جديد في شركة التوصية بموافقة جميع الشركاء المتضامنين فيها **ولا تشترط** موافقة الشركاء الموصين على ذلك[١].

و كذلك في المادة/٣٨/ لم يسمح للشريك المتضامن التفرغ عن حصته دون موافقة الشركاء جميعهم مع القيام بشهر العملية بينما في شركات التوصية لا يحتاج إلى موافقة الشركاء الموصين بل فقط الشركاء المتضامنين. فلا يكون للاعتبار الشخصي لدى الشريك المتضامن ذات الأهمية التي تكون عند الشريك الموصي .

على أن تَطلُّب موافقة الشركاء في هذا المجال لا يخرج عن كونه حفاظاً و مراعاةً للاعتبار الشخصي، مع ضرورة التمييز بأنّ التفرغ أو التنازل للشريك لا ينقض مراعاة الاعتبار الشخصي و لا يحتاج لموافقة بل يتم بحكم القانون[٢]، بينما التفرغ لغير الشريك هو ما يحتاج موافقة الشركاء الآخرين على النحو الذي تقدم بيانه.

و في هذا الصدد من المستحسن التمييز بين نوعين من الحقوق و الالتزامات عند الحديث عن منع التنازل مراعاة للاعتبار الشخصي. الأول: التنازل عن حصته التي قدمها كالتزام عليه بموجب عقد الشركة و هذا يمتنع عن الشريك في شركات الأشخاص التنازل عنها للغير(يعرف باتفاق الرديف). و الثاني: التنازل عن حقوقه و التزاماته الناجمة عن التعاقد مع شركته فيخضع لأحكام

---

[١] – مع الإشارة إلى أنّ نص الفقرة الثالثة من المادة /٤٩/ يفرغ عدم الموافقة المتعلقة بالشركاء الموصين من مضمونه حيث نصت على: "٣–لا تكون القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة أو حلها أو دمجها صحيحة ما لم يتفق عليها الشركاء **المتضامنون والموصون** في عقد يوقعون عليه ويُشهر أصولاً". و بما أنّ انضمام شريك جديد يعتبر تعديلاً لعقد الشركة، فإنّ الحاجة إلى موافقة الشركاء الموصين لا تنتفي.

[٢] – حيث أن ما نصت عليه المواد/٣٨/و /٤٧/ من قانون الشركات السوري اقتصر على التفرغ عن الحصص للغير دون الشركاء.

القانون المدني، و التي نظمها المشرع بأحكام حوالتي الحق و الدين[1]. و عندها لا محل للاعتبار الشخصي و لا يوجد بنصوص القانون ما يمنع من ذلك ما لم يكن الدافع للتعاقد مع هذا الشريك هو ذاته الاعتبار الشخصي .

و لا بد من التنويه إلى أنّ حرمان الشريك الموصي من التدخل في الإدارة الخارجية يؤدي لاستبعاده من نطاق اكتسابه مركز الشريك المدير.

[1] – راجع القانون المدني السوري من المادة /٣٠٣/ و لغاية المادة /٣٢١/. حيث نصت المادة/ ٣٠٣/:"يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين" . أما المادة / ٣١٥/: "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين".

ثانياً: الشريك في شركات الأموال:

تكون مسؤولية الشركاء في هذه الشركات محدودة بمقدار مساهمتهم في رأسمالها و بالتالي يقترب مركز الشركاء القانوني من مركز الشريك الموصي في شركة التوصية مع هجر مسألة الاعتبار الشخصي، حيث يحل محله الاعتبار المالي فلا يعرف المساهمون المنضمون إلى الشركة بعضهم البعض، إلا أنه لا يمكن التخلي بالمطلق عن الاعتبار الشخصي في شركات الأموال، فتبرز أهمية الاعتبار الشخصي في شركات الأموال في عدة مواطن منها على سبيل المثال: تطلب حد أدنى من المؤسسين في شركات المساهمة و مسؤوليتهم الشخصية و التضامنية عن نفقات التأسيس ومنع أسهم هؤلاء من التداول لفترة محدودة مع مراعاة الاستثناء الوارد بالتعليمات التنفيذية للشركة المساهمة المغفلة الخاصة[1]، وتقييد نسبة مساهمة الأجانب المطلوبة في بعض الشركات[2]،

---

[1] – باستثناء ما نصت عليه التعليمات التنفيذية للشركة المساهمة المغفلة الخاصة الصادرة بالقرار رقم /٢٩/ تاريخ ٢٠١٢/٠١/٠٨ بالمادة/٤/: " لا تخضع أسهم المؤسسين لمنع تداول الأسهم **فيما بينهم** فقط و الوارد في المادة١/٩٦ من قانون الشركات إلا إذا نص النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك....."

[2] – ورد في المادتين/٢ و٣/ من القانون رقم /٢٨/ لعام/٢٠١١/ قانون إحداث المصارف الخاصة مايلي: مادة/٢/ يتم تأسيس المصارف المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون وفق الشروط التالية : أولاً– أن تكون جميع أسهمها اسمية قابلة للتداول باستثناء أسهم القطاع العام. ثانياً– أن تكون **جميع أسهمها مملوكة من مواطني الجمهورية العربية السورية** سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين.

مادة/٣/ يجوز بقرار من مجلس الوزراء ووفق الضوابط المحددة في هذا القانون وخلافا لأحكام الفقرة/٢/ من المادة السابقة **السماح لرعايا الدول العربية والأجنبية** سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين المشاركة أو المساهمة في تأسيس المصرف أو شراء أسهمه شريطة ألا تتجاوز حصصهم في رأسمال المصرف النسبة المحددة في المادة /٩/ من هذا القانون وتسدد قيمة مساهماتهم بالقطع الأجنبي بسعر الصرف الفعلي الرائج في الأسواق.

وكذلك ما تطلبه القانون/٣٤/ لعام/٢٠٠٨/ – المتعلق بتسجيل الشركات أو المؤسسات أو الهيئات التي يقع مركزها الرئيس خارج أراضي الجمهورية العربية السورية – في الشركات التي تكون وكيلاً عن الشركات الأجنبية بأن يكون جميع شركائها يحملون الجنسية السورية، و ما وُضِع من شروط للشركات التي تتعاقد مع وزارة الدفاع السورية من ضرورة وجود شريك واحد سوري الجنسية على الأقل فيها– مع مراعاة الاستثناء الوارد في التعليمات التنفيذية للشركة المساهمة المغفلة الخاصة[١]،و الاستثناء الوارد بالمادة/٢/ من القرار/١٧٤٠/[٢]– إضافة لضرورة تملك أعضاء مجلس الإدارة عدداً من الأسهم تدعى أسهم الضمان ومنح حق الاسترداد في الشركات المحدودة المسؤولية للشركة و للشركاء فيها، كذلك تطلب شروط معينة يجب توفرها في أعضاء و رئيس مجلس الإدارة.

... و غيرها من الأدلة التي تؤكد عدم هجر الاعتبار الشخصي بالمطلق المطلوب توفره في الشركاء في شركات الأموال،و بالتالي يتميز الشريك في شركات الأموال و على الأخص الشركات المساهمة – نتيجة أولوية الاعتبار المالي على الاعتبار الشخصي–

---

[١] – المادة /٦/ من القرار/٢٩/ لعام/٢٠١٢/ المتعلق بالتعليمات التنفيذية للشركة المساهمة المغفلة الخاصة نصت على: " يجوز تملك كامل رأسمال الشركة من مؤسسين **من غير الجنسية السورية** في حال كانت غايتها إقامة مشروع استثماري من المشاريع التي يمكن تشميلها على المرسوم رقم /٨/ لعام /٢٠٠٧/ و تعديلاته، وفي هذه يجوز أن يكون كامل أعضاء مجلس إدارة الشركة من غير الجنسية السورية وفقاً للمادة /١٤١/من قانون الشركات ، و يجوز تعيين أعضاء بمجلس الإدارة من خارج المساهمين وفقاً للمادة/١٣٩/".

[٢] – المادة/٢/ من القرار /١٧٤٠/ : "يجوز أن يكون مؤسس الشركة **من غير الجنسية السورية** شخص طبيعي أو اعتباري وذلك فيما يتعلق بكافة المشاريع الاستثمارية والمرخصة بالقانون رقم / ١٥ / لعام ٢٠٠٨ وتعليماته التنفيذية المتعلق بالاستثمار والتطوير والعقاري ،أو المشملة بالمرسوم التشريعي رقم /٨ / لعام ٢٠٠٧ الصادر عن الهيئة السورية للاستثمار ،أو بالقرار رقم / ١٨٦ / لعام ١٩٨٥ الخاص بالاستثمار السياحي ، أو أية قوانين خاصة".

بقابليته للتغير بسرعة و مرونة بواسطة تداول الأسهم التي يملكها في شركات المساهمة، فيحل محله –في حقوقه و واجباته بصفة شريك– الشخص الذي انتقلت إليه ملكية الأسهم.

على أنّ ما يهم في هذا النطاق هو أنه **في حال كان هذا الشريك قد أبرم عقوداً مع شركته فهل تنتقل إلى الشريك الجديد؟**

أي بفقدانه صفته كشريك لأي سبب كان فما مصير عملية التعاقد ؟

ستتم الإجابة هنا دون توسع حيث سيتم البحث في هذا الشأن في الفصل الثاني من هذا البحث عند الحديث عن آثار فقدان الشريك المتعاقد مع شركته لصفته كشريك.
فالجواب بكل بساطة أنّ انتقال **حصص** أو **أسهم** الشريك في شركة أموال مستقل عن عملية التعاقد، حيث تنظم أحكام الأولى قواعد و نصوص قانون الشركات، بينما الثانية أحكام القانون المدني في الغالب–حسب نوع العقد المبرم – فكما ورد سابقاً في هذا الصدد بأنّ حقوقه و التزاماته الناجمة عن العقد المبرم بينه و بين شركته تخضع لأحكام القانون المدني – حوالتي الحق و الدين– و عندها لا محل للاعتبار الشخصي و لا يوجد بنصوص القانون ما يمنع من ذلك ما لم يكن الدافع للتعاقد مع هذا الشريك هو ذاته الاعتبار الشخصي.
و عليه فإنّ الشريك في شركات الأموال –حسب مفهوم الشريك الذي تم تناوله سابقاً– يتمتع بحرية أكبر في التعاقد مع شركته بخلاف الشريك في شركات الأشخاص –الذي تكثر عليه القيود– و ذلك نتيجة لبعد اتصال الأول بالشركة لدرجة أنه قد لا يعلم عن الشركة المنتمي إليها سوى اسمها، فجُلّ همَّه الأرباح التي ستوزع عليه.

على أنه من ناحية أخرى تخضع عمليات التعاقد لرقابة الأجهزة الرقابية الموجودة في هذا النوع من الشركات سواء داخلية أو خارجية.

هذا و تنحصر مسؤولية الشريك في شركات الأموال بمقدار حصته برأس المال ما لم يكن متمتعاً بمركز قانوني آخر، كأن يكون رئيس مجلس إدارة أو عضو مجلس إدارة ، عندها يخضع للقيود و الصلاحيات و المحظورات التي وضعها المشرع بهذا الخصوص. إذاً فالمراكز المحتملة للشريك في شركة الأموال هي على الشكل التالي:

أ- شريك عادي في شركة محدودة المسؤولية أو مساهم في شركة مساهمة (سواء شخص اعتباري أم طبيعي): فتنطبق عليه كافة الأحكام المتعلقة بتعاقد الشريك مع شركته الواردة في هذا البحث .

و هنا نعود و نذكّر بشركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية حيث أنه – و لئن أمكن القول بتوفر مفهوم الشركة في شركة الشخص الواحد و الشركة المملوكة أسهمها بالكامل من قبل الدولة – إلا أنه **ينتفي** وصف الشريك عن مالك شركة الشخص الواحد و كذلك عن الدولة – أو إحدى جهاتها العامة- مالكة الشركة العامة بكامل أسهمها، **مالم** يساهم كلاهما مع شخص آخر في شركة و يصبح شريكاً فيها. و هذا بمثابة شرط لاكتساب هذين النوعين من الشركات صفة الشريك.

حيث انه يمكن أن يكون المدير هو المالك أو المؤسس مع منحه كافة الصلاحيات بحدود غرض الشركة و التي من ضمنها القيام بالتصرفات و إجراء العقود التي تفرضها ضرورات التعاقد ما بين الشريك الوحيد-إن صح إطلاق وصف الشريك عليه مجازاً- و شركته، حيث أنّ شركة الشخص الواحد تحقق مفهوم الشركة اللازم للقيام بالتعاقد مع الشريك، وبالتالي قد تظهر لدينا عملية تعاقد شريك مع شركته، ولكنّها في الحقيقة عملية "تعاقد الشخص مع نفسه"[1].

[1] – خالد المقداد و الدكتور محمد قرباش،مرجع سابق،ص٨.

ب– شريك مدير(سواء شخص اعتباري يعبر عن إرادته ممثله أو نائبه أم طبيعي):

يترتب على تمتع الشريك بهذا المركز التزامه بما فرضه القانون عليه من قيود و بما منحه إياه من صلاحيات، و كذلك مراعاة عدم سيطرة الشريك المتعاقد و تحكّمه بالشركة نتيجة قيامة بالتعاقد معها، و كذلك مراعاة تحقيق المساواة و العدالة في توزيع الاستفادة من مثل هذه الفرص لجميع الشركاء ، وكل ذلك في إطار تحقيق غرض الشركة [1]، و من المعلوم أنّ المدير بنص القانون قد يكون من الشركاء و قد يكون من الغير، و في كلا الحالتين يتقيد بتلك المحظورات عند تعاقده مع شركته.

ج –**شريك رئيس مجلس إدارة أو عضو مجلس إدارة (سواء شخص اعتباري[2] أم طبيعي)**: و في هذا الصدد سمح المشرع بموجب أحكام المادة/١٤٣/ من قانون الشركات السوري أن يكون رئيساً لمجلس إدارة شركتين مساهمتين ، و كذلك في الفقرة/٣/ من المادة /١٤٢/ ألا يكون عضو المجلس بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً للشخص الاعتباري عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة من التي تسري عليها أحكام هذا المرسوم التشريعي.

---

[1] – نصت المادة/٧٠/ من قانون الشركات السوري فيما يتعلق بمحظورات المدير في الشركات المحدودة المسؤولية على: "١– لا يجوز للمدير دون موافقة الهيئة العامة للشركة أن يتولى الإدارة في شركة أخرى منافسة أو ذات أغراض مماثلة أو أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير بعمليات في تجارة مماثلة أو منافسة لأغراض الشركة.٢–لا يجوز أن يكون لمدير الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو لحسابها إلا إذا كان ذلك بموجب ترخيص تمنحه الهيئة العامة ويجب تجديد هذا الترخيص في كل سنة.٣– لا يجوز للمدير أن يحصل من الشركة على قروض أو كفالات لصالحهم أو لصالح أقربائهم حتى الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة".

[2] – نصت المادة/١٣٩/ من قانون الشركات السوري و بخصوص مجلس إدارة الشركات المساهمة المغفلة بفقرتها الأولى على: "...ويتم انتخاب أعضاء المجلس من قبل الهيئة العامة للشركة ويجوز أن يكون العضو شخصاً اعتبارياً يمثله شخص طبيعي أو أكثر يسميه لهذا الغرض".

و هاتان المادتان و على الأخص المادة/١٤٣/ و /١٤٢/ -في حال كان عضو مجلس الإدارة يملك صلاحية التوقيع عن الشركة و تمثيلها لأي سبب كان[١]، أو حتى كان بصفتيه تلك يملك السيطرة بعدد الأصوات لاتخاذ مثل تلك القرارات- يثيران التساؤل التالي:

في حال كان ذات الشخص يملك صلاحية التوقيع على العقود في تلك الشركات فهل نكون أمام عملية تعاقد الشخص مع نفسه آنفة الذكر عندما تتعاقد هاتان الشركتان مع بعضهما؟

نميز في هذا المجال إن كان هذا الشخص يملك السيطرة المؤثرة على التصويت في كلا مجلسي الشركتين المعنيتين، عندها يمكن القول بتوفر عملية تعاقد الشخص مع نفسه من الناحية العملية لتوفر شروطها ،أما من الناحية القانونية فهو يعبر عن إرادة من يمثله.

لكن يمكن الجزم بوجود تلك الحالة إن كان التعاقد بين رئيس مجلس الإدارة بصفته تلك مع نفسه بصفته شريكاً في ذات الشركة.

و من ناحية أخرى عندما يكون الشريك متمتعاً بمركز قانوني آخر إلى جانب مركزه القانوني كشريك- مثل أن يكون رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة- يتوجب عليه أن يلتزم بمحظورات ذلك المركز عندما يرغب بالتعاقد مع هذه الشركة.

لكن السؤال الواجب طرحه في هذا المجال متى يكتسب كل من الشريك المؤسس و الشريك المساهم صفة الشريك؟ و هل يكون عقد تأسيس الشركة

---

[١] - حيث أن رئيس مجلس الإدارة هو ممثل الشركة بنص القانون إلا أن المادة /١٤٨/ شركات سوري نصت على: " رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة بكامله في علاقات الشركة مع الغير **ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك**". فعبارة ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك تجعل من ذلك أمراً ممكناً.

محصور بين المؤسسين؟ وما علاقة عقد الاكتتاب باكتساب المساهم صفة الشريك؟

للإجابة على هذا السؤال ننطلق من تعريف الاكتتاب: هناك من عرّفه[1] أنه عمل قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم شركة المساهمة، ويدفع قيمته الاسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي، ليصبح مساهماً فيها بعد إكمال إجراءات تأسيسها.

وهناك من يعرّفه بأنه إعلان من المكتتب لرغبته في دخول الشركة المستقبلية، عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها .

بينما ذهب آخرون[2] إلى أنه عقد يلتزم بموجبه المكتتب بالانضمام إلى شركة مساهمة مغفلة بصفته يُسهم بجزء من رأس مالها يحدد مبدئياً بالقيمة الاسمية للأسهم المكتتب بها.

و في تعريف آخر[3]: هو انضمام شخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة السهم، و يُعطى مقابلاً لذلك سهماً يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس.

من خلال التعاريف السابقة يتبين أنّ مجرد التوقيع على عقد الاكتتاب لا يكسب المساهم صفة الشريك حيث أنه وفق الرأي الراجح[4] يُعدّ الاكتتاب عقد بين شركة التأسيس تتمتع بالشخصية الاعتبارية الغير كاملة بالقدر اللازم للتأسيس و بين المساهم . **فهو وعد بالدخول في عقد الشركة تعترض تنفيذه ضرورة الحصول**

---

[1] – حمر العين عبد القادر،رسالة ماجستير بعنوان(تأسيس شركة المساهمة) بإشراف الغوثي بن ملحة،جامعة الجزائر،٢٠٠٥-٢٠٠٦،ص٢٨-٢٩.

[2] – موسى متري و هيثم الطاس،مرجع سابق،ص٤٠٧.

[3] – سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٦٢٧.

[4] – موسى متري و هيثم الطاس،مرجع سابق،ص٤٠٨.

على الموافقة على التأسيس من قبل الهيئة العامة التأسيسية من ناحية، و اكتمال عملية الاكتتاب وفق الأنصبة و النسب التي يحددها القانون من ناحية أخرى.

لذلك لا يكتسب- ابتداءً- الشريك في الشركة المساهمة المغفلة صفته تلك إلا بعد إتمام عملية الاكتتاب و الإعلان النهائي عن تأسيس الشركة. أما عند بدء تداول أسهم الشركة المساهمة المغفلة (العامة و الخاصة كل في المكان المخصص لها) فيكتسب من تنتقل إليه ملكية السهم صفة الشريك المساهم.

أما فيما يتعلق **بالمؤسسين** – و هؤلاء يحق لهم تقديم حصص عينية يحصلون لاحقاً على أسهم تعادل قيمتها بعد تقديرها وفقاً لأحكام المادة /٩٣/ من قانون الشركات السوري- فإن اكتسابهم بدايةً صفة شريك مؤسس يكون عند توقيعهم على العقد الابتدائي الأصلي للشركة و الذي يقررون بموجبه الارتباط باعتبارهم شركاء على أن ينضم إليهم احتمالاً كل مساهم يرغب أن يصبح هو الآخر شريكاً، و يكون المؤسسون ممثلين لشخصية الشركة الاعتبارية الناقصة في فترة التأسيس في التصرفات و العقود جميعها التي تم إبرامها – التي ستكتمل فيما بعد عند الإعلان النهائي لتأسيس الشركة – و من ثم تنقلب صفته إلى شريك مساهم لاحقاً، فعلى ما يبدو أنهم يخضعون لنفس التوقيت لناحية اكتسابهم صفة الشريك المساهم عند الإعلان النهائي لتأسيس الشركة من قبل الهيئة العامة التأسيسية .

و بهذا يكون قد تم تسليط الضوء في هذا المطلب على مفهوم الشريك كمتعاقد مع شركته و على بعض المراكز القانونية المختلفة التي يتمتع بها الشريك في الشركات، و سيؤجل البحث في الآثار الناجمة عن هذه المراكز عند التعاقد بين الشريك و شركته إلى الفصل الثاني من هذا البحث.

بعد أن اتضح لدينا مفهوم كل من الشركة كمتعاقد في هذه العملية و كذلك الشريك و تم التمييز بين الأشكال المختلفة للشركة و المراكز القانونية المتعددة للشريك بقي أن نبين هل عملية التعاقد بين الشريك و شركته مسموحة أم محظورة في القانون بتمهيد للبحث في محل عملية تعاقد الشريك مع شركته و نطاقها و تطبيقاتها و هذا ما سيشكل عنوان المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

محل عملية تعاقد الشريك مع شركته

تمهيد:

قبل التطرق لمحل عملية التعاقد بين الشريك و شركته لا بد من معرفة مدى سماح المشرع بمثل تلك العملية و هل يوجد ما يمنع قيامها رغم توفر أركانها؟

١-أساس جواز عملية تعاقد الشريك مع شركته:

في رحاب حرية التعاقد استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، يمكن إثارة السؤال التالي: هل يكفي هذا المبدأ – مع مراعاة القيود الواردة عليه- للتسليم بفكرة جواز تعاقد الشريك مع شركته؟

بالبحث في القوانين السورية عن سند قانوني للسماح بهذا التعاقد، نجد أنه يمكن التأسيس على مايلي:

- من المادة /٣٧/ الفقرة الأولى من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٩/ للعام /٢٠١١/ التي نصت على :" ١- لا يجوز **للمدير** في شركة التضامن سواء كان **من الشركاء** أو من غيرهم القيام بأي عمل من الأعمال التالية **دون** الحصول على موافقة خطية مسبقة من كل الشركاء أو بعضهم وفقاً لما يحدده عقد الشركة: أ)- التعاقد مع الشركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لتنفيذ أي مشروع لحسابها أو منافس لها.....". نستنتج أنّ التعاقد جائز مع المدير سواء كان **شريكاً** أم لم يكن، و عليه فتعاقد الشريك المدير مع الشركة جائز،لكن في هذه الحالة يجب حصوله على موافقة خطية مسبقة من الشركاء.

إذاً نجد بنص هذه المادة من قانون الشركات السوري أساساً لجواز عملية تعاقد الشريك مع الشركة.

– كما نصت المادة/٧٠/ من القانون نفسه بفقرتها الثانية: "....٢– لا يجوز أن يكون لمدير الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في **العقود** و المشاريع التي **تعقد** مع الشركة أو لحسابها، إلا إذا كان ذلك بموجب ترخيص تمنحه الهيئة العامة، و يجب تجديد هذا الترخيص في كل سنة.".

من هذه المادة نجد أنها تحدد محظورات المدير في باب الشركات المحدودة المسؤولية، و عطفاً على المادة /٦٧/ من ذات القانون ،الفقرة الأولى منها التي نصت على :"١– يتولى إدارة الشركة مدير أو أكثر من **الشركاء** أو الغير ....." . نستنتج أنّ المدير قد يكون من **الشركاء** و عليه فإنّ المادة /٧٠/ المذكورة آنفاً سمحت ضمنياً بإبرام العقود و المشاريع و التعاقد مع المدير الشريك بشرط الحصول على موافقة الهيئة العامة و تجديد هذه الموافقة سنوياً.

– كذلك من نص المادة /١٥٢/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم /٢٩/ لعام /٢٠١١/ بفقرتيها الأولى و الثانية و التي مفادها أنه: "١– لا يجوز لأي من **أعضاء مجلس الإدارة** أو للأشخاص الذين يقومون بتمثيل الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في **العقود** و المشاريع التي **تعقد** مع الشركة أو لحسابها **إلا** إذا كان ذلك بموجب ترخيص تمنحه الهيئة العامة. ٢– و يجب أن يجدد هذا الترخيص في كل سنة إذا كانت العقود ترتب التزامات طويلة الأجل."، و بالرجوع لنص المادة /١٣٩/ من قانون الشركات السوري بفقرتها الثانية نستخلص منها أنّ الأصل انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين (و الذين يصح إطلاق وصف شريك عليهم)، و الاستثناء أن يكونوا من غير المساهمين، حيث نصت الفقرة /٢/ " يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركة على انتخاب عدد من **أعضاء مجلس**

الإدارة من غير المساهمين على ألا تتجاوز نسبتهم ثلث عدد أعضاء المجلس ." . و بالتالي يمكننا القول استناداً لهذه المواد بإمكانية تعاقد عضو مجلس الإدارة (المساهم الشريك) مع الشركة بالشروط آنفة الذكر، و هذا أيضاً أساس لجواز عملية تعاقد الشريك مع الشركة .

و لعل الفقرة الثالثة من المادة/١٥٢/ أكثر وضوحاً حيث استثنت من شرط الحصول على موافقة الهيئة العامة من أجل تعاقد عضو مجلس الإدارة (الشريك المساهم)، حال كونه صاحب العرض الأنسب في المقاولات، أو التعهدات ، أو المناقصات العامة، بالإضافة لضرورة كون المجال مفتوحاً أمام جميع المتنافسين للاشتراك بالعروض على قدم المساواة[١].

كما يمكن الاستناد في جواز عملية تعاقد الشركة مع الشريك إلى نتائج تمتع الشركة بالشخصية المعنوية التي تمنحها الحق –كما الشخص الطبيعي– بأن تكتسب الحقوق و تلتزم بالالتزامات، مع مراعاة مبدأ تخصص الشخص الاعتباري، فيكون لها أن تبيع و تشتري، و ترهن و تؤجر، كما أنها تُسأل مسؤولية تعاقدية و كذلك غير تعاقدية

[١] – المادة /١٥٢/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٩/ لعام /٢٠١١
"١–لا يجوز أن يكون لأي من أعضاء مجلس الإدارة أو للأشخاص الذين يقومون بتمثيل الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو لحسابها إلا إذا كان ذلك بموجب ترخيص تمنحه الهيئة العامة.
٢– ويجب تجديد هذا الترخيص في كل سنة إذا كانت العقود ترتب التزامات طويلة الأجل.
٣– يستثنى من ذلك المقاولات أو التعهدات أو المناقصات العامة التي يفسح فيها المجال لجميع المتنافسين بالاشتراك بالعروض على قدم المساواة إذا كان عضو مجلس الإدارة أو الشخص المكلف بتمثيلها صاحب العرض الأنسب. " .

وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية. بل إنها قد تسأل جنائياً[1] في حدود ما يتناسب و شخصها الاعتباري[2].

أما نص المادة/٢٥/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم رقم /٢٩/ لعام /٢٠١١/ ، فبَيْن ثناياه ما يمكن استنباطه بجواز أن يكون الشريك دائناً للشركة ، و ذلك بناءً على ما ورد في الفقرة /هـ/ منه التي منحت قروض الشريك على الشركة

---

[1] – المادة /٢٠٩/ الفقرتين/٢و٣/ من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/١٤٨/ لعام/١٩٤٩/: "٢.....-إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها و أعضاء إدارتها و ممثليها و عمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها. ٣- و لكن لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة و المصادرة و نشر الحكم. و إذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة و أُنزلت بالهيئة الاعتبارية في الحدود المعينة بالمواد ٥٣و ٦٠ و ٦٣." ، و كذلك المادة /١٦/ من القانون رقم/٣٣/ لعام/٢٠٠٥ المتعلق بمكافحة غسيل الأموال و تمويل الإرهاب: "تتضمن الأحكام القضائية بالإضافة إلى العقوبات المشار إليها في المادتين ١٣، ١٤ من هذا المرسوم التشريعي فقرات تقضي بلصق الحكم ونشره وطرد غير السوري ومن في حكم السوري من الأراضي السورية أو تسليمه إلى سلطات بلاده وكذلك **إقفال المحل ووقف الشخصية الاعتبارية عن العمل وحل الشخصية الاعتبارية في حال التكرار** ولا تطبق التدابير الثلاثة الأخيرة على الجهات العامة كما أنها لا تخل بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين. إضافة إلى ما نصت عليه المادة/٢٠٣/ الفقرة/٥/ من قانون الشركات السوري بما يتعلق بالشركات **المساهمة** المغفلة من إيقاف العمل بالسجل التجاري للشركة و شطب السجل التجاري و حرمان الشركة من ممارسة أغراضها و إلغاء التصديق على النظام الأساسي .كما يمكن أن تفرض عقوبتي الإفلاس الاحتيالي و التقصيري على الشركات وفق المادتين /٦٧٥و ٦٧٦/ من قانون العقوبات السوري اللتان عطفت عليهما المادة/٥٨٤/ من قانون التجارة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/٣٣/ لعام /٢٠٠٧/ إضافة للمواد /٦٠٦ و ٦١٠/ من قانون التجارة السوري.

[2] – سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص١١٥.

مرتبة متأخرة تلي ديون الغير على الشركة[1]. و المقصود بهذه القروض هو قيام علاقة بين الشريك و شركته ليست إلا عقد القرض[2]، مما يُمَكِّننا من التأسيس على جواز تعاقد الشريك مع الشركة.

و لم يقتصر الأمر على نصوص قانون الشركات السوري للبحث في إمكانية قيام عملية تعاقد الشريك مع الشركة، حيث نجد في نصوص القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم رقم/٨٤/ لعام /١٩٤٩/ بالمادة /٤٩٠/ الفقرة الثانية ما يمكن عده تأصيلاً قانونياً لإحدى صور تعاقد الشريك مع الشركة، و هو عقد القرض. فنصت على: "٢ . وإذا **أمد** الشريك الشركة من ماله، **أو** أنفق في مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر وجبت له على الشركة فوائد[3] هذه المبالغ من يوم دفعها."

كما أنه يمكن التأسيس على ما ورد بقانون التشاركية بين القطاع العام و الخاص رقم/٥/ لعام/٢٠١٦، في مادته رقم /٦١/ الفقرة/ج/ البند /٤/ و التي نصت على: " .....ج- يجوز للجهة العامة المتعاقدة أو لأي جهة عامة أخرى وبناء على القيمة مقابل المال وبموجب الموافقة المسبقة للمجلس أن تقدم ضمانات ودعماً اقتصادياً

---

[1] – المادة/٢٥/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم/٢٩/لعام/٢٠١١/ الفقرة الأولى تنص على:"١- تستعمل أموال وموجودات وحقوق الشركة في تسوية الالتزامات المترتبة عليها وفق الترتيب التالي: أ -نفقات التصفية وأتعاب المصفي.ب -المبالغ المستحقة على الشركة للخزينة العامة.
ج -المبالغ المستحقة على الشركة للعاملين فيها.د -الديون المستحقة على الشركة لغير الشركاء فيها.
هـ- القروض التي قدمها الشركاء للشركة ولم تكن من بين حصصهم في رأس المال.

[2] – قد يكون منشؤه قرضاً أو تعويضاً أو.....إلخ، و لكن من الممكن أن نبني على جواز التعاقد بين الشريك و الشركة طالما يوجد احتمال أن يكون التزام الشركة قِبل الشريك ناشئ عن عقد مهما كان نوعه.

[3] – إن استحقاق الفوائد بموجب نص هذه المادة على إمداد الشريك للشركة من ماله ينفي كون التصرف تبرعاً.

لضمان استدامة وتنفيذ المشروع وجدواه المالية ويجب أن تنص عليها وثيقة استدراج العروض صراحة ولها على سبيل المثال لا الحصر:

...٤- منح القروض....."

و بالتالي أجازت هذه المادة عملية تعاقد الشريك الخاص مع الشركة المؤَسَسة لتنفيذ مشروع وفق أحكام القانون آنف الذكر و قدمت عدة صور للتعاقد إحداها عقد القرض الممنوح للشريك .

كما أنه بالإمكان التأسيس على القاعدة الفقهية الشهيرة:"الأصل في الأشياء الإباحة."[1]، و التي وجد الفقهاء سندها في القرآن الكريم بالآية الكريمة في سورة البقرة: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[2]، طالما أنه لا يوجد تحريم صريح يقيد هذه الإباحة.

مما تقدم نخلص إلى وجود أساس قانوني لتعاقد الشريك مع الشركة وجدناه في طيات قانون الشركات السوري، و القانون المدني السوري، و قانون التشاركية السوري، وغيرها من القوانين.....، يضاف إلى ذلك كون هذه العملية من مفرزات الحاجة، و الضرورة، و الواقع العملي ، و ما تقتضيه متطلبات التجارة المحلية و الدولية و الأعراف الناشئة و الراسخة في هذا النطاق.

إذاً نخلص إلى جواز قيام عملية تعاقد بين الشريك و شركته وفق ما قدمنا، و لكن ما الذي يدفع كلا الطرفين إلى التعاقد مع الآخر دون سواه رغم توفر مثل تلك الفرص ؟ ستتم الإجابة عن هذا التساؤل بذكر بعض من تلك الأسباب وفق الشكل الآتي.

---

[1] -أسامة الحموي وأحمد أبو ضاهر،المدخل إلى الشريعة الإسلامية-الكتاب الجامعي لبرنامج الدراسات القانونية،منشورات جامعة دمشق،مطبعة الروضة،دمشق،٢٠١١-٢٠١٢،ص ٩٢.

[2] - القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية ٢٩.

٢-أسباب التعاقد مع الشريك

عندما تحتاج شركة ما إلى إبرام عقود مع طرف آخر بهدف تأمين احتياجاتها، أو أي هدف آخر تسعى من خلاله إلى استمرار نشاط الشركة و تحقيق غرضها. فإنها تتجه إلى طرف دون آخر لأسباب تراها موجبة و مؤيدة لاختيارها، و كذلك يفعل الشريك عند اختياره من يتعاقد معه.

فالشركة بعد أن تُؤسَس، من الطبيعي أن تدخل في روابط و تعاملات و عقود مع أطراف أخرى مدفوعة بتحقيق هدفها و تأمين أرباحها و تغطية عدم كفاية رأسمالها لإنجاز كافة مشاريعها، فتلجأ للأشخاص و تدخل معهم في علاقة دائنية أو مديونية حسب ما تقتضيه الحال، و من حيث المبدأ فإنها تملك مطلق الحرية في التعاقد مع من تشاء من الأشخاص، فما الذي يدفعها إلى اختيار التعاقد مع شريك فيها ؟

على سبيل المثال عندما تحتاج شركة ما إلى سيولة نقدية فقد تفضّل الحصول على هذا التمويل من قروض مقدمة من شركاء فيها، مدفوعةً بما تمتاز به هذه القروض عن غيرها إذاً لا يخلو الأمر من وجود **معايير** تأخذ بها الشركة – و كذلك الشريك- عند اتجاه كل منهما للتعاقد مع الآخر و تفضيله على الغير.

و عليه ممكن تناول عدة أسباب لهذا الاختيار، و قد تكون الأسباب الدافعة للتعاقد مع الشريك دون غيره هي الأسباب ذاتها التي تم اختياره بناءً عليها للدخول في هذه الشركة كشريك و هذا الغالب،و كذلك تعتبر كل الأسباب للتعاقد مع أي شخص بشكل عام صالحة لأن تسري على هذا النوع الخاص من التعاقد و عليه من الممكن ذكر عدة أمثلة على النحو التالي:

أولاً: توفر الاعتبار الشخصي: الذي يعتبر الباعث الأهم للتعامل و التعاقد مع الشريك.

ثانياً: كذلك قد يكون من معايير تفضيل الشريك على الغير عند تعاقد الشركة معه ما يختص به هذا الشريك من توفر معرفة فنية و دراية[1] تصل حد الاحتراف في المجال المطلوب التعاقد معه فيه:

ما يدفع الشركة إلى الإخلال بالمساواة بين المتعاقدين المحتملين أو المرشحين للتعاقد معها، بمن فيهم الشركاء الآخرين في الشركة. على أنّ هذا الاحتراف لا يكون مطلوباً دائماً بل قد تميل الشركة و كذا الشريك لاستخدامه عندما يقتضي محل التعاقد أن يقوم بهذا النشاط شريك محترف[2]، فالشخص المحترف يفقِد ميزته الاحترافية إن خرج محل التعاقد عن دائرة اختصاصه أو نشاطه الاحترافي[3]. مع التذكير بأنّ هذا المعيار يُعتمد من قبل الشريك عند اختياره التعاقد مع شركته أيضاً بنفس الدرجة.

ثالثاً: كما أنه من الممكن أن يكون من الأسباب الدافعة للتعاقد مع الشريك دون غيره ترجيح مصلحة للشركة بذلك التعاقد:

---

[1] – معتز نزيه المهدي،المتعاقد المحترف(مفهومه،التزاماته،مسؤوليته)–دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٩،ص٥.

[2] – المحترف : لا يكفي فيه فقط الاعتياد و الاستمرار بل يمكن تعريفه على انه : كل شخص(طبيعي أو اعتباري) اعتاد ممارسة مهنة أو حرفة أو نشاط ما على سبيل الانتظام و الاستمرار **بحيث** وصل إلى **أعلى** درجات الخبرة و التخصص و الدراية بثنايا و خبايا هذه المهنة أو تلك الحرفة أو ذلك النشاط.

[3] – انظر حكم لمحكمة النقض الفرنسية ورد لدى:معتز نزيه المهدي،مرجع سابق،ص٣٦. حول اعتبار التعاقد بين شركة محترفة بتركيب أجهزة إنذار من جهة و بين شركة محترفة بالعقارات من جهة أخرى، ليس تعاقداً بين محترفين نتيجة فقدان هذه الميزة لدى الشركة العقارية لخروجها عن مجال احترافها.

حيث يعود عليها بمكتسبات تفوق تلك التي تحصل عليها إن تعاقدت مع غيره، كما هو الحال في المثل المتعلق بعقد القرض الذي يعقد مع شريك في شركة دون غيره. و كذلك قد تتحد مصلحة الشريك و شركته حيث تعد مصلحة الشريك هي ذاتها مصلحة الشركة ففي قانون التجارة الجزائري منح المشرع الشريك أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة و تتحمل الشركة التصرفات التي يتجاوز فيها الشريك المدير موضوعها و يفهم من هذا أنه بإمكان الشريك أن يتعاقد مع الشركة و مرد ذلك إلى اجتماع مصلحتيهما من الناحية العملية[1].

رابعاً: كما يمكن القول بإمكانية لجوء الشركة لتعاقدها مع شريكٍ فيها للتهرب من مبدأ تخصص الشخص الاعتباري: أي لكيلا تخرج عن غرضها، مع المحافظة على رغبتها بحصر الأمر بين الشركاء. فتستتر بشريك فيها لأنه الأحرص من غيره على ما تبغيه الشركة من وراء هذه السرية، كالخوف من المنافسة أو تفويت الفرصة على الغير المنافس ...إلخ. أو بالعكس من ذلك يكون الدافع لهذا التعاقد وجود تسهيلات يقدمها القانون تخدم متطلبات هذا التعاقد، كأن تكون الأولوية في الاكتتاب على أسناد القرض للشركاء في الشركة. فلا ضير في القول بأنّ الأسباب التي دفعت المشرع لمنح الشركاء في الشركة حق الرجحان أو الأفضلية على الغير عند شراء الحصص أو عند منح أولوية الاكتتاب على الأسهم الجديدة –المصدرة لزيادة رأس المال – للمساهمين القدامى هي الأسباب ذاتها التي قد تدفعه لمنح الشركاء هذا الحق عند ظهور حاجة لدى الشركة للقيام بالتعاقدات التي تتطلبها استمراريتها.

[1] – انظر: زكري إيمان، مرجع سابق،ص٣١٨-٣١٩.

خامساً: قد يكون الدافع لتعاقد الشريك مع شركته– بالاتجاهين، أي بالنسبة لكلا الطرفين–هو غياب البدائل الأفضل: و بالتالي قد تندرج مثل تلك العقود تحت نوع عقود الإذعان، كتعاقد المساهم بشركة اتصالات خلوية مع هذه الشركة للاستفادة من الخدمات التي تقدمها في مجال الاتصالات، أو كقيام الشريك في شركة توليد الطاقة –بوصفها المستثمر الوحيد في منطقة وجوده– بإبرام عقد اشتراك معها لاستجرار الطاقة اللازمة لحاجته.

و في هذا السياق قد يكون لبعض كبار الملاك تعاقدات و علاقات تجارية مع الشركة[1] تؤدي لحصولهم على منافع أكبر من تلك التي يحصلون عليها من توزيعات الأرباح مثلما يحدث – على سبيل المثال – في حالة البنك الذي يمتلك أسهماً في شركة و لكنه أيضاً يقدم لتلك الشركة خدمات مصرفية و قانونية و هذا ما يدفعه للحفاظ على تلك التعاقدات و العلاقات و توسيع نطاقها بدرجة كبيرة[2].

سادساً: و من المستحسن هنا الحديث عن حالة الضرورة أو العجلة كسبب دافع لتعاقد الشركة مع الشريك فيها: و ذلك درءاً لخسارة جسيمة أو تفويت فرصة ربح كبيرة إن لم يُنجز هذا التعاقد ، حيث تتطلب الحالة التعاقد الفوري مع الشريك لتلبية حاجات صفقة ضخمة ذات أرباح كبيرة أو لتنفيذ التزام يترتب على تأخره غرامات كبيرة جداً أو شرط جزائي على الشركة يسبب لها خسارة لا يمكن تداركها، كذلك كما لو فشلت صفقة توريد شيء ما بسبب طارئ لدى المورد و

[1] – جون سوليفان و آخرون، بحثاً عن عضو جيد لمجلس الإدارة (دليل لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الواحد و العشرين)، ترجمة سمير كريم،الطبعة الثالثة، مركز المشروعات الدولية الخاصة(CIPE)، واشنطن، ٢٠٠٣، ص٨٠.

[2] – قد يكون ذلك سلاح ذو حدين فمن الجهة الأخرى قد يدفع البنك للسعي وراء تلك المنافع التي يحصل عليها من تعاقداته مع الشركة أكثر من سعيه لتقوية أداء الشركة.

ارتباط الشركة بعدة عقود مع الغير بموجب هذه التوريدات مما يرتب التزامات إضافية على الشركة ما لم تنفذ المطلوب فيكون اللجوء على عجل إلى تعاقد مع شريك فيها بإمكانه تحقيق المطلوب. مع ضرورة الانتباه إلى أنه أحياناً ما يكون هذا التعاقد – و لئن بدا حسن النية – يمتص موارد الشركة دون إعطاء الشركاء أو المساهمين فرصة للاستفادة.

و قد نصت المادة/٤٨٥/ من القانون المدني السوري[١] بفقرتها الثانية على حكم مشابه لهذه الحالة، حيث أنه عند تعدد المديرين و ورود نص في النظام الأساسي للشركة بأنّ القرارات و الأعمال و التصرفات تُتَّخذ بالإجماع أو بالأغلبية فإنه يجوز للمدير منفرداً الخروج عن هذا الإجماع في حالات الضرورة أو العجلة بحيث يتوقف على ذلك تفويت خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها [٢].

و قد خلا قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم رقم /٢٩/ لعام /٢٠١١/ من مثل هذا الحكم فلم يرد في المادة/٣٤/ منه و المتعلقة بتنظيم إدارة شركة التضامن مثله[٣].

---

[١] – **المادة/ ٤٨٥**/ من القانون المدني السوري : "١ . إذا تعدد الشركاء المنتدبون للإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة كان لكل منهم أن يقوم منفردا بأي عمل من أعمال الإدارة على أن يكون لكل من باقي الشركاء المنتدبين أن يعترض على العمل قبل إتمامه وعلى أن يكون من حق أغلبية الشركاء المنتدبين رفض هذا الاعتراض. فإذا تساوي الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعاً.

٢ . أما إذا اتفق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالإجماع أو بالأغلبية، فلا يجوز الخروج على ذلك. إلا أن يكون لأمر **عاجل** يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها.

[٢] – انظر حول ذلك: سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٣٤٠.

[٣] – المادة/٣٤/ من قانون الشركات السوري: "١–يعود الحق في إدارة الشركة إلى الجهة التي يعينها عقد الشركة أو تلك التي يعينها الشركاء في أي وثيقة رسمية تم شهرها. ويجوز أن تناط الإدارة والتوقيع عن الشركة بشريك واحد أو بعدة شركاء أو بشخص آخر.٢– ....٣–إذا تعدد المديرون اعتبروا مفوضين

سابعاً: في شركات التضامن و التوصية سُمح للشريك المتضامن دون الموصي القيام بأعمال الإدارة و هذا مناطه التسليم بحرص الشريك المتضامن على مصلحة الشركة و من هنا يمكن القول بأنّ هذا الأمر قد يكون هو ذاته من الأسباب التي تدفع الشركة للتعاقد مع هذا الشريك ، لأنه يعي تماماً مقدار مسؤوليته عن الخسارة –إن كان في تعاقده مع شركته ما يسببها– و امتدادها إلى أمواله الخاصة.**و غير ذلك من الأسباب العامة للتعاقد** مع أي شخص كان ممكن أن يؤخذ بها – في هذا السياق– و تضاف إلى أسباب اختيار الشريك و الشركة كل منهما الآخر للتعاقد معه دون الغير.

بعد هذا البيان يُطرح التساؤل التالي: ما هو محل عملية التعاقد بين الشريك و شركته؟ و ما هو نطاقها و قيودها؟ سنتناول الإجابة على السؤال الأول عبر سرد بعض

بإدارة الشركة مجتمعين، ما لم ينص عقد الشركة أو وثيقة تعيينهم على أغلبية معينة فيما بينهم أو على انفراد كل منهم بالإدارة أو انفراد أي منهم بالقيام بأعمال معينة.٤– يجب على الشركاء شهر أي وثيقة لاحقة لعقد الشركة تتضمن تعيين مديري الشركة أو أي تعديل يجري على صلاحياتهم.٥– يقوم مديرو الشركة **بجميع ما يلزم** لتسيير عمل الشركة تسييراً منتظماً والتوقيع عنها ،ضمن حدود الصلاحيات الممنوحة لهم والمشهرة في سجل الشركات . وتكون الشركة في هذه الحالة **ملزمة** بتصرفات المديرين . وتعتبر القيود الواردة على صلاحيات الأشخاص المخولين بتمثيل الشركة أو التوقيع عنها والمسجلة في سجل الشركات سارية بحق الغير، إذا تمت الإشارة في العقد أو التصرف الصادر عن الشركة إلى رقم سجلها التجاري.٦– ... ٧– ... ٨– يكون مدير الشركة مسؤولا تجاه الشركة والشركاء عن الضرر الذي يلحق بالشركة بسبب إهماله أو تقصيره وكل شرط يقضي بغير ذلك يعد باطلاً ،وتسقط هذه المسؤولية بانقضاء ثلاث سنوات على انتهاء عمله في إدارة الشركة لأي سبب من الأسباب، ولا تسري مهلة سقوط المسؤولية عن كل عمل أو امتناع عن عمل مقصود يصدر عن المدير خلافاً لعقد الشركة أو لقرارات الشركاء **ومن شأنه أن يلحق ضرراً بالشركة** أو عن أي أعمال أخفاها عن الشركاء .وفي حال كان الفعل المنسوب للمدير جرما فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا وفقا لأحكام القواعد العامة.٩–...".

التطبيقات في مطلبٍ أولٍ، و من ثم المرور على المتطلبات الخاصة بهذا النوع من التعاقد و ما يتمتع به طرفاه من حرية و ما يخضعان له من قيود في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول

تطبيقات التعاقد بين الشريك و شركته

إنّ خير ما يقّرب أي فكرة يكتنفها الغموض للقارئ هو دعمها بأمثلة و صور تساعد على توضيحها، لذا سنتناول تحت هذا العنوان بعض الصور و التطبيقات التي تكون محلاً لعملية تعاقد الشريك مع شركته و هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر حيث قد يتسع نطاق عمليات التعاقد إلى أغلب العقود من عقد البيع و التبرع و القرض و الهبة و الوكالة و...و...إلخ، إلا أننا سنورد الأكثر أهمية مع محاولة اختصار و عدم الإسهاب.

لكن تم التقديم عند ذكر بعض الأركان المطلوبة لتوافر مفهوم الشريك و الشركة كأطراف بعملية التعاقد بوجود بعض الأركان الخاصة بمحل التعاقد **و نورد في هذا الصدد ثلاثة شروط تتعلق بالعقد محل عملية التعاقد مع إمكانية إدراجها مع كلا الأركان المطلوبة بكل من الشركة و الشريك و هي على الشكل الآتي:**

– عدم وجود قيود على نوع العقد المراد إبرامه بين الطرفين أو محله:

و يشمل ذلك كافة أشكال القيود سواء القانونية منها ،أم الاتفاقية...إلخ، مثل منع الشركات المحدودة المسؤولية من القيام بأعمال التأمين و الصرافة سواء كانت شريكاً أم شركة.

–خلو عملية تعاقد الشريك مع الشركة من الصورية و من الغش[1] و من التواطؤ بين كلا طرفيه: و لئن أمكن اعتبارها من شروط عملية التعاقد بشكل عام بيد أنه

[1] – تضمنت المادة/٤٨٤/ من القانون المدني السوري على: " ١ . للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في

تكثر الصورية في مثل هذه التعاقدات بين الشريك و الشركة إما تهرباً من الضرائب أو تحاشياً لمنافسين أو تواطؤاً بين شريك و شركته على باقي شركائه...و غيرها من الغايات .

-يجب توفر أركان العقد المراد إبرامه بين الطرفين كاملة:

فإن كان بيعاً خضع لأحكام عقد البيع، و إن كان إيجاراً خضع لأحكام عقد الإيجار ، و إن كان قرضاً فيخضع لأحكام عقد القرض...و هكذا.

و بالعودة إلى الصور و التطبيقات التي من الممكن أن تكون محلاً لعملية التعاقد نذكر منها الآتي:

أولاً: قيام عقد قرض بين الشريك و شركته:

إنّ الصورة الشائعة و المعروفة لقيام عملية تعاقد بين شريك و شركته هي قيام الشريك بتقديم قرضاً ما إلى شركته التي تحتاجه لتمويل مشاريعها ، و تلجأ الشركة إلى الشريك دون الغير لعدة أسباب تعود بالفائدة على كلاهما :

على سبيل المثال عندما تحتاج شركة ما إلى سيولة نقدية فقد تفضّل الحصول على هذا التمويل من قروض مُقدّمة من شركاء فيها، مدفوعةً بما تمتاز به هذه القروض عن غيرها بما يلي:

- يمكن إرجاعه للشركاء عند توفر السيولة لدى الشركة أو عند احتياج الشركاء للسيولة.

غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من **الغش**. ولا يجوز عزل هذا الشريك من الإدارة دون مسوغ مادامت الشركة باقية...."". فمن الممكن أن تتضمن التصرفات التي تدخل في غرض الشركة قيام مثل عمليات التعاقد مع أحد الشركاء.

– يتيح تمويل الشركة دون زيادة رأسمالها و تحمل الشركاء أخطار إضافية.

– يتم تنزيل فوائد القرض من الأرباح قبل إخضاعها للضريبة.

– قروض الشريك على الشركة تأتي بالمرتبة الثانية بعد ديون الغير وفق المادة/٢٥/ من قانون الشركات السوري و بالتالي هذا ينقل جزء من عبء الوفاء بالالتزامات من الشركة إلى الشركاء.

و بالنسبة للشريك فقد تخوّله هذه القروض تقاضي فائدة سواء حققت الشركة ربحاً أم لا[١].

و قد ورد في نصوص القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم رقم/٨٤/ لعام /١٩٤٩/ بالمادة /٤٩٠/ الفقرة الثانية ما يبيح ذلك فنصت على:

"٢ . وإذا **أمد** الشريك الشركة من ماله، **أو** أنفق في مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر وجبت له على الشركة فوائد[٢] هذه المبالغ من يوم دفعها."

على أنّ هذه الصورة تصح باتجاه واحد دون قيود – باستثناء ضرورة حماية الشركة داخلياً في العلاقة بين الشركاء أنفسهم بالحيلولة دون تمكين البعض من السيطرة عليها[٣]– ، بيد أنها مشروطة بالاتجاه المعاكس إن لم تكن محظورة حيث ورد في قانون الشركات السوري رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ في المادة/٧٠/ منه الفقرة/٣/:

" لا يجوز للمدير أن يحصل من الشركة على قروض أو كفالات لصالحه أو لصالح أقربائه حتى الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة".

---

[١] – انظر:موسى متري و هيثم الطاس،مرجع سابق،ص١٤٧–١٤٨.

[٢] – إن استحقاق الفوائد لصالح الشريك يدل على مصلحة الشريك من هذا التعاقد .

[٣] – عبد المنعم إبراهيم،مرجع سابق،ص١٢٨.

و هذا ينطبق على الشريك متى كان مديراً حيث يمتنع عليه أن يكون الطرف المقتَرِض في عقد القرض المبرم بينه و بين شركته هو أو أحد أقربائه حتى الدرجة الرابعة.

و كذلك المادة/١٥١/ من القانون المذكور حيث نصت على حظر و استثناء معاً فقالت:

" لا يجوز للشركة المساهمة المغفلة منح قروض أو تسهيلات أو هبات أو ضمانات من أي نوع إلى أي من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو لأزواجهم أو أصولهم أو فروعهم أو لأقربائهم حتى الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة **ويستثنى** من ذلك شركات المصارف والشركات المالية التي يجوز لها أن تُقرِض أياً من هؤلاء ضمن أغراضها وبالشروط التي تتعامل بها مع زبائنها الآخرين وبما لا يتعارض مع أحكام القوانين والأنظمة النافذة بهذا الخصوص".

و حيث أنّ الشريك المساهم قد يكون عضو مجلس إدارة –كما ورد في هذا البحث– فيحظر على الشركة منحه قرضاً ما لم يكن من ضمن أغراضها مزاولة هذه العمل و بالشروط التي تتعامل بها مع عملائها دون تمييز.

ثانياً: صورة شراء الشركة لأسهمها[١]:

لقد عرف البعض[٢] عملية شراء الشركة لأسهمها بأنها: " عقد بيع تبرمه الشركة سواء بنفسها أو بواسطة شخص يتصرف باسمه و لحسابها، و بمقتضاه تحصل الشركة على جانب من أسهمها و بسعرها السائد في السوق و بمجرد إتمام عملية الشراء تنقطع

---

[١] – انظر الموضوع شاملاً:محمد محب الدين قرباش،النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،كلية الحقوق،٢٠٠٤.

[٢] – المرجع السابق،ص١٤.

صلة المساهم البائع بالشركة، و يجب أن يصدر قرار الشراء عن السلطة المختصة بالشركة".

و قد أجاز المشرع السوري هذه العملية في المادة/٩٧/ من قانون الشركات السوري حيث نصت على:

" ١- يجوز للشركة المساهمة المغفلة العامة شراء أسهمها وبيعها وفقاً للقواعد والأحكام الصادرة عن هيئة الأوراق بهذا الخصوص. ولا تؤخذ الأسهم التي تمتلكها الشركة ولم يكتتب بها بعين الاعتبار لجهة توفر النصاب واتخاذ القرارات في اجتماعات الهيئات العامة. ٢-...".

بموجب هذه المادة أجاز المشرع السوري للشركة المساهمة المغفلة العامة شراء أسهمها و أخضع تلك العملية لأحكام و قواعد هيئة الأوراق و الأسواق المالية التي بدورها نظمت العملية بالقرار رقم(٥٦/م) تاريخ ٢٠١١/٥/٣ و المتعلق بتعليمات شراء الشركات المساهمة للأسهم الصادرة عنها"أسهم الخزينة" و الذي اشترط عدة شروط لذلك منها: قيام الشركة بإبلاغ الهيئة رغبتها بالشراء خلال مدة محددة، و الإعلان عن موافقة الهيئة للجمهور، و ألا يتجاوز عدد الأسهم ٥% من أسهم الشركة ممولة من الأرباح المدورة و الاحتياطات الاختيارية و ألا تكون عن طريق الصفقات الضخمة[١]، و متى كانت الشركة مصرف وجب الحصول على موافقة المصرف المركزي، أو موافقة الهيئة العامة للإشراف على التأمين حال كانت شركة تأمين...إلخ .

[١] – الصفقة الضخمة : هي صفقة (عملية التقاء أمر بيع مع أمر شراء على ورقة مالية محددة) التي لا تقل قيمتها عن /١٠/ ملايين ليرة سورية و تستثنى من حساب السعر الوسطي اليومي للورقة المالية و كذلك لا تخضع عمولات الوسيط فيها للحدود المقررة لعمولات تداول شركات الخدمات و الوساطة المالية. انظر: القرار /٣٢٥/ تاريخ ٢٠٠٩/٥/٣/ المتعلق بتعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية المواد /١ و ٢٢ و ٢٣/.

إذاً طالما سمح المشرع السوري للشركة المساهمة المغفلة العامة –حصراً –شراء أسهمها و بصرف النظر عن الأسباب و الدوافع لذلك و بصرف النظر عن مصير تلك الأسهم بعد إتمام عملية الشراء، فإنه ينشأ لدينا عملية تعاقد بين الشركة و الشريك مالك الأسهم فيها و تختلف صور هذا التعاقد وفق الآتي:

– إن كان هذا التصرف بإرادة منفردة من قبل الشريك بأن يتبرع للشركة بأسهمه فنحن أمام عقد هبة[1] يكون الشريك فيه واهباً و الشركة هي الموهوب لها إضافة إلى انه بالنتيجة عقد تداول[2].

– إن كان الشريك قد باع جزءاً من أسهمه لشركته فإنه يبقى محتفظاً بصفته كشريك فيها بما يملك من أسهم باقية، و نكون أمام عقد بيع بين الشريك البائع و الشركة المشتري .

– أما إذا باع الشريك كامل أسهمه للشركة فيفقد صفته كشريك فيها و تنقطع صلته بشركته، و لكن تبقى العملية تعاقد بين الشريك و شركته و تكون أخر عملية يمكن قيامها بصفته شريك في هذه الشركة.

– و قد تتكون لدينا صورة معاكسة بين المراكز القانونية لطرفي عملية التعاقد بين الشريك و الشركة بحيث تكون الشركة بائعاً و الشريك المتعاقد معها مشترياً.

و تكثر تلك الصورة عندما تكون الشركة مدينةً للشريك، و تقدم له من أسهم الخزينة[3] لديها لوفاء التزاماتها قِبله[4].

---

[1] – عمار مرهج،شراء الشركة لأسهمها من الوجهة القانونية–دراسة مقارنة، بحث ماجستير بإشراف سهير الجندي،جامعة دمشق،كلية الحقوق،٢٠١٤،ص٢٠.

[2] – عرف القرار/٣٢٤/ المتعلق بنظام قواعد التداول و تعديلاته تاريخ ٢٠٠٩/٠٣/٠٥ بمادته الأولى التداول بأنه : بيع و شراء الأوراق المالية من خلال السوق.

[3] – عرفت المادة /١/ من القرار/٥٦/م/ المتعلق بتعليمات شراء الشركة المساهمة للأسهم الصادرة عنها أسهم الخزينة بأنها : " الأسهم الصادرة عن الشركة و المشتراة من قبلها".

[4] –عمار مرهج–سهير الجندي ،مرجع سابق،ص٢٩–٣٠.

ثالثاً: صورة مساهمة الشريك في شركة قائمة بمتجره في الشركة:

إنّ هذه الصورة تجد سندها في متن المادة /٩٢/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧/ حيث نصت على:

"١-إنّ تقديم المتجر حصة في **شركة قائمة** أو قيد التأسيس يجب تسجيله ونشره ...".

و هنا يجب التمييز بين تقديم الشريك لمتجره لشركته قيد التأسيس – و هذه تخرج من صور تعاقد الشريك مع شركته- و بين تقديمه المتجر بعد قيام الشركة و انبثاق الشخص المعنوي عنها. **فالأولى** تكون من التصرفات التي تنجم عن عقد الشركة أي كأثر له، و لا تعد بالتالي تعاقداً بين الشريك و شركته لعدم تمتع الشركة بالذمة المالية المستقلة بعد. بينما **الثانية** ينطوي هذا التقديم على عمليتين إحداهما تعاقد بين الشريك و شركته بصورة عقد بيع متجر، و الأخرى شراء أسهم في الشركة.

و عليه فإنّ هذه المادة قد أوردت مثل هذا التمييز حيث نصت على إمكانية تقديم المتجر كحصة في **شركة قائمة** أو قيد التأسيس فمتى كانت الشركة **قائمة** نكون أمام عملية تعاقد بين الشريك صاحب المتجر و شركته ، و هنا نلاحظ أنّ دائني الشريك الشخصيين بمتجره يترتب لهم حقوق متى التزموا بما ورد بنص المادة أعلاه و تمتد المسؤولية عن ديونهم إلى شركاء صاحب المتجر في الشركة – حال عدم طلبهم إبطال الشركة- و تصبح مسؤوليتهم تضامنية مع الشريك مالك المتجر بالوفاء بتلك الديون.

هذا و قد يكون العقد المبرم بين الشريك و شركته هو عقد إيجار[١]، حيث يقدم أحد الطرفين (إما الشريك أو الشركة) على استئجار المتجر من الآخر ، و هذا صورة من صور تعاقد الشريك مع شركته.

[١] – انظر المواد /٩٣-٩٨/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧/.

رابعاً: صورة عقد الخدمة المبرم بين الشريك و شركته:

و تكثر هذه الصورة في الحياة العملية و ذلك عندما تكون الشركة هي عبارة عن شركة تقدم خدمات للجمهور (كالمصرف و شركات التأمين وشركة الاتصالات و شركة البريد و شركة النقل و شركة الكهرباء...إلخ).

فعلى سبيل المثال قد يكون المشترك في خدمات شركة سيريتل موبايل تيليكوم المغفلة العامة شريكاً مساهماً فيها، و بالتالي فإنّ عقد تقديم الخدمة المبرم بينه و بين شركته هو صورة من صور تعاقد الشريك مع الشركة.

و كذلك الأمر عندما يكون الشريك مساهماً في مصرف و يكون بذات الوقت عميلاً فيه فتتعدد صور تعاقد الشريك المساهم في المصرف من عقد الحساب الجاري[1] إلى عقد الوديعة المصرفية[2] أو عقد الحوالة المصرفية[3]...إلخ .

و قد يتعاقد الشريك في شركة نقل مع شركته و يبرم معها عقد نقل[4] سواء نقل أشخاص أم نقل أشياء ...إلخ.

و كذلك يندرج تحت هذه الصورة حالة أن يكون لدينا شركة تأمين شريكاً في شركة إعادة التامين و من ثم تقوم بإبرام عقد مع الأخيرة بهدف التأمين على ما يتجاوز قدرتها، أو شريكاً في شركة التأمين نفسها يؤمن على نفسه لدى هذه الشركة فنكون أمام عملية تعاقد الشريك مع شركته.

و قد نظم المشرع السوري أحكام التأمين و إعادة التأمين في القانون رقم /٤٣/ لعام/٢٠٠٥/ المتعلق بشركات التأمين السورية. إلا أنّ هذه الشركات مقيد بشكل

---

[1] – المادة /١٨١/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧.

[2] – المادة /١٩٤/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧.

[3] – المادة /٢٠٣/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧.

[4] – المادة /٢٢٩/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧.

محدد ورد ذكره بقانون الشركات السوري و قانون التأمين السوري فنصت المادة /٣/ من القانون رقم/٤٣/ لعام/٢٠٠٥/ المتعلق بشركات التأمين السورية نصت على:
"يسمح بإنشاء شركات تأمين وإعادة تأمين مساهمة سورية خاصة للعمل في الجمهورية العربية السورية بموجب أحكام هذا المرسوم التشريعي وأحكام المرسوم التشريعي رقم / ٦٨/ لعام ٢٠٠٤ وطبقاً للأنظمة التي تضعها الهيئة[١] في هذا المجال".
و كذا المادة /٥٦/ الفقرة /٨/ من قانون الشركات السوري في باب الشركات المحدودة المسؤولية نصت على:
"يحظر على هذه الشركة أن تقوم بأعمال التأمين أو المصارف أو التوفير".
و المادة /١٩/ من القرار/١٧٤٠/ التي نصت على:

" لا يجوز للشركة القيام بأعمال التأمين والمصارف والوساطة المالية واستثمار الأموال لحساب الغير وأعمال البطاقة الائتمانية".

و بالتالي يحظر أن تتخذ هذه الشركات غير الشكل المحدد له بنص القانون.
و عليه قد تتوفر لدينا هنا صورة تعاقد الشخص مع نفسه و ذلك عندما تقوم شركة التأمين بالتامين على نفسها من السرقة و الحريق لدى نفسها.

خامساً: صورة شراء الشريك للسندات التي تصدرها شركته:

حيث كما هو معلوم فإنّ الشركات التي تتجه لتوسيع نشاطها قد تلجأ لطريق الاقتراض من الغير عوضاً عن زيادة رأس المال. و هذا الاقتراض قد يأخذ إحدى صورتين، **الأولى:** قروض فردية (من الشركاء أو من الغير) و قد تم الحديث عن مثل هذه الصورة من التعاقد بين الشريك و الشركة آنفاً، و **الثانية:** قروض جماعية و هذه بدورها يمكن تصورها بكثرة في شركات الأموال حيث تقوم بطلب قروض بمبالغ كبيرة

[١] – هيئة الإشراف على التأمين السورية المحدثة بالمرسوم التشريعي رقم /٦٨/ بتاريخ ٢٠٠٤/٠٩/٢٦ .

تطرح للاكتتاب العام على الجمهور ، حيث تتخذ صورة أسناد قرض بواسطة تقسيم مبلغ القرض إلى أجزاء متساوية .

و قد نظم المشرع السوري أحكام أسناد القرض في المواد /من ١٢١ لغاية ١٣٤/ و من قانون الشركات السوري حيث ورد بالمادة /١٢١/ منه:

" ١- يحق للشركات المساهمة المغفلة أن تصدر أسناد القرض.

٢- أسناد القرض هي أوراق مالية ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تصدرها الشركة للحصول على قرض تتعهد الشركة بموجبها بسداد القرض وفوائده لشروط الإصدار.

٣- يتم طرح أسناد القرض وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي وقانون هيئة الأوراق عن طريق دعوة للاكتتاب موجهة للجمهور بعد الحصول على موافقة هيئة الأوراق.

٤- يجوز عرض أسناد القرض بقيمتها الاسمية أو بخصم أو بعلاوة إصدار وفي جميع الحالات يتم قيد قيمة السند في سجلات الشركة بقيمته الاسمية.

٥- تحرر أسناد القرض بالعملة السورية ، أو بعملة أجنبية بعد الحصول على موافقة الوزارة".

و قبل تكييف عملية شراء السند من قبل الشريك فيما إذا كانت تعاقد مع شركته أم لا، لا بد من تمييز سند القرض عن السهم لناحية أنّ قيام الشخص بشراء أسهم الشركة يصبغ عليه صفة الشريك فيها، بينما لا يفعل السند ذلك ،حيث يمنحه مركز الدائن بالنسبة للشركة .

كما أنه من المستحسن أيضاً ذكر أنّ شراء سند القرض بالاكتتاب –بدايةً- يدخل ضمن نطاق تعاقد الشريك مع الشركة. في حين أنّ – و كونه كان قابلاً للتداول وفق نص المادة/١٢١/ فقرة/٢/- شراؤه تداولاً يعد تعاقداً بين الشريك و الغير .

إنّ إصدار شركة المساهمة للسندات في جوهره عقد قرض[1]، و هذا الإصدار حكر على شركات المساهمة المغفلة الخاصة[2] و العامة دون غيرها[3].

إنّ أسناد القرض هذه تمنح الشريك الدائن تقاضي فوائد محددة تدفع في آجال معينة إضافة إلى حقه استرداد مقدار دينه من مال الشركة[4].

سادساً: صورة تعاقد الشريك مع شركته بعقد حوالة حق أو دين:

و قد نظم المشرع السوري أحكام حوالتي الحق و الدين في القانون المدني بالمواد /٣٠٣-٣١٤/ ، و بالتالي تطبق هذه الأحكام مع مراعاة عدم معارضة قانون التجارة و الشركات و الأعراف التجارية.

و تتجلى صورة قيام عقد حوالة الحق بين الشريك و شركته عندما يحيل الشريك حقاً له لدى الغير إلى الشركة بعوض أو بلا عوض، أي إما تبرعاً أو وفاء لالتزام عليه تجاهها مع ضرورة مراعاة شروط حوالة الحق.

أما صورة حوالة الدين فتتجلى بقيام الشريك بتحويل دين له على الغير إلى الشركة لتقوم بالوفاء عنه كأن يكون مصرفاً يشتري الديون المشكوك بتحصيلها أو مقابل

---

[1] – سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٧٩٠.

[2] – حيث جاء نص المادة /١٢١/ مطلقاً شاملاً لنوعي الشركة المساهمة العامة و الخاصة ، و قد أكدت ذلك المادة /١١٧/ الفقرة/١٣/ منه حيث نصت على:"... ويجوز للشركة المساهمة المغفلة الخاصة أن تدرج أسناد القرض في السوق وأن يتم تداولها من خلاله وفقاً للتعليمات والأنظمة الصادرة عن هيئة الأوراق بهذا الخصوص".

[3] – انظر المادة/٥٦/ الفقرة/٧/ من قانون الشركات السوري التي حظرت على الشركات محدودة المسؤولية إصدار أسناد قرض قابلة للتداول فنصت على:" لا يجوز بحال من الأحوال طرح حصص الشركة المحدودة المسؤولية على الاكتتاب أو توجيه الدعوة للجمهور لشراء حصص فيها أو إدراج حصصها في أي سوق مالية ،كما لا يحق للشركة إصدار أسناد قرض قابلة للتداول". و بمفهوم المخالفة لا يوجد ما يمنعها من إصدار أسناد قرض غير قابلة للتداول

[4] – انظر المادة/١٢٢/ من قانون الشركات السوري.

عمولة للمصرف للاستفادة من ما يتمتع به من حماية مقررة للمصارف بهذا الشأن، مع مراعاة القيود المفروضة على ذلك و مصالح ذوي الشأن، أو قد تقوم الشركة بتحويل دين عليها إلى الشريك للوفاء به .

هذا و تكثر الصور و التطبيقات التي تكون محلاً لعملية تعاقد الشريك مع شركته[1] إلا أنّ هذا القدر يكفي لإيضاح الصورة، حيث أنّ ما تم تقديمه على سبيل المثال لا الحصر، و من ثم يمكن إسقاط العديد من التعاقدات التي تخرج عن نطاق القيود المفروضة على هذا النوع من التعاقدات و تدخل بالتالي في نطاق و مجال عملية تعاقد الشريك مع شركته وفق ما سيتم بيانه من خلال هذا البحث .

[1] - انظر القانون المدني السوري:نظم عقد القرض بالمادة/٥٠٦/ منه، و عقد الإيجار بالمادة/٥٢٦/ منه و من ثم صدر القانون رقم /٢٠/ لعام /٢٠٠٦/ المتعلق بتنظيم أحكام عقد الإيجار، و عقد العارية بالمادة/٦٠٢/ من القانون المدني السوري، و عقد المقاولة بالمادة/٦١٢/ منه، و كذلك عقد التزام المرافق العامة في الشركات المشتركة بالمادة/٦٣٤/ منه ، و عقد العمل بالمادة /٦٤٠/ ثم صدر القانون/١٧/ لعام/٢٠١٠/ الخاص بتنظيم عقد العمل في القطاع الخاص، و كذا المادة/٦٦٥/ التي نظمت عقد الوكالة، و المادة/٦٨٤/ عقد الوديعة ، أما المادة ٧١٦/ فنظمت عقد التامين ، و المادة /٧٣٨/ عقد الكفالة، بينما نظمت المواد /١٠٢٨و١٠٤٦ و ١٠٧١ و ما يليها/ عقود رهن المنقول و الدين و العقار...إلخ.

المطلب الثاني

نطاق التعاقد

يتمتع الأشخاص بالحرية الكاملة في التعاقد و الترتيب فيما بينهم استناداً إلى- من حيث الأصل – مبدأ سلطان الإرادة. كما أنّ هذه الحرية في إجراء التعاقدات تهدف لتشجيع المنافسة التي تؤدي لازدهار السوق و ارتقاء مستوى الاقتصاد. و هذا التشجيع لا يخالف قوانين منع المنافسة و مكافحة الاحتكار، إلا أنه مقيد بـ:

- عدم انطوائه على ممارسات احتكارية.

- و بعدم تعلقه بأنشطة لها صلة بالتعاقد و التآمر الذي يعيق التجارة عمداً و الذي يكون له تأثير غير معقول على المنافسة[1].

و عليه سيتم البحث في هذا النطاق في فرعين يتحدث الأول عن المبدأ و هو حرية التعاقد و الثاني عن الاستثناءات المتمثلة بالقيود الواردة على هذا النوع من التعاقد وفق الترتيب الآتي.

الفرع الأول

المبدأ (حرية التعاقد)

سبق و أن تم التمهيد بهذا البحث –و استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة- إلى حرية أي شخص بما يبرمه من عقود، لذلك فإنّ دخول الشخص في شركة ما، لا يعني تقييده و منعه من استثمار باقي أمواله حتى و لو كانت تدخل بالضمان العام

[1] – عبد الناصر الجلوي،الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة(دراسة قانونية مقارنة)،رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة-كلية الحقوق،٢٠٠٨،ص٥و٥٢.

لدائنيه – و ذلك عندما تكون مسؤوليته غير محدودة- و بالتالي يحق له التصرف بباقي أمواله التي لم يساهم بها في رأس مال الشركة كونها لم تنتقل إلى ذمة الشخص الاعتباري المنبثق عن عقد الشركة، و عملية تعاقد الشريك مع الشركة هي النتيجة الطبيعية لهذا الأمر، و هي لا تخرج عن نطاق كونها عقد بين طرفين، إلا أنها تتمتع بخصوصية تكاد تنفرد بها عن غيرها من العمليات، و هي وجود علاقة تربط الطرفين ببعضهما على النحو الذي تم بيانه، و تعدد مراكز أحد أطراف العملية،و بالتالي بات من المستحسن طرح السؤال التالي:

ما مدى أو نطاق التعاقدات التي تتم بين الشريك و شركته؟

و هل لنوع الشركة – سواء مدنية، أم تجارية (من حيث الموضوع أو الشكل[1])- أثر على تحديد هذا النطاق و على حرية تعاقد الشريك مع شركته؟

بدايةً يمكن القول بأنّ **عقد الشركة أو نظامها الأساسي يعتبر عقداً أو إطاراً مرجعياً** لتحديد نطاق عمليات التعاقد بين الشريك و الشركة حيث يشكل الأساس الذي يحكم الروابط بين الشركاء و الشركة و حتى الغير متى تم شهره و بالتالي هو الذي يؤثر بل يحدد نطاق و حرية التعاقد بين الشريك و شركته .

كما يمكن التمييز عند الإجابة على هذا السؤال بين **المعيار** المتبع من أجل تحديد النطاق على الشكل الآتي:

أولاً- من حيث طبيعة أو أنواع العقود:

[1] – تم البحث سابقاً في توافر مفهوم الشركة كأحد طرفي عملية التعاقد مع الشريك في كافة أشكال الشركات بينما سنتناول هنا أثر اختلاف الشكل على نطاق عملية التعاقد .

ممكن لنطاق التعاقد بين الشريك و شركته أن يشمل كافة أنواع العقود سواء ذات الطبيعة المدنية، أم ذات الطبيعة التجارية، أم ذات الطبيعة الإدارية. فكما تم البيان سابقاً ممكن للشركات العامة أن تبرم عقوداً مع شركاء فيها و تخضع تلك العقود – متى توفرت شروطها – إلى أحكام العقود الإدارية. فالأصل أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون العقد بين الشريك و شركته عقداً تجارياً كعقد النقل أو السمسرة أو الرهن التجاري أو الوكالة بالعمولة ...إلخ، أو عقداً مدنياً كعقد الوكالة أو غيره من العقود المدنية.

ثانياً– من حيث قصد المتعاقد:

يمتد نطاق عملية التعاقد بين الشريك و شركته ليشمل كافة عقود المعاوضة أو التبرع و الغالب في الأمر أن يكون مثل هذا النوع من العقود معاوضة حيث أنّ هدف الشركة بكل تأكيد هو تحقيق الربح، بينما قيام الشريك باستثمار باقي أمواله التي لم يساهم فيها برأس مال الشركة في مشاريع أخرى تعود عليه بالربح لا يمنع من أن يتعاقد مع شركته على سبيل التبرع، و بالتالي يمتد نطاق التعاقد بينهما على عقود المعاوضة و عقود التبرع.

ثالثاً– من حيث اختلاف الشكل القانوني للشركة:

يختلف نطاق التعاقد بين الشريك و شركته تبعاً لشكل الشركة حيث قيّد القانون بعض الشركات و حظر عليها القيام ببعض الأعمال، فلا يتصور إبرام عقد بين شريك في شركة محدودة المسؤولية و شركته يكون محله أعمال تأمين أو صرافة، و ذلك وفقاً لمنطوق المادة/٥٦/ الفقرة/٨/ من قانون الشركات السوري التي نصت على: "...٨– يحظر على هذه الشركة أن تقوم بأعمال التأمين أو المصارف أو التوفير". مما يستتبع خروج هكذا أعمال من نطاق تعاقد الشريك مع شركته عندما تتخذ

الشركة شكل الشركة المحدودة المسؤولية. و كذا الأمر عندما تتخذ الشركة شكل شركة المحاصة فكما أسلفنا لا محل عندها لعملية تعاقد شريك مع شركته. و بالتالي تخرج عمليات تعاقد الشركاء فيها فيما بينهم من نطاق هذا التعاقد هدف البحث.

رابعاً– من حيث الأشخاص:

فلئن حظر القانون المدني التعاقد مع النفس ما لم يُجز القانون ذلك[1]. لوحظ امتداد نطاق تعاقد الشريك مع شركته إلى تعاقد الشخص مع نفسه استناداً إلى إجازة القانون لذلك وفق ما تم بيانه سابقاً[2].كما يشمل نطاق عمليات التعاقد بين الشريك و شركته كلاً من الأشخاص الطبيعيين و الأشخاص الاعتباريين عندما يكونوا كشركاء و يقتصر الأمر على الأشخاص الاعتباريين عندما يتعلق الأمر بكون هذا الطرف هو الشركة مع مراعاة الاستثناءات التي أَخْرَجت بعض الأشخاص الاعتبارية من نطاق الشركات كالجمعيات و الأحزاب ...، بينما ممكن أن يكون هؤلاء طرفاً في عملية التعاقد عندما يتّخذوا صفة الشريك في عملية التعاقد تلك.

كذلك ممكن القول بامتداد عملية التعاقد إلى عدد أكبر من الأشخاص عندما نكون أمام شركات مساهمة عما هو الحال عليه في شركات الأشخاص و المحدودة المسؤولية. فأسهم الشركات المساهمة العامة تتمتع بخاصية قابليتها للتداول و انتقال ملكيتها إلى عدد كبير من الأشخاص[3]، و هؤلاء يكتسبون صفة الشريك من تاريخ انتقال ملكية

---

[1] – المادة /١٠٩/ من القانون المدني السوري نصت على أنه:" لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل، في هذه الحالة، أن يجيز التعاقد. كل هذا **مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة**".

[2] – انظر: خالد المقداد بإشراف الدكتور محمد قرباش،مرجع سابق،ص١٤.

[3] – مع مراعاة القيود الواردة على تداول هذه الأسهم و التي نص عليها القانون.

السهم لهم و بالتالي تتسع فرص قيام الشركة بتعاقدات معهم تدخل في نطاق عملية تعاقد الشريك مع شركته.

خامساً– من حيث جنسية الشركاء:

فيمتد نطاق التعاقد بين الشريك و شركته ليشمل جميع من اكتسب صفة الشريك وفق المفهوم الذي تم تقديمه في هذا البحث سواء كان سورياً أم أجنبياً في نطاق القوانين الناظمة لذلك. و هنا لا بد من مراعاة قانون تملك الأجانب و ما يفرضه من أحكام متعلقة بهذا الشأن.

سادساً– أما نطاق تعاقد الشريك مع شركته من حيث الزمان:

كما أسلفنا يخرج منه جميع العقود المبرمة مع الشريك قبل اكتساب الشركة لشخصيتها الاعتبارية التي ترتب استقلال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء فيها – مع مراعاة ما تم الحديث عنه لشخصيتها الاعتبارية خلال التأسيس و التصفية و الشركة الفعلية– ، وكذلك يخرج من هذا النطاق التعاقدات التي تمت مع الشريك الذي فقد صفته كشريك أو لم يكن قد اكتسبها بعد. وبالتالي يمكن القول بناءً على ذلك بوجود نطاق زمني لتلك العملية.

سابعاً– و كذلك يمتد التعاقد بين الشريك و الشركة إلى الوعد بالتعاقد متى اكتملت أركانه. فإذا وعد أحد الطرفين (الشريك وعد الشركة أو الشركة وعدت الشريك) الآخر بالتعاقد معه و تحققت كافة الشروط التي نصت عليها المادة

/١٠٢/ من القانون المدني السوري توفرت عندها عملية تعاقد الشريك مع الشركة و رتبت أثرها كذلك على النحو الذي نصت عليه المادة/١٠٣/ من القانون نفسه[١].

ثامناً– من حيث غرض الشخص الاعتباري: و بشكل عام فإنّ نطاق التعاقد يشمل جميع أنواع التعاقدات التي تدخل في غرض الشخص الاعتباري – مع مراعاة ما تم استثناءه بنصوص القانون– ، فلا قيود على تلك التعاقدات فيما بين الشريك و الشركة طالما أنها لم تتجاوز أحكام القانون و غرض الشخص الاعتباري.

[١] – المادة/ ١٠٢/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم رقم/٨٤/ لعام/١٩٤٩/: "١. الاتفاق الذي يَعِد بموجبه كلا المتعاقدين، أو أحدهما، بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.٢. وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".
المادة/ ١٠٣/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم رقم/٨٤/ لعام/١٩٤٩/: "
إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم، متى حاز قوة القضية المقضية، مقام العقد".

الفرع الثاني

الاستثناء (القيود الواردة على التعاقد)

إنّ تمتع الأشخاص بحرية الدخول في تعاقدات لا يسري على إطلاقه، ففي التعاقدات المدنية كان المبدأ هو سلطان الإرادة، و قد وردت عليه استثناءات تطلبتها بعض الاعتبارات، فقد يتدخل المشرع –كما هو الحال في أغلب التشريعات– و يفرض بعض القيود كحدود على هذا المبدأ؛ مدفوعاً بحرصه على ضبط الحركة الاقتصادية و الدخل القومي و الوضع الضريبي، و كذلك وفق توجهات النظام الاقتصادي بالدولة، فقد يتطلّب الشكلية في بعض التعاقدات مراعاةً للنظام العام، أو حمايةً لأطراف العقد أنفسهم .

و كما أسلفنا تظهر القيود في نطاق الشركات–بالأخص في شركات الأموال–من خلال النصوص الآمرة التي تؤثر على حرية المتعاقدين في إنشاء الشركة وتنظيمها وعلى وجه الخصوص الشركات المساهمة؛ معللاً ذلك بأهمية الشركات في تقرير مستقبل و مصير اقتصاد الدولة بكامله

هذا و يمكن تقسيم القيود التي ترد على مبدأ حرية التعاقد إلى قيود قانونية و أخرى اتفاقية و سيتم تناول كليهما على التوالي.

أولاً–القيود القانونية:

و قد مر معنا في سياق البحث بعض هذه القيود و التي نصت عليها القوانين الناظمة لأحكام عمليات التعاقد سواء بشكل عام، أم في حالة تعاقد الشريك مع شركته بشكل خاص.

و عليه يمكن ذكر القيود القانونية التي مرت بسياق البحث مجتمعة مع ما هو جديد في هذه الفقرة على الشكل الآتي:

١– يعتبر مبدأ تخصص الشخص الاعتباري القيد الأشمل على كل عملية تعاقد تقوم بها الشركة سواء مع شريك فيها أم مع الغير حيث لا تستطيع **الشركة** الخروج عن الغرض الذي أُنشئت لأجله و كذلك **الشريك** فهذا مستخلص من **المادة ٤٨٩** من القانون المدني السوري الفقرة الأولى التي نصت على:"١ . على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة، أو يكون مخالفاً للغرض الذي أُنشئت لتحقيقه".

٢– يعتبر شرط الحصول على موافقة أو ترخيص مسبق أحد القيود الواردة على عملية تعاقد الشريك مع شركته عندما يكون هذا الشريك مديراً[١]،حيث تختلف الجهة التي سيحصل على موافقتها تبعاً لشكل الشركة، فغي شركات التضامن **من الشركاء الباقين أو بعضهم** وفق ما يحدده عقد الشركة، و في الشركات المحدودة المسؤولية من**الهيئة العامة** ،و كذا الأمر في الشركات المساهمة، أما في قانون التشاركية بين القطاع العام و الخاص رقم/٥/ لعام/٢٠١٦من **مجلس التشاركية** و الذي حددت تشكيلته المادة/٧/ من هذا القانون برئاسة رئيس مجلس الوزراء.

---

[١] – راجع قانون الشركات السوري في المواد /٣٧/ و ٧٠ و ١٥٢/ و المادة/٦١/ من قانون التشاركية السوري

٣- فيما يتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية يحظر على هذه الشركة أن تقوم بأعمال التأمين أو المصارف أو التوفير. على أنه من الممكن قيام تعاقد بين الشريك و شركته من هذا النوع فيما لو كان أحد الشركاء في شركة محدودة المسؤولية يقوم بتلك الأعمال دون أن يكون غرض الشركة أو نشاطها ممارسة تلك الأعمال، و قامت الشركة بالتعاقد مع هذا الشريك للتأمين – مثلاً – على موجوداتها فيتحقق بالتالي قيام عملية تعاقد بين الشريك و شركته دون مخالفة ذلك الحظر أما لو كان هذا الشريك المتعاقد هو أيضاً شركة محدودة المسؤولية عندها لا يمكن قيام التعاقدات بينهما و التي محلها أعمال التوفير و المصارف و التأمين.

و من المستحسن بهذا السياق لفت الانتباه إلى ضرورة التمييز بين ما هو محظور **قطعياً** و نهائياً بحكم القانون و بين ما **يحتاج إلى موافقة** جهات معينة حددها القانون فالأول: لا يتصور معه قيام أي نوع من التعاقد بين الشريك و شركته بهذا الصدد، بينما الثاني: ممكن قيام ذلك التعاقد بعد الحصول على الموافقات المطلوبة.

٤- لا يجوز للشركة المساهمة المغفلة منح قروض أو تسهيلات أو هبات أو ضمانات من أي نوع إلى أي من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو لأزواجهم أو أصولهم أو فروعهم أو لأقربائهم حتى الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة، ويستثنى من ذلك شركات المصارف والشركات المالية التي يجوز لها أن تُقرض أياً من هؤلاء ضمن أغراضها وبالشروط التي تتعامل بها مع زبائنها الآخرين وبما لا يتعارض مع أحكام القوانين والأنظمة النافذة بهذا الخصوص، ففي حال كان هذا المدير شريكاً في الشركة يعتبر هذا قيداً على عملية تعاقده معها و يخرج عن نطاق البحث حال كان المدير من الغير أو عضو مجلس الإدارة معين من خارج المساهمين[١].

[١] – انظر ما ورد لدى:زكري إيمان،مرجع سابق،ص٢٩٣، و التي قالت بفصل مسؤولية المدير عن أعمال الإدارة تجاه الشركة و الغير عن صفته كشريك في الشركة و على العكس من ذلك فإن المدير غير الشريك

٥- كما يعد من القيود القانونية (المؤقتة و التي تعد كجزاء لانتهاك القانون) ما ورد بالمادة/٢٠٣/ من قانون الشركات السوري الفقرة/٥/ البند /د/[١] فكل شركة معاقبة بحرمانها من التعاقد مع الدولة و حتى من ممارسة أغراضها لا يتصور قيام تعاقد بينها و بين شريك فيها . كما تشمل هذه المادة الشريك عندما يكون شخصاً اعتبارياً.

و هذا الحرمان كما أسلفنا مؤقت بدليل ما ورد بالفقرة التالية /هـ/: " في حال تكرار المخالفة..."

٦- حصر نشاط الشركات القابضة بتملك حصص وأسهم بشركات محدودة المسؤولية أو مساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو إدارتها. و عليه لا يتصور قيام تعاقدات بين الشريك و شركته يُخرج الشركة عن غرضها.

٧- تقييد الشركات الخارجية بممارسة نشاطها خارج سورية فلا يتصور قيام تعاقدات تتعلق بهذا النشاط بينها و بين شريك فيها **داخل** الأراضي السورية باستثناء عقد شراء أو بيع مقرها، أما خارج سورية فلها التعاقد معه.

٨- و قد أورد القرار/١٧٤٠/ بعض القيود في متنه. فنصت المادة /١٩/ منه على أنه: "لا يجوز للشركة القيام بأعمال التأمين و المصارف و الوساطة المالية و استثمار الأموال لحساب الغير و أعمال البطاقة الائتمانية". و كذلك المادة /٢٠/ منه: " لا

لا يعتبر مسؤولاً عنت ديون الشركة طالما كانت أعماله باسم الشركة و لحسابها مستشهدةً بقرار محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المدير غير الشريك عن تعهدات الشركة التي ابرمها المدير باسم الشركة و لحسابها

(cass.com,avr٢٠٠٧,Rev.<<Droit des socie'te's>>,juin٢٠٠٧,p٢٤.)

[١] -المادة /٢٠٣/ من قانون الشركات السوري: "...٥- تفرض بقرار من الوزير العقوبات المذكورة أدناه على جميع الشركات التي ترتكب مخالفات يتم إثباتها من قبل الجهات الرسمية: ... د -حرمان الشركة من ممارسة أغراضها المصرح عنها والتعاقد مع الدولة في حال مخالفة الشركة لأحكام القوانين والأنظمة النافذة ولعقد تأسيسها أو نظامها الأساسي.

يجوز لمالك رأس المال أو لمدير الشركة الاقتراض أو الاستدانة منها، كما لا يجوز التصرف بأموال الشركة إلا لتحقيق أغراضها و على مسؤولية المالك و المدير و مدقق الحسابات". و قد تم الحديث سابقاً عن إمكانية كون المالك مديراً و عن إمكانية قيام التعاقدات بينه و بين شركته[1] .

٩- بطلان التصرفات في فترة التصفية وفق المادة/٢٣/ من قانون الشركات السوري: "تكون في فترة التصفية التصرفات التالية باطلة:١- إبرام عقود باسم الشركة للاستمرار بعملها.٢- أي تصرف من شأنه إنقاص أموال الشركة ما لم يوافق عليه كافة الشركاء أو الهيئة العامة للشركة".

١٠- كذلك ورد عدة نصوص في القانون المدني السوري تُقيّد التعاقد حيث يمكن عدّ نص المادة /٨٣/ من القانون المدني السوري قيد عام على كافة أنواع التعاقدات و من ضمنها تعاقد الشريك مع شركته فنصت على:

" ١ . كل شيء **غير خارج** عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، يصِح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

٢ . والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها. وأما الخارجة بحكم القانون، فهي التي لا يُجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

١١- و كذلك فإنّ المادة /١٠٩/ التي نصت على: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل، في هذه الحالة، أن يُجيز

[1] - انظر خالد المقداد و الدكتور محمد قرباش،مرجع سابق،ص٨ و ما يليها.

التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة". تُشكّل قيداً على عملية تعاقد الشريك مع شركته[1].

١٢- و من نصوص القانون المدني أيضاً نجد أنّ المادة /١٣٢/ تشكل قيداً على عملية تعاقد الشريك مع شركته إن كان محلها تركة إنسان على قيد الحياة[2].

١٣- كما أنّ المادة/٧٧٥/ من القانون المدني السوري أوردت قيداً على التعاقد فنصت على أنه: " يسقط حق التصرف في العقارات الأميرية بعدم حراثة الأرض، أو بعدم استعمالها مدة خمس سنوات". فإن كان الشريك يملك حق التصرف بعقار أميري إلا أنه لم يقم بحراثة أو استعمال أرضه تلك لمدة خمس سنوات فلا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد بين هذا الشريك و شركته.

١٤- كما أنّ المادة /٩٣٦/ من القانون المدني السوري أوردت قيداً من جهة واحدة و هو لصالح الشخص الاعتباري (سواء شريك أم الشركة) عندما يكون محل التعاقد حق انتفاع حيث نصت على:"...**٣ . ولا يجوز إنشاء حق انتفاع لصالح شخص اعتباري**".

١٥- لم يخلُ قانون التوقيع الالكتروني و خدمات الشبكة السوري رقم /٤/ لعام/٢٠٠٩ من القيود المفروضة على عملية التعاقد حيث ورد بالمادة/٢٦/ منه حصر تزويد خدمات التصديق الالكتروني بالأشخاص الاعتبارية ، و يُبنى عليه عدم إمكانية قيام عملية تعاقد بين شركة و شخص طبيعي يكون شريك متى كان محل التعاقد تقديم خدمات تصديق الكترونية .

---

[1] – المرجع السابق.

[2] – المادة/١٣٢/ من القانون المدني السوري: "١. يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقلاً.٢. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون.

١٦- و كذا تناول قانون النقد و التسليف السوري رقم/٢٣/ الصادر عام /٢٠٠٢/ بالمادة/١٠٠/ عدداً من المحظورات التي يمكن عدّها قيوداً على عمليات تعاقد الشريك مع شركته إن كانت تلك الشركة عبارة عن مصرف وفق المنطوق التالي للمادة /١٠٠/ **منه:" –** إضافة إلى ما هو محظّر على المصارف بموجب القانون / ٢٨ / لعام / ٢٠٠١ / لا يجوز للمصارف أن تتعاطى أعمالاً غير مصرفية وخاصة الأعمال التالية:

١- امتلاك البضائع والمتاجرة بها لحسابها الخاص ما لم تستهدف العملية تأمين استيفاء مطاليب مشكوك بها.

٢- شراء العقارات لحسابها الخاص أو الاحتفاظ بها بصورة دائمة فيما عدا الحالات الآتية: أ- العقارات اللازمة لممارسة أعمالها.ب- العقارات التي يحرزها المصرف استيفاء لديونه أو ضماناً للمطاليب المشكوك بها ويجب على المصرف في هذه الأحوال أن يبيع هذه العقارات في غضون سنتين.

٣- لا يجوز لأي من المصارف المرخصة: أ- فتح إعتمادات أو منح قروض أو سلف بأي شكلٍ لرئيس وأعضاء مجلس إدارة المصرف ومديره العام وأقربائهم حتى الدرجة الثالثة وزوجات هؤلاء وأقربائهن حتى الدرجة الثانية. ب- كما يحظر على أي من المصارف المرخصة فتح إعتمادات أو منح قروض أو سلف بأي شكلٍ للعاملين لديه أو للمراقبين أو لمفتشي حسابات المصرف ومدققيها أو للعاملين في أجهزة الدولة الذين لهم علاقة مباشرة بالإشراف على أعمال المصرف ومراقبتها أو متابعة نشاطاتها وزوجات هؤلاء وأولادهم ما لم يوافق مجلس النقد والتسليف مسبقاً على ذلك.

٤- لا يطبق الحظر المذكور في الفقرتين / ١ و ٢ / من المادة / ٢٠ / من قانون / ٢٨ / لعام / ٢٠٠١ / على ما يلي:أ- القيم التي يحرزها المصرف ضماناً لاستيفاء المطاليب المشكوك فيها وفي هذه الحال يجب على المصرف أن يتخلى عن القيم المذكورة في غضون سنتين.ب-القيم التي تتمتع بضمانة الدولة والحصص في رأس مال مؤسسات التسليف المحدثة بقانون خاص.ج-الأسهم وأسناد القروض بالعملة السورية أو بالعملات الأجنبية التي يكلف المصرف طرحها على الجمهور والحصص في شركة أو أكثر من الشركات المشَكّلة خصوصاً لطرح مثل هذه الأسهم والسندات على الجمهور وذلك خلال مهلة لا تتجاوز ستة أشهر اعتباراً من تاريخ اكتتاب المصرف بالأسهم والأسناد المذكورة.

إنّ الحالات التي تضمنتها هذه المادة تُقيّد عملية تعاقد هذا المصرف- كشركة- مع شريك فيها حال كان محل التعاقد من تلك المحظورات.

١٧- كما تطلبت المادة/١٣/ الفقرة/أ/ البند/٨/ من القرار/٣٩٤٢/ المتعلق بنظام الترخيص لشركات الوساطة و الخدمات المالية و قواعد ممارستها لأعمالها و المعدل بالقرار /١٨٥/ لعام/٢٠٠٨/ عدم تضارب المصالح إذا كان العميل مساهماً في الشركة ، فوجود تضارب المصالح يُعدّ قيداً على قيام التعاقد بين الشريك و شركته ما لم تتم معالجته وفق ما تم بيانه في هذا البحث.

١٨- إضافة إلى ما تقدم يُشكّل ما ورد في قانون تملك الأجانب في سورية رقم /١١/ لعام/٢٠١١ قيداً على عملية التعاقد بشكل عام و على عملية تعاقد الشريك مع شركته بشكل خاص، و ذلك متى كان محل التعاقد مما حظر تملكه من قبل الشريك الأجنبي. فنصت المادة الأولى منه على جواز إنشاء أو تعديل أو نقل أي حق عيني عقاري في أرض الجمهورية العربية السورية لاسم أو لمنفعة شخص غير

سوري طبيعياً كان أم اعتبارياً في حالات محددة فقط ، مانعاً من تملكه في الحالات التي لم ترد في هذا القانون [1]– مع مراعاة ما نصت عليه القوانين الأخرى لناحية السماح للشركات بتملك العقارات المعدة لخدمة نشاطها وفق شروط محددة– و هذا ما أكده المرسوم التشريعي رقم /٨/ لعام/٢٠٠٧/ المتعلق بقانون الاستثمار فورد في المادة/٢/ منه: " / أ /يسمح للمستثمر بتملك واستئجار الأراضي والعقارات اللازمة لإقامة المشاريع الاستثمارية أو توسيعها ولو تجاوزت المساحة سقف الملكية المحدد في القوانين والأنظمة النافذة شريطة استخدامها حصراً لأغراض المشروع.

[1] – المادة /١/ من القانون/١١/ لعام/٢٠١١: مع مراعاة كل من المرسوم التشريعي رقم ٤١ تاريخ١٤-٠٥-١٩٧٢ وتعديلاته والقانون رقم ٤١ تاريخ٢٦-١٠-٢٠٠٤ وتعديلاته والمرسوم التشريعي رقم ٨ تاريخ٢٧-٠١-٢٠٠٧وتعديلاته والقانون رقم ٣٢ تاريخ ١٤-١٢-٢٠٠٧ وتعديلاته يجوز إنشاء أو تعديل أو نقل أي حق عيني عقاري في أراضي الجمهورية العربية السورية لاسم أو لمنفعة شخص غير سوري طبيعياً كان أم اعتبارياً وفق الأحكام التالية: ١- تملك الأسرة بقصد سكنها الشخصي وعلى وجه الاستقلال عقاراً واحداً مبنياً برخصة نظامية وفق نظام ضابطة البناء لا تقل مساحته المبنية الدنيا عن١٤٠متراً مربعاً ويشكل وحدة سكنية متكاملة ولا يقبل طلب الإفراز الطابقي لهذا العقار في حال قابليته للإفراز على أن يتم التملك بترخيص مسبق يصدر بقرار عن وزير الداخلية ويقصد بالأسرة في معرض تطبيق هذا القانون الزوج والزوجة والأولاد الذين هم بولاية الزوج على أن تكون إقامتها في الجمهورية العربية السورية إقامة مشروعة . ٢-تملك البعثات الدبلوماسية والقنصلية والهيئات والمنظمات العربية والإقليمية والدولية والمراكز الثقافية مقرات لها أو لسكن رؤسائها أو أعضائها داخل المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية أو البلديات وفقا للحاجة ولا يتم التملك إلا بموافقة مسبقة من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الخارجية بشرط المعاملة بالمثل بالنسبة للبعثات الدبلوماسية والقنصلية والمراكز الثقافية .٣- يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزيري الداخلية والخارجية الاستثناء من الأحكام الواردة في الفقرتين السابقتين .

/ ب /عند إلغاء المشروع أو تصفيته بشكل نهائي يترتب على المستثمر... التخلي للغير من المواطنين العرب السوريين وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة عن ملكيته الزائدة عن السقف المحدد قانوناً.

... كما يترتب على المستثمر غير السوري التخلي عن ملكية الأراضي العائدة للمشروع والأبنية المشادة عليها وفي حال كان التخلي من مستثمر سوري أو أجنبي ولمصلحة شخص غير سوري لإقامة مشروع استثماري للحصول على موافقة مسبقة من مجلس الإدارة وتحدد فترة أقصاها سنتان لتنفيذ عملية التخلي المذكورة".

١٩-و كذلك الأمر في القانون رقم/٣٢/ لعام/٢٠٠٧ المتعلق بتملُّك المستثمرين غير السوريين بالمدن الصناعية فنصت المادة/١/ منه على: "

أ – يسمح للمستثمرين من غير السوريين أصحاب المشاريع الاستثمارية المرخصة والتي سترخص وفق أحكام القانون رقم ٢١ لعام ١٩٥٨ م بتملك واستئجار واستثمار الأراضي والعقارات اللازمة لإقامة مشاريعهم أو توسيعها في المدن الصناعية ولو تجاوزت حاجة المشروع لمساحة تزيد على سقف الملكية المحدد في القوانين والأنظمة النافذة شريطة استخدامها حصراً في أغراض المشروع. ب – تطبق أحكام المرسوم التشريعي رقم ٥٧ لعام ٢٠٠٤ والمرسوم التشريعي رقم ٢٦ لعام ٢٠٠٣ وأنظمة الاستثمار النافذة في المدن الصناعية على المستثمرين في المدن الصناعية المشمولين بأحكام الفقرة أ السابقة. ج – يترتب على المستثمر السوري أو غير السوري المستفيد من مقاسم في المدن الصناعية في حال التخلي عن مشروعه لصالح مستثمر غير سوري الحصول على موافقة مجلس المدينة الصناعية ووزارة الصناعة بالنسبة للمستثمرين في المدن الصناعية وتحدد فترة أقصاها سنتان لتنفيذ عملية التخلي المذكورة.

٢٠- يضاف إلى ما سبق من القيود القانونية الأحكام المتعلقة بمنع المنافسة و تقييد حرية التجارة و التي شملها قانون المنافسة و منع الاحتكار السوري رقم/٧/ لعام /٢٠٠٨/ فتحدث المشرع في المادة /٥/ منه عن حظر وبطلان الاتفاقات و التعاقدات بين المؤسسات و المتعاملين معها التي تخل بالمنافسة، و عليه فأي تعاقد بين الشريك و شركته يكون من آثاره منع المنافسة أو الحد منها لا يُعتد به و بالتالي يعدّ هذا قيداً واضحاً على عملية تعاقد الشريك مع شركته[١].

[١] - المادة /٥/ من قانون المنافسة و منع الاحتكار السوري رقم/٧/ لعام/٢٠٠٨/: "
أ . تحظر وتكون باطلة بطلاناً مطلقاً قانوناً الاتفاقات والممارسات والتحالفات بين المؤسسات المتنافسة في السوق أو بين أي مؤسسة وموردیها أو المتعاملين معها عندما تشكل إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها مايلي: ١. عرقلة عملية تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي للمنافسة في السوق وذلك عن طريق تحديد أو زيادة أو إنقاص الأسعار أو غيرها من شروط البيع والشراء بما في ذلك في التجارة الدولية. ٢ . التواطؤ في طلبات العروض أو المناقصات أو المزايدات، ولا يعتبر من قبيل التواطؤ تقديم عروض مشتركة يعلن فيها أطرافها عن ذلك منذ البداية على ألا تكون الغاية منها منع المنافسة بأية صورة كانت. ٣ . تقاسم الأسواق ومصادر التزويد على أساس المناطق الجغرافية أو كميات المبيعات أو المشتريات أو العملاء أو على أي أساس آخر يؤثر سلباً على المنافسة ٤ . فرض القيود على الإنتاج أو المبيعات أو الاستثمار أو التقدم التقني بما في ذلك بموجب حصص. ٥ . الاتفاق فيما بينها على رفض الشراء من جهة ما. ٦ . الاتفاق فيما بينها على رفض التوريد لجهة ما. ٧ . اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو لإقصائها عنه أو للحد من المنافسة الحرة فيه. ٨ . الرفض الجماعي لإتاحة إمكانية الانضمام إلى ترتيب ما أو رابطة ما تكون لأي منها أهمية بالغة بالنسبة للمنافسة.
ب . ١ . مع عدم الإخلال بأي نص خاص يرد في أي قانون آخر متصل بحقوق الملكية الفكرية، يعتبر باطلاً كل نص أو شرط يشكل إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على المنافسة أو قد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة مايلي: أ . إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة).ب . منع المرخص له من المنازعة

٢١- و كذلك الأمر في المادة/٦/ من ذات القانون لناحية حظر قيام تعاقدات تُسيء استغلال وضع مهيمن لشركة ما في السوق؛ إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها أو منعها[١]. مع استثناء الإجراءات المؤقتة -لمواجهة ظروف استثنائية أو حالة طارئة أو كارثة طبيعية – و التي يقرها مجلس الوزراء. و كذا المادة/٩/ من ذات القانون لناحية منع ظهور حالة تركز اقتصادي تفوق نسبة (٣٠%) من مجمل المعاملات في السوق

إدارياً أو قضائياً في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه . ج . إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد. ٢ . تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة)آ(من هذه المادة بوجه خاص مايلي: . حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها. . العلامات الفارقة . الرسوم والنماذج الصناعية . براءات الاختراع ونماذج المنفعة . التصاميم للدارات المتكاملة. الأسرار التجارية . الأصناف النباتية الجديدة ج . لا تسري أحكام الفقرتين (آ) و(ب) من هذه المادة على الاتفاقات ضعيفة الأثر التي تحددها اللائحة التنفيذية وذلك عندما ينتج عن الاتفاق أو الممارسة ككل نفع عام أو يثبت أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي ويشترط في تلك الاتفاقات: ١ . ألا تتجاوز الحصة الإجمالية للمؤسسات التي تكون طرفاً فيها نسبة تحدد بتعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية وألا تزيد تلك النسبة على (١٠%) من مجمل معاملات السوق ٢ . ألا تتضمن شروطاً بتحديد مستوى الأسعار وتقاسم الأسواق.

[١] – المادة/٦/ من القانون /٧/ لعام/٢٠٠٨ آنف الذكر: "يحظر على أية مؤسسة لها وضع مهيمن في السوق أو في جزء هام منه القيام لوحدها أو بالاشتراك مع مؤسسات أخرى بإساءة استغلال هذا الوضع للحد من إمكانية الوصول إلى السوق أو للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها فيترتب أو يحتمل أن يترتب على ذلك آثار ضارة على السوق أو التنمية الاقتصادية بما في ذلك مايلي: آ . تثبيت أو فرض أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات .ب . التصرف أو السلوك المؤدي إلى عرقلة دخول مؤسسات أخرى إلى السوق أو إقصائها منه أو تعريضها لخسائر جسيمة كما في حالة البيع بأقل من التكلفة. ج . التمييز بين العملاء في العقود المتشابهة بالنسبة لأسعار السلع وبدل الخدمات أو شروط بيعها وشرائها.د . إرغام عميل لها على الامتناع عن التعامل مع مؤسسة منافسة لها. هـ-السعي لاحتكار موارد معينة ضرورية لممارسة مؤسسة منافسة لنشاطها أو لشراء سلعة أو خدمة معينة بالقدر الذي يؤدي إلى رفع سعرها في السوق أو منع انخفاضه.و . رفض التعامل دون مبرر موضوعي مع عميل معين بالشروط التجارية المعتادة. ز . تعليق بيع السلعة أو تقديم خدمة بشراء سلعة أو سلع أخرى أو بشراء كمية محددة أو بطلب تقديم خدمة أخرى".

كنتيجة لتعاقد شريك مع شركته(تظهر هذه الحالة عندما يكون الشريك شخصاً اعتبارياً على الأغلب).

٢٢- و أيضاً على اعتبار أنّ عملية إصدار السندات من قبل الشركات بمثابة قروض، و على اعتبار أنه لا يوجد ما يمنع الشركاء و المساهمين من شرائها، فإننا نكون أمام عملية تعاقد بين الشريك و شركته. و عليه يُعد عدم دفع رأس مال الشركة بالكامل قيداً على هذا التعاقد[١] – مع مراعاة الاستثناءات[٢] المتعلقة بهذا الخصوص- و ألا يكون الشريك المكتتب ممثلاً لحملة السندات أيضاً[٣].

٢٣- كذلك يمكن عدّ وجود حق لدائني الشركة أو الشريك – عند وجود ما يُؤثّر على ضمانهم العام – برفع الدعوى البوليصية و غيرها من الدعاوى -التي تعد بمثابة قيد على تصرفات الشخص- قيداً على عملية تعاقد الشريك مع شركته متى كان محلها مما يمكن أن يؤثر على ضمان الدائنين و يمنحهم هذا الحق.

---

[١] – المادة/١٢٣/ من قانون الشركات السوري رقم /٢٩/ لعام/٢٠١١/ شروط إصدار أسناد القرض يتوقف إصدار أسناد القرض على استكمال الشروط الآتية:١- أن يكون قد تم دفع رأس مال الشركة بكامله.٢- ألا يتجاوز القرض رأس مال الشركة. ٣- أن تحصل الشركة على موافقة الهيئة العامة عند إصدار أسناد قرض عادية وان تحصل على موافقة الهيئة العامة غير العادية عندما يتم إصدار أسناد قرض قابلة للتحويل إلى أسهم وتعتبر موافقتها هذه بمثابة موافقة على زيادة رأس مال الشركة .٤- حصول على موافقة الوزارة وموافقة هيئة الأوراق.

[٢] – أ- أن تكون السندات مضمونة برهن ذو أولوية على ممتلكات الشركة. ب- أن تكون السندات مضمونة من قبل الدولة. ج- أن يكتتب بها من قبل البنوك أو الشركات التي تتعامل بالأوراق المالية و إن أعادت بيعها . د- الشركات العقارية و شركات الائتمان العقاري و الشركات المرخص لها بقرار من الوزير المختص.انظر حول ذلك:سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٨٠٧.

[٣] – المرجع السابق،ص٨٢٣-٨٢٤.

ثانياً: القيود الاتفاقية:

و هي على خلاف القيود القانونية لم تنص عليها القوانين الناظمة لأحكام عمليات التعاقد سواء بشكل عام، أم في حالة تعاقد الشريك مع شركته بشكل خاص، و إنما سمح القانون للمتعاقدين إيرادها في العقد، و أنفذ حكمها بينهم كونها لا تتعلق بالنظام العام من جهة، و لترك مساحة من الحرية في المجال التجاري بين المتعاقدين لتأمين السرعة في الإنجاز و الفصل في المنازعات في الأمور التجارية من جهة أخرى.

و قد تَرِد هذه القيود في النظام الأساسي أو عقد الشركة حيث يتفق الأطراف على ما هو مسموح و ما هو ممنوع لناحية التعاقدات عندما يتعلق الأمر بأحد الشركاء أو أقاربه. و بالتالي ممكن أن تكون لمنع التعاقد مع الشركاء أو على العكس من ذلك لحصر التعاقد مع الشركاء أو منحهم أولوية في التعاقد مع الشركة. و بالتالي قد تكون مثل هذه الاتفاقيات قيداً على التعاقد بين الشريك و شركته تارةً، و قد تكون توفيقاً بين المصالح –التي قد تتعارض– لأطراف عملية تعاقد الشريك مع شركته تارةً أخرى.

لذا فقد تهدف القيود الاتفاقية إلى المحافظة على الاعتبار الشخصي أو توحيد جنسية الشركاء– عندما تمنع التعاقد مع شريك أجنبي– أو حصر الفائدة ضمن الشركاء أنفسهم[1]. و قد تكون تلك القيود توفيقاً للمصالح المتعارضة يتم الاتفاق عليها ابتداءً.

[1] – انظر حول ذلك: عبد المنعم إبراهيم، مرجع سابق ،ص١٧١.

إنّ جميع ما تقدم لناحية إمكانية إيراد قيود اتفاقية بين الشركاء يجب ألا يتعارض مع القواعد الآمرة التي نصت عليها القوانين سواء قانون الشركات أم المنافَسة و منع الاحتكار ... أم غيرها من القوانين ذات الصلة[1].

و من الأمثلة التي ترد عن القيود الاتفاقية مايلي:

١- نص المادة/٦١/ من قانون التجارة التي تركت للمتعاقدين تحديد مدى منع المنافسة عندما يكون محل تعاقد الشريك مع شركته متجر يملكه أحدهما و يبيعه للآخر. فجاء فيها: "١- **يحدد المتعاقدان** المدى الذي يمتنع فيه على البائع إنشاء متجر أو المساهمة بمتجر يكون من شأنه أن يزاحم المشتري، على أنه لابد من تحديد التزام البائع بهذا الصدد في المكان والزمان،وكل شرط يخلو من هذا التحديد يعتبر كأن لم يكن. ٢ -وإذا لم يحتوي العقد على مثل هذا الشرط، فلا يحظر على البائع إنشاء متجر أو المساهمة فيه إلا بالقدر الذي يؤدي إلى تحويل زبائن المتجر المبيع".

- في هذا الصدد من الصواب إثارة التساؤل التالي:

هل يمكن اعتبار حق الاسترداد[1] قيداً على تعاقد الشريك مع شركته؟

---

[1] - على سبيل المثال انظر: عبد الناصر جلوي،مرجع سابق،ص٧١.حول **إدانة** المحكمة العليا في دعوى منظورة أمامها في أمريكا (Citizen Publishing Co,. VS United States) و التي تضمنت ترتيبات لتثبيت السعر و التي تضمنت اتفاق عمل مشترك بين اثنين من ناشري الصحف أنشأوا بموجبه كيان مشترك مملوك لهم كان مسؤولاً عن إنتاج و توزيع الصحيفتين و اتفقوا بموجبه تحديد السعر مما شكل أحد أنواع السيطرة المقيدة للمنافسة و الذي نتج عن توزيع الصحف بواسطة قسم التوزيع المملوك لهم معاً و كذلك من بيع الإعلان التجاري و ربط وضع أسعار الإشتراك و الإعلان بواسطة مؤسساتهم و لم يصادف قرار محكمة الاستئناف و المحكمة العليا في تأييده للحكم الصادر عن محكمة الموضوع أي صعوبة في الوصول إلى استنتاج أن تلك الأنشطة أدت على تحديد السعر المحظور بالمادة الأولى من قانون شيرمان في مستوى التوزيع و تم تأييد حكم محكمة الموضوع و إدانة هذا الترتيب .

و هل هو قيد قانوني أم اتفاقي؟

ستتم الإجابة على هذا السؤال من خلال المثل التالي: على فرض أن (أ) شركة تملك بعض الحصص في الشركة (ب)، و قامت (أ) بالاندماج مع شركة أخرى (ج) —و في حال تم الاتفاق على تطبيق الحالة الأولى بالمادة/٢١٨/ من قانون الشركات السوري —فإنه ستزول شخصية الشركة(أ) الاعتبارية و تَخْلفها الشركة(ج) في كافة حقوقها و التزاماتها– و بالتالي ستصبح (ج) هي الشريك الجديد للشركة(ب) عوضاً عن(أ)، فهل يحق للشركة (ب) المطالبة بحق الاسترداد في مواجهة (ج)[٢] و بالتالي يمنع هذا الحق الشركة (ج) من القيام بالتعاقدات مع الشركة (ب)، طالما أنه بإمكان الشركة (ب) تجريدها من صفة الشريك؟

إنّ حق الشركة (ب) بالاسترداد قائم و لها ذلك. إلا أنّ تأثير ذلك على عملية التعاقد سيكون وفق الآلية التالية: إنّ ما تمّ من تعاقدات قبل الاندماج رتب حقوقاً و التزامات على أطراف عملية التعاقد, و بالتالي تنتقل تلك الحقوق و الالتزامات إلى الشخصية الاعتبارية الجديدة المنبثقة عن الاندماج، أما ما سينشأ من تعاقدات لاحقة بعد استقرار الوضع المتعلق بممارسة حق الاسترداد فيبنى على استرداد الشركة (ب) حصتها أم عدم استردادها، ففي حال استردت الحصة لا محل لقيام عمليات تعاقد مع الشريك الجديد (ج) لعدم اكتسابه صفة الشريك، أما في حال استقرت الحصة بيد الشريك الجديد (ج) فلا يوجد ما يمنع من قيام عمليات التعاقد بين الشريك و شركته مع مراعاة القيود المذكورة في هذا البحث.

---

[١] – حق الاسترداد:هو حق استرداد الحصص المتفرغ عنها من قبل شريك لصالح أجنبي عن الشركة، و هو مكنة تخول كل من الشركة و الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية شراء الحصص المتنازل عنها من قبل احد الشركاء للغير بالأفضلية على هذا الأخير.

[٢] – انظر إلى ما يقارب ذلك و لكن بخصوص التنازل عن الحصص:عبد المنعم إبراهيم،مرجع سابق،ص١١٩-١٢٢.

و الخلاصة أنّ حق الاسترداد لا يُشكل قيداً على عملية تعاقد الشريك مع شركته **ما لم يُشترط** في العقد المبرم بين الشريك و شركته ضرورة التنفيذ الشخصي للالتزام الناشئ عن العقد، و عدم إمكانية نقل الحقوق و الالتزامات الناشئة عنه إلى الغير، عندها تسري أحكام العقد بين الطرفين. و بالتالي فهو قيد اتفاقي لا قانوني، بدليل ما نصت عليه المادة/٦٦/ من قانون الشركات السوري بالفقرة/٤/ لجهة منح الشركاء حق الرجحان في شراء حصة الشريك التي يرغب بالتنازل عنها للغير:

" ...٤-يتمتع أي من الشركاء بحق الرجحان في شراء أي حصة **يرغب** أحد الشركاء ببيعها للغير **ووفقاً للشروط أو الآلية التي يحددها النظام الأساسي**". و النظام الأساسي يتم الاتفاق على مضمونه بين الشركاء .

٢- كذلك قد يتفق الشركاء على إدراج شرط قبول جميع الشركاء لعملية تعاقد أحدهم مع شركتهم - بعد توفر الشروط القانونية التي تطلبتها نصوص القانون و بالأخص ما ورد في قانون الشركات فيما يتعلق بكون الشريك مديراً أو عضواً أو رئيساً في مجلس الإدارة-.

٣- هناك نوع من القيود الاتفاقية على عمليات تعاقد الشريك مع شركته قد تكون محظورة كونها ترتب أوضاع تخالف نصوص قانونية[١] و مَثَلُها دخول الشريك مع شركته بعقود ترتب عليه التزاماً بشراء كافة احتياجاته من الشركة دون غيرها، فيدخل العقد في نطاق تقييد حرية هذا الشريك في البحث عن مصادر أخرى؛ مما ينشئ نوع من تقييد المنافسة و التي يمنعها القانون.

٤- في هذا الصدد من المستحسن إلقاء الضوء على اتفاقية السر المهني المبرمة بين الشركة و الشركاء فيها و بالتالي يثور التساؤل التالي:

---

[١] - انظر المواد /٥و٦و٧/ من قانون المنافسة و منع الاحتكار السوري رقم/٧/ لعام /٢٠٠٨.

هل يعد السر المهني قيداً على التعاقد بين الشريك و الشركة أم يمكن اعتباره دافعاً للتعاقد مع الشريك حفاظاً على هذا السر و توفيقاً بين مصلحة الشركة بالحفاظ عليه و مصلحة الشريك بإبرام العقد ؟

إنّ السر المهني خاص بكل مهنة على حدة. و من قواعد السلوك المهني في أغلب المهن هو الحفاظ على السر المهني المتعلق بها. و قد أخضع المشرع جميع المهنيين و الموظفين و الخبراء و...و... و حتى الشركاء في الشركات لواجب السر المهني، و رتّب في أغلب القوانين عقوبات على من يُخِلّ بهذا الالتزام فعلى سبيل المثال نصت المادة /٥٦٥/ من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم رقم /١٤٨/ لعام/١٩٤٩/ على: " من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنّه على علمٍ بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً"[١]. و كذلك فعل في الفقرة الأخيرة من المادة/٦٨/ من قانون الشركات السوري: "...٤- يحظر على المدير أن يفشي إلى الغير أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها وكان قد حصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التي سبق نشرها من جهة أخرى أو تلك التي تجيز القوانين أو الأنظمة نشرها. ".

إلا أنّ لتعاقد الشريك مع شركته خصوصية معينة في هذا المجال تميزه عن باقي عمليات التعاقد مع الغير، و ذلك بكون الشريك مُطّلعاً على الأسرار المتعلقة بالمهن

---

[١] – و كذا نظمت غيره من القوانين و المراسيم أحكام إفشاء السر المهني كالمرسوم المتعلق بالسرية المصرفية السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠ ، و القانون رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٩/ المتعلق بتنظيم مهنة المحاسبة، و القانون رقم /٣٠/ لعام /٢٠١٠/ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، و قانون الشركات السوري و قانون التجارة. و القوانين المتعلقة بالبورصة...

التي تمارسها شركته بوصفه شريكاً في هذه الشركة مما يسمح له بالإطلاع على وثائق الشركة المختلفة بالإضافة إلى حضوره مختلف الاجتماعات، و تزداد سعة إطلاعه فيما لو كان مديراً. و عليه لا يُفسِد ضرورة الحفاظ على السر المهني قيام عملية التعاقد بين الشريك و الشركة كون هذا الشريك ملتزم بالمحافظة على الأسرار المتصلة بالشركة، بل على العكس قد يكون هدف المحافظة على هذا السر هو الدافع للتعاقد مع الشريك دون الغير على ألا تمنح عملية التعاقد تلك ميزة تفضيلية لأحد الشركاء على الباقين.

٥- و لعل الأنسب – في هذا السياق أيضاً- طرح السؤال الآتي:

هل تعد الحوكمة – بوصفها تتطلب إما التوفيق بالمصالح أو فصل الإدارة عن الملكية و عدم تعارض المصالح بين المتعاقدين – قيداً على التعاقد بين الشريك و الشركة أم يمكن اعتبارها من أنواع الرقابة على التعاقد مع الشريك ؟

إنّ الفصل بين الملكية و الإدارة من متطلبات الحوكمة و بالأخص في الشركات المساهمة، و عليه قد يقوم بعض المدراء (سواء كانوا من الشركاء أم من الغير) بترجيح مصالحهم الخاصة –عند التعارض- مع مصلحة الشركة دون أن يولّوا أي أهمية لوقوع الشركة في الخسائر طالما أنّ مصلحتهم من عملية التعاقد مع شركتهم حققت لهم الأرباح التي يسعون إليها، و لكن وجود مبدأ الحوكمة – بوصفه ترتيباً داخل الشركة يهدف للتقليل من المخاطر الناتجة عن مثل هذه العلاقات[١] – يُعدّ قيداً على هذه التعاقدات حيث يتطلب القيام بإجراءات وإفصاحات تحول دون هذا التعارض و

[١] – انظر حول ذلك : جون سوليفان و آخرون، بحثاً عن عضو جيد لمجلس الإدارة (دليل لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الواحد و العشرين)، ترجمة سمير كريم،الطبعة الثالثة، مركز المشروعات الدولية الخاصة(CIPE)، واشنطن، ٢٠٠٣، ص٧و١٠.

بالتالي يمكن اعتباره أيضاً نوع من أنواع الرقابة السابقة على عملية التعاقد بين الشريك و شركته.

٦- أما عن **نطاق القيود الاتفاقية** فقد تكون من **حيث الزمان** أي لمدة محدودة مثل قيام عملية تعاقد بين الشريك و شركته حول بيع متجر من أحدهما للآخر و وضع قيد بالاتفاق فيما بينهما على منع استثماره بما ينافس البائع خلال مدة سنتين و بالتالي ينشأ لدينا قيد على أي عملية تعاقد فيما بينهما يكون محلها ما يخالف هذا الاتفاق. و قد يكون القيد من **حيث المكان** كأن يتفقا على عدم المنافسة ضمن مكان يبعد مسافة معينة... أو من **حيث الشكل** كأن يشترط الشركاء فيما بينهم ضرورة توثيق أي عملية تعاقد تتم بين أحد الشركاء و شركته لدى كاتب بالعدل، أو من **حيث الموضوع** و ذلك بأن يتم ربطها بطائفة معينة من العقود مثل حظر القروض بينهما – مع مراعاة ما ورد في قانون المصارف-.

٧- كما ألزمت بعض القوانين-كسلطنة عمان[١]- المتعاقدين في حالة تعاقد الشريك مع شركته و ما يشابهها بإرسال تفاصيل الصفقات إلى كل مساهم مرفقة بدعوة الجمعية مع بيان من قبل أعضاء مجلس الإدارة(ما عدا العضو الطرف) حتى تعد الصفقة عادلة و معقولة وفقاً لما تقتضيه مصلحة مساهمي الشركة. و هذا يمكن اعتباره قيداً على عملية تعاقد الشريك مع الشركة بحيث لا يسري هذا التعاقد بحق المساهمين حال مخالفة مثل هذا القيد.

٨- و كذا يمكن اعتبار الالتزام المفروض على أحد طرفي عملية تعاقد الشريك مع شركته من قبل الغير(شخص منافس لأحد الطرفين) بعدم التعامل مع منافس لها

---

[١] – مها ريحاوي،الشركات المساهمة ما بين الحوكمة و القوانين و التعليمات(حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية)،بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية،المجلد٢٤،العدد الاول،٢٠٠٨،ص١٠٦.

تقييداً لعملية التعاقد اللاحقة لسبب نشوء مثل هذا الالتزام، كما لو كان الشريك الذي ينوي التعاقد مع شركته يورد منتج ما بشكل مستقل عن الشركة إلى منافس لهذه الشركة و تم إبرام عقد ما بين هذا الشريك و ذلك المنافس بحيث يفرض بموجبه التزاماً على الشريك بعدم إبرام أو توريد أي منتج لمنافسين له فيمكن أن يشكل هذا الالتزام قيداً على أي عملية تعاقد بين الشريك و شركته – مع ضرورة لحظ ما تفرضه القوانين من منع الشريك من الدخول في أعمال منافسة أو تضر بشركته و لكن قد يكون هذا الالتزام سابق لدخوله شريكاً في هذه الشركة-.

٩- و من ناحية أخرى يعتبر قيداً على تعاقد الشريك مع شركته – و بالأخص عندما يكون **شريكاً مديراً** – كل ما يؤدي إلى تحقيق فائدة له و لو غير مباشرة. كأن يقوم بضمان نفسه أو كفالتها باسم الشركة قِبل شركة أخرى أو دائن آخر، حيث ينشأ عقد ضمان بين الشريك و شركته و هذا يمثل صورة من صور تعاقد الشريك مع الشركة إلا أنه يتضمن خروج الشريك المدير عن صلاحياته أو عن غرض الشركة و بالتالي يمكن اعتباره قيداً من طائفة القيود القانونية عبر إسناده إلى نص المادة/٧٠/ الفقرة/٢/ من قانون الشركات السوري و التي نصت على:" ٢- لا يجوز أن يكون لمدير الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو لحسابها إلا إذا كان ذلك بموجب ترخيص تمنحه الهيئة العامة ،ويجب تجديد هذا الترخيص في كل سنة".

و قبل ختام هذا الفرع لا بد من ذكر وجود بعض أنواع القيود لا يمكن تصنيفها تحت نوع الاتفاقية و لا حتى القانونية فهي بين ذلك مع ترجيح كونها قانونية متى كان العرف قد أرساها – على اعتبار أن العرف التجاري بمثابة القانون حيث يفرض نفسه

حال غياب النص في بعض الأحيان[1] و ربما يعلو عليه في المسائل الدولية – و هذه القيود يمكن عدّها قيود إدارية و يتم استنباطها على سبيل المثال من القواعد العامة أو حتى الخاصة التي تتعلق بقيود عناصر تكوين الشركة. فمثلاً يمكن عد شرط كفاية رأس المال المطلوب توفره في رأس مال الشركات قيداً على عملية تعاقد الشريك مع شركته التي يكون محلها إقراض الشريك للشركة مبلغاً من المال، حيث أنّ نجاح الشركات في تحقيق أهدافها يتطلب وجود قدر مناسب من رأس المال بين يديها و بالتالي يمنع على الشركاء تخفيف أو تحديد مسؤوليتهم برأسمال قليل و من ثم إقراض الشركة المال من أجل النهوض بنشاطها مما يمكن اعتباره تحايل على القانون يسبب إرباكاً و ضرراً للشركة و لدائنيها[2].

كذلك الأمر في قيد عدم وجود التواطؤ بين المتعاقدين و عدم وجود تضارب مصالح دون التصريح عنها.

---

[1] – خير دليل على ذلك ما ورد بقانون الشركات السوري رقم /٢٩/ لعام /٢٠١١/ بالمادة /٢/ منه بفقرتها الثالثة لناحية تطبيق أحكام قانون التجارة على كل ما لم يرد عليه نص في هذا المرسوم التشريعي ... حيث ورد في المادة /٢/ من قانون التجارة رقم/٣٣/ لعام/٢٠٠٧/ بالفقرة/٢/ منه: "٢– على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري **و العرف التجاري**""، و كذلك ما ورد في المادة/٤/ منه: "على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة العرف أو كان العرف متعارضا مع النصوص التشريعية الإلزامية. ٢– و يعد العرف الخاص و العرف المحلي مرجحين على العرف العام.

[2] – تم تدارك مثل هذا الأمر من خلال تحديد الحد الأدنى المطلوب توفره من رأس المال بموجب القوانين الناظمة لتأسيس الشركات و رغم ذلك لا تزال إمكانية التلاعب على القانون بهذا الشأن سارية طالما أن رأس المال لا يكفي أو لا يتناسب و حجم المشروعات و النشاطات المقررة للشركة.

إذاً في ختام هذا الفصل يُخلص إلى نتيجة مفادها:

كي تكتمل أركان عملية تعاقد الشريك مع شركته يتوجب أن يكون لدينا شركة وفق المفهوم الذي أوردناه، و أن تبقى متمتعة بهذه الصفة عند قيام عملية التعاقد وكذلك أن يكون هناك استقلال واضح بالذمم (ذمم كل من الشركاء و ذمة الشركة)، حيث أنّ الحد الفاصل للاعتراف بالتعاقد مع الشركة هو الذمة المالية المستقلة للشركة كأحد نتائج تمتعها بالشخصية الاعتبارية، و التي يمثلها شخص طبيعي حصراً[1]، يعبر عن إرادة هذه الشخصية الاعتبارية، و يقوم بالتصرفات باسمها مراعياً التوفيق بين مصالح الشركة و الشركاء فيها و الغير، إنّ إنشاء هذا الكائن القانوني (الشخص الاعتباري) هو ما يميز عقد الشركة عن سائر العقود الأخرى التي تنشئ بعض الالتزامات و تنتهي بتنفيذها، نظراً لما يتطلبه وجوده من قواعد خاصة تتوافق و طبيعته، حيث أنّ بقاء الشركة خاضعة لسيطرة إرادة الشركاء المنفردة لا يخرج الأمر عن نطاق الأحكام التعاقدية العامة، لكن مقتضيات الأمر تقضي بتغليب مصلحة الشخص الاعتباري على إرادة و مصلحة الشركاء المنفردة التي أدت لظهوره[2].

بعد أن تم بيان مفهوم كل من الشريك و الشركة المطلوبين كأطراف لعملية تعاقد الشريك مع شركته عنوان هذا البحث، و بعد البحث في أسباب و أركان و متطلبات هذا النوع من التعاقد و البحث في نطاقه و حرية أطرافه بالقيام به و القيود الواردة عليه أو التي تَحِدّ من هذه العملية، أصبح لدى القارئ تصور واضح عن عنوان هذا

---

[1] – ما يتم في الواقع أنه قد يتطلب القانون غالبية معينة تهيمن على تسيير أعمال الشركة وتفضل مصلحة هذه الشركة، وتتمتع هذه الغالبية بحق التعبير عن إرادة الشخص الاعتباري و توجيهه بما يتفق وغاياته ، والتي يكون لها أيضاً حق تعديل نظامه الأساسي أو عقد تأسيسه.و بالتالي تكون مهمة الشخص الطبيعي تنفيذ ما توصل إليه هؤلاء و التعبير عن إرادتهم.

[2] – الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الأول،الأحكام العامة للشركات،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة،بيروت،لبنان،٢٠٠٨،ص٦٥-٦٦.

البحث، و أصبح حرياً البحث في الآثار الناجمة عن قيام مثل هذه العملية و هل تتمتع بخصوصية معينة تجعلها تختلف عن آثار عملية التعاقد المعروفة في القانون المدني و التجاري أم أنها ترتب ذات الآثار ؟

هذا ما سيتم بيانه و تناوله في الفصل الثاني من هذا البحث .

الفصل الثاني

نتائج عملية التعاقد

إنّ عملية تعاقد الشريك مع شركته –كأي تصرف قانوني– ترتب أثراً قانونياً. وكما هو معلوم فإن أثر العقد إنشاء التزام على عاتق أطرافه، حيث يشكّل العقد مصدراً من مصادر الالتزام .و أثر هذا الالتزام وجوب تنفيذه سواء طوعاً أم جبراً، و ما يرتبه هذا الأثر من تحديد طريقة التنفيذ إما عيناً أو تعويضاً. و ما يلي ذلك من وسائل و إجراءات تُمنح للدائن لحفظ حقوقه و دفع المدين لتنفيذ التزامه وفق ما تقتضيه الحال، كالغرامات التهديدية وإجراءات التحفظ التي يتّبعها الدائن للمحافظة على أموال مدينه حتى يتسنى له التنفيذ عليها، و ربما وصولاً إلى شهر إفلاس التاجر المدين...

كل تلك المسائل تخضع للأحكام و القواعد التي تحكم مصادر الالتزام عامةً و العقود خاصةً، كما هو الشأن في الإعذار، والشرط الجزائي، والفوائد، و الإجراءات التمهيدية جميعها كالدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية و الصورية.

و طالما أنّ جميع ما تقدم قد أُشبع بحثاً من قبل العديد من كبار الباحثين المشهورين فستقتصر هذه الدراسة على ما هو جديد و خاص بموضوع البحث بحيث لا يتم تكرار الآثار و الأحكام العامة المعروفة و التي تترتب على التعاقد بشكل عام. مما يقتضي التمييز بين حقوق و التزامات الشريك عندما تجتمع فيه صفتان إحداهما صفة الشريك و الأخرى تتنوع بين دائن أو مدين أو أي صفة تنجم عن تمتّعه بمركز قانوني ترتّبه عملية تعاقده مع شركته[1].

[1] – انظر: زكري إيمان، مرجع سابق،ص٢٧.

لذا سيتم البحث في هذا الفصل عبر تقسيمه إلى مبحثين يتناول الأول منه الآثار الناجمة عن التعاقد في العلاقة بين أطرافه و هذا بدوره يتم الحديث عنه من خلال مطلبين يبيّن الأول الأثر عند احتفاظ الشريك بصفته كشريك و الثاني فقدانه تلك الصفة. أما المبحث الثاني فسيتناول الآثار الناجمة عن عملية تعاقد الشريك مع في مواجهة الغير، مقسّماً إلى الآثار في مرحلة التأسيس بالمطلب الأول و الآثار في مرحلتي حياة الشركة و انقضائها في مطلبٍ ثانٍ.

المبحث الأول
الآثار في العلاقة بين الأطراف

أشرنا في الفصل الأول من هذا البحث إلى وجود ما يميّز تلك العلاقة بحيث تجعلها تتمتع بخصوصية عن العلاقة التي تنشأ بين أطراف أي عقد. و بالتالي من المستحسن إظهار أثر هذا التميز؛ نظراً للمراكز التي يتمتع بها أطراف العقد في عملية تعاقد الشريك مع شركته.

إنّ تمتع الشريك بأكثر من مركز قانوني هو ما يمنح تلك العلاقة تفرّداً و بالتالي يُفضّل البحث في آثار عملية تعاقد الشريك مع شركته متى كان متمتعاً بصفته كشريك — و هذا ركن من أركان هذه العملية وفق ما تم بيانه– و هل يختلف هذا الأثر حال فقدان الشريك المتعاقد لصفته كشريك ؟.

أُفرد في الفصل الأول من هذا البحث فرعاً في المطلب الثاني[1] لبيان متى يكتسب الشخص صفة الشريك في الشركة مع اشتراط أن يكتسبها قبل إبرام العقد اللاحق لدخوله بعقد الشركة التي انبثق عنها الشخص المعنوي (و التي تشكل الطرف الآخر في عملية التعاقد)، فإن تم التعاقد قبل اكتسابه صفة الشريك خرج العقد من نطاق هذا البحث.

و كذلك تحدثنا عن ضرورة أن يحتفظ بصفته كشريك خلال مدة تنفيذ العقد المبرم مع شركته، أي بما يمكن القول معه بأن اكتسابه لهذه الصفة شرط ابتداء و شرط استمرار كذلك و إلا اختلف الأثر المترتب على العقد المبرم بين الشريك و شركته وفقاً لذلك.

---

[1] – راجع الصفحة ٧١ و ما يليها من هذا البحث.

و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول للبحث في الآثار عند احتفاظ الشريك بصفته كشريك. و الثاني للبحث في الآثار الناجمة عن فقدانه تلك الصفة.

المطلب الأول

الآثار المترتبة عند احتفاظ الشريك بصفته كشريك

أولاً– أثر التعاقد على حق الشريك في الاحتجاج على عدم شهر الشركة: فهل يحق للشريك بعد أن قام بالتعاقد مع الشركة التمسك ببطلانها لعدم الشهر بغية التخلص من التزاماته و هل ينتج عن عملية التعاقد عدّه من الغير و بالتالي الحصول على الحماية المقررة لهم؟

لقد سنّ المشرع مسألة الشهر بهدف حماية الغير و عدم فسح المجال لاضطراب العلاقات و الروابط التي ترتّبت بين أطرافها عن طريق الدفع بعدم العلم أو مخالفة القانون الذي تطّلب الشهر من أجل إبطال العقود و الروابط الناشئة، و بالتالي العودة بالأمور إلى ما كانت عليه، مما يؤدي لعدم استقرار المعاملات بين الأشخاص. إلا أنّ الشريك لا يمكن عدّه من الغير حتى و لو تمتع بمركز قانوني آخر غير مركزه كشريك، حيث أنه و بحكم مركزه الأول كشريك يقوم بالإطلاع على معلومات و بيانات و مسائل لا يتسنى له الإطّلاع عليها لو تمتع فقط بمركز قانوني آخر (كدائن مثلاً)، و كذلك لا يتسنى للغير الإطّلاع عليها، بناءً على ذلك ينتفي عدم العلم لديه و يتحقق الهدف من الشهر بالنسبة له؛ مما تنتفي معه الحاجة للاستفادة من الحماية المقررة للغير .

و إنّ تقصّي المقصود بالشهر الذي نصت عليه المادة/٤/ من قانون الشركات السوري –بقولها: " ١– يحق للشركاء في مواجهة بعضهم بعضاً التمسك ببطلان الشركة بسبب عدم شهرها إلا أنه لا يجوز لهم الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير الذي يحق له ذلك".– يدعو للتمييز في هذا الصدد فيما بين علاقة الشركاء كأشخاص طبيعيين أو اعتباريين مع بعضهم البعض، وبين علاقة

الشركة كشخص اعتباري مع شريك متعاقد معها سواء كان هذا الشريك شخص طبيعي أم اعتباري. **فالأولى** تخرج عن نطاق موضوع البحث، **أما الثانية** فالمقصود بالعلاقة بين أحد الشركاء و الشركة كشخص اعتباري حال عدم شهر الشركة **العلاقة التي يكون منشؤها عقد الشركة** أو الالتزامات الناجمة عنه و ليس العلاقة و الالتزامات الناتجة أو المبرمة مع الشخص الاعتباري المنبثق عن عقد الشركة، فهذه جميعها التزامات و علاقات لاحقة لعقد الشركة و لا تكون أثراً له أبداً، و بالتالي لا محل للتمسك بالبطلان هنا لعدم الشهر حيث أنّ المادة/٤/ من قانون الشركات السوري نظمت أحكام بطلان عقد الشركة لعدم الشهر و لم تنظم أحكام بطلان العقد الناجم عن تعاقد الشريك مع شركته اللاحق لقيام الشركة.

و عليه هل ينطبق عليه حكم الغير أم الشريك فيما يتعلق بنص المادة/٤/ من قانون الشركات السوري؟ أي هل يحق له التمسك ببطلان الشركة أم بوجودها استناداً إلى اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية بين الشركاء بمجرد تأسيسها و حتى قبل شهرها[١] أو نتيجةً لتمتع الشريك بمركزين قانونيين (شريك و متعاقد) ؟

في العودة إلى موضوع النزاع بين الشريك و شركائه أو شركته و تحديد فيما إذا كان مرتبطاً بعقد الشركة أم بالعقد اللاحق المبرم بين الشريك و شركته و بالتالي نكون أمام إحدى حالتين:

---

[١] – وفق ما نصت عليه المادة/٤٧٤/ من القانون المدني السوري بقولها:" " ١– تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً. ولكن لا يحتج بهذه الشخصية **على الغير** إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون". و كذلك بمفهوم المخالفة لمنطوق الفقرة الأولى من المادة/٣/ من قانون الشركات السوري: "–لا تكتسب الشركة شخصية اعتبارية **تجاه الغير** إلا بشهرها....."

- **الأولى**: أن يكون موضوع النزاع ناتج عن عقد الشركة فتغلب صفته و مركزه كشريك على مركزه كمتعاقد و بالتالي يحق له التمسك ببطلان الشركة و لكن تخرج هذه الحالة عن نطاق هذا البحث.

- و **الثانية**: أن يرتبط موضوع النزاع بالعقد المبرم بينه و بين شركته كشخص اعتباري فيغلب عندها مركزه كمتعاقد على مركزه كشريك.

و حيث أنّنا توصلنا إلى أنّ الشريك لا يمكن عدّه من الغير حتى و لو تمتع بمركز قانوني آخر بسبب أن مركزه الأول كشريك يمكنه من الإطلاع على معلومات و بيانات و مسائل لا يتسنى للغير الإطّلاع عليها، بناءً على ذلك ينتفي عدم العلم لديه و يتحقق الهدف من الشهر بالنسبة له؛ مما تنتفي معه الحاجة للاستفادة من الحماية المقررة للغير، و لذلك لا يستطيع الشريك الاحتجاج بعدم الشهر لإبطال الشركة و من ثم التملص من التزاماته قبل الشركة.

أما فيما لو حكم ببطلان الشركة نتيجة تمسك الغير بذلك عندها يمكن أن يستفيد من ذلك و يتخلص من التزاماته على أن تعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وفقاً للمبادئ العامة حيث تخضع الشركة للتصفية بناء على ذلك و يقوم المصفي بتحصيل ما لها من ديون و ما عليها من التزامات و من ضمنها ما نتج عن العقد المبرم بين الشريك و الشركة. مع مراعاة تعلق حق للغير بهذا العقد مما يؤدي إلى ضرورة حفظ حق الغير و أي حكم خلاف ذلك قد يفتح المجال أمام الشركة و الشريك فيها للتواطؤ على الغير الذي خصصت له حماية من قبل المشرع

و الجدير بطرحه أيضاً ما ورد في قانون الشركات السوري بنص المادة/٣٢/ من الفقرة/٣/ التبويب / ك/ حول: "٣- يجب أن يتضمن عقد الشركة البيانات التالية:

أ -عنوان الشركة.

...

ك -أسلوب حل النزاعات بين الشركاء...".

فلو كنا أمام شركة تضامن ورد في عقدها بنداً تحكيمياً لحل النزاعات بين الشركاء. و من ثم أبرم الشريك (أ) فيها عقداً مع هذه الشركة ، و ترتب على هذا العقد التزامات على الشريك (أ) قِبل شركته فأخلّ بها، ثم قام الشريك(ب)[1] برفع دعوى قضائية على هذا الشريك (أ) يطالبه بتنفيذ التزاماته فهل يعتبر الشريك (ب) مخالفاً البند التحكيمي الوارد في عقد الشركة و الذي يقتضي باللجوء للتحكيم لحل الخلافات بين الشركاء؟ و ما اثر ذلك على العقد المبرم بين الشريك (أ) و شركته؟

الملاحظ في هذه الحالة تشابك العلاقات الناجمة عن عملية تعاقد الشريك مع شركته. فلدينا من جهة عملية تعاقد قامت بها الشركة كشخص معنوي يترتب على تنفيذها آثار تنعكس على الشركاء جميعاً، و لدينا شريك يُعدّ طرفاً في تلك العملية من جهة أخرى.

إلا أنّ النزاعات المقصودة بالبند/ك/ من الفقرة/٣/ من المادة/٣٢/ من قانون الشركات السوري هي تلك المتعلقة بعقد الشركة و ليس بالعقود اللاحقة التي تبرمها الشخصية الاعتبارية المنبثقة عنه. و عليه لا يمكن اعتبار عقد الشركة إطاراً مرجعياً[2] لحل الخلافات الناشئة عن هذه العقود اللاحقة المبرمة بين الشركة و أحد الشركاء فيها حتى و لو رتّبت آثاراً تنعكس في النهاية على كيان الشركة –كونها تدخل في ممارسة

---

[1] – عند توفر الحق له بالقيام بهذا التصرف كأن يقصر ممثل الشركة بالمطالبة ...إلخ

[2] – إلا انه يمكن اعتبار كافة العقود المبرمة من قبل الشركة تدور في فلكها كون النظام الأساسي للشركة بعد شهره يحدد إطار نشاط الشركة بشكل عام و من ضمن هذا النشاط التصرفات و العقود التي تبرمها لممارسة نشاطها

الشركة لنشاطها–، لذا لا يعد الشريك (ب) مخالفاً لعقد الشركة في إتباعه أسلوب مُغاير لما ورد في عقد الشركة لحل النزاعات على اعتبار الشريك (أ) هنا أصبح له مركزان قانونيان رُفعت الدعوى عليه بصفته الثانية كدائن لا بصفته كشريك.

ثانياً– أثر التعاقد بين الشريك و شركته على إمكانية وقوع المقاصة بينهما:

في المثال السابق ماذا لو تقابل التزام هذا الشريك (أ) مع دين مستحق له على الشركة فهل تقع المقاصة بينهما و تسري أحكامها؟

للإجابة على هذا السؤال يجب البحث في شروط المقاصة[1] هل هي متوفرة بهذه الحالة؟

فإن توفرت الشروط و كان الدين المستحق على الشركة لصالح الشريك المتعاقد ناجم عن روابط و تعاقدات بينهما لاحقة لعقد الشركة فتصح المقاصة بين الدينين مع مراعاة عدم وجود دائنين متقدمين على الشريك الدائن[2]، أما إذا كان دين الشريك على الشركة ناجم عن عقد الشركة فلا يتقابل الدينان و لا تقع المقاصة لعدم

[1] – انظر حول شروط المقاصة المواد ٣٦٠– ٣٦٥ من القانون المدني السوري وكذلك :حاتم البيات و أيمن أبو العيال،النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)،منشورات جامعة دمشق،مطبعة الروضة، دمشق،٢٠١١–٢٠١٢،ص ٥٠٠ و ما يليها. و هي على الشكل التالي:١– تقابل الدينين.٢–محلهما من المثليات المتقابلة بالنوع و الجودة.٣– كلاهما صالحاً للمطالبة القضائية.٤– كلاهما محقق الوجود و لا شك بثبوتهما. ٥– خاليان من النزاع. ٦–معلومي المقدار. ٧– مستحقي الأداء.٨–عدم تعلق حق للغير بأحد الدينين أقوى من حق الدائن. ٩–عدم وجود مانع قانوني لإجراء المقاصة.

[2] – و هذا لا تبرز أهميته بشكل جلي إلا عند التصفية و بالتالي يتم إعمال حكم المادة /٢٥/ من قانون الشركات السوري في ترتيب توزيع الموجودات و الديون.

استحقاق دين الشريك على الشركة **بعد**[1]. كما لا تقع المقاصة بعد شهر الإفلاس لذا لا يجوز للشريك التمسك بها إلا إذا تحققت شروطها قبل شهر الإفلاس[2].

ثالثاً– أثر التعاقد بين الشريك و شركته على حقه بالاحتجاج قبل مسيري أمور الشركة:

حيث انه من الأقرب للصواب في هذا المجال البحث فيما ورد بنص المادة/٥٧/ من قانون الشركات السوري الفقرتين /٢ و ٣/ منها اللتان نصتا على:

"٢–إضافة إلى المعلومات التي يجب على الشركات إدراجها في مطبوعاتها وإعلاناتها وعقودها، يجب على الشركة المحدودة المسؤولية إدارج رأسمالها في هذه الأوارق. ٣– يُعدّ المديرون مسؤولين في أموالهم الخاصة وبالتضامن عن التزامات الشركة تجاه الغير الذي أبرم عقوداً مع الشركة دون أن يتبين له الشكل القانوني للشركة أو رأسمالها".

فكما هو ملاحظ أنّ الفقرة الثانية آنفة الذكر قد حمّلت الشركة ضرورة ذكر رأسمالها في مطبوعاتها ، و رتبت الفقرة الثالثة أعلاه المسؤولية الشخصية و التضامنية على مدراء الشركة — الذين تكون مسؤوليتهم محدودة عادةً بهذا النوع من الشركات– حال إبرامهم عقوداً مع الغير دون أن يتبين هذا الغير الوضع القانوني للشركة أو مقدار رأسمالها، و عليه فإن من الآثار التي تترتب على تعاقد الشريك مع الشركة بوصفه دائناً لها و متعاقداً معها –وفقاً لما سبق– أن يتمتع بحق الاحتجاج على المدراء لمخالفتهم نص المادة /٥٧/ الفقرة/٢/ و تحميلهم مسؤولية شخصية و تضامنية عن التزامات الشركة الناتجة عن العقد المبرم معه، **إلا** أنّ تمتّعه بمركز الشريك في الشركة يُفترض معه

---

[1] – تقع المقاصة عند الاستحقاق.

[2] – محسن شفيق، القانون التجاري المصري (الإفلاس)،الجزء الثاني،مطبعة دار نشر الثقافة،الطبعة الأولى، الإسكندرية،١٩٥١،ص١٠٨٥.

علمه و إطّلاعه المسبق على هذه المعلومات مما يجرّده من هذا الحق و يُمتنع معه الاستفادة من هذا النوع من الحماية المقررة للمتعاقدين مع الشركة .

و أيضاً في قراءة لما ورد في قراءة لما ورد في متن المادة /٧٨/ من قانون الشركات السوري الفقرة/٢/ البند /ج/ التي نصت على:

"٢- يخضع تخفيض رأس المال للإجراءات التالية: أ- ... ب- ... ج -يحق للدائنين الذين يبلغ مجموع دينهم ما لا يقل عن ١٠% من ديون الشركة وفقاً لما هو وارد في تقرير مدقق الحسابات إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة في مركز الشركة أو موطنها المختار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان عن التخفيض في الصحف لآخر مرة، وذلك لإبطال قرار التخفيض الذي من شأنه الأضرار بمصالحهم .ولا تسري مهلة الشهر بحق الدائنين الذين لا يرد اسمهم في الإعلان".

يثور التساؤل التالي:

طالما أنّ الشريك يملك حق التصويت في الهيئة العامة -بما يملكه من أسهم تمنحه هذا الحق[١]- من جهة، و تمتّعه بحق الاعتراض إن تحقق الشرط المطلوب بالبند/ج/ من المادة أعلاه نتيجة كونه من الدائنين بوصفه متعاقداً مع الشركة. فهل نكون أمام تعارض فيما بين مركزي الشريك المتعاقد ؟

إن مجرد عدم تصويته يوحي بوجود تعارض في المصالح و ذلك لأن امتناعه عن التصويت أما تصويته ضد القرار فإنه يؤكد وجود مثل هذا التعارض و يدل على انتفاء نية المشاركة لديه و خاصةً إذا كان القرار ضد مصلحته و لكنه يحقق مصلحة الشركة،و مرور القرار من خلال الموافقة عليه من قبل الهيئة العامة لا يدل على موافقة

[١] - مع مراعاة اكتساب بقية المصوتين النصاب المطلوب لتمرير القرار دون موافقته و استبعاد منعه من التصويت كون قرار التخفيض لا علاقة له بتعاقده اللاحق مع الشركة.

الشريك عليه فربما يصوّت ضده، و لكن لا يساعده النصاب على رفض القرار. عندها له أن يستفيد من الحماية التي منحها المشرع للدائنين المتضررين من هذا القرار- بوصفه يتمتع بمركز الدائن إضافة لتمتعه بمركز الشريك- و بالتالي له اللجوء مع من يشكلون نسبة / ١٠ % / من ديون الشركة إلى معارضة هذا القرار بإقامة دعوى أمام المحكمة المختصة.

و كذلك تتعدد مراكز الشريك القانونية عندما يكون الشريك المتعاقد مؤسساً و أبرم عقداً تتطلبه إجراءات التأسيس، فهو شريك و مؤسس و متعاقد . وكما نعلم فقد منح المشرع السوري بالمادة /١٣/ من قانون الشركات بفقرتها الثانية و الثالثة شخصية معنوية بالقدر اللازم للتأسيس فنص على: "... ٢-يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها ، ويلتزم مؤسسو الشركة بالتصرفات التي يقومون بها باسم الشركة خلال فترة التأسيس بالتضامن فيما بينهم، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية أمام الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي يقررها هذا المرسوم التشريعي. ٣- إن جميع التصرفات التي يجريها المؤسسون باسم الشركة أثناء فترة التأسيس تترتب بذمة الشركة بعد شهرها بشرط الحصول على موافقة هيئات الشركة ذات العلاقة عندما يتطلب هذا المرسوم التشريعي ذلك .ومع ذلك يحق للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات الشهر المقررة أن يتمسك بشخصيتها.
و قد تم التعرض لحالة تعاقد الشريك مع الشركة في طور تأسيسها [١] حيث لم يتوفر ما يمنع هذا التعاقد إن حقق الشروط التي تم بيانها من وجوب كون التعاقد حصراً مع شريك مؤسس، فإن كان من الغير خرج عن نطاق هذا البحث، وإن كان هذا الشريك شخص اعتباري فلا يجوز أن يكون قيد التأسيس لعدم تمتعه بشخصية اعتبارية كاملة، و كذلك وجوب كون محل العقد من العقود الضرورية لعملية

[١] - راجع الصفحة /١٨/ و ما يليها من هذا البحث.

التأسيس. إضافةً لضرورة أن تحظى عملية التعاقد بموافقة الهيئة العامة التأسيسية وفق ما نصت عليه المادة/١٣/ من قانون الشركات السوري بفقرتها الثالثة. و عليه يمكن الحديث عن آثار لعملية التعاقد تلك بهذه المرحلة.

و قد حسم المشرع السوري – بمنح الشركة في مرحلة التأسيس شخصية اعتبارية محدودة –الجدل الفقهي القائم حول طبيعة العقد الناشئ نتيجة تصرف المؤسسون عن طريق إبرام عقود باسم الشركة قيد التأسيس لناحية ذهاب البعض إلى اعتباره عقد فضالة أم اشتراط لمصلحة الغير أم ...[١] وصولاً إلى اعتباره تعاقد معلق على شرط واقف هو موافقة الهيئة العامة التأسيسية، مما يحرر المؤسسين من مسؤوليتهم الشخصية و التضامنية حيال تلك العقود المبرمة [٢]و ترتبها في ذمة الشركة كشخص معنوي.

بيد أنه لا بد من التمييز بين العقود التي يبرمها الشريك كمؤسس لصالح الشخص المعنوي (الشركة) و بين العقود التي يبرمها **معها** ففي الحالة **الأولى**: تكون العقود المبرمة مع الغير لمصلحة الشركة و يكون فيها شريكاً مؤسساً – و هنا يكمن الخلاف الفقهي عند الحديث عن عقد فضالة أو اشتراط لمصلحة الغير أو... – و **الثانية** تكون تلك العقود المبرمة لمصلحته الشخصية و يكون طرفاً فيها كدائن أو مدين و هذا هو ما يرتب آثار تعاقد الشريك مع شركته، و تكون هذه الآثار ذاتها المتعلقة بالالتزام المعلق على شرط واقف هو موافقة الهيئة التأسيسية عليها حتى تنتقل إلى ذمة الشخص المعنوي بشكل نهائي. و يعتبر دخول الشريك المؤسس كطرف في عقد مع شركته التي هي قيد التأسيس بعد إطّلاعه على نصوص القانون المتعلقة بالتأسيس و بشكل خاص المادة/١٣/ من قانون الشركات موافقة ضمنية على تعليق التزام الشخص المعنوي على موافقة الهيئة التأسيسية . أما عند فشل التأسيس فتترتب

---

[١] – انظر: عبد المنعم إبراهيم،مرجع سابق،ص٦٨ و ما يليها.

[٢] – يستثنى حالة ارتكابهم خطأ شخصي يرتب مسؤوليتهم قبل الشركة و الغير.

الالتزامات في ذمة المؤسسين و من ضمنهم هذا الشريك المؤسس المتعاقد. و بناء عليه يمتنع رجوعه على شركائه إلا بمقدار ما قدّم بعد تنزيل حصته من هذا الالتزام.

رابعاً– أثر التعاقد بين الشريك و شركته على حقه في التصويت بمجالسها و هيئاتها:

من آثار التعاقد بين الشريك و شركته التي لا بد من ذكرها هي حرمانه من حق التصويت على القرارات المتعلقة بالعقد المبرم بينه و بين شركته، و يؤدي اشتراكه في التصويت على ما يتعلق به إلى بطلان القرار المتخذ ما لم يحصل على الأغلبية المطلوبة لإنفاذ القرار بعد تنزيل أصواته و إلغاءها هو و جميع من له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بهذا القرار.

و قد ذهب المشرع الفرنسي في المادة /L.٢٢٥-٣٨/[١] من قانون التجارة الفرنسي إلى تنظيم هذه المسألة حيث نصت على:

---

[١] - Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à ١٠ % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. ٢٣٣-٣, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.

Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant entre la société et une entreprise, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise.

" – أي اتفاقية يتم إبرامها مباشرة أو من خلال وسيط بين الشركة ومديرها الإداري ، أحد نواب المديرين الإداريين ، أحد مدرائها ، أحد مساهميها الذين يمتلكون جزءًا صغيرًا من حقوق التصويت أكبر من ١٠ ٪ أو إذا كانت شركة مساهمة ، يجب أن تخضع الشركة المسيطرة عليها بالمعنى المقصود في المادة (L.٣٣٣-٣[١]) إلى تفويض مسبق من مجلس الإدارة.

L'autorisation préalable du conseil d'administration est motivée en justifiant de l'intérêt de la convention pour la société, notamment en précisant les conditions financières qui y sont attachées.

[١] - I.- Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections ٢ et ٤ du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :

١° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;

٢- أما المادة (٢٣٣-٣) و التي عطفت عليها المادة السابقة فنصت على: ٢° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;

٣° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;

٤° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

II.-Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à ٤٠ % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

III.-Pour l'application des mêmes sections du présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale.

– وينطبق الشيء نفسه على الاتفاقات التي يكون فيها أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة السابقة له مصلحة بشكل غير مباشر.

–تخضع الاتفاقات بين الشركة والشركة أيضًا إلى إذن مسبق ، إذا كان الرئيس التنفيذي أو أحد نواب الرئيس التنفيذي أو أحد مديري الشركة هو المالك أو الشريك ذو المسؤولية غير المحدودة أو المدير أو عضو مجلس الإشراف أو مدير هذه الشركة بشكل عام.

–إن التفويض المسبق لمجلس الإدارة له ما يبرره عن طريق تبرير مصلحة الاتفاقية للشركة ، لا سيما من خلال تحديد الشروط المالية المرتبطة بها".

أما المادة ٣-٢٣٣L

تم التعديل بموجب الأمر رقم ١٥٧٦ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ ٣ ديسمبر ٢٠١٥ – المادة ٤

أولاً – يعتبر أي شخص ، طبيعي أو قانوني ، لتطبيق المادتين ٢ و ٤ من هذا الفصل على أنه يتحكم في شخص آخر:

١ ° عندما تحتفظ بشكل مباشر أو غير مباشر بجزء بسيط من رأس المال الذي يمنحها غالبية حقوق التصويت في الاجتماعات العامة لهذه الشركة ؛

٢ ° عندما تمتلك وحدها غالبية حقوق التصويت في هذه الشركة بموجب اتفاقية مبرمة مع شركاء أو مساهمين آخرين ولا تتعارض مع مصالح الشركة ؛

٣ ° عندما تقرر في الواقع ، من خلال حقوق التصويت تحت تصرفها ، القرارات في الاجتماعات العامة لهذه الشركة ؛

٤ ° عندما تكون شريكًا أو مساهمًا في هذه الشركة ولديها السلطة لتعيين أو عزل غالبية أعضاء الهيئات الإدارية أو الإدارية أو الإشرافية في هذه الشركة.

II.– من المفترض أن تمارس هذه السيطرة عندما يكون لديها ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، جزء من حقوق التصويت أكبر من ٤٠ ٪ ولا يوجد شريك أو مساهم آخر يمتلك بشكل مباشر أو غير مباشر جزءًا أكبر من نصيبه.

III.– لتطبيق نفس الأقسام من هذا الفصل ، يُعتبر شخصان أو أكثر يعملون بشكل متضافر يسيطرون بشكل مشترك على شخص آخر عندما يحددون في الواقع القرارات المتخذة في الجمعية العامة.

و ذلك بخلاف المشرع السوري الذي أورد في المادة /١٣٦/ الفقرة/٢/ من قانون الشركات السوري رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ ما يشبه تلك الحالة حيث نصت على أنّه: "لا يكون للمكتتبين الذين قدّموا حصصاً عينية حق التصويت على القرارات المتعلقة بحصصهم العينية".

و بالقياس على هذا النص و وفق المبادئ العامة يمكن القول بأنّه لا يتمتع الشريك بحق التصويت على القرارات المتعلقة بعقوده المبرمة مع الشركة، و هذا تقتضيه مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن المنظمات الدولية مثل (OECD[١]) و مبادئ عدم تعارض المصالح .

خامساً– أثر التعاقد بين الشريك و شركته على تحولها إلى شركة فعلية:

لا بد عند الحديث عن الآثار الناجمة عن تعاقد الشريك مع شركته البحث في مصير التعاقد بين الشريك و شركته التي يُحكم بتحولها لشركة فعلية. و هنا لا بد من التمييز بين العقود المبرمة بين الشريك و شركته قبل تحولها إلى شركة فعلية ، أي العقود التي تمت منذ التأسيس و لغاية التحول لشركة فعلية كنتيجة لمخالفة أحكام استتارها و ظهورها للغير، و ذلك في شركة المحاصة ووفق منطوق المادة /٥٤/الفقرة/٢/ و التي نصت على:" يجوز أن تعامل شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة كشركة

---

[١] – (OECD) هي منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية و قد صدر عنها : Principles Of Corporate Governance ٢٠٠٤ و التي تهدف من خلال هذه المبادئ إلى عرض معايير الممارسات المثلى الشائعة بحيث تتمكن بلدان ذات ثقافات مختلفة الاتفاق عليها دون أن تكون إلزامية و تفصيلية بشكل مرهق و بالذات هي الشركات المدرجة في الأسواق المالية: انظر الرابط: http://codes.droit.org/CodV٣/commerce.pdf ،تاريخ الزيارة:٢٣-٠٧-٢٠٢٠:وقت الزيارة:٣٣:٠٨.

فعلية ويصبح الشركاء فيها مسؤولين تجاه ذلك الغير بالتضامن.". فتأخذ حكم الشركة التي ظهرت بها.

قبل التحول: لا يتوفر في شركة المحاصة مفهوم الشركة المطلوب لدخولها كطرف في عملية تعاقد الشريك مع شركته نتيجة عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية، و بالتالي عدم استقلال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء فيها، حيث يقوم بأعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير، و لا تتعدى الرابطة التي تنشأ بينه و بين الغير شخصية هذا الشريك و لا تمتد لباقي الشركاء، أما **بعد التحول**: فإنَّ تحولها لشركة فعلية يؤدي إلى صحة تصرفاتها بالنسبة للماضي، و بطلانها بالنسبة للمستقبل، ولكن هذا الحكم وضع حماية للغير أي أنها تعامل كشركة فعلية بما يترتب على ذلك من آثار لصالح الغير لا لصالح الشركاء، و عليه فإن صحّت العقود المبرمة في الماضي مع الغير فلا تصح تلك المبرمة مع الشركاء كأساس لتوفر عملية تعاقد بين شريك و شركته، و تعليل ذلك واضح لناحية بدء تمتعها بالشخصية الاعتبارية من تاريخ مخالفتها للاستتار من جهة، و بالتالي لا يمكن للشركاء التعاقد مع هذا الشخص الاعتباري بعد ظهوره نتيجة بطلان تصرفات تلك الشركة بالنسبة للمستقبل من ناحية، و لكون منح هذه الشركة الفعلية الشخصية الاعتبارية هو لحاجات تصفيتها فقط من جهة أخرى، و كما هو معلوم فإنّ قانون الشركات السوري قد ألزم الشركات في طور التصفية بالتوقف عن الأعمال الجديدة تحت طائلة البطلان[1]. إضافة إلى ذلك فإنّ وضوح نص المادة/٥٤/ الفقرة/٢/ الذي خصّ المشرع بموجبه الغير بالاستفادة من تحول الشركة إلى شركة فعلية بقوله: " ٢- يجوز أن تعامل شركة المحاصة **التي تظهر تجاه الغير** بهذه الصفة كشركة فعلية ويصبح الشركاء فيها مسؤولين تجاه ذلك الغير بالتضامن.".

[1] - المادة /٢٣/ من قانون الشركات السوري نصت على : "تكون في فترة التصفية التصرفات التالية باطلة: ١- إبرام عقود باسم الشركة للاستمرار بعملها. ٢- أي تصرف من شأنه إنقاص أموال الشركة ما لم يوافق عليه كافة الشركاء أو الهيئة العامة للشركة.".

أما بالنسبة للتصرفات و العقود التي تمت بين شريك في هذه الشركة و بين هذه الشركة فتعد تصرفات بين أشخاص طبيعيين– فلا ذمة مالية مستقلة للشركة– يمثلون شركاء فيما بينهم بعقد مستتر يعلم كل من الشركاء آثاره و بالتالي ينتفي مع هذا العلم الأحكام المترتبة على عدم الشهر –كسبب لتحول الشركة إلى شركة فعلية– ، فتسري عليهم أحكام المادة /٤/ من قانون الشركات السوري المتعلقة ببطلان الشركة و زمن سريان آثار البطلان فيما بين الشركاء[١].

سادساً– أثر إفلاس أحد طرفي التعاقد على عملية تعاقد الشريك مع شركته:

و في معرض البحث في الآثار الناتجة عن تعاقد الشريك مع شركته لا بد من الوقوف عند أثر إفلاس شركة التضامن على العقد المبرم بين الشريك و الشركة و ذلك كنتيجة لما قررته المادة/٢٩/ من قانون الشركات السوري من تأثير إفلاس الشركة على إفلاس الشريك المتضامن فيها، و كذلك أثر إفلاس الشريك المتضامن فيها و عدم إبداء باقي الشركاء رغبتهم في الاستمرار بالشركة وفق ما ورد بمنطوق المادة/٣٩/ من ذات القانون.

فقد ورد في المادة/٢٩/ الفقرة/٣/ منها: " ...٣– ويؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس كل الشركاء شخصياً ".

و أما المادة/٣٨/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ فقد نصت على: "١– بالإضافة إلى الأسباب العامة لحل الشركات،تحل شركة التضامن في حال شهر إفلاس أحد الشركاء أو فقدانه لأهليته ،ما لم يقرر باقي الشركاء استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي أفلس

[١] – راجع ما تم الحديث عنه في هذا بداية هذا البحث ص١٢ و ما يليها عن نظرية الشركة الفعلية .

أو فقد أهليته، شرط إجراء معاملة الشهر.٢-إذا أفلس أحد الشركاء في شركة التضامن فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في أموال التفليسة على ديونه الخاصة، وإذا أفلست الشركة فتعطى ديون دائنيها حق الامتياز على ديون الشركاء فيها".

لا بد من الإشارة هنا إلى وجود أثر بين الشريك و شركته لهذا الإفلاس و هذا سيتم بحثه هنا، و أثر بين الشريك و شركته من جهة و الغير من جهة أخرى و هذا سيؤجل البحث فيه إلى المبحث الثاني من هذا الفصل.

من هاتين المادتين ممكن استخلاص مايلي: إنّ إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء فيها، و عند إعلان إفلاس الشركة يتوجب على القاضي إعلان إفلاس الشركاء بذات الحكم[١]، و بالتالي تنشأ لدينا عدة تفليسات مستقلة عن بعضها البعض، تفليسة الشركة كشخص معنوي و تفليسة لكل شريك على حدة . و بما أنّ المشرع قد أوكل الأمر لوكلاء التفليسة ليقوموا بما يلزم من أجل إتمام إجراءات الإفلاس ؛ فإنّ الأثر المنعكس على عملية التعاقد بين الشريك و شركته هو حلول الوكيل محل الشريك المتعاقد من جهة و الشركة من جهة أخرى لإتمام العقد المبرم بينهما و من ثم تؤول مكتسبات العقد إلى ذمة كل منهما بمقتضى نص العقد و تدخل في تفليسته.

و لا بد من التنويه هنا إلى أمرين: **الأول** عدم وجود مثل هذا الأثر عند الحديث عن شركات الأموال. و **الثاني** إنّ البحث في كيفية توزيع الديون يدخل في إطار المبحث الثاني من هذا الفصل.

و إنه لمن الأهمية بمكان البحث في هذا السياق عن اجتماع الحصص بيد شريك واحد يكون هو الشريك المتعاقد مع شركته.

فما مصير العقد المبرم بينه و بين الشركة ؟

---

[١] - انظر المادة/٦٠٨/ من قانون التجارة السوري الصادر بالمرسوم رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧ و التي نصت بفقرتها الثانية على: " ٢- وعلى المحكمة أن تعلن في الحكم نفسه إفلاس الشركة وإفلاس الشركاء المتضامنين".

و ما مصير الالتزامات المترتبة بناء عليه؟

هل نكون أمام اتحاد ذمة تنقضي بموجبه الالتزامات ؟

ناقشت المادة/١٨/ من قانون الشركات السوري[١] في معرض حديثها عن أسباب انحلال الشركات في التعداد السابع منها الأثر المترتب على نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً و الذي يكون السبب الرئيس لاتحاد الذمة، و ذلك عندما يكون أحد الشركاء وارثاً وحيداً للآخر، و بوفاته تنتقل إليه كافة الحقوق و الالتزامات عن طريق تركته.

هنا يجب التمييز بين حالتين اثنتين: **الحالة الأولى** : إذا تم تصحيح وضع الشركة خلال المدة المذكورة إلى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية فلا نكون أمام اتحاد ذمة رغم اجتماع الحصص بيد شريك واحد؛ و ذلك لأنّ المشرع السوري قد سمح بقيام مثل هذه الشركة بنص المادة/٥٥/ الفقرة/٢/ من قانون الشركات السوري بقوله: "٢-يجوز أن تتألف الشركة المحدودة المسؤولية من شخص واحد وتدعى في هذه الحالة :(شركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية)". فنصبح أمام حالة تعاقد

---

[١] – المادة/١٨/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم/٢٩/ لعام/٢٠١١/: " تنحل الشركة في أي من الحالات التالية:

١-انقضاء المدة المحددة للشركة.

٢-انتهاء المشروع موضوع الشركة.

٣-اتفاق الشركاء على حل الشركة.

٤-شهر إفلاس الشركة.

٥-حل الشركة بحكم قضائي.

٦-اندماج الشركة في شركة أخرى.

٧-نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى المحدد قانوناً وعدم تصحيح وضع الشركة خلال مهلة ستة أشهر من تاريخ الإنذار الذي توجهه الوزارة.

الشخص مع نفسه نتيجة لاستقلال ذمم الشركة عن ذمم الشريك فيها وفقاً للنظريات التي تحدثت عن هذا الاستقلال و عَزَته إلى نظريات متعددة منها النظرية الشخصية و نظرية التخصيص[1]. **الحالة الثانية** : و ذلك عندما لا يتم تصحيح وضع الشركة و بالتالي تنحل و تتم تصفيتها فتنتقل الحقوق و الالتزامات إلى ذمة الشريك المتعاقد الشخصية و تتحد الذمة و تنقضي الالتزامات المتقابلة عندها و لكن بعد أن تترتب بذمة الشريك المتعاقد الذي آلت إليه حقوق و التزامات الشريك المتوفى بالإرث.

هل يحق للشريك الآخر طلب حل الشركة عن طريق القضاء حال تخلف الشريك المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته التي رتبها العقد المبرم بين الشريك و شركته؟

إنّ الإجابة عن هذا السؤال للوهلة الأولى تكون بالنفي حيث أنّ آثار العقد المبرم بين الشريك و شركته مستقلة عن الآثار التي يرتبها دخول الشريك في عقد الشركة، و الإخلال بالالتزامات التي يرتبها الدخول في عقد الشركة هي التي تمنح الشركاء الآخرين حق طلب الحل لأسباب قضائية[2]. و رغم ذلك ممكن القول بتوفر هذا الحق لدى الشركاء الآخرين و بالأخص إذا كانت الشركة قائمة على الاعتبار الشخصي و كان عدم تنفيذ هذا الشريك المتعاقد للالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد اللاحق المبرم مع شركته مما يخل بالثقة بهذا الشريك و يؤدي لانهيارها و من ثم **يعد تصرفه**

[1] – انظر حول ذلك:إلياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الخامس ،شركة الشخص الواحد، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٦،ص ١٧ و ما يليها.

[2] – المادة /٤٩٨/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم رقم/٨٤/ لعام/١٩٤٩/: "١ . يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء. لعدم وفاء الشريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء. ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل. ٢ . ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

هذا مؤشراً على انتفاء نية المشاركة لديه و الذي بدوره ركن مهم من الأركان الخاصة بالشركة و بالتالي يكون هذا الإخلال سبباً غير مباشر لطلب الحل و ليس سبباً مباشراً[1]. أي و بشكل عام يمكن اعتبار أي سبب يؤدي إلى استحالة استمرار الشركة بين الشركاء صالحاً لطلب الحل[2]– و لا يكون بأثر رجعي[3]– على أن يعود تقدير ذلك إلى القاضي وفق منطوق المادة/٤٩٨/ مدني سوري: "... ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل...". و عندها يمكن رجوع الشركاء على هذا الشريك المتسبب بانقضاء الشركة بالتعويض في أمواله الخاصة دون أموال الشركة.

سابعاً– أثر عملية التعاقد بين الشريك و شركته على تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بها:

إنّ الحديث عن آثار التعاقد بين الشريك و شركته يدفعنا للبحث في تحديد القانون الواجب التطبيق حال نشوب نزاع بين الشريك و شركته. هل القانون المدني أم التجاري أم قانون الشركات؟

هنا لا بد من التمييز بين اكتساب الشريك صفة التاجر من عدمها و كذا الشركة إن كانت تعد تاجراً أم لا.

---

[1] – فقد ذهب المشرع الفرنسي وفق المادة(١٨٤٤–٧–٥ مدني) إلى إمكانية طلب الحل من قبل الشركاء إذا أدى إخلال الشريك إلى حالة عدم التفاهم بين الشركاء بما يشل عمل الشركة. انظر:سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص١٥٧–١٥٨.

[2] – انظر: مصطفى طه،الوجيز في القانون التجاري،الجزء الأول،منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، ص٢٥٢.

[3] –سميحة القليوبي،مرجع سابق ،ص ١٦١ مع الهامش.

إنّ الشريك في شركات التضامن – عندما تكون تجارية – بخلاف شركات الأموال (سواء المساهمة، أم المحدودة المسؤولية بوصفها مختلطة) يكتسب صفة التاجر وفق منطوق المادة /٢٩/ من قانون الشركات السوري التي نصت على: "...٢- يكتسب الشريك في شركة التضامن التجارية صفة التاجر و يعتبر كأنه يتعاطى التجارة بنفسه تحت عنوان الشركة". و عليه بما أنّ العبرة لصفة المدعى عليه في المسائل التجارية فيخضع النزاع بين الشريك التاجر و شركته إلى أحكام القانون التجاري و اختصاص المحاكم التجارية[١]. وكذا الأمر عندما تكون الشركة كشخص معنوي مدعى عليها تاجراً و قد بينت المادة /٩/ من قانون التجارة السوري و المادتين /٦ و٨٧/ من قانون الشركات السوري متى تكتسب الشركات الصفة التجارية.

كذلك عند قراءة نص المادة /٣٨/ من قانون الشركات السوري يتبادر إلى الذهن السؤال التالي:

هل بإمكان الشريك المتعاقد تحويل حقوقه أو التزاماته إلى الغير ؟ و ما الطريقة؟

إنّ المادة/٣٨/ نصت على: " ١- لا يجوز للشريك التفرغ للغير عن أي من حصصه في الشركة إلا برضاء جميع الشركاء وبشرط القيام بمعاملات الشهر.

---

[١] – أُنشئت المحاكم التجارية في سورية بموجب المرسوم رقم/٣٣/ لعام /٢٠١٢/ و الذي نص على: "مادة /١/تحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية محاكم تجارية بدائية و إستئنافية، تملأ وظائفها من الملاك العددي لكل محافظة، وتوزع وفق الجدول الآتي:...المادة/ ٢/تقبل أحكام محكمة الاستئناف الطعن بقراراتها أمام الغرفة المختصة بالقضايا التجارية لدى محكمة النقض.المادة/ ٣/تختص محاكم البداية التجارية المحدثة بالنظر في جميع المنازعات التجارية ولاسيما المتعلقة بأحكام قانون التجارة وقانون الشركات التجارية، أيا كانت قيمة المدعى به.المادة/ ٤/تحال الدعاوى القائمة بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة المماثلة المحدثة بموجب هذا القانون، والتي تدخل في اختصاصها المحلي.المادة/ ٥/يلغى كل نص مخالف".

٢-على أنه يجوز للشريك أن يحول للغير الحقوق والمنافع المختصة بنصيبه من الشركة وليس لهذا الاتفاق أي أثر إلا فيما بين المتعاقدين".

إنّ مضمون المادة السابقة يجيب عن تساؤلنا، حيث أنّ حقوق و التزامات الشريك الناجمة عن عملية التعاقد لا علاقة لها بحصته في الشركة و لا بعقد الشركة و بالتالي تخضع للاتفاق الذي يحتويه العقد المبرم بين الشريك و شركته، فإن اشترط ضمنه – فيما يتعلق بالالتزامات- التنفيذ بالذات و عدم قبول التنفيذ من غير المدين وجب الالتزام بذلك و تخضع المسألة لأحكام الالتزام المعروفة لناحية التنفيذ العيني أو بمقابل.

أما الحقوق فبعد أن تستقر لصالح الشريك له مطلق الحرية بالتصرف بها، و قبل ذلك ممكن تحويلها دون مخالفة الاتفاق و يكون التحويل وفقاً لأحكام حوالة الحق بشرط ألا يتعلق بها حق للغير ذو أولوية و ألا يكون هناك تواطؤ ما بين المحيل و المحال له بما يسبب ضرراً للشركة و للشركاء الآخرين فيها و حتى للغير.

ثامناً-أثر التعاقد على استحقاق الضرائب لطرفيه:

بالتعمق أكثر لناحية أثر قيام التعاقد بين الشريك و شركته لا ضرر في طرح سؤال عن إمكانية وجود ازدواج ضريبي حال دفع الشريك ضريبة ما أو رسوم ما عن عقده مع الشركة رغم اقتطاع مديرية الضرائب في وزارة المالية الضريبة على أرباح الشركات .

انطلاقاً من استقلال الذمم (ذمة الشريك عن ذمة الشركة) فإنّ أي رسوم و ضرائب يدفعها الشريك المتعاقد مع شركته عن هذا العقد أو الأرباح الناجمة عنه لا يمكن اعتباره ازدواجاً ضريبياً نظراً لاختلاف المكلف، فالشركة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشريك رتبت استقلالاً لذمة كل منهما عن الآخر و مثل ذلك دفع العامل في شركة ما ضريبة على دخله رغم دفع الشركة ضريبة أرباح على أرباحها.

تاسعاً– الأثر الناجم عن صورية عملية تعاقد الشريك مع شركته:

أيضاً في هذا النطاق من الجدير ذكر مسألة الصورية في التعاقد بين الشريك و شركته و الأثر الناتج عن ذلك، ففي حال تعاقد الشريك[1] مع الشركة باسم مستعار[2] عندها نكون أمام نوع من أنواع الصورية و تطبق أحكام الصورية كاملةً وفق ما ورد في القانون المدني السوري. و نميّز عندها فيما إذا كان التصرف ينطوي على تهرب من تعارض مصالح يجب الإفصاح عنه وفق مبادئ حوكمة الشركات (أي لغرض غير مشروع) و فيما لو كان لغرض مشروع فلا يبطل التصرف في الأخيرة. أما لناحية الآثار ففي قرار لمحكمة النقض المصرية[3] قضت:" **إنّ مَن يُعير اسمه ليس إلا وكيلاً عمّن أعاره، و تعامله مع الغير لا يغيّر مِن علاقته بالموكل شيئاً، فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم إلا في أنّ وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه في الظاهر مع أنه في الواقع شأن الموكل، و ينبني على ذلك أنّ الوكيل المستتر لا يكتسب شيئاً من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذي عقده بل تنصرف هذه الحقوق إلى الأصيل، أما في علاقة الغير بهذا الأصيل فإنّ من المقرر أنّ أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أنّ مَن تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب**".

---

[1] – أي يدفع الشريك شخصاً ثالثاً ليبرم العقد مع الشركة و يكون العقد لصالح الشريك نفسه.

[2] –انظر: عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني–نظرية الالتزام بوجه عام ،الجزء الأول،دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان ، ١٩٦٤،ص ٦٢١.

[3] – قرار محكمة النقض المصرية،نقض مدني٢٤/٠٤/١٩٨٠،طعن ٦٤٨ س ٤٩ ق، منشور في مجموعة القاضي أنور طلبة،عقد البيع في ضوء قضاء النقض،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،١٩٨٥،ص٢٤٢–٢٤٣

و عليه فالشريك هنا هو الموكل المعير –و الشركة هي الغير بهذا السياق– و بالتالي لا ينصرف و لا يضاف أثر العقد إليه، و بالتالي تنتفي من حيث الظاهر عملية تعاقد الشريك مع شركته ما لم تعلم الشركة بوجود مثل تلك الوكالة المستترة بين الشريك و صاحب الاسم المستعار أو استوى عندها التعاقد مع أي شخص سواء شريك أو غير شريك.

إنّ هذه الحالة تنطوي على خطورة و تضارب بالمصالح بالأخص عندما يكون الشريك مديراً و يرغب بالتهرب من ظهور اسمه أو لا يرغب بالالتزام الذي تقتضيه سياسة الحوكمة أو الشفافية لناحية التصريح عن وجود مصلحة ما له في عمليات التعاقد التي تتم مع الشركة، و هذه الخطورة تكون بتفضيل مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة–قيامه بإخفاء الأمر ينم عن سوء نية بالغالب– و تكمن الخطورة أيضاً في اطّلاع الشريك على كافة الأسرار المرتبطة بالعمل التي تجعل منه قادراً على تكييفها لمصلحته و لو كان الأمر لمصلحة الشركة لما أخفى هذا الشريك أو استتر باسم آخر –رغم وجود مبررات مقبولة بهذا الصدد– بل ذهب للتعاقد باسمه طالما أنّ القانون يجيز ذلك وفق ما بيناه تحت حالة تعاقد الشخص مع نفسه.

كما و يعتبر هذا التصرف – حال وجود حظر على التعاقد – تحايل للإفلات من هذا الحظر يرتّب البطلان؛ لأنّ ما يُمنع على الأشخاص القيام به مباشرة لا يُسمح و لا يسَّوغ لهم القيام به بالواسطة تخلُّصاً من أحكام القانون.

هذا و يجوز إثبات أنّ الشريك قد تعاقد مع شركته باسم مستعار، و أنّ صاحب الاسم المستعار كان في حقيقة الأمر إنما يتعاقد لمصلحة الشريك و ذلك بكافة طرق الإثبات فهي مسألة وقائع لا مسألة قانون و بالتالي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع متى كان مسوغه سليماً.

بيد أنه لا بد من تمييز هذه المسألة(التعاقد مع الشركة باسم مستعار) عن مسألة تعاقد الشريك لصالح الغير فهنا يظهر اسم الشريك في العقد – و هي عكس الحالة

أعلاه – فنكون بصدد عملية تعاقد الشريك مع شركته من حيث الظاهر، و يلتزم الشريك قِبل الشركة بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما، و يتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا العقد، و كأنه هو المتعاقد الأصلي و هذه الحالة تتحقق في الوكالة بالعمولة و تسري أحكامها حال كُيّفت العلاقة بين الشريك و الغير على أنها وكالة بالعمولة. بينما لا تتحقق حالة تعاقد الشريك مع الشركة في حقيقة الأمر[1].

و في الخلاصة فإنّ الشريك المدير الذي فوضته الشركة لإبرام العقود لمصلحتها سواء لاسمه أو لاسم الغير يجب أن يلتزم حدود التفويض- بشرط أن يتم شهره حال كان مع الغير ليسري بحقه – و ألا يتجاوزه. فإن كان الأمر كذلك ترتب أثر التصرف بذمة الشركة، أما حال كون الشريك المدير في تصرفه متجاوزاً حدود صلاحياته (في العلاقة بينه و بين الشركة لا فرق إن تم شهر تلك الصلاحيات أم لا- فلا تنفذ آثار تصرفاته بحق الشركة كشخص اعتباري بل يتحمل هو تلك الآثار، كما للشركة أن ترجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به وفق قواعد الوكالة.

و لا يترتب أي أثر نتيجة هذا التعاقد بذمة الشركة فيما إذا شهرت التفويض الممنوح لهذا الشريك المدير[2]، فإن لم تُقيّد صلاحيات المدير و لم تُشهر أصولاً كانت حدودها ما يقتضيه العرف و غرض الشخص الاعتباري.

---

[1] – إن الحكم الذي يسري على حالة تعاقد الشريك المدير مع نفسه لنفسه و في حقيقة الأمر يبرمه لغيره أو العكس هو حكم و قواعد الاسم المستعار فيما يتعلق بالعلاقة بين الشريك المدير و الشركة التي أنابته للعمل باسمها لمصلحة صاحب الاسم المستعار. و **كذلك** الحال إذا ما تعاقد الشريك المدير مع نفسه لغيره و هو في حقيقة الأمر يبرمه مع نفسه لنفسه أو إذا ما تعاقد الشريك المدير مع غيره لمصلحة نفسه فإن العلاقة بينه و بين صاحب الاسم المستعار أو بينه و بين الغير تخضع لقواعد الاسم المستعار.

[2] – نصت المادة/١٤٨/ الفقرة/٤/ من قانون الشركات السوري على :"... ٤-تعتبر القيود الواردة على صلاحيات الأشخاص المخولين بتمثيل الشركة أو التوقيع عنها والمسجلة في سجل الشركات سارية بحق الغير إذا تمت الإشارة في العقد أو التصرف الصادر عن الشركة إلى رقم سجلها التجاري.

على أنه من المعلوم أن إقرار التصرف من قبل الشركة يجعله نافذاً بحقها مرتباً لآثاره جميعها من وقت التعاقد لا من وقت الإقرار[1].

و من الجدير بالذكر أنّ مسؤولية الشريك المدير الذي تعاقد مع نفسه لمصلحة غيره مخالفاً حظر التعاقد لا تنهض عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد المبرم بحيث لا يلتزم بتنفيذها ذلك بأنّ الشريك المدير قد أبرم التصرف مع نفسه لغيره و بالتالي ليس لشركته التي تعاقد معها لصالح الغير، كما ليس لهذا الغير أن يطالبه بتنفيذ بنود هذا العقد[2].

عاشراً– أثر عملية التعاقد بين الشريك و شركته على حقه بالتنفيذ على أموالها:

إنّ نطاق البحث عن الآثار التي تنتج عن عملية تعاقد الشريك مع شركته فيما بين الشريك و هذه الشركة لا تنتهي عند هذا الحد، و بما أنه من المعلوم أنّ أموال الشركة تخصص للوفاء بديونها، و عملية تعاقد الشريك مع شركته قد تجعل من الشركة دائنة للشريك المتعاقد معها، فهل هذا يعني أن لدائني الشركة وحدهم التنفيذ على أموالها دون هذا الشريك؟ أم يحق له بمركزه القانوني كدائن أن ينفّذ أيضاً على أموالها؟

إنّ هذا الأمر له حساسية كبيرة فيما بين الشركاء، و بالأخص في الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث يثقل كاهل الشريك التزام المحافظة على شركته من ناحية، و كذلك يفرض وجود دائنين شخصيين لهذا الشريك التزاماً عليه بالمحافظة على ضمانهم العام مما يعرّضه لضغوطات هؤلاء للحفاظ على هذا الضمان، و تشكّل دائنيته للشركة حق لهؤلاء يستدعي منه المطالبة به.

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني–نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام) ،الجزء الأول،دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان ، ١٩٥٢،ص١٩٨ و ص ٢٠٤.

[2] – المرجع السابق ،ص٢٠٢–٢٠٥.

فالقانون لا يمنع هذا الشريك بوصفه دائناً للشركة من التنفيذ على أموالها، فهي تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمته، وبشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصيته، إلا أنه من حيث المآل –و في حال كانت مسؤولية الشريك تضامنية– و بعد أن تصل الأمور إلى تصفية الشركة– و هذا مؤكد عند الحديث عن التنفيذ على أموال الشركة– قد يصل الأمر إلى البحث في ترتيب الديون وفق نص المادة/٢٥/ شركات سوري ، و إلى البحث في اتحاد الذمة و وقوع المقاصة و هذا تم تداوله في هذا البحث.

و من المستحسن عند الحديث عن حقوق الشريك الدائن في التنفيذ و المطالبة و الاعتراض طرح التساؤل الآتي:

هل للشريك بوصفه دائناً الاعتراض – في شركات المساهمة – على توزيع الأرباح فيما إذا كان لهذا التوزيع تأثير على التزامات الشركة تجاهه كدائن ؟

لم يتطرق المشرع السوري كما فعل نظيره المصري بصريح العبارة إلى تنظيم أحكام حق الدائنين في الاعتراض على توزيع الأرباح المقررة على المساهمين فيما إذا كانت ستؤثر على وفاء الشركة بالتزاماتها النقدية[١]. بيد أنّ المشرع السوري قد أورد في قانون الشركات السوري في عدة مواد (المادة ٧٨ و المادة١٠٥ و المادة٢١٣ و المادة ٢٢١) مثل هذا الحق للدائنين الذين يمثلون ما نسبته ١٠% من ديون الشركة الاعتراض على التصرفات الواردة في تلك المواد إن كانت تضر بمصالحهم. و كانت العبارة المستخدمة من قبل المشرع السوري في جميع تلك المواد[٢] "...لإبطال... الذي

---

[١] - انظر:سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص١١٢٩-١١٣٠.

[٢] – **المادة /٧٨/** من قانون الشركات السوري الفقرة /ج/ المتعلقة بالاعتراض على قرار تخفيض رأس مال الشركة -يحق للدائنين الذين يبلغ مجموع دينهم ما لا يقل عن ١٠% من ديون الشركة وفقا لما هو وارد في تقرير مدقق الحسابات إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة في مركز الشركة أو موطنها المختار خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان عن التخفيض في الصحف لآخر مرة ، وذلك **لإبطال قرار التخفيض الذي من شأنه الإضرار بمصالحهم**...

كذلك المادة /١٠٥/ ... وذلك لإبطال قرار التخفيض الذي من شأنه الإضرار بمصالحهم....

من شأنه الإضرار بمصالحهم...". إلا أنه وفقاً للقواعد العامة يتمتع الدائنون بمثل هذا الحق مثله مثل أي تصرف يؤدي إلى انتقاص ضمانهم العام. و قرار توزيع أرباح الشركة الذي يؤثر على الوفاء بالتزاماتها النقدية ينعكس في النهاية على دائنيها لناحية إمكانية شهر إفلاس هذا الشركة و دخولهم في معترك ذلك النظام الذي لا يناسب أعمال التجارة في بعض جوانبه، ولا حتى رغبات الدائنين، وعليه تتوفر لديهم الصفة و المصلحة للاعتراض على هذا الأمر، و بوصف الشريك المتعاقد **دائناً** لهذه الشركة فيسري عليه ما يسري على باقي الدائنين –طالما حققوا النصاب المطلوب للاعتراض على مثل تلك التصرفات–.

و قد ذهب المشرع المصري أبعد من ذلك عندما أورد حكماً باسترداد الأرباح الموزعة من المساهمين متى قررت المحكمة ذلك[1].

كل ذلك يضاف له إمكانية لجوء الدائنين إلى استخدام وسائل المحافظة على الضمان العام التي منحها المشرع السوري للدائن بشكل عام.

من الملاحظ في أغلب الآثار – الناجمة عن عملية تعاقد بين الشريك و شركته — التي تم البحث فيها عدم الأخذ بنظرية الظاهر التي تهدف لحماية الغير ، حيث لا يمكن تطبيقها في كل العلاقات الداخلية بين الشركة و الشركاء و ذلك لعدم إمكانية فصل هذه النظرية عن مبدأ حسن النية ، و هذا الأخير يشكّل أحد مظاهره مبدأ الالتزام بالنزاهة من أجل تنظيم تعارض المصالح و النزاعات التي تنشأ داخل الشركة. و من ثم أصبح تحقيق مصلحة الشركة و تفضيلها على المصالح الشخصية مظهراً معبراً عن مبدأ

و المادة/٢١٣/ الفقرة /٢/ المتعلقة بقرار تحويل شكل الشركة و كذا **المادة/٢٢١/** الفقرة/٣/ حول قرار الدمج.

[1] – سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص١١٣٠.المادة/٤٣/ من قانون الشركات المصري و المادة/١٩٨/ من لائحته التنفيذية.

حسن النية، و يقاس من خلاله مدى استقامة و نزاهة و حسن نية كل من الشركاء و المديرين تجاه الشركة[1].

أما لناحية مؤيدات مخالفة الحظر المفروض على عمليات تعاقد الشريك مع شركته:

فبعد بيان الآثار فيما يتعلق بالنقاط التي تم بيانها بقي أن نوضح الأثر المترتب على مخالفة حظر التعاقد بين الشريك و شركته على طرفيه دون الغير، فإذا تجاوز المتعاقدان الحظر المفروض قانوناً أو اتفاقاً على تعاقدهما ما مصير الالتزامات و الحقوق التي رتبها هذا التعاقد؟

إنّ مخالفة الحظر القانوني يرتب المسؤولية التي تضمنتها نصوص القانون سواء الخاصة منه أم العامة فإن كان هناك جزاء يرتبه القانون على حالة ما يسري هذا الجزاء على هذه المخالفة (سواء بطلان العقد أم عدم نفاذه أم استحقاق غرامات أم إغلاق منشاة ...إلخ)، فقد تكون المسؤولية مدنية أو جزائية . و الغالب في هذا الصدد أن تنهض المسؤولية تجاه الغير أكثر من نهوضها فيما بين المتعاقدين لذا سيتم التوسع في الحديث أكثر بهذه النقطة في المبحث الثاني عند الحديث عن الآثار فيما بين الشريك و شركته من جهة و بين الغير من جهة أخرى.

سنكتفي بهذا القدر من البحث بهذا المطلب، و سيتم الانتقال إلى المطلب الثاني للبحث في الآثار المترتبة في العلاقة بين أطراف العقد (الشريك و الشركة) حال فقدان الشريك لصفته كشريك.

---

[1] – زكري إيمان،مرجع سابق،ص٣٢.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عند فقدان الشريك صفته كشريك

إنّ عقد الشركة –كغيره من العقود– قد يعترضه ما يؤثر على الرابطة بين الشركاء فيترتب على ذلك خروج أحد الشركاء أو إخراجه من هذه الشركة، و تتعدد صور خروج الشريك و تختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال، حيث يكون تداول السهم الذي يملكه الشريك المساهم الصورة المثالية لفقدانه صفة الشريك و انتقالها لخَلَفِه في الشركات المساهمة المغفلة، بينما في شركات الأشخاص قد تتخذ صور متعددة كانسحاب الشريك أو وفاته أو فقده لأهليته أو إخراجه من قبل باقي الشركاء لأسباب موجبة[1].

كما تملك المحكمة سلطة القضاء بحل الشركة بناءً على طلب بعض الشركاء **إما** لأسباب عادلة تقدر المحكمة مرماها، **أو** بإخراج أحد الشركاء لعدم قيامه بالتزاماته نحو الشركة[2].

و بشكل عام و منعاً للتكرار فإنّ فقدان الشريك لصفته كشريك بالشركة يؤدي إلى انتفاء الآثار التي تم الحديث عنها في الفرع الأول أو إلى انتقالها حسب الحال إلى تركته أو من ينوب عنه من مصفٍ أو وكيل أو نائب أو وصي ... إلخ. و بكل الأحوال فإنه يجب أن يلتزم الشريك بالالتزامات التي ترتبت عليه عند تمتّعه بصفته كشريك حتى و لو فقدها لاحقاً لأنّ العبرة لتمتعه بصفته تلك عند التعاقد مع الشركة، على أنه طالما أن عملية تعاقد الشريك مع شركته جعلته يتمتع بأكثر من

---

[1] – فغياب الشريك عن البلاد و عدم اتخاذه موقف من الشركة و عدم إنابة من يقوم مقامه يعد إخلالاً بالتزاماته قبلها يستوجب إخراجه من الشركة.

[2] – عبد المنعم إبراهيم،مرجع سابق،ص٧٩.

مركز قانوني أو صفة فإنّ فقدانه لصفة منها لا يمنع من استمرار تمتعه بالصفة الأخرى التي اكتسبها.

و الجدير هنا لفت الانتباه إلى عدم تأثّر العقد المبرم بين الشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية و شركته هذه عند فقدان صفته كشريك بسبب الخلط بين الذمتين الماليتين الخاصة بالشريك و ذمة الشركة كشخص اعتباري و ذلك لاندماج مصلحته مع مصلحة الشركة رغم تخصيص جزء من أمواله –كما أسلفنا – لاستثماره حيث تتوفر لدينا حالة اتحاد الذمتين عند حل شركة الشخص الواحد و بعد تسديد حقوق الغير.

و قد ناقش قانون الشركات السوري مثل تلك الحالات في بعض مواده التي سيتم استعراضها في سياق البحث. إلا أنّ ما يجب الحديث عنه في معرض هذا الفرع هو الآثار التي يرتبها فقدان الشريك لصفته تلك على عملية التعاقد التي تمت بينه و بين شركته.

و قد يكون فقدان الشريك لصفته باختياره (كحالة الاعتزال أو الانسحاب) أو دون اختياره (كحالة الوفاة أو العزل[1] أو فقدان الأهلية أو الإفلاس).

و سنتناول فيما سيأتي حالات فقدان الشريك صفته كشريك تباعاً حسب سبب فقدانه لتلك الصفة و الأثر المترتب على كل حالة و تأثيره على نتائج التعاقد بين الشريك و شركته.

[1] – الفقرة/٥/ من المادة/٤٢/ من قانون الشركات السوري رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ نصت على:" لا يجوز للشركاء في شركة التضامن إخراج أي من الشركاء من الشركة إلا بناء على حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية".

أولاً: الانتقال بسبب الوفاة أو الإفلاس:

من المستحسن ضم سببي فقدان صفة الشريك المتعلقة بالوفاة و الإفلاس معاً نتيجة وجود ما يستدعي ذلك في قانون التجارة السوري لناحية تطبيق أحكام المادة /٤٤٨/ منه على الحالتين و هذا سيمر معنا فيما سيأتي.

لقد نصت المادة /٤٠/ من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ على:

"١-إذا لم يرد في عقد الشركة نص مخالف فإنّ شركة التضامن في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر بين باقي الشركاء الأحياء. ٢- تؤول حقوق الشريك المتوفى إلى ورثته وتستمر الشركة مع هؤلاء الورثة، وينضم إلى الشركة بصفة شريك متضامن كل من يرغب من ورثة الشريك المتوفى بنسبة ما آل إليه من حصة مورثه إذا كان ممن تتوفر فيه الشروط الواجب توفرها في الشريك المتضامن وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي وبموافقة باقي الشركاء أما الوريث الذي لا يرغب بالدخول بالشركة كشريك متضامن والوريث القاصر أو الفاقد للأهلية فينضمون إلى الشركة بصفة شركاء موصين وتتحول الشركة عندئذ إلى شركة توصية ما لم يكن في عقد الشركة نص مخالف.٣-تكون تركة الشريك المتوفى مسؤولة عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة حتى تاريخ شهر تحويل صفة ورثته في الشركة إلى شركاء موصين".

إن نص المادة السابق يبين الآثار التي تترتب على عملية التعاقد بين الشريك في شركة التضامن و شركته حال فقده صفة الشريك بالوفاة. حيث أنّ عقد الشركة المتضمن تنظيم الآثار عند وفاة أحد الشركاء هو الذي يسري، فإن لم يتضمن تنظيم لهذه المسألة فالأصل عندئذ استمرار الشركة بين الشركاء الباقين و ورثة الشريك المتوفى

بالصفة التي يختارونها (إما متضامنين إن توفرت فيهم الشروط المطلوبة أو موصين حسب رغبتهم أو حال عدم توفر الأهلية المطلوبة لصفة المتضامن).

أما مصير الالتزامات الواقعة على الشريك المتوفى و الحقوق المترتبة له نتيجة التعاقد مع الشركة فحددت بموجب الفقرة الثالثة أعلاه بانتقالها إلى تركة الشريك المتوفى ، على أن تترتب في ذمة الورثة حال قرروا الاستمرار بالشركة محل مورثهم. بينما إذا توصل الشركاء إلى حل الشركة و تصفيتها و عدم الاستمرار بها فتتم التصفية وفق الطرق المحددة قانوناً و يكون مصفّي التركة هو ممثلها في هذه التصفية و يطبق نص المادة/٢٥/ من قانون الشركات السوري المتعلق بتسوية الالتزامات و الحقوق عند تصفية الشركة على الشكل التالي:

" ١-تستعمل أموال وموجودات وحقوق الشركة في تسوية الالتزامات المترتبة عليها وفق الترتيب التالي:

أ -نفقات التصفية وأتعاب المصفي.

ب -المبالغ المستحقة على الشركة للخزينة العامة.

ج -المبالغ المستحقة على الشركة للعاملين فيها.

د -الديون المستحقة على الشركة لغير الشركاء فيها.

هـ -القروض التي قدمها الشركاء للشركة ولم تكن من بين حصصهم في رأس المال.

٢- يوزع ما تبقى من أموال وموجودات الشركة فيما بين الشركاء والمساهمين كل بنسبة حصته من رأس المال ويتحمل الشركاء المتضامنون نصيبهم في الخسائر وفقا لحصتهم في رأس المال".

فالملاحظ هنا منح المشرع أولوية لديون الدائنين المتعاملين مع الشركة على قروض الشركاء فيها.

و في هذا الصدد يمكن المرور بالمادة / ٤٤٨/ من قانون التجارة السوري الصادر بالمرسوم رقم /٣٣/ لعام /٢٠٠٧/ و الذي دمج بين حالتي الوفاة و الإفلاس وفق الآتي:

"١ -يجوز شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة أو توفي في ميعاد سنة تبدأ من تاريخ اعتزاله التجارة أو من تاريخ وفاته إذا كان توقفه عن الدفع سابقاً للاعتزال أو للوفاة.

٢ - يجوز لورثة التاجر المتوفى أن يطلبوا شهر إفلاسه مع مراعاة الميعاد المذكور في الفقرة السابقة".

و عليه يخضع التعاقد بين الشركة و الشريك لأحكام الإفلاس فيما لو كان تاجراً و طالب ورثته بشهر إفلاسه خلال سنة من وفاته أو من اعتزاله التجارة – مع الأخذ بالاعتبار ما ورد بمتن المادة/٣٨/ من قانون الشركات السوري و الملاحظ منها تبني المشرع حكماً يميز بين الأصل و الاستثناء في حالتي وفاة الشريك من جهة و بين حالة إفلاسه و فقدان أهليته من جهة أخرى [١]

[١] – المادة/٣٨/ من قانون الشركات السوري رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/" ١– بالإضافة إلى الأسباب العامة لحل الشركات،تحل شركة التضامن في حال شهر إفلاس احد الشركاء أو فقدانه لأهليته ،ما لم يقرر باقي الشركاء استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي أفلس أو فقد أهليته، شرط إجراء معاملة الشهر.٢–إ ذا أفلس أحد الشركاء في شركة التضامن فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في أموال التفليسة على ديونه الخاصة، و إذا أفلست الشركة فتعطى ديون دائنيها حق الامتياز على ديون الشركاء فيها.

– على أن يحل وكيل التفليسة محل مصفي التركة في التفليسة[1] – و بالتالي يتقدم دائنو الشركة على دائنيه الشخصيين و على الشركة نفسها بما لها من حقوق في تركته نتيجة تعاقدها معه.

[1] – حيث أنه يعين وكيل لكل تفليسة يمثل الدائنين و كذلك المفلس أيضاً و لكن مصفي التركة يختلف عن وكيل التفليسة و هنا تتجلى مصلحة الورثة بإعلان إفلاس مورثهم –و بالأخص زوجه– للاستفادة من أحكام المواد من ٥٧٧–٥٨١ من قانون التجارة السوري لناحية استرجاع ما تستطيع من الأموال التي يحق لها استرجاعها وفق القانون و كذا يمكن الاستفادة من نص المادة/٤٨٣/ تجاري سوري لناحية الحصول على معونة معيشية للورثة و لو استغرقت ديونه كامل تركته... حيث نصت المواد المذكورة على: المادة /١/٥٧٧ -إذا أفلس الزوج تسترد الزوجة عينًا العقارات والمنقولات التي تثبت أنها كانت مالكة لها قبل الزواج وكذلك الأموال التي آلت إليها بلا عوض في أثناء مدة الزواج. ٢ -ويحق لها أن تسترد العقارات التي اشترتها في أثناء مدة زواجها بنقود آلت إليها على الوجه المتقدم شريطة أن ينص عقد الشراء صراحة على بيان استعمال النقود وأن تثبت الزوجة مصدرها.

المادة /٥٧٨ -/ فيما خلا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة تحسب الأموال التي أحرزتها الزوجة بعوض في أثناء مدة الزواج مشتراة بنقود زوجها ويجب أن تضم إلى موجودات التفليسة إلا إذا قدمت الزوجة دليلاً بخلاف ذلك. المادة /٥٧٩ -/ إذا أوفت الزوجة ديونًا لحساب زوجها قامت القرينة القانونية على أنها أوفت هذه الديون من مال زوجها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك . المادة /٥٨٠ -/ إذا كان الزوج تاجرًا في وقت عقد الزواج أو كان وقتها بلا حرفة أخرى معينة ثم صار تاجرًا في خلال السنة نفسها فإن العقارات التي كان يملكها في وقت الزواج أو آلت إليه بالإرث أو بالهبة بين الأحياء أو بالوصية تكون وحدها خاضعة للتأمين الجبري لضمان حقوق وديون الزوجة .المادة /١/٥٨١ -إن المرأة التي كان زوجها تاجرًا في وقت عقد الزواج أو كان وقتها بلا حرفة أخرى معينة ثم صار تاجرًا في خلال السنة التي تلي عقد الزواج لا يحق لها أن تقيم أي دعوى على التفليسة من أجل المنافع المنصوص عليها في صك الزواج. ٢ -وفي هذه الحالة لا يحق للدائنين أن يحتجوا من جهتهم بالمنافع التي منحتها الزوجة لزوجها في الصك المذكور. أما المادة /٤٨٣/ فنصت على:"يجوز للمفلس ولأسرته أن يأخذوا من موجودات التفليسة معونة معيشية يحددها القاضي المنتدب بناءً على اقتراح وكلاء التفليسة.

إنّ ما تقدم ذكره يكون أوضح و أسهل في تبيان الآثار عندما يكون **الشريك مساهماً** في شركة مساهمة حيث لا امتداد لمسؤولية الشريك إلى أمواله الشخصية و إنما تتحدد مسؤوليته بمقدار مساهمته برأس المال، كما أنه لا يكتسب صفة التاجر و لا يخضع لأحكام الإفلاس و الصلح الواقي- ما لم يكن تاجراً بالأصل – و هذا ينطبق أيضاً على الشريك الموصي، و عليه فإنّ فقدان الشريك المساهم و الموصي صفته كشريك بسبب الوفاة يؤدي لانتقال الحقوق و الالتزامات المترتبة على عملية تعاقده مع شركته إلى التركة.

على أنه **إذا كان الشريك شخصاً اعتبارياً** فإنه يمكن القول بفقدان صفته بالحل أو بانقضاء شخصيته الاعتبارية أو بانتهاء الغرض الذي من أجله أُنشئ الشخص الاعتباري، فهنا يمكن إعمال نص المادة /١٩/ من قانون الشركات السوري التي نصت على:

" تدخل الشركة بمجرد حلها في طور التصفية وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط".

أي تنتقل الالتزامات و الحقوق المترتبة على تعاقد الشريك (الشخص الاعتباري) مع شركته إلى الشخصية الاعتبارية الممتدة خلال فترة التصفية و يكون المصفي هو المسؤول عن إنهاء و تنفيذ العقود المعلقة مع الشركة .

على أنه بالنسبة للشريك الاعتباري الموصي فلا يُسّبب إفلاسه أو حلّه أو فقدانه أهليته المتعلقة بشخصيته الاعتبارية – مع مراعاة عدم استخدام كلمة وفاة عند الحديث عن الشخص الاعتباري- إلى حل الشركة وفقاً لمنطوق المادة /٥٠/ الفقرة الثالثة من قانون الشركات السوري التي نصت على:

"٣- لا يؤدي إفلاس الشريك الموصي أو إعساره أو وفاته أو فقده الأهلية أو إصابته بعجز دائم إلى حل الشركة، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك".

و من المستحسن عند الحديث عن الإفلاس المرور بنص خاص – و خروجاً عن الأصل في أحكام الإفلاس- و هو ما قرره قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالمرسوم رقم /٥٥/ لعام /٢٠٠٦/ في مادته رقم/٢٨/ فنصت على:

"أ- خلافاً لأي نص آخر، عند صدور قرار بإفلاس أو بتصفية أو الحجز على الوسيط المالي أو العضو في المركز و قبل الشروع في إجراءات الإفلاس أو التصفية أو الحجز وفقاً لأحكام التشريعات النافذة، يتخذ المركز وفقاً للتعليمات النافذة الإجراءات اللازمة لإتمام تسوية عقود التداول التي كان العضو طرفاً فيها قبل صدور ذلك القرار و تكون تلك العقود بعد تسويتها نافذة في مواجهة الغير.

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة(أ) من هذه المادة، للمجلس من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أي طرف ذي علاقة تعديل أو إلغاء عقود التداول المشار إليها في الفقرة المذكورة أو أي جزء منها على أن يكون هذا التعديل أو الإلغاء مبرراً".

هذا و رغم أنّ المقرر بالأصل إلغاء كافة التصرفات التي تمت في فترة الريبة للشخص المفلس فإنّ هذه المادة قد خرجت عن هذا الأصل و أقرّت هذه التصرفات و لو في فترة الريبة وفق الشروط الواردة في متنها. بيد أنّه لا بد من الإشارة إلى أنّ هذه الحالة تتعلق بالوسيط المالي أو العضو في المركز و الذي تطلب القانون أن يكون شخصاً اعتبارياً (شركات مساهمة أو محدودة المسؤولية..) وفق ما جاء في القرار رقم/٣٩٤٢/ الصادر بتاريخ/٢٠٠٦/٠٨/٢٨/ و المتعلق بنظام الترخيص لشركات الوساطة و الخدمات المالية و قواعد ممارستها لأعمالها و المعدل بالقرار رقم/٦٢/ م/ تاريخ /٢٠١٨/٠٥/١٤ الصادر عن مجلس مفوضي هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية.

إذاً متى كان محل التعاقد بين الشريك و شركته تداولاً للأوراق المالية وفاقاً لنصوص القانون آنفة الذكر تسري آثار العقد الذي تم في فترة الريبة رغم إفلاس الشريك .

هل يحق لورثة الشريك المتوفى الذي تعاقد مع شركته إبطال تصرفاته التي أبرمها مع شركته خلال مرض الموت ؟

نظم المشرع السوري تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني بالمواد /٤٤٥و٤٤٦و٨٧٧/[١] و بالتالي يخضع تصرف الشريك إلى هذه الأحكام بسبب غياب النص عنها بقانون الشركات السوري رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ و قانون التجارة السوري رقم/٣٣/ لعام/٢٠٠٧/ مع ملاحظة أنّ هذا يتعلق بتصرفاته المعقودة والتي تؤثر بأمواله الخاصة دون تلك التي تكون قد انتقلت إلى ذمة الشخص الاعتباري

[١] - **المادة ٤٤٥**

١ . إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته.

٢ . أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين.

٣ . ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٨٧٧.

المادة ٤٤٦

لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة.

المادة ٨٧٧

١ – كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .٢ – وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .٣ – وعلى ورثة من تصرف آن يثبتوا آن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.

حيث لا يترتب للورثة أي حق فيها إلا عند اتخاذ قرار بتصفيتها و بالتالي يحصلون على ما كان سيؤول إلى مورثهم.

ثانياً: الحل و التصفية بسبب زوال أهليته:

إنّ فقدان أهلية الشريك المتضامن – بخلاف الشريك في شركات الأموال و الشريك الموصي –سبب من أسباب حل الشركة أضافها المشرع السوري إلى الأسباب العامة لانقضاء الشركة بنص المادة/٣٩/ شركات سوري، و اعتبرها –بخلاف حالة الوفاة– الأصل ما لم يقرر باقي الشركاء الاستمرار فيما بينهم بمعزل عن الشريك فاقد الأهلية. على أنه كما أسلفنا في الفصل الأول من هذا البحث فيما يتعلق بالأهلية[1] فإنه تختلف أهميتها حسب شكل الشركة و صفة الشريك فيها. **فماذا عن أثر فقدان الشريك صفته كشريك بسبب زوال أهليته على عملية تعاقده مع شركته؟**

إنّ التصرفات التي أبرمت من قبل الشريك كامل الأهلية صحيحة نافذة و ترتب آثارها حتى لو فقد أهليته **بعدها**[2] و عليه فإنّ كافة التصرفات التي أبرمت بين الشريك و شركته ترتب آثارها و تستوجب التنفيذ.

---

[1] – انظر الصفحات ٩–١٠ من هذا البحث مع الهامش.

[2] – فالعبرة لفقدان الأهلية بعد التعاقد لا قبله، و حول ذلك ما أورده عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني–نظرية الالتزام بوجه عام–مصادر الالتزام ،الجزء الأول، ،دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان ، ١٩٦٤،هامش ص٢٢٣ عن حكم محكمة الاستئناف المصرية بأن الأصل في الرجل الرشد وفقد الأهلية عارض ، ولذلك تعتبر العقود الصادرة من البالغ رشيداً صحيحة نافذة إلا إذا ثبت حدوث عارض فقد الأهلية على ذلك المتعاقد **قبل** العقد (١٨ يوليه سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٩١ – ٢١ يوليه سنة ١٨٩١ الحقوق ٧ ص ٢٢٥) .

بيد أنه لا بد من مراعاة عدم حل الشركة بسبب حالة زوال أهلية أحد الشركاء هذه و بالتالي يخضع مصير العقد المبرم بين الشريك و شركته إلى أحكام التصفية.

و غني عن الذكر ضرورة مراعاة كون شخص المتعاقد محل اعتبار بحيث لا يمكن التنفيذ إلا بواسطته[1]، و إلا ففي حال فقد الشريك المتعاقد أهليته لطارئ ما حَلّ به **بعد** التعاقد، و استمرت الشركة بين الشركاء الباقين يقوم القَيّمْ الذي عُيّنَ للقوامة عليه بالتنفيذ عن هذا الشريك[2]، و ينطبق هذا الأمر على كافة الشركاء أياً كانت صفتهم و بأي شكل من أشكال الشركات كانوا .

ثالثاً: عودة الأولوية لاستيفاء قرضه بسبب الانسحاب:

نص قانون الشركات السوري رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ على حالة انسحاب الشريك في شركة التضامن منها بالمادة /٤٢/[3] و لكن لناحية أثر انسحابه على عقد الشركة لا على عملية التعاقد بين الشريك و شركته .

---

[1] – انظر حول الأهلية و عوارضها: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني–نظرية الالتزام بوجه عام–مصادر الالتزام ،الجزء الأول، ،دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان ، ١٩٦٤،ص٢١٥ و ما يليها.

[2] – انظر حول ذلك: عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص١٥٢

[3] – المادة/٤٢/ من قانون الشركات السوري نصت على:"١– لا يحق للشريك الانسحاب من الشركة قبل انقضاء مدتها إلا بموافقة باقي الشركاء.٢– لا يكون لانسحاب الشريك من الشركة أي أثر قبل شهره.٣–إذا انسحب الشريك من الشركة فلا يكون مسؤولاً عن الالتزامات التي تنشأ في ذمة الشركة بعد شهر انسحابه.٤–إذا تنازل احد الشركاء عن حصته في الشركة فلا يبرأ من التزامات الشركة تجاه دائنيها إلا إذا اقروا التنازل وفقاً للقواعد المعمول بها في شأن حوالة الدين. ٥–لا يجوز للشركاء في شركة التضامن إخراج أي من الشركاء من الشركة إلا بناء على حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية.

إنّ الأثر الهام و المميز المترتب على انسحاب الشريك من الشركة أنه يكتسب أولوية في تحصيل قروضه عن التعاقدات التي تمت مع الشركة بعد انسحابه منها و عند تصفيتها و التي نظمتها المادة/٢٥/ من قانون الشركات حيث ينضم إلى فئة الدائنين لا فئة قروض الشركاء على الشركة.

و قد اعتبر القانون المدني السوري في المادة /٤٩٧/ منه الفقرة الأولى انسحاب الشريك حال كانت مدة الشركة غير محددة من أسباب انقضاء الشركة فنصت على:
"١ . تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة على أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله. وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق...".

و هذا يفيد بترتب آثار الانقضاء على كافة العقود و الالتزامات و دخولها في مرحلة التصفية و من ثم خضوعها لأحكام التصفية التي نص عليه قانون الشركات السوري و كذا القانون المدني السوري.

بيد أنه يوجد ما يقال بشأن حق الاسترداد الذي تم الحديث عنه في معرض هذا البحث [١] و الذي ورد ذكره بمتن المادة/٦٦/ من قانون الشركات السوري بالفقرة/٤/ لجهة منح الشركاء حق الرجحان في شراء حصة الشريك التي يرغب بالتنازل عنها للغير:

" ...٤-يتمتع أي من الشركاء بحق الرجحان في شراء أي حصة يرغب أحد الشركاء ببيعها للغير **ووفقاً للشروط أو الآلية التي يحددها النظام الأساسي**".

فالأثر الواضح نتيجة انسحاب الشريك من الشركة هو فقدانه حق الرجحان الذي منحه إياه القانون نتيجة زوال صفة الشريك عنه، أما انعكاس ذلك على عملية تعاقد الشريك مع شركته – حيث أنه لا محل لقيام عملية تعاقد شريك مع شركته بعد

[١] – راجع الصفحة ٧٩و ١٣١ و ما يليها من هذا البحث.

فقدانه صفته كشريك بالانسحاب- فعلى فرض أن الشركة القائمة و التي تزاول أعمالها كشخص اعتباري قامت بشراء حصة هذا الشريك (سواء أسهم فنكون أمام شراء الشركة لأسهمها أم كحصة) فتكون تلك آخر عملية تَعَاقُد قد تمت بين الشريك و شركته، فإن عادت إليه الحصة لاحقاً بالتنازل من قبل أحد الشركاء الآخرين له عن حصته فيعود شريكاً في الشركة، فقد ذهب البعض إلى فقدانه حق الاسترداد كونه قائم على الاعتبار الشخصي أي الثقة و التي تكون قد زالت على الأغلب بفترة وجوده خارج الشركة[1].

إذاً هل يترتب على انسحاب الشريك بعد تعاقده مع الشركة خروج عملية التعاقد عن نطاق هذا البحث؟

باعتقادي لا، بل تبقى عملية التعاقد التي قام بها الشريك مع شركته منطوية تحت عنوان هذا البحث، و هي اكتسبت وصفها هذا لأنّ العبرة لتمتع الشريك بصفته تلك عند إبرام العقد مع شركته- و هذا مستمد من متطلبات عملية التعاقد بين الشريك و شركته- و بالتالي لا يسلخ انسحابه عن عملية التعاقد تكييفها على أنها عملية تعاقد شريك مع شركته، كذلك لا بد من مراعاة اختلاف بعض الآثار-كالمقاصة بوصفه شريك دائن حيث تبقى صفته كدائن فقط دون صفته كشريك- التي تزول عند تصفية الشركة حيث لا يكون وجود للشريك عند توزيع الأموال الناجمة عن التصفية حال قرر الشركاء الاستمرار بالشركة و عدم حلها فور انسحاب الشريك.

[1] - انظر حول ذلك:عبد المنعم إبراهيم،مرجع سابق،ص١٠٤.

رابعاً: حلول الخلف بسبب الاندماج حال كان شخصاً اعتبارياً:

إنّ هذه الحالة لا يمكن تصورها مع الشخص الطبيعي و إنما حصراً متى كان الشريك شخصاً اعتبارياً. و قد ورد في قانون الشركات بمتن المادة /٢١٨/ الفقرة/٢/ ما يلي:

"...٢-يتم الدمج إما بأن تندمج شركة(الشركة المندمجة) بشركة أخرى (الشركة الدامجة) بحيث تنقضي الشركة المندمجة وتزول شخصيتها الاعتبارية وتبقى الشركة الدامجة وحدها القائمة بعد الدمج أو باندماج شركتين لتأسيس شركة جديدة تكون هي الشركة الناتجة عن الاندماج بحيث تنقضي الشركتان المندمجتان وتزول شخصيتهما الاعتبارية اعتباراً من تاريخ شهر الشركة الناتجة عن الدمج".

إنّ المشرع -كما هو معلوم- حدد طريقتين لاندماج الشركات و بكلاهما تزول الشخصية الاعتبارية إما لشركة واحدة و تبقى للأخرى، أو تزول لكلتا الشركتين و تظهر شخصية اعتبارية جديدة للشركة الناتجة عن الاندماج.

بمعنى متى كانت الشركة التي زالت شخصيتها الاعتبارية شريكا متعاقداً مع شركته فإنها فقدت صفتها و بناءً عليه تطبق أحكام الاندماج على الالتزامات و الحقوق المترتبة على هذا الشريك وفق الشكل الذي نصت عليه المادة/٢٢٢/ من قانون الشركات السوري:

" تعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتنتقل كافة الحقوق والالتزامات للشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج".

أي تَحِلْ الشركة الناتجة عن الاندماج كشريك متعاقد مع الشركة التي أضحت شريكاً فيها فعلى فرض أنّ الشركة (أ) شريكاً يملك بعض الحصص في الشركة (ب)، و بعد قيام عملية تعاقد بين (أ) و (ب) قامت الشركة (أ) بالاندماج مع شركة أخرى (ج)

فستزول شخصية الشركة(أ) الاعتبارية و تخلفها الشركة(ج) في كافة حقوقها و التزاماتها و بالتالي ستصبح الشركة (ج) هي الشريك الجديد للشركة(ب) عوضاً عن(أ)، و تنتقل كافة الحقوق و الالتزامات الناجمة عن العقد المبرم بين (أ) و (ب) إلى الشركة (ج) و كذلك كل تعاقد لاحق بين الشركة(ج) الشريك الجديد و الشركة(ب) يضعنا أمام عملية تعاقد الشريك مع شركته[١].

و من المستحسن بهذا النطاق العروج على ما ورد في قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة رقم/٩٣/ لعام/١٩٥٨/ – طالما تم تناول إمكانية كون الشريك المتعاقد مع الشركة جمعية أو حزب في هذا البحث [٢]– حيث نصت المادة/٢٤/ منه على:

"– للجمعيات أن تكّون اتحادات فيما بينها على أن تحتفظ كل منها بنشاطها وشخصيتها الاعتبارية. ويكون لهذه الاتحادات الشخصية الاعتبارية طبقا للشروط والأوضاع المقررة للجمعيات. وتنظم اللائحة التنفيذية الاتحادات وتبين علاقاتها بالجمعيات".

أما المادة /٢٥/ منه فنصت على:

"– للجمعية أن تُنشئ فروعاً لها. ويجوز شهر هذه الفروع ويكون لها حينئذ شخصية اعتبارية مستقلة، على أن لا يكون للفرع تعديل نظامه الداخلي فيما يتعلق بالتزاماته قبل الجمعية الأصلية، وكذلك فيما يتعلق بالسياسة العامة والتوجيه إلا بموافقة الجمعية الأصلية. و لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل حق دمج الجمعيات المتشابهة في الأهداف إذا وجدت ضرورة لذلك. ويصدر بالإدماج قرار يبين كيفية الإدماج وآثاره".

---

[١] – طالما لم يمارس حق الاسترداد من قبل أي طرف و بقيت الشركة الجديدة محتفظة بصفتها كشريك جديد.

[٢] – راجع الصفحة من ٦٠ و ما يليها.

و كذا المادة /٤٦/ منه نصت على:" للجهة الإدارية المختصة أن تقرر إدماج أكثر من جمعية ذات نفع عام يُرى أنها تسعى لتحقيق غرض مشترك أو توحيد إدارتها أو تعديل أغراضها تبعاً لاحتياجات البيئة لتحقيق التناسق بين الخدمات التي تؤديها أو لغير ذلك من الأسباب التي تراها كفيلة بحسن تحقيق الغرض الذي أُنشئت من أجله ويراعى بقدر الإمكان رغبات المؤسسين وغرض الجمعية ونوع ما تؤديه من خدمات . ويصدر بقرار الإدماج قرار مسبب يبين فيه كيفية الإدماج، وعلى ممثلي الجمعية المندمجة أن يسلموا الجمعية الدامجة جميع الأموال والمستندات الخاصة بها.

فيستفاد من نصوص المواد السابقة أنّ الاتحادات الناشئة بين الجمعيات التي تكون إحداها شريكاً متعاقداً مع شركته لا يغير من آثار هذا التعاقد كونها تبقى متمتعة بشخصيتها الاعتبارية التي قامت بالتعاقد مع الشركة.

أما الإدماج فقد أحال القانون المذكور بالمادة /٢٥/ منه أمر كيفيته و آثاره إلى تعليماته التنفيذية التي ستصدرها وزارة الشؤون الاجتماعية و العمل، و كذلك فعل بالمادة/٤٦/ إلا أنه أضاف فيها:"... وعلى ممثلي الجمعية المندمجة أن يسلموا الجمعية الدامجة جميع الأموال والمستندات الخاصة بها...".

مما يدل على انتقال الالتزامات و الحقوق المترتبة على التعاقد بين الجمعية الشريك في شركة و تلك الشركة إلى الجمعية الدامجة.

خامساً: بقاء الالتزامات و الحقوق عند التحول حال كان شخصاً اعتبارياً:

إنّ هذه الحال أيضاً تقتصر على كون الشريك شخصاً اعتبارياً حصراً و لا يمكن تصور قيامها كسابقتها حال كان الشريك المتعاقد شخصاً طبيعياً.

و قد نظم المشرع السوري أحكام تحويل الشكل القانوني للشركات في الباب التاسع منه في المواد /٢١٢-٢١٧/

حيث سمح للشركات وفق ما نصت عليه تلك المواد بتحويل شكلها القانوني[١] مع مراعاة ما تقتضيه من إعلان وموافقات وتراخيص والسماح للدائنين بالاعتراض...إلخ

أما المادة /٢١٧/ فقد بينت أثر التحويل فنصت على:
"لا يترتب على تعديل الشكل القانوني للشركة عندما يجري تحويله إلى شكل جديد أي تغيير في شخصيتها الاعتبارية بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة وتحتفظ بجميع حقوقها وتكون الشركة الناتجة عن التحول مسؤولة عن جميع التزاماتها السابقة على التحويل استناداً للأحكام والقواعد التي تحكم مسؤوليتها حين نشوء الالتزام" .
و طالما -كما أسلفنا بالفصل الأول من هذا البحث- أنّ التعاقد بين الشريك و شركته يتم بين ذمم مالية مستقلة فإنّ التحويل من شكل لآخر لا يؤدي لزوال الشخصية الاعتبارية للشريك المتعاقد مع شركته و بالتالي تبقى الالتزامات مترتبة في ذمته و يبقى محتفظاً بجميع حقوقه فلا أثر يذكر على عملية التعاقد هدف البحث.

[١] – مع التحفظ على استخدام كلمة (تحويل الشكل القانوني) لكافة أنواع تحويل الشركات و ذلك عطفاً على المادة/٥/ من قانون الشركات السوري التي حصرت الأشكال القانونية بخمس أشكال فقط و بالتالي يعتبر التحويل من شركة مساهمة مغفلة خاصة إلى مساهمة مغفلة عامة ضمن شكل واحد فلا تحويل للشكل هنا بل لنوع ضمن الشكل و مثله الشركة المحدودة المسؤولية ذات الشخص الواحد و الشركة المحدودة المسؤولية ، و كذلك التحويل بين التوصية و التضامن ..إلخ.

سادساً: الانتقال إلى الخلف بسبب تداول كافة أسهمه التي يملكها:

إنّ هذه الحالة خاصة بالشريك في شركات المساهمة التي تكون أسهمها قابلة للتداول دون غيرها من الشركات حيث لا يمكن تصور تداول أسهم باقي الشركات إن لم تكن القوانين تسمح بذلك. بيد أنه لا بد من مراعاة القيود الواردة على تداول الأسهم و التي عددتها المادة/٩٦/ من قانون الشركات السوري فلا محل عندها لمثل تلك الحالة.

فمن حقوق الشريك المساهم في الشركات المساهمة إمكانية نقل ملكية أسهمه بالتداول ، و بما أنّ الشريك المساهم قد اكتسب صفته كشريك بتملكه لأسهم بتلك الشركة فإنّ انتقال ملكية الأسهم يجرّده من صفة الشريك فيها ، بيد أن عمليات التعاقد التي قام بها مع شركته عند تمتعه بتلك الصفة تبقى سارية المفعول من حيث الآثار و يجب عليه تنفيذها و من ثم يسري عليها ذات الآثار التي تم ذكرها في حالة انسحاب الشريك حيث **تبقى عملية التعاقد التي قام بها الشريك مع شركته منطوية تحت عنوان هذا البحث، وعلة ذلك أنها اكتسبت وصفها هذا كون تمتع الشريك بصفته تلك عند إبرام العقد مع شركته من متطلبات هذه العملية وفق ما تم بيانه في هذا البحث عند الحديث عن أركان و شروط عملية التعاقد بين الشريك و شركته، و لا يسلخ بيعه أسهمه عن عملية التعاقد تكييفها على أنها عملية تعاقد شريك مع شركته و هنا أيضاً لا بد من مراعاة اختلاف بعض الآثار التي تزول عند تصفية الشركة حيث لا يكون وجود للشريك عند توزيع الأموال الناجمة عن هذه التصفية .**

بهذا يكون البحث قد سلّط الضوء على بعض الآثار المميزة لعملية تعاقد الشريك مع شركته فيما يتعلق بالعلاقة بين الشريك و الشركة (الأطراف) ، و من ثم سيتم البحث في آثار تلك العملية فيما بين الشريك و الشركة من جهة و الغير من جهة أخرى في المبحث التالي.

المبحث الثاني

في مواجهة الغير

بعد أن تم بيان آثار التعاقد بين الشريك و شركته على طرفي التعاقد لا بد من طرح التساؤل الآتي:

هل التعاقد بين الشريك و شركته هو مجرد علاقة داخلية لا تمس الغير، أم أنها تؤثر على الغير و بالتالي لا بد من بحث آثارها على هؤلاء؟.

من الواضح تشابك العلاقات الناجمة عن عملية تعاقد الشريك مع شركته. فمن جهة يوجد عملية تعاقد قامت بها الشركة كشخص معنوي يترتب على تنفيذها آثار تنعكس على الشركاء جميعاً، و من جهة أخرى يوجد شريك يُعدّ طرفاً في تلك العملية. و لدينا أيضاً الغير المتعاملين مع الشركة و الذين يجدون في موجودات و رأسمال الشركة ضماناً عاماً لهم، و كل عملية أو تعاقد أو تصرف تقوم به الشركة من خلال ممارسة نشاطها قد يؤثر على هذا الضمان.

فبكل تأكيد هي ليست علاقة داخلية إنما ممتدة الأثر بحيث قد يتعلق حقوق للغير المتعامل مع الشركة أو مع الشريك و بالتالي يترتب على مثل هذه التعاقدات آثار تنصرف إلى الغير.

و قد يعتبر باقي الشركاء من الغير في مثل تلك التعاقدات و ذلك مستنبط من نص المادة/١٣٨/ من قانون الشركات و التي نصت على:

"في حال اعتراض مساهمين يحملون ما لا يقل عن ١٠% من الأسهم الممثلة في اجتماع الهيئة العامة التأسيسية للشركة على نفقات التأسيس، أو العقود والتصرفات

الجارية أثناء فترة التأسيس ، جاز لهؤلاء المساهمين إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة ولا تؤثر هذه الدعوى على استمرار عمل الشركة".

و من تلك الحالات حالة قيام المدير الشريك المتمتع بصلاحيات تمثيل الشركة بالتعاقد مع نفسه أو شريك آخر بالشركة لصالح الأخيرة، و بالتالي يجب توفير الحماية التي قررها المشرع للغير لباقي الشركاء[1] إضافة لتوفيرها للغير عبر وسائل عديدة و التي أوّلها القيام بالشهر لكل إجراء، بحيث يجعل الجميع على بينة بعمليات التعاقد التي تمت بين شركة ما و شريك فيها و بالذات قبل دائني الشركة كي يتسنى لهم الاعتراض على ما يضر بمصالحهم و ديونهم، و كذلك ممولي و مقرضي الشركات المساهمة و المستثمرين فيها.

كذلك قد ينشأ العقد بين الشريك و شركته ابتداءً، و لكنه يمكن أن ينتقل إلى الغير بالتنازل عنه، و بالتالي يجب البحث في هذا التنازل و طياته فيما لو أخفى عملية تواطؤ –خاصةً عندما يكون السبب الدافع للتعاقد مع الشريك هو الثقة و الاعتبار الشخصي –.

لذا كان لزاماً البحث في آثار عملية تعاقد الشريك مع شركته على الغير، و هذا ما سيتم تناوله فيما سيأتي، على أن يتم تقسيم الدراسة بهذا النطاق إلى الأثر في مرحلة التأسيس من جهة و الأثر في مرحلة وجود و تصفية الشركة من جهة أخرى.

[1] – و قد تناول البحث موضوع إمكانية استفادة الشركاء من الحماية المقررة للغير و ضرورة شهر التصرفات لتسري عليهم.

المطلب الأول

الآثار في مرحلة التأسيس

الشركة بعد أن تؤسس تدخل في تعاملات مع الغير أو مع أحد الشركاء فيها و لضرورات التأسيس – كالتعاقد من أجل تأمين البنى التحتية و المقرات و العمال و المستخدمين ...إلخ[1]- أو دعماً لحاجتها للأموال – كعقد القروض...- مما يدخلها في علاقات دائنية و مديونية مع المتعاملين معها من الغير و حتى من الشركاء أنفسهم. إنّ تلك التعاملات تؤدي إلى بدء ظهور تضارب المصالح بين دائني الشركة و الشركاء حيث يحاول كل منهم تحقيق مصلحته.

و كما نعلم فقد منح المشرع السوري بالمادة /١٣/ من قانون الشركات بفقرتها الثانية و الثالثة شخصية معنوية للشركة بالقدر اللازم للتأسيس فنص على:

"... ٢-يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها ، ويلتزم مؤسسو الشركة بالتصرفات التي يقومون بها باسم الشركة خلال فترة التأسيس بالتضامن فيما بينهم، ولكن **لا يحتج بهذه الشخصية أمام الغير** إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي يقررها هذا المرسوم التشريعي.

٣- إنّ جميع التصرفات التي يجريها المؤسسون باسم الشركة أثناء فترة التأسيس تترتب بذمة الشركة بعد شهرها بشرط الحصول على موافقة هيئات الشركة ذات العلاقة عندما يتطلب هذا المرسوم التشريعي ذلك .ومع **ذلك يحق للغير** إذا لم تقم الشركة بإجراءات الشهر المقررة أن يتمسك بشخصيتها".

---

[1] – للاطلاع على أمثلة أكثر راجع: الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء السابع ،تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨،ص١١٤.

و قد تم بيان إمكانية وجود عملية تعاقد الشريك مع الشركة في طور تأسيسها [1] –مع ضرورة مراعاة الشروط المطلوبة في مثل هذه الحالة –.
كما تم التوصل إلى أنه لا يوجد ما يمنع هذا النوع من التعاقد من حيث المبدأ[2].

بيد أنه حتى و إن كان التعاقد حصراً مع شريك مؤسس[3]، فلا بد من بحث آثاره على الغير في تلك المرحلة مع ضرورة التمييز بين آثار تعاقد الشريك مع شركته التي هي عنوان هذا البحث و بين تعاقد الغير مع الشركة في مرحلة التأسيس و هذا الغير هو المقصود بنص المادة /١٣/ آنفة الذكر الذي منحه المشرع حق الخيار أعلاه. بيد أنّ حق الخيار هذا غير قابل للتجزئة لمن يتمسك به من دائني الشركة و لكنه قابل للتجزئة على مستوى دائني الشركة ككل، أي إن تمسّك به دائن للشركة فهذا يعني اعترافه بوجود الشركة و بالتالي لا يحق له التمسك بعدم وجودها بالنسبة لباقي التصرفات التي عقدها مع هذه الشركة، بينما إذا تمسك دائن للشركة بوجودها فيحق لدائن آخر التمسك بعدم وجودها و بالتالي يسري حكم كل حالة على حدة.

و كما أسلفنا فإنّ الهدف هو تلك العقود المبرمة بين الشريك المؤسس و شركته لمصلحته الشخصية و التي يكون فيها طرفاً دائناً و هذا هو ما يرتب آثار تعاقد الشريك مع شركته، و تكون هذه الآثار ذاتها المتعلقة بالالتزام المعلق على شرط واقف

---

[1] – راجع الصفحة /١٨/ و ما يليها من هذا البحث.

[2] – مثل ألا يكون هذا الشريك شخص اعتباري قيد التأسيس لعدم تمتعه بشخصية اعتبارية كاملة. و كذلك وجوب كون محل العقد من العقود الضرورية لعملية التأسيس.إضافة لضرورة أن تحظى عملية التعاقد بموافقة الهيئة العامة التأسيسية وفق ما نصت عليه المادة/١٣/ من قانون الشركات السوري بفقرتها الثالثة...إلخ.

[3] – انظر: سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص٦٠٠. حول الحديث عن شمول صفة المؤسس لكل من قام بنشاط فعلي للتأسيس و لو لم يكن من الشركاء (لذلك آثرنا استخدام جملة الشريك المؤسس)؛ و انظر كذلك: زكري إيمان، مرجع سابق،ص٣٢٤.

هو موافقة الهيئة التأسيسية عليها حتى تنتقل إلى ذمة الشخص المعنوي بشكل نهائي. و من هنا يمكن البدء ببحث الآثار المتعلقة بالغير؛ و ذلك بناءً على فشل التأسيس أو نجاحه ، أو بناءً على موافقة الهيئة العامة التأسيسية[1] على التصرفات من عدمه على الشكل الآتي:

– إذا نجح التأسيس أو وافقت الهيئة العامة التأسيسية على التصرفات المبرمة بين الشريك المؤسس و شركته انتقلت الالتزامات إلى ذمة الشركة كشخص اعتباري وفق ما نصت عليه المادة/١٣/ أعلاه:

"...– إنّ جميع التصرفات التي يجريها المؤسسون باسم الشركة أثناء فترة التأسيس تترتب بذمة الشركة بعد شهرها....".

و بالتالي لا يلتزم بها الشركاء المؤسسين[2] بشكل شخصي و تضامني مما يحافظ على ضمانات دائني الشريك المؤسس الشخصيين على أمواله الشخصية. و بالمقابل يتأثر

---

[1] – حيث نصت المادة/١٣٧/ من قانون الشركات السوري على:" ١–تبحث الهيئة العامة التأسيسية في تقرير المؤسسين الذي يجب أن يتضمن المعلومات الوافية عن جميع عمليات التأسيس مع الوثائق المؤيدة له ثم تتثبت من صحة تلك المعلومات وموافقتها للقانون ولنظام الشركة الأساسي وتصادق على التقرير قبل إعلان تأسيس الشركة نهائيا.٢– تقوم الهيئة بمناقشة نفقات التأسيس المدققة من قبل مدقق الحسابات المعين من لجنة المؤسسين وتتخذ القرارات المناسبة بشأنها.٣– تبحث الهيئة في العقود والتصرفات التي تمت أثناء فترة التأسيس وتتخذ القرارات المناسبة بشأنها.٤– تبحث الهيئة في الأسهم العينية، وتتخذ القرارات المناسبة بشأنها. ٥– تنتخب الهيئة مجلس الإدارة الأول ومدققي الحسابات. ٦– ثم تعلن تأسيس الشركة نهائيا".

[2] – بيد أنه لا بد من التنويه إلى أن الاكتتاب هو عقد بين الشركة قيد التأسيس و المكتتب و يعطى المكتتب سهماً مقابل قيمته يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس و هو من الإجراءات الضرورية للتأسيس و هذا ما دفعنا إلى استخدام مصطلح (الشريك المؤسس) عند الحديث عن عملية تعاقد بين الشريك و شركته في مرحلة التأسيس.

ضمان دائني الشركة مع مراعاة ما منحتهم إياه المادة/٢٥/ شركات سوري من أفضلية عند توزيع ناتج التصفية. بالإضافة إلى الوسائل التي منحهم إياها المشرع لناحية المعارضة في المساس برأس مال الشركة منعاً من إضعاف ضمانهم العام.

– أما إذا فشل التأسيس أو رُفِضَ التعاقد الذي قام به الشريك المؤسس مع الشركة عُدّ التعاقد مع الشريك بوصفه شخص عادي و ترتّب الالتزام بذمته الشخصية[١] كطرف في عملية التعاقد من جهة و كذلك ترتّب الالتزام الواقع على عاتق الشركة كشخص معنوي [٢]بمقدار حصته بتحمل الالتزام الذي يخص هذه الشركة بوصفه مسؤولاً هو و المؤسسين بالتضامن و بشكل شخصي عنها وفق منطوق المادة/١٣/ آنفة الذكر:

"... ويلتزم مؤسسو الشركة بالتصرفات التي يقومون بها باسم الشركة خلال فترة التأسيس بالتضامن فيما بينهم...".

و بالتالي يصبح العقد بين أشخاص؛ مما يؤثر على حقوق الدائنين الشخصيين للشركاء من جهة و كذلك على حقوق دائني الشركة من جهة أخرى، فبالنسبة للدائنين الشخصيين للشركاء يؤدي فشل التأسيس **أو عدم موافقة الهيئة العامة التأسيسية على العقود التي أبرموها** إلى ترتيب التزام إضافي في ذمة مدينهم بما

---

[١] – انظر: الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء السابع ،تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨،ص ١١٣.

[٢] – المقصود هنا انتقال الالتزام الذي ترتب على الشركة قيد التأسيس المتمتعة بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتأسيس من ذمة الشركة إلى المؤسسين(و من بينهم الشريك المتعاقد) نظراً لمسؤوليتهم الشخصية عند فشل التأسيس و بالتالي تنتقل إلى هذا الشريك المتعاقد بنهاية المطاف حصته من هذا الالتزام حيث يقع اتحاد ذمة بجزء من الالتزام يعادل حقه بوصفه دائن للشركة التي تعاقد معها بمرحلة تأسيسها .

يضعف ضمانهم العام و بالتالي إذا كان هناك حد معين من الضمان أدى هذا الالتزام إلى إضعافه فربما يسقط الأجل الممنوح من قبلهم لهذا الشريك المدين وفق القواعد العامة. أما الفئة الثانية و التي هي دائني الشركة فعلى العكس من الفئة الأولى حافظ عدم ترتب الالتزام بذمة الشركة على ضماناتهم[1] .

فماذا بإمكان هؤلاء(الغير) أن يفعلوا في هذه الحالة؟

كما هو واضح تقع المسؤولية بالتعويض عن أي ضرر يصيب هؤلاء على كل المؤسسين و بالتالي فلهم رفع دعوى على هؤلاء مباشرة وفاقاً لنص القانون.

إذاً يكون العقد المبرم بين الشريك المؤسس و شركته محصور الأثر بين طرفيه ما لم يتعلق حق للغير به، فالأصل ألا يكون هناك أي أثر قِبل الغير ما لم تنتقل الحقوق و الالتزامات إلى الغير بالتنازل عن العقد المبرم في مرحلة التأسيس بين الشريك و شركته المتمتعة بالشخصية الاعتبارية– بالقدر اللازم للتأسيس –.

و أقرب مثل لانتقال الأثر للغير هو حال كان العقد المبرم بين الشريك و شركته كفالة الشركة[2] قيد التأسيس من قبل الشريك المؤسس تجاه الغير، أو أن يكون العقد المبرم بين الشريك المؤسس و شركته قيد التأسيس هو عقد اشتراط لمصلحة الغير– بوصفه

[1] – و هذه الحالة يمكن تصورها عند رفض الهيئة التأسيسية الموافقة على التصرفات و بالتالي ترتبها بذمة المؤسسين الشخصية وفق منطوق المادة/١٣/ شركات سوري.

[2] – و يقصد بالكفالة في نطاق عملية تعاقد الشريك مع شركته الكفالة المصرفية كأن يشكل الشريك و الشركة طرفيها و هذا يتصور مثلاً عندما يكفل مصرف عميل له متعاقد مع شريك في هذا المصرف.

استثناء من قاعدة نسبية آثار العقد التي تقضي بأنّ العقد لا ينصرف أثره إلى الغير بل يقتصر على أطرافه[1]– عندها يترتب الأثر وفق نجاح أو فشل التأسيس وفق الآتي:

إذا تعاقد الشريك المؤسس مع الشركة قيد التأسيس و اشترط أن تعود منافع العقد إلى جهة ثالثة ترتبت في ذمة الشركة التزامات قبل هذا الغير[2] و مثّل ذلك حال أبرم الشريك المؤسس عقد بيع لعقار له إلى الشركة قيد التأسيس لتستخدمه مقراً لها و اشترط في عقد البيع أن يدفع الثمن لدائنٍ له، فيترتب على هذا الاشتراط أن يكسب دائن الشريك حقاً مباشراً قبل الشركة بدفع الثمن له و يمنحه هذا الحق القدرة على مطالبة الشركة بالثمن.

---

[1] – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني–نظرية الالتزام بوجه عام–مصادر الالتزام ،الجزء الأول، ،دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان ، ١٩٦٤،ص٤٧١ و ما يليها.

[2] – نظمت مواد القانون المدني السوري الآتية مؤسسة الاشتراط لمصلحة الغير : المادة ١٥٥

١. يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.٢. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قِبَل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قِبَل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.٣. ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.

المادة ١٥٦

١. يجوز للمشترط، دون دائنيه أو ورثته، أن ينقض المشارطة قبل أن يصرح المنتفع إلى المتعهد أو المشترط برغبته في الإستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد.٢. ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، إلا إذا اتفق، صراحة أو ضمناً، على خلاف ذلك. للمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة.

المادة ١٥٧

يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة. كما يجوز أن يكون شخصاً، أو جهة، لم يعينا وقت العقد، متى كان تعيينها مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة.

إلا أنّ الشركة قيد التأسيس لها الحق بالتمسك قبل هذا الدائن بالدفوع التي تنشأ عن العقد المبرم بينها و بين الشريك، و يسقط حق الشريك بمطالبة الشركة بدفع الثمن و ينحصر الحق بدائنه فقط ما لم يتفق على خلاف ذلك.

و المسألة التي تثار هنا هي : عند فشل التأسيس أو عدم موافقة الهيئة العامة التأسيسية على مثل تلك العقود لسبب ما؛ فالنتيجة التي نص عليها القانون هي التزام المؤسسون بشكل شخصي و تضامني بكافة الالتزامات التي ترتبت في ذمة الشركة قيد التأسيس و من بينها هذا العقد، فما هو الحكم القانوني لمثل هذه المسألة؟

إنه لمن الواضح أنّ الشريك المؤسس من بين هؤلاء الذين سيقع على عاتقهم تنفيذ الالتزام

و نكون بالتالي أمام الفروض التالية:

– منحت المادة /١٣/ من قانون الشركات آنفة الذكر الغير التمسك بوجود الشركة و المطالبة بتنفيذ الالتزام و دفع الثمن و بالتالي و طالما أنّ المشرع هدف من منح الشركة قيد التأسيس الشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم و ذلك لإتمام التأسيس و في حال فشله لإتمام التصفية[١] و تسديد الالتزامات المترتبة في ذمة هذا الشخص الاعتباري – الذي كما أسلفنا للغير حق التمسك بوجوده[٢]– فانتقال ملكية العقار (عقار المقر

[١] – انظر حول ذلك: إلياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء الأول,الأحكام العامة للشركة،منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨،ص ٢٢٤: حيث ذهب القضاء اللبناني إلى أن الشخصية المعنوية تظل قائمة بعد البطلان بالقدر الضروري لتصفية الشركة و هي التي توليها حق المداعاة.

[٢] – فالقانون خول هذا الغير حق التمسك ببطلان الشركة من عدمه إلا أن المقصود بهذا البطلان هو البطلان الناشئ عن بطلان عقد الشركة لا بطلان العقد بين الشريك و شركته فهذا الأخير عقد آخر

محل تعاقد الشريك مع شركته في مثَلنا) إلى الشركة يمكّنها من بيعه لأي شخص و تسديد ثمنه للمنتفع من عقد الاشتراط وفق أولويته بتسديد الديون التي نصت عليها المادة/٢٥/ شركات سوري، و بالتالي تكون قد نفّذت التزامها. و تبقى العلاقة بين الشريك المؤسس البائع و دائنه المنتفع محصورة بينهما خارج نطاق العلاقة بين الشريك و شركته.

– وفق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فإنه لكل من المتعاقدين أن يتمسك قبل الآخر بأوجه الدفع الجائز التمسك بها بالنسبة إلى هذا العقد الذي تم بينهما من أوجه بطلان أو أسباب انقضاء .

وإذا لم يقم أحد المتعاقدين بما عليه من التزامات قبل الآخر وجب تطبيق القواعد العامة . فيجوز للشركة قيد التأسيس حال لم تنتقل ملكية العقار إليها أن تطلب التنفيذ عيناً إذا كان هذا ممكناً ، أو أن تطلب تعويضاً عن عدم التنفيذ من الشريك المؤسس المتعاقد معها، و من ثم تكون قد حصلت على مقابل ما التزمت به قِبَل المنتفع من العقد . ولها أيضاً أن تطلب فسخ العقد أو وقف تنفيذه وفق القواعد العامة .

– بجميع الأحوال يلتزم الشريك المؤسس مع باقي المؤسسين بتنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمة الشركة قيد التأسيس و بشكل شخصي و تضامني[1] و بالتالي يمكن لباقي المؤسسين الرجوع على الشريك المؤسس بعد تنفيذ هذا الالتزام بمقدار حصتهم التي دفعوها بعد تنزيل حصة هذا الشريك التي قام بتسديدها للمنتفع(دائنه).

يخضع للقانون الناظم له و قد يكون خاضعاً لأحكام قانون الشركات أو قانون التجارة لذا اقتضى التفريق بينهما.

[1] – انظر:زكري إيمان،مرجع سابق،ص٣٢٣.

على أنّ التزام المؤسسين في حال فشل التأسيس يستند إلى العقد المبرم بينهم و بين الغير لا إلى عقد الشركة[1]، حيث أنّ هذا الأخير يكون الأساس لتسوية العلاقة بين الشركاء لناحية طريقة تقسيم الأموال و توزيعها و النسب المعتمدة لذلك و وفق الحصص المقدمة من قبل كلٍ منهم[2] ، و ذلك بعد تنزيل المبالغ اللازمة لوفاء الديون غير الحالّة أو المتنازع عليها[3] و التي يندرج ضمنها حقوق الغير التي تحدّثنا عنها آنفاً و التي ستمر معنا- أيضاً- لاحقاً، هذا و يحتفظ الشريك (المشترط) بحقه في نقض الاشتراط حال فشل التأسيس.

كما يمكن إيراد أمثلة أخرى عن هذه الحالة و ترتب ذات الأثر و ذات الحكم : كالشريك الذي يقوم بكفالة الغير على قرض استجره من الشركة – مصرف مثلاً- .

هذا و يخرج عن نطاق هذا البحث كفالة الشريك للشركة – أو العكس متى كان هذا جائزاً[4]- كفالة عادية حيث أنّ مثل هذا الضمان يكون أحد طرفيه من الغير.

---

[1] – و ذلك استناداً إلى نص المادة/٤/ من قانون الشركات السوري بفقرته الثالثة التي نصت على:"٣-إذا حكم بقرار مبرم بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء فلا يحدث الحكم بالبطلان أثره بين الشركاء إلا من تاريخ قيد دعوى البطلان في سجلات المحكمة". و كذلك انظر:الياس ناصيف،مرجع سابق، ص ٢٢٥.

[2] – ذهب رأي آخر إلى استبعاد تطبيق أحكام العقد أو القانون على تصفية الشركات الباطلة لعدم تقيد المحكمة به و إنما تستلهم مبادئ العدالة كأساس للتصفية ، و يمكن الاستناد إلى ما يتطابق مع مبادئ العدالة من أحكام العقد بينما تطبق بنود العقد حالة البطلان لعدم إتمام إجراءات الشهر لأن سبب البطلان هذا لاحق لانبرام العقد. انظر : الياس ناصيف، مرجع سابق، موسوعة الشركات التجارية ج١،ص ٢٢٥.

[3] – انظر : الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول, الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨،ص٢٢٤.

[4] – فيما يتعلق بكفالة الشركة للشركاء فقد ورد في قانون الشركات بالمواد /٩/+/١٤٥/+المادة /١٦٨/ الفقرة /٧/التي نصت –في معرض تعداد صلاحيات الهيئة العامة العادية- على: "٧-البحث في

الاقتراحات الخاصة بالاستدانة وبيع عقارات الشركة ورهنها و إعطاء الكفالات والتنازل عن مشاريعها وعن الرخص والامتيازات الممنوحة لها التي تخرج عن صلاحية مجلس الإدارة واتخاذ القرارات بذلك.

و المادة /٦١/ الفقرة/٤/ من ذات القانون:"٤- يجب أن يتضمن النظام الأساسي للشركة المعلومات التالية:

أ -اسم الشركة ونوعها ومدتها وغايتها ومركزها.

ب -رأسمال الشركة وكيفية سداده.

ج -كيفية إدارة الشركة وحدود صلاحيات المديرين وبشكل خاص في الاستدانة وبيع أصول الشركة ورهنه والتصرف بها والتنازل عن مشاريعها وعن الرخص والامتيازات الممنوحة لها وتقديم الكفالات.

د -كيفية تنظيم حسابات الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر."

و كذلك المادة /٧٠/ الفقرة /٣/:

" ٣-لا يجوز للمدير أن يحصل من الشركة على قروض أو كفالات لصالحهم أو لصالح أقربائهم حتى الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة".

بالإضافة للمادة /١٥١/ منه:

"لا يجوز للشركة المساهمة المغفلة منح قروض أو تسهيلات أو هبات أو ضمانات من أي نوع إلى أي من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو لأزواجهم أو أصولهم أو فروعهم أو لأقربائهم حتى الدرجة الرابعة بما فيها هذه الدرجة ويستثنى من ذلك شركات المصارف والشركات المالية التي يجوز لها أن تقرض أيا من هؤلاء ضمن أغراضها وبالشروط التي تتعامل بها مع زبائنها الآخرين وبما لا يتعارض مع أحكام القوانين والأنظمة النافذة بهذا الخصوص.

و كذلك ما ورد في المادة /٩/ من القرار/١٧٤٠/ :"٩-يجب أن يتضمن النظام الأساسي للشركة صلاحيات المدير في حال كان غير مؤسسها بحيث لا يسمح له التصرف بأموالها إلا بموافقة المؤسس ضماناً لحقوق الغير ، و إذا خالف المدير المذكور ذلك وبدون موافقة المؤسس فيكون ضامناً بأمواله الخاصة أمام الغير لما ينجم عن تصرفه.

و أيضاً من الأمثلة على العقود التي تتم بين الشريك المؤسس و الشركة قيد التأسيس و ترتب أثراً لصالح الغير الشركة التي تستقدم عمالاً و مستخدمين لاستخدامهم خلال فترة التأسيس و يكون الشريك المؤسس هو من يؤمّن مثل هؤلاء، أو عقد المقاولة من الباطن حيث يكون الشريك المؤسس مقاولاً و تتعاقد الشركة مع الغير ، الذي يقوم بدوره بالتعاقد مع الشريك المؤسس فنصبح أمام عملية تعاقد الشريك مع الشركة و تترتب الآثار آنفة الذكر .

و كذا الأمر في عقد التأمين الذي تبرمه الشركة قيد التأسيس لمصلحة عمالها هؤلاء[1] .

و المثَل الذي يستحق البحث و الذي يكثر تطبيقه في الواقع هو تعاقد الشريك المؤسس مع شركته بعقد يكون محله إيجار عقار كمقر للشركة إيجاراً من الباطن . أي أنّ الشريك المؤسس مستأجراً لعقار من شخص ثالث و ينص العقد المبرم بينهما على إمكانية تأجيره من الباطن و لمدة تتفق مع متطلبات الشركة قيد التأسيس عندها تطبق أحكام الإيجار من الباطن حيث يمتد الأثر إلى الغير و يملك المؤجر الأول(الغير) دعوى مباشرة قبل المستأجر الثانوي(الشركة قيد التأسيس) بشأن بدل الإيجار الذي ستدفعه الشركة قيد التأسيس للشريك المؤسس(المؤجر من الباطن) . من هذا ما تقضي به المادتين /٥٦٣ و٥٦٤/ من القانون المدني السوري من أن يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي بعد أن ينذره المؤجر . فالمؤجر(الغير) يرجع بدعوى مباشرة على المستأجر من الباطن (الشركة قيد التأسيس) ، هي دعوى المستأجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن ، مع أنّ المؤجر لم يكن طرفاً في هذا العقد .

[1] – انظر حول ذلك: عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص ٤٧٦.

فنصت المادة /٥٦٣/ مدني سوري على:

"١ . يكون المستأجر الثانوي ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر.

٢ . لا يجوز للمستأجر الثانوي أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي. ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت عقد الإيجار الثانوي".

أما المادة/٥٦٤/ منه فنصت على:

"تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قِبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار الثانوي.

أولاً . إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار الثانوي.

ثانياً . إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر الثانوي دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي".

على أنه جميع تلك العقود تكون معلقة على شرط واقف[١] هو موافقة الهيئة العامة التأسيسية حتى ترتب آثارها بذمة الشركة كشخص معنوي، و إلا انصرفت الآثار إلى ذمة المؤسسين الشخصية.

بيد أنه في حكم لمحكمة استئناف باريس- **و تأكيداً لترتب الأثر بذمة الشركة بعد موافقة الهيئة العامة التأسيسية –** قضى بأنه لا يمكن مطالبة الشريك المؤسس بدين

[١] – انظر: الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية،الجزء السابع ،تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨.ص١٠٧ و ما يليها حول نظريات تكييف أعمال المؤسسين و منها عدم ارتقاء عمل المؤسس كفضولي إلى مرتبة الشرط.

متوجب على الشركة: و تتلخص القضية[1] بأنّ شركة قيد التأسيس افتتحت حساباً في أحد المصارف و تعاملت معه، و بعد التأسيس قام المصرف بمطالبة **أحد المؤسسين** بالدين المتوجب على الشركة على أساس مبدأ التضامن، فدفع المؤسس بعدم أحقية المصرف في مطالبته، لأنه يتوجب عليه مطالبة الشركة أولاً، فقضت المحكمة في حكمها الصادر في ٣٠ نيسان ١٩٨٠ بحق المؤسس في دفعه هذا، و السبب أنه عند اجتماع الهيئة العامة التأسيسية و موافقتها على تصرفات المؤسسين السابقة، **تنتقل** آثار هذه التصرفات إلى الشركة كشخص معنوي و **تبرئ** ذمة المؤسسين من المسؤولية الشخصية ما لم تنطوي تصرفاتهم على غش أو تواطؤ وفقاً للقواعد العامة.

و من الجدير بالذكر المرور بحالة كفالة الغير للشريك المؤسس ناقص الأهلية و الذي فيه خروج عن القواعد العامة لقاعدة تبعية التزام الكفيل بحيث يدور وجوداً و عدماً مع التزام المكفول و الذي نظمت أحكامه المادة /٧٤٣/ من القانون المدني السوري بنصها الآتي:

" من كفل التزام ناقص الأهلية، وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول".

فعلى فرض أنّ شخصاً من الغير كفل شريكاً مؤسساً ناقص الأهلية بعقد له كان هذا الأخير قد أبرمه مع شركته قيد التأسيس[2] فإن سقوط التزام ناقص الأهلية بسبب

---

[1] – المرجع السابق، ص١١٦.

[2] – مع ضرورة مراعاة أنّ كمال أهلية المؤسس شرط ضروري كون القانون قد رتب التزاماً عليه بشكل شخصي و تضامني .

نقص أهليته لا يسقط التزام الكفيل و تترتب آثار العقد المبرم بين الشريك و شركته في ذمة الكفيل .

في نهاية هذا المطلب لا بد من التذكير بوجوب التمييز بين تعاقد الشريك المؤسس مع شركته قيد التأسيس و باسمه الشخصي و لمصلحته و بين تعاقده لصالح شركته،

فالأول: هو يدخل في عملية تعاقد الشريك مع شركته في مرحلة التأسيس .

أما **الثاني**: فيخرج عن نطاق بحثنا هذا حيث لا يعد سوى تعاقد لصالح الشركة و بالنيابة عنها و لمصلحتها و يكيّف على أنه عقد فضالة أو وكالة كما مر معنا على اختلاف وجهات النظر بين الفقهاء.

هذا و قد يحدث أن يُجري أحد الشركاء المؤسسين تصرفات لحساب الشركة قيد التأسيس ثم تعرض هذه التصرفات على الجمعية العامة التأسيسية للموافقة عليها – و لا تحسب أصوات المؤسس المعني في النصاب المطلوب- فنصبح أمام الفروض التالية [1]:

الأول: عدم موافقة الشركة على تصرفات المؤسس و تحررها منه مما يفتح المجال أمام الغير المتعاقد مع المؤسس بأن ينسحب من التزامه قبل الشركة.

الثاني: وفق السياق الطبيعي للأمور إذا كان المؤسس شريكاً و **تفهم** قرار الجمعية العامة التأسيسية فيبادر هو إلى أخذ الالتزام على عاتقه الشخصي دون تحميل باقي المؤسسين شيئاً منه.

الثالث: أن يعود الغير المتعاقد مع المؤسس على المؤسسين بالتضامن و بأموالهم الشخصية و التنفيذ عليها .

[1] – المرجع السابق،ص١٢٠.

و في الختام يستحسن التطرق إلى إمكانية قيام الشركة بتحويل شكلها القانوني خلال فترة التأسيس[1] فلا أثر للتحويل على الدعاوى المرفوعة من الشركة أو المقامة عليها حيث لا يؤدي التحويل على انقطاع الخصومة و لو تغير الممثل القانوني للشركة، و تستمر العقود المبرمة مع الغير و مع الشريك المؤسس و لا تتأثر الحقوق و الالتزامات الناتجة عنها بعد التحول.

و قد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يعتبر تغيير الشركة لشكلها القانوني أثناء فترة التأسيس عائقاً لاستمرار تعهدات الشركة طالما لم ينتج عن هذا التحويل أي تغيير في المشاريع المشتركة[2].

و الأهم بقاء الدائنين محتفظين بضمانهم العام على أموال الشركة قبل التغيير و يمتد إلى الزيادة بأموالها بعد التحويل .

بعد أنّ تم الحديث عن آثار التعاقد بين الشريك و شركته قبل الغير في مرحلة التأسيس سيتم الانتقال في المطلب الثاني من هذا المبحث للحديث عن تلك الآثار في مرحلة وجود الشركة بكامل شخصيتها المعنوية و عند تصفيتها.

---

[1] – زكري إيمان ،مرجع سابق،ص٣٩٣.

[2] – المرجع السابق.

المطلب الثاني

الآثار في حياة الشركة و انقضائها

من المعلوم أنّ إجراءات التأسيس تنتهي بانعقاد الهيئة العامة التأسيسية و إعلانها قيام الشركة بشكل نهائي، و تكتمل شخصيتها المعنوية التي كانت محددة بالقدر اللازم للتأسيس، و تستقر التصرفات المبرمة في فترة التأسيس بشكل نهائي في ذمة الشركة متى وافقت الهيئة العامة التأسيسية عليها، و تدخل جميع التصرفات التي تمارسها الشركة لاحقاً في هذه الذمة المستقلة .

و قد تم البحث في آثار عملية تعاقد الشريك مع شركته في فترة التأسيس قِبل الغير الذي تعلق حق له بهذا التعاقد، و حيث تتشابه بعض الآثار متى اعتُبِرَ التصرف مستقراً في ذمة الشركة فلا داعٍ للخوض بها مرة أخرى منعاً للتكرار، و عليه سيتم البحث في الآثار الناجمة عن تعاقد الشريك مع شركته قبل الغير خلال حياة الشركة (فرع أول) و عند انقضائها (فرع ثانٍ) على الشكل الآتي:

الفرع الأول

الآثار خلال حياة الشركة

إنّ الأصل في عملية التعاقد اقتصار أثر العقد الذي تبرمه الشركة مع شريكها على أطرافه، إلا أنه في بعض الحالات يمتد الأثر إلى الغير الذي ليس طرفاً فيه مما يرتب على المتعاقدين التزامات محددة أو واجبات تجاه هذا الغير.

و كما نعلم أنّ مساهمة الشريك في رأسمال الشركة يؤدي لانتقال الحصة المقدمة منه إلى ذمة الشركة كشخص اعتباري و بالتالي لا يكون مالكاً على الشيوع لتلك الحصة و ينحصر حقه في التصويت و الأرباح الناجمة عن ممارسة الشركة لنشاطها و في

موجودات الشركة المتبقية بعد تسديد ديونها و الوفاء بالتزاماتها عند التصفية، و بالتالي لا يحق لدائني الشريك الشخصيين التنفيذ على حصته أو حجزها بينما يحق لهم الحجز على ما سيؤول إليه من أرباح قابلة للتوزيع.

بيد أنّ هذا الأمر يختلف عندما يكون الشريك متعاقداً مع شركته، حيث يتمتع بمركز الدائن للشركة و بالتالي يحق لدائنه التنفيذ على ما سيؤول إليه من عملية التعاقد مع شركته دون انتظار توزيع الأرباح أو تصفية الشركة ، و تطبق عندها أحكام حجز ما للمدين لدى الغير[1] .

و لكن هل يصح العكس ؟

أي **هل يحق لدائن الشركة الحجز على حق الشركة لدى الشريك فيها طبقاً للمادة ٣٣ الفقرة/٢/ من قانون الشركات السوري– التي تقضي بعدم جواز**

[1] – حيث نص قانون أصول المحاكمات المدنية رقم/١/ لعام/٢٠١٦/ بالمواد/ ٣٧٨-٣٧٩-٣٨٠/ على الشكل الآتي:

" المادة ٣٧٨: تحجز الأسهم والأسناد إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير وتباع بالأوضاع المقررة لحجز المنقول لدى المدين.

المادة ٣٧٩ :الأسهم الاسمية والإيرادات المرتبة وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص الاعتبارية وحقوق الموصين تحجز وتباع بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير.

المادة ٣٨٠ :حجز الإيرادات المترتبة والأسهم والحصص وغيرها تحت يد المدين بها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائدها وما استحق منها وما يستحق إلى يوم البيع".

في حين أن تلك الأوضاع المذكورة ذكرت بالمادة /٣٦٠/ من ذات القانون و ما يليها.

التنفيذ على مال الشريك قبل مال الشركة– وفق أحكام حجز ما للمدين لدى الغير ؟

نصت المادة/٣٣/ من قانون الشركات السوري رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ بفقرتها الثانية على:

" ٢–يحق لدائني الشركة أن يقاضوها كما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها وقت نشوء الالتزام، إلا أنه لا يجوز للدائنين التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء لتحصيل دينهم[١] إلا بعد التنفيذ على أموال الشركة فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد ديونهم فلهم عندئذ الرجوع بما تبقى من الدين على الأموال الخاصة للشركاء".

إنّ هذه المادة تنظم مسؤولية الشريك بشركة التضامن عن التزامات الشركة بصفة شخصية و تضامنية. و المقصود بهذه الالتزامات تلك التي تنشأ عن ممارسة الشركة لنشاطها و التي تعد عملية التعاقد مع الشريك فيها من ضمن هذه النشاطات – حيث من شروط قيام عملية التعاقد بين الشريك و شركته دخولها ضمن غرض الشركة– و من المعلوم أنّ موجودات الشركة و رأس مالها هي ضمانة لدائنيها و نص المادة واضح لناحية عدم التنفيذ على أموال الشركاء كضامنين لشركتهم قبل التنفيذ على أموال الشركة و عدم كفايتها، و هذا لا يمكن تبيانه ما لم تتم تصفية الشركة و عندها لا بد من قيام المصفي بإتمام العقود و التصرفات المبرمة من قبل الشركة سواء مع الغير أم مع الشركاء و بالتالي طبيعة سير العملية تقتضي الحصول على ما للشركة لدى هذا الشريك المتعاقد.

---

[١] – بيد أنه و خلافاً للقواعد العامة فإن مطالبة الشريك قبل الشركة مسموحة إلا أن التنفيذ على أموال الشريك غير ممكن قبل التنفيذ على أموال الشركة أولاً.

بيد أنّ تمتّع الشريك المتعاقد بمركز الدائن إضافة لمركز الشريك – خاصة إن كان مليء مالياً- يُمكّن الغير من طلب حجز ما للشركة لدى الشريك المتعاقد معها بوصفه دائناً لا شريكاً حتى و لو قبل عملية التصفية، و بالتالي يضاف التزام إلى التزاماته الأخرى قبل الدائنين (الغير). و خير مثل على تلك الحالة إذا كان الغير مؤجراً أصلياً للشركة و قامت الشركة بالتأجير الثانوي للشريك فيحق للغير(المؤجر الأصلي) أن يطالب الشريك (المستأجر الثانوي) بالأجرة المستحقة و بعدم دفعها للشركة(المؤجر الثانوي).

كما أورد قانون الشركات السوري بمادته /١١٧/ الفقرة/٥/ إمكانية حجز أسهم المدين و أرباحها فنصت على:

"لا يجوز حجز أموال الشركة استيفاء لديون مترتبة في ذمة أحد المساهمين، و إنما يجوز حجز أسهم المدين وأرباحها .وتوضع إشارة الحجز على قيد الأسهم في سجلها . ويجري تنفيذ الحكم على الأسهم المحجوزة ببيعها في سوق لأوراق المالية وفي حال عدم وجود مثل هذه السوق، تباع بالمزاد العلني".

و علّة ذلك أنّ السهم يمثل صك بملكيته و بالحقوق المترتبة عليه لصاحبه و لا يؤثر تداوله على قيمة رأس المال الاسمية.

و من الآثار التي يجب الوقوف عندها حالة كون الشريك المتعاقد مع الشركة مديراً فيها. ورغم ما أسلفناه من جواز قيام التعاقد بينه و بين الشركة متى حصل على الموافقات و التراخيص اللازمة، إلا أنّ استخدام هذا المدير الشريك صلاحياته من أجل تسخير أموال الشركة لخدمة مصلحته الشخصية بما يتعارض و حسن النية فتقوم عندها مسؤوليته الشخصية قِبل الغير الذي تضرر من فعله[١]. و يقع عبء إثبات الضرر على هذا الغير. و متى شهرت الشركة صلاحيات المدير فلا تتحمل أي

[١] – انظر حول ذلك: زكري إيمان،مرجع سابق،ص٣١٩.

مسؤولية عن إخلاله بصلاحياته ، أما إن لم تقم الشركة بعملية الشهر فتنهض مسؤوليتها بالتضامن مع الشريك قبل الغير عن عملية التعاقد التي تمت بينهما .

ناهيك عن قيام مسؤولية الطرفان عن عملية التعاقد بينهما متى كانت من العقود التي ترتب التزاماً على طرفيها قبل الغير مثل أن تقوم الشركة بكفالة الشريك أو بالعكس أن يقوم الشريك بكفالة الشركة عن التزام واقع على عاتقها. و يكثر هذا النوع من التعاقدات بينهما على وجه الخصوص عندما تشترط المؤسسات المالية الحصول على ضمانات أكثر من موجودات الشركة و رأس مالها .

و قد أوردت محكمة النقض المصرية[1] حكماً يمنح الشريك المتعاقد مع الشركة صفة الغير نتيجة تمتعه بمركز الدائن الشخصي حيث قضت "إذا كان من الثابت أنّ المطعون ضده الأول قد اشترى من المطعون ضده الثاني بصفته الشخصية محلاً تجارياً يدعي ملكيته لشركة التضامن القائمة بينه و بين المطعون ضده الثاني، فإنّ المطعون ضده الأول يصبح دائناً شخصياً لأحد الشركاء في شركة التضامن و من ثم يعتبر من الغير و يكون له حق خاص مباشر في التمسك ببطلان الشركة و عدم قيامها في مواجهته بسبب إغفال إجراءات شهرها و نشرها و لا يجوز للشركاء في هذه الشركة الاحتجاج قبله بقيام الشركة".

يستنتج من هذا الحكم قيام عملية تعاقد بين شريك في شركة التضامن و هذه الشركة محل هذا التعاقد متجراً تملكه الشركة، و بهذا التعاقد اعتبرت محكمة النقض الشريك المتعاقد من الغير و منحته حق الحماية المقرر للغير [2] لناحية قدرته على ممارسة حق التمسك ببطلان الشركة و عدم قيامها – و هذا الحق ممنوح للغير دون الشركاء وفق

---

[1] – انظر:سميحة القليوبي،مرجع سابق،ص١١١ . حكم المحكمة في الجلسة ١٩٧٩/٠١/٠٨،طعن رقم٥٤٤ لسنة٤٥ ق،السنة٣٠،ص١٢٧.

[2] – انظر خلاف ذلك ما أوردناه في هذا البحث ص ٦٩ و ما يليها،وكذلك ١٤٥ و ما يليها.

ما نصت عليه المادة/٤/ من قانون الشركات السوري- و بالأخص أنّ الشّهر مقرر حماية للغير مع مراعاة توفر حسن النية لديه و بالتالي ينطبق شرط توفر حسن النية على هذا الشريك عند تمتعه بهذا الحق[١].

- واجب الإفصاح كأثر لعملية التعاقد:

يعد الإفصاح ركن أساسي من أركان عملية التعاقد بين الشريك و شركته و من ناحية أخرى فإنّه **من الآثار المترتبة قبل الغير على عملية تعاقد الشريك مع شركته خلال حياة الشركة هي ضرورة الإفصاح عن مثل هذه التعاقدات** بجميع الشركات بشكل عام و على وجه الخصوص في الشركات المدرجة بسوق الأوراق المالية حيث **يترتب عليها الإفصاح[٢] عن مثل تلك التعاقدات بين الشركة** و أحد الشركاء فيها ليبقى الغير على اطّلاع، و درءاً للشُبهات و لمنع قيام الشك بتواطؤٍ ما يؤثر على حقوق المساهمين و المتعاملين بأسهم تلك الشركة مما يستوجب أن يكون هذا الإفصاح بشفافية تامة[٣]. و هذا الإفصاح تتطلبه القوانين الناظمة لأسواق الأوراق المالية (كقانون سوق دمشق للأوراق المالية رقم ٥٥ لعام٢٠٠٦ و التعليمات الصادرة عن مجلس المفوضين و كذلك قانون الهيئة العامة للأوراق المالية رقم ٢٢ لعام ٢٠٠٥ و تعليماته التنفيذية الصادرة بالقرار ٣٩٤٦ و نظام الترخيص لشركات الوساطة و

---

[١] - انظر حول ذلك: سميحة القليوبي، مرجع سابق،ص٩٧.

[٢] - راجع ما تم الحديث عنه في هذا البحث حيث ذهبنا إلى أن الإفصاح من متطلبات عملية التعاقد بين الشريك و الشركة.

[٣] - عرفت المادة الأولى من القرار رقم/١١٠/ تاريخ٢٠١٩/٠٤/٢٤- الصادر عن وزير المالية بالتفويض عن رئيس مجلس الوزراء و المتعلق بنظام الإفصاح و الشفافية للجهات الخاضعة لإشراف و رقابة هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية- الشفافية بأنها: الكشف بعدالة و بدقة و بجلاء و في الوقت الملائم عن المعلومات و البيانات المتعلقة بأنشطة الشركة المختلفة و إستراتيجيتها و أدائها المالي و التشغيلي لأصحاب المصالح المختلفين.

الخدمات المالية رقم٣٩٤٢ و نظام الإفصاح و الشفافية رقم ١١٠ لعام ٢٠١٩م... إلخ)، وبالإضافة إلى معايير المحاسبة الدولية الصادرة عن مجلس المعايير المحاسبية الدولية(IASC[١]) و معايير التدقيق الدولية المعمول بها عالمياً و الصادرة عن الاتحاد الدولي للمحاسبين(IFAC[٢])، و كذلك يقتضيه مبدأ حسن النية.

و قد أكّدت واجب الإفصاح هذا عدة قوانين: حيث انم صد هذا الواجب بوصفه إحدى ضرورات مبادئ الحوكمة هو ما تصدره منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية بالتعاون مع البنك الدولي بهذا الشأن[٣]

ننطلق بدايةً من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم رقم /٢٩/ لعام/٢٠١١/ حيث نص بالمادة/١١٩/ الفقرة/٦/ على:

" تطبق الأحكام والقواعد و الإجراءات المعمول بها في سوق الأوراق المالية المدرجة فيها أسهم الشركة المساهمة المغفلة على تداولات أسهمها وتكون لهذه الأحكام والقواعد والإجراءات أولوية بالتطبيق على أحكام نقل ملكية أسهم الشركة المنصوص عليها في النظام الأساسي، وبما لا يتعارض مع أحكام هذا المرسوم التشريعي".

و هذا يتضمن إحالة إلى قوانين السوق فيما يتعلق بالشركات المدرجة فيه .

و قد تناولت قوانين السوق هذا الإفصاح وفق الآتي:

---

[١] - INTERNATIONAL ACCOUNTANT STANDARD COMMITTE =(IASC)

[٢] - INTERNATIONAL FINANCIAL ACCOUNTING COUNCIL =(IFAC)

[٣] – انظر كنان نده– إشراف الدكتور حسين القاضي،مبادئ حوكمة الشركات في سورية (دراسة مقارنة مع مصر و الأردن)،بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية،المجلد٢٦، العدد الثاني،٢٠١٠،ص٦٧٦.

– عرفت المادة الأولى من القرار/٣٩٤٦/[١] تاريخ ٢٠٠٦/٠٨/٢٨ المتعلق بالتعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق و الأسواق المالية رقم/٢٢/ الصادر عام/٢٠٠٥/ هذا الإفصاح بأنه:

"هو الكشف عن المعلومات التي تهم المستثمرين و تتضمنها البيانات المالية و تقارير مفتشي الحسابات و التي تؤثر في سعر الورقة المالية، و يجب أن يكون الكشف عاماً و للجمهور و ليس فقط لحملة الأوراق المالية و المستثمرين و ذلك من خلال الصحف اليومية و بصورة دورية مرتبطة بالسنة المالية للجهة ذات العلاقة أو بصورة فورية عند الحاجة أو عند حدوث معلومة جديدة".

– كما عرفته المادة /١/ من القرار/١١٠/ الصادر بتاريخ٢٠١٩/٠٩/٢٤ و الذي ألغى القرار/٣٩٤٣/ المتعلق بنظام الإفصاح و الشفافية للجهات الخاضعة لإشراف و رقابة هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية بأنه:

" الكشف عن المعلومات المالية و غير المالية، سواء بشكل كمي أو وصفي، من خلال البيانات المالية أو الإيضاحات أو الأشكال و الرسوم التوضيحية المختلفة أو أي وسائل أخرى ملائمة لإيصال المعلومات ذات الصلة من خلال القنوات الإلكترونية و غيرها لأطراف خارجية لا تملك سلطة الإطّلاع على البيانات و المعلومات، و ذلك بغرض المساعدة في اتخاذ القرار الاستثماري المناسب".

كما عرفت المادة نفسها الشّفافية بأنها:

[١] - انظر الرابط: http://scfms.sy/lawView/ar/٤٣٩/٠/ ،تاريخ الزيارة:٢٠١٩/٠٧/٢٩، وقت الزيارة: الساعة ٢:١٧PM .

" الكشف بعدالة و بدقة و بجلاء و في الوقت الملائم عن المعلومات و البيانات المتعلقة بأنشطة الشركة المختلفة و إستراتيجيتها و أدائها المالي و التشغيلي لأصحاب المصالح المختلفين".

و بالتالي يجب أن يكون الإفصاح شفافاً و بوقت ملائم لتحقيق الهدف منه في رعاية مصالح ذوي الشأن.

- بينما عددت المادة/١٢/ الفقرة/٥/ البند/ج/ من ذات القرار/٣٩٤٦/ أعلاه مهام دائرة الرقابة على الشركات المساهمة -التي تتبع لهيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية- و التي من ضمنها:

"...- التأكد من أنّ العقود و الصفقات التي تجريها شركات المساهمة مع الأطراف ذات العلاقة تتم وفق القوانين و اللوائح.

- التأكد من التطبيق السليم الأمثل لميثاق تنظيم و إدارة شركات المساهمة(ممارسات الإدارة السليمة)....".

و بالتالي قد يكون من ضمن هذه الصفقات آنفة الذكر مع الأطراف ذات العلاقة أي صفقة أو عقد يتم بين الشريك و شركته مما يتوجب معه الإفصاح عن تلك العملية.

- على أنّ المادة /١٥/ من القرار المذكور أعلاه /٣٩٤٦/ و فيما يتعلق بالإفصاح المتوجب على الجهات الخاضعة لإشراف الهيئة -و التي من ضمنها الشركات المساهمة المدرجة بالسوق- نصت على:

"أ- يتعين على كل شركة مصدرة للأوراق المالية أن تضع و تحتفظ بسياسة مكتوبة للإفصاح [١]، تشتمل على اعتماد إجراءات و تعليمات و آليات مناسبة للالتزام بجميع

[١] - انظر: سياسة تعارض المصالح،شركة معادن،الإصدار الأول،٦-٦-٢٠١٢، على الرابط"

متطلبات الإفصاح المنصوص عنها في (نظام و تعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف الهيئة[1]).

كما أحالت الفقرة(ب) من المادة أعلاه –كذلك فعلت الفقرة/٦/ من المادة/١١٩/ من قانون الشركات السوري– إلى معايير المحاسبة الدولية بقولها:

"...ب – تُعتمد معايير المحاسبة الصادرة عن مجلس معايير المحاسبة الدولية، و تلتزم بالتالي جميع الجهات الخاضعة لإشراف الهيئة لإعداد بياناتها و قوائمها المالية وفقاً للمعايير المذكورة".

– كما أكد قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام/٢٠٠٦/ بالمادة/٦٥/ منه على الإفصاح فكرر ما ورد بالمادة /١٥/ أعلاه بفقرتيها حرفياً.

هذا و طالما أنّ هاتين المادتين أعلاه قد أشارتا إلى ضرورة اعتماد إجراءات و تعليمات و آليات مناسبة للالتزام بجميع متطلبات الإفصاح المنصوص عنها في نظام و تعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف الهيئة، فعلى ماذا نص نظام الإفصاح بهذا الشأن؟

---

www.maaden.com.sa/download/compliance/COI-policy.pdf ،تاريخ الزيارة:٢٠١٩/٠٤/٠٩،وقت الزيارة:١٣:٠٥.،ص٣-٤.

[1] – صدرت هذه التعليمات بالقرار رقم/٣٩٤٣/ تاريخ ٢٠٠٦/٠٨/٢٨، إلا أنها ألغيت بالقرار رقم/١١٠/ تاريخ ٢٠١٩/٠٤/٢٤ الصادر عن وزير المالية بالتفويض عن رئيس مجلس الوزراء و تضمن القرار المذكور التعليمات الجديدة. انظر الرابط :

http://scfms.sy/files/docs/ar_section_٣٣١٩_١.pdf، تاريخ الزيارة:٢٠١٩/٠٧/٢٩، وقت الزيارة : الساعة ٢:٢٥ عصراً.

إنّ المادة/٣/ من القرار/١١٠/ المتعلق بنظام و تعليمات الإفصاح و المعنونة بسياسة الإفصاح و الشفافية بفقرتها-ب- تطلبت ضرورة وجود سياسة إفصاح مكتوبة لدى الجهات الخاضعة لرقابة و إشراف الهيئة – و من ضمنها الشركات المساهمة- و عددت من ضمن ما يجب أن تشتمل عليه تلك السياسة:

... – إتباع إجراءات و ممارسات صارمة لمنع استغلال معلومات غير مفصح عنها أو التعاملات من الباطن من قبل الأشخاص المطلعين.

هذا و إن كانت هذه المواد تنظم عمل الشركات بالسوق إلا أنها تتضمن كل ما يؤثر على قيمة السهم، و من ضمنه التعاقدات مع الشركاء، و عدم استغلال الشركاء في تعاقدهم للمعلومات التي يطّلعون عليها و بالأخص عندما يكون الشريك مديراً أو عضو مجلس إدارة...إلخ

- و قد أوجبت المادة/١٠/ من القرار السابق رقم/١١٠/ بالفقرة /ب/ ضرورة أن يتضمن تقرير مجلس إدارة الشركة من ضمن ما يتضمنه :

١- وصف لأنشطة الشركة المصدرة الرئيسة و أماكنها الجغرافية و حجم الاستثمار الرأسمالي و عدد الموظفين في كل منها....

٧- درجة الاعتماد على موردين محددين و / أو عملاء رئيسيين (محلياً و خارجياً) في حال كون ذلك يشكل ١٠% فأكثر من إجمالي المشتريات و/أو المبيعات أو الإيرادات على التوالي....

٢٢- بيان **بالعقود** و المشاريع التي عقدتها الشركة المصدرة مع الشركات التابعة أو الشقيقة أو الحليفة أو رئيس مجلس إدارتها أو أعضاء مجلس إدارتها أو مديرها العام أو

أي موظف في الشركة المصدرة، و أقرباء جميع المذكورين حتى الدرجة الرابعة وفق أحكام قانون الشركات...

تم اختيار البنود ذات العلاقة بعملية تعاقد الشريك مع شركته من المادة المذكورة. حيث يدخل التعاقد مع الشريك ضمن أنشطة الشركة بما يتعلق بالفقرة الأولى ، و كذا قد يكون الشريك مورّداً يتعاقد مع الشركة للقيام بتوريدات لها أو عميلاً يبرم عقود بيع أو شراء معها وفق الفقرة/٧/ ، على أنّ الفقرة/٢٢/ أوضح لناحية شمول التعاقدات جميعها بما فيها تلك التي مع الشريك.

و هذا يدل على مدى أهمية و أثر عملية التعاقد على الغير و على عملية النزاهة و الاستقلالية و الموضوعية و الشفافية منعاً لأي لبس أو تواطؤ محتمل قد يتعرض له الغير و يدفع بجهله بتلك التعاقدات الواقعة بين الشركة و الشريك فيها.

و من ثم جاء نص المادة/١٢/ من القرار/١١٠/ واضحاً بضرورة إفصاح الشركة- بوصفها جهة تابعة لإشراف و رقابة الهيئة- عن التعامل مع الأطراف ذوي العلاقة فنصت على:

"يجب أن تتضمن البيانات المالية النهائية، إيضاحاً مستقلاً عن التعاملات مع الأطراف ذوي العلاقة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود أرصدة لهذه العمليات في نهاية السنة المالية، و يجب أن يُفصح ضمن هذا الإيضاح عن جميع المعلومات التالية:

- التعريف بالطرف ذي العلاقة و طبيعة العلاقة معه.
- نوع و قيمة التعاملات التي تمت بين الشركة المصدرة و الأطراف ذوي العلاقة خلال الفترة المالية.

- أرصدة الأطراف ذوي العلاقة في نهاية الفترة المالية.

و غني عن الكلام ذكر أنه من تلك التعاملات هي التعاقدات التي تقع بين الشريك و شركته بوصفه من ذوي العلاقة المقصودين أعلاه.

و كذلك الأمر ، إذ تطلبت المادة/ ١٦/ من القرار المذكور و المتعلقة بالإفصاح الطارئ وفق الآتي:

" يجب على الشركة المصدرة إبلاغ الهيئة دون إبطاء و بأي وسيلة تحقق السرعة المطلوبة فوراً عند توفر أي معلومة جوهرية و خاصة مايلي:

أ – التغيرات الهامة التي تطرأ على أيٍّ مما يلي:

– ...

– الالتزامات المترتبة على الشركة المصدرة سواء كانت قصيرة الأجل أو طويلة الأجل و أي حجوزات على موجوداتها. (و قد يكون من ضمن هذه الالتزامات قروض ناجمة عن تعاقد مع شريك فيها قام بتمويلها أو أي التزام آخر مترتب عن عملية تعاقد الشريك مع شركته)

–...

ب– الصفقات الكبيرة التي تعقدها الشركة المصدرة أو إلغاء مثل هذه الصفقات، مع تقييم مجلس الإدارة للأثر المتوقع نتيجة ذلك على ربحية الشركة و مركزها المالي. ج– ...".

يتضح مما سبق ذكره أهمية الإفصاح كركن من أركان عملية التعاقد بين الشريك و شركته بالإضافة غلى كونه أثر من آثار عملية التعاقد بين الشريك و شركته من جهة،

حيث أنه لا يترتب الإفصاح حال عدم وجود مثل هذه العملية. و كسبب لترتيب الآثار و سريانها قبل الغير من جهة أخرى .

أما لناحية المؤيدات المترتبة على عدم الإفصاح :

فقد رتب القرار /١١٠/ آنف الذكر و المتعلق بنظام الإفصاح و الشفافية للجهات الخاضعة لإشراف و رقابة هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية الصادر بتاريخ ٢٤-٠٤-٢٠١٩ في مادته رقم/٢٥/ على:

"...ج- في حال حصول خسارة للعميل ناتجة عن وجود تضارب مصالح بين الشركة و عملائها فإنه يجوز للعميل مطالبتها بتحمل هذه الخسارة إلا إذا:

- كانت الشركة قد أفصحت للعميل عن تضارب المصالح.

-كان العميل قد وافق كتابياً أو عبر الهاتف المسجل على مواصلة الشركة تقديم خدماتها لع رغم ذلك التضارب.".

كما أن مخالفة الإفصاح بوصفه ترتيباً قانونياً نص عليه قانون هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية رقم /٢٢/ لعام ٢٠٠٥ فإن عدم القيام به يمثل مخالفة لأحكام هذا القانون و تعليماته التنفيذية رقم /٣٩٤٦/ التي نظمت العقوبات المترتبة على مخالفة ما ورد فيه من أحكام بالمواد من ١٧ و لغاية ٢١ منه .

بالإضافة إلى إمكانية إحالته إلى الأحكام العامة باعتباره يشير إلى وجود تواطؤ ما أو غش ما و كما نعلم فإن الغش سبب للبطلان و عليه يمكن إبطال التصرفات التي تمت دون إفصاح وفقاً للقواعد العامة.

و كما هو ملاحظ في سورية لا يوجد إلزام للشركات الغير مدرجة بسوق دمشق للأوراق المالية بواجب الإفصاح و بالتالي يختفي الأثر المترتب عليه في هذه الشركات، إلا أن باقي الشركات التي تلتزم بمعايير المحاسبة الدولية يتوجب عليها وفقاً لتقيد نفسها بهذه المعايير واجب الإفصاح عن مثل هذه التعاقدات و في حال مخالفته فإن ذلك يؤثر على تقييمها دولياً إن كانت تهتم بمثل هذا التقييم ، و عليه يخف أثر الالتزام بواجب الإفصاح محلياً .

و لن نطيل في البحث في آثار عملية تعاقد الشريك مع شركته أثناء وجود الشركة، حيث يضاف إلى ما ذُكر كافة الآثار التي يرتبها أي عقد آخر و تطبق القواعد العامة المتعلقة بالعقود و آثارها .

الفرع الثاني

الآثار عند انقضاء الشركة

انطلاقاً من الأسباب العامة و الخاصة لانقضاء الشركات و التي تناولها قانون الشركات السوري في المواد/١٨ و ٣٩/ و حالة بطلان الشركة و تحولها لشركة فعلية في المواد / ٤و ٥٤/ منه ، و كذلك المادة التي تؤدي لانقضاء الشركة بالاندماج نتيجة زوال شخصيتها الاعتبارية/٢١٨/ . و كذا قانون التجارة بالمواد /٣١ و ٥٣٨ بالإضافة للمواد من ٦٠٥ حتى المادة ٦١٠ منه/. نبحث في الآثار المترتبة على كل حالة وفق الآتي:

نصت المادة/١٨/ من قانون الشركات السوري على:

" تنحل الشركة في أيٍّ من الحالات التالية:

١- انقضاء المدة المحددة للشركة.

٢- انتهاء المشروع موضوع الشركة.

٣- اتفاق الشركاء على حل الشركة.

٤- شهر إفلاس الشركة.

٥- حل الشركة بحكم قضائي.

٦- اندماج الشركة في شركة أخرى..

٧- نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى المحدد قانوناً وعدم تصحيح وضع الشركة خلال مهلة ستة أشهر من تاريخ الإنذار الذي توجهه الوزارة".

و كذلك ما ورد في المادة/٣٩/ الفقرة الأولى من القانون ذاته حيث نصت على:

" بالإضافة إلى الأسباب العامة لحل الشركات، تحل شركة التضامن في حال شهر إفلاس أحد الشركاء أو فقدانه لأهليته، ما لم يقرر باقي الشركاء استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي أفلس أو فقد أهليته، شرط إجراء معاملة الشهر".
إن المادتين أعلاه عددتا أسباب انقضاء الشركات ، فمتى تحقق أي سبب مما ذكر و تم حل الشركة فإنها على الفور و بحكم القانون تدخل في مرحلة التصفية وفقاً لما نصت عليه المادة/١٩/ من قانون الشركات السوري:

المادة/١٩/"تدخل الشركة بمجرد حلها في طور التصفية وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية و لأجل حاجة التصفية فقط".

إذاً انقضاء الشركات يُدخلها في طور التصفية ، فما مصير عمليات التعاقد التي تمت بين الشريك و الشركة في هذه الحالة؟

في هذا الصدد يجب التمييز بين التصرفات التي تمت قبل التصفية و تلك التي أبرمت بعدها. فبالنسبة **للأولى**: تعتبر جميع العقود المبرمة بين الشريك و شركته صحيحة نافذة و بالتالي تنتقل الالتزامات و الحقوق المترتبة على تعاقد الشريك مع شركته – بالنسبة للشركة– إلى الشخصية الاعتبارية الممتدة خلال فترة التصفية و يكون المصفي هو المسؤول عن إنهاء و تنفيذ العقود المعلقة مع الشركة . بينما تبقى الحقوق و الالتزامات– المتعلقة بالشريك– عالقة في ذمته الشخصية و يجب عليه تنفيذها .
في حين يتبين في **الثانية:** أنّ المشرع السوري قيّد التصرفات المبرمة بعد دخول الشركة في طور التصفية حيث نصت على:

"١- تتوقف الشركة عن ممارسة أعمال جديدة اعتباراً من تاريخ شهر قرار حلها في سجل الشركات".

و أوضحت المادة/٢٣/ منه أثر الخروج عن هذا القيد بأن قررت بطلان التصرفات التالية خلال فترة التصفية فنصت على:

" تكون في فترة التصفية التصرفات التالية باطلة:١- إبرام عقود باسم الشركة للاستمرار بعملها.

٢- أي تصرف من شأنه إنقاص أموال الشركة ما لم يوافق عليه كافة الشركاء أو الهيئة العامة للشركة".

و عليه لا يتصور قيام عملية تعاقد بين الشريك و شركته الداخلة في طور التصفية و تعتبر باطلة تلك التصرفات لعدم توفر مفهوم شركة تملك صلاحية التعاقد مع شريك و إبرام عقود جديدة .

إلا أنّ المشرع السوري قد أورد **استثناء** أن تكون تلك العقود الجديدة ضرورية لتنفيذ عقود سابقة لا تقوم بدونها.

هذا و بعد أن تنتهي التصفية يتم توزيع ناتج التصفية وفق ما حددته المادة /٢٥/ من قانون الشركات و التي منحت ديون الغير المستحقة على الشركة أولوية في التوزيع على قروض الشركاء فيها فنصت على:

" ١- تستعمل أموال وموجودات وحقوق الشركة في تسوية الالتزامات المترتبة عليها وفق الترتيب التالي:

أ -نفقات التصفية وأتعاب المصفي.

ب -المبالغ المستحقة على الشركة للخزينة العامة.

ج -المبالغ المستحقة على الشركة للعاملين فيها.

د -الديون المستحقة على الشركة لغير الشركاء فيها.

هـ -**القروض** التي قدمها الشركاء للشركة ولم تكن من بين حصصهم في رأس المال".

إلا أنّ الملاحظ مما ورد في هذه المادة أنها **قصرت** ترتيب الأولوية لديون الغير على الديون المتعلقة **بقروض** مقدمة من قبل الشركاء **فقط** دون باقي الديون فما الذي ممكن استنتاجه بمفهوم المخالفة من هذا القصر؟

في اعتقادي أنّ المشرع السوري و لئن سمح للشريك بالتعاقد مع شركته فإنه بنى على ذلك تمتعه بمركز المتعاقد الذي من الغير و فصل مركزه كشريك، باستثناء القرض باعتبار فرصة قيام التواطؤ و التلاعب في هكذا أمور واردة حيث قد يتعمد البعض – و هذا لا يتصور قيامه بكثرة في شركات الأشخاص التي تكون فيها مسؤولية الشركاء تضامنية و شخصية تمتد لأمواله الشخصية، بخلاف شركات الأموال و تلك التي تكون فيها مسؤوليتهم محدودة– تأسيس شركة برأس مال لا يتوافق مع المبالغ اللازمة للقيام بنشاطها، و من ثم يقوموا بتقديم القروض لهذه الشركة بغية الاستفادة القصوى من الفوائد و غيرها؛ مما دفع المشرع إلى ضمان حد أدنى من رأس المال – حسب شكل الشركات و أنواعها – و كذا ضمان موعد لتسديد الحصص و المساهمات برأس المال، و الأهم حظر على الشركات المحدودة المسؤولية إصدار أسناد قرض قابلة للتداول[1] .

[1] - المادة/٥٦/ الفقرة/٧/ من قانون الشركات السوري نصت على:

"لا يجوز بحال من الأحوال طرح حصص الشركة المحدودة المسؤولية على الاكتتاب أو توجيه الدعوة للجمهور لشراء حصص فيها أو إدارج حصصها في أي سوق مالية ،كما لا يحق للشركة إصدار أسناد قرض قابلة للتداول".

و منع أيضاً إصدار أسناد قرض قبل تسديد رأس مال الشركة بالكامل في الشركات المساهمة[1].

مما يمكن القول معه- في اعتقادي- أنّ الالتزامات المترتبة على عملية تعاقد الشريك مع الشركة و التي لا يكون مصدرها عقد قرض تكون واجبة السداد عند استحقاقها، فإن لم تكن قد سددت بعد و دخلت الشركة مرحلة التصفية فيعتبر الشريك دائناً كغيره من الدائنين-و يقاسمهم فيها قسمة غرماء - فيما يتعلق بديونه الناشئة عن غير عقد القرض و يحتل مرتبة تالية لباقي الدائنين إن كان مصدر التزام الشركة قِبله هو عقد القرض.

و مما يدعم وجهة النظر هذه **الحالة التالية:**

قد تنشأ لدينا حالة تعيين الشريك المتمتع بمركزين قانونيين أحدهما شريك في الشركة و الآخر متعاقد معها(دائن) مصفياً للشركة و بالتالي يصبح متمتعاً بثلاث مراكز و قد منحت المادة /٢٥/ الأولوية لأتعاب المصفي و الذي لا يعدو كونه ديناً لصالح الشريك على الشركة و بالتالي وجب أن يستوفيه قبل الغير و قبل قروض الشركاء، و

---

[1] - المادة/١٢٣/ من قانون الشركات السوري بمعرض تحديدها لشروط إصدار أسناد القرض نصت على:

"يتوقف إصدار أسناد القرض على استكمال الشروط الآتية:

١-أن يكون قد تم دفع رأس مال الشركة بكامله.

٢- ألا يتجاوز القرض رأس مال الشركة.

٣-أن تحصل الشركة على موافقة الهيئة العامة عند إصدار أسناد قرض عادية وان تحصل على موافقة الهيئة العامة غير العادية عندما يتم إصدار أسناد قرض قابلة للتحويل إلى أسهم وتعتبر موافقتها هذه بمثابة موافقة على زيادة رأس مال الشركة.

٤- الحصول على موافقة الوزارة وموافقة هيئة الأوراق.

بالتالي ليست جميع ديون الشريك على الشركة هي التي تأخذ مرتبة متخلفة عن مرتبة ديون الغير و إنما فقط التي مصدرها القرض الممنوح من قبل الشريك لشركته.

بيد أنّ المادة /٣٩/ من قانون الشركات السوري الفقرة/٢/ منحت ديون دائني الشركة حق الامتياز على ديون الشركاء فيها و هذا الأثر يستحق التعمق فيه كونه استثناءً مميزاً و إضافة لكونه خرق لاستقلال الذمم المالية ففيه إجحاف بحق دائني الشركاء الشخصيين حيث نصت على:

" ٢-إذا أفلس أحد الشركاء في شركة التضامن فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في أموال التفليسة على ديونه الخاصة، و إذا أفلست الشركة فتعطى ديون دائنيها حق الامتياز على ديون الشركاء فيها".

و بالتالي عاد المشرع هنا و منح أولوية لديون الغير على كافة ديون الشركاء دون تخصيص القرض كما فعلت المادة/٢٥/ آنفة الذكر . فهل هناك تعارض بين النصين؟ أم أنّ المشرع ميز حالة التصفية عن حالة الإفلاس و منح بنص خاص ديون الغير امتيازاً على مجمل ديون الشركاء عند الإفلاس و لم يمنحها امتيازاً بحالة التصفية إلا على القروض الممنوحة للشركة من قبل الشركاء دون باقي أنواع الديون المترتبة للشركاء بذمة الشركة؟

كما أسلفت فإنه -وفق اعتقادي- و حيث لا يوجد ما يمنع المشرع من ذكر جميع الديون الخاصة بالشريك بالمادة/٢٥/ من قانون الشركات بدل قصرها على القروض – حيث ذكر بالفقرة التي قبلها كلمة مبالغ و كذلك كلمة ديون إلا أنه استخدم بعدها كلمة قروض ؛ فلا أميل إلى اعتبار أن قصر الأمر على القروض من باب السهو، حيث أنّ تصفية الشركة هو النهاية الطبيعية لها مهما كان سبب انقضائها، بينما إفلاسها بكل أنواعه (سواء كان عادياً بحسن نية يجعلها مسؤولة عن هذا الوضع الذي وصلت إليه، أم كان تقصيرياً أو احتيالياً بسوء نية) يستوجب من المشرع

– من باب أولى– التشديد عليها أكثر و بالتالي تشميل كافة الديون و عدم الاكتفاء بالقروض كما فعل في حالة التصفية وفق منطوق المادة/٢٥/ شركات سوري.

و من هذه النقطة المتعلقة بمرحلة التصفية و تمتع الشركة بشخصية اعتبارية بالقدر اللازم لهذه التصفية و بالتالي إمكانية شهر إفلاسها في طور التصفية[١]، و قد ذهب البعض[٢] إلى أنّ استمرار التصفية لأكثر من سنة يمتنع معه شهر إفلاسها و ذلك لأنّ إفلاس شركة الأشخاص يجر حتماً إفلاس الشركاء و لا يجوز شهر إفلاس التاجر المتوفى بعد سنة. بينما ذهب آخرون[٣] عكس ذلك بإمكانية شهر إفلاسها على أن يَجُرْ إلى إفلاس الشركاء المتضامنين على قيد الحياة و عَصْم المتوفى منهم.

سيتم الحديث عن حالة انقضاء الشركة بالإفلاس و ذلك لتماثل الآثار الناجمة عنهما–مع التنويه إلى أنّ الإفلاس حالة من حالات حل الشركة وفق المادة/١٨/ شركات سوري–.

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة /٦٠٦/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧/ على: "..... ٢ – ويجوز شهر إفلاس شركة وإن كانت في حالة التصفية...." .

فما أثر الإفلاس كسبب لانقضاء الشركة – سواء بمرحلة التصفية أم خلال حياة الشركة – على العقود المبرمة بين الشريك و شركته بالنسبة للغير؟ هذا ما سيتم بحثه فيما سيأتي تباعاً.

---

[١] – انظر: محسن شفيق، مرجع سابق،ص١٠٦١.

[٢] – و هذا ما ذهب إليه الأستاذان ليون كان و رينو، انظر المرجع السابق.

[٣] - و هذا رأي برسور و ريسرتو، المرجع السابق.

– أثر الإفلاس (في مرحلة حياة الشركة أو في مرحلة تصفيتها) على عملية تعاقد الشريك مع شركته:

بدايةً و بالانطلاق من إمكانية شهر إفلاس شركة [1]، فلا بد من الإشارة إلى أنّ المشرع السوري قد خصّ هذا الإفلاس بأثر على الشركاء أنفسهم في شركة التضامن التجارية فنص في المادة /٢٩/ من قانون الشركات الصادر بالمرسوم /٢٩/ لعام /٢٠١١/ في الفقرة/٣/ على:

"...٣- و يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس كل الشركاء شخصياً..."[2].

و هذا متصور فقط في شركات الأشخاص التجارية (حتى في هذا النطاق ذهب البعض[3] إلى عدم ضرورة أن يؤدي ذلك إلى إفلاسهم طالما قاموا بالتسديد عن

---

[1] –المحامي عبد القادر جار الله كوسا،مجموعة أحكام النقض في القضايا التجارية (بري–بحري–جوي) من عام ١٩٨٨ لعام٢٠٠٢،القسم الأول،المكتبة القانونية،الطبعة الأولى،٢٠٠٣،ص٣٠٠. حيث جاء في قرار نقض ٣٧٠ أساس ٤٨٩، تاريخ١٩٩٦/٠٦/٣٠/، القاعدة/٤٢/:"إن الشروط الواجب توفرها لشهر إفلاس شركة هي أن تكون الشركة تجارية و أن تتوقف عن الدفع و أن تكون الديون التجارية التي يثبت التوقف عن دفعها خالية من النزاع و مستحقة الأداء".

[2] – خلاف ذلك ما ورد لدى:محسن شفيق، القانون التجاري المصري (الإفلاس)،الجزء الثاني،مطبعة دار نشر الثقافة،الطبعة الأولى، الإسكندرية،١٩٥١،هامش ص١٠٧٠: في ألمانيا تعتبر شركات الأشخاص ذمة و لكنها لا تكتسب الشخصية المعنوية، إذ يجيز هذا التشريع وجود الذمة منفصلة عن الشخص و لدائني الذمة حق امتياز على أصولها يتقدمون به على الدائنين الشخصيين للشركاء و لا يترتب على إفلاس الذمة إفلاس الشركاء المتضامنين حتماً ما لم يثبت استحالة الوفاء بالنسبة لكل منهم على حدة. و إذا حدث و شهر إفلاسهم مع الذمة جاز لدائني الذمة الدخول في جميع التفليسات، و لكن أولاً يجب التنفيذ على أموال الذمة و لا ينالون من تفليسة الشريك إلا بعد انتهاء أموال الذمة و بالقدر الباقي لهم فقط.

[3] – انظر:المرجع السابق،ص١٠٦٦.

الشركة)و غير متصور في شركات الأموال و شركات الأشخاص المدنية[1]، حيث لا يتمتع الشركاء فيها بصفة التاجر بدخولهم في الشركة.

بينما إفلاس الشريك لا يؤدي إلى إفلاس الشركة بأي شكل من الأشكال حيث أنّ سماح المشرع في شركة التضامن باستمرارها –كأصل – بين الشركاء الباقين بمعزل عن الشريك المفلس ما لم يتفق على غير ذلك، يقصد به عدم حلها و ليس إعلان إفلاسها أبداً، حيث أنه حتى لو أفلست الشركة –كما ذهب البعض[2]– فلا يعني ذلك حلها حتماً و ربما تستأنف أعمالها بعد إبرام الصلح و إلا فمعنى ذلك استحالة إبرام الصلح، فتبقى الشركة قائمة حتى انتهاء التفليسة و إذا قرر الدائنون الاستمرار بنشاطها فتبقى شخصيتها الاعتبارية و لكن يمثلها وكيل التفليسة. فنصت المادة/٣٩/ الفقرة/١/ من قانون الشركات السوري على:

"بالإضافة إلى الأسباب العامة **لحل** الشركات، **تحل** شركة التضامن في حال شهر إفلاس أحد الشركاء أو فقدانه لأهليته، ما لم يقرر باقي الشركاء استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي أفلس أو فقد أهليته، شرط إجراء معاملة الشهر".

حيث يصار إلى إجراء تصفية جزئية لإخراج الشريك المفلس من الشركة و بالتالي يترتب سقوط الأجل بالنسبة للعقود المبرمة بينه و بين الشركة، و ينشأ التزام على الشركة قبل الغير بشهر هذا الأمر، و من ثم يطبق الحكم الذي أوردته الفقرة الثانية من المادة /٣٩/ من قانون الشركات السوري:

---

[1] – المادة /٤٩٦/ من القانون المدني السوري ذكرت حالتي الإعسار و الإفلاس و بالتالي شملت حالتي تمتع الشريك بصفة التاجر أو عدم تمتعه بها و لكن بصدد انقضاء الشركة نتيجة ما يعترض الشريك:"١. تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه...".

[2] – محسن شفيق،مرجع سابق،ص١٠٧٧–١٠٧٨.

" ٢-إذا أفلس أحد الشركاء في شركة التضامن فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في أموال التفليسة على ديونه الخاصة، و إذا أفلست الشركة فتعطى ديون دائنيها حق الامتياز على ديون الشركاء فيها".

و هذه الفقرة جاءت معدلة عن القانون القديم رقم/٣/ لعام/٢٠٠٨/ و ترتب اثر يمس الغير قبل عملية تعاقد الشريك مع شركته لذا سنسهب في بيان مدلولها.

بيد أنّ ما يهم في هذا الصدد هو حالة كون هذا الشريك المفلس هو الشريك الذي تعاقد مع شركته و حتى لا نخرج عن بحث الآثار المتعلقة بتعاقده مع شركته على الغير فإنّ المقصود بالشريك فيما سيأتي هو (الشريك المتعاقد مع الشركة).

و بالتالي يثار هنا التساؤل التالي:

من سيتولى القيام بالإجراءات هل المصفي أم وكيل التفليسة؟

إنّ الإفلاس سبب يؤدي لحل الشركة فهو سابق للتصفية و عليه و طالما أنّ من شروط الإفلاس الشكلية هو شهر حكمه[١] و الذي يعين فيه وكيل التفليسة[٢] و بالتالي فإنّ وكيل التفليسة لا المصفي هو الذي يقوم بإجراءات تسييل موجودات المفلس و إدارة أمواله. و ذلك ما أكدته /٥٣٩/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧/ كالتالي: " ١- **يمثل وكلاء التفليسة** كتلة الدائنين ويقومون بأعمال التصفية...".

---

[١] - المادة / ٤٤٤/ من قانون التجارة السوري رقم/٣٣/ لعام/٢٠٠٧/:"١- يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية المدنية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيس لأعمال المدين...".

[٢] - المادة / ٤٥٤/من قانون التجارة السوري :" ١ -يترتب حتمًا على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة الإفلاس. و المادة / ٤٦٥/:" ١ -تسلم إدارة أموال المفلس إلى وكيل مأجور يدعى وكيل التفليسة. ٢ -ويتضمن الحكم بشهر الإفلاس تعين وكيل أو عدة وكلاء للتفليسة..." .

و من ثم تترتب آثار الإفلاس كافة (قد يكون الشريك المفلس شخصية اعتبارية، حيث تغل يد من يمارس صلاحية إدارة أموالها عن ذلك).

و عليه فقد تُفلس الشركة ذاتها بعد تحقق شروط الإفلاس: من توفر صفة تجارية للشركة و شخصية معنوية و توقفها عن دفع ديونها التجارية[1]، فستكون الآثار التي سيتم الحديث عنها شاملة لحالة الشريك كشخص طبيعي أو كشخص معنوي وفق شروط كل منهم[2].

و بالعودة على الفقرة الثانية من المادة/٣٩/ من قانون الشركات فما المقصود بعبارة **ديونه الخاصة** التي وردت في متنها "... فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في أموال التفليسة على ديونه الخاصة..."؟

و ما الذي يمنح دائني الشركة (و هم من الغير) امتيازاً في تفليسة الشريك حيث علاقتهم تكون مع الشركة لا مع الشريك؟

بعد استبعاد وقوع المشرع بخطأ أو سهو في الصياغة، و مرد ذلك إلى أنّ هذه الفقرة لم تكن موجودة في قانون الشركات السوري القديم رقم /٣/ لعام/٢٠٠٨ و الملغى بالقانون الجديد رقم/٢٩/ لعام/٢٠١١/ – حيث أدرجها الأخير بفقرة ثانية مضافة

---

[1] - انظر: محسن شفيق، القانون التجاري المصري (الإفلاس)،الجزء الثاني،مطبعة دار نشر الثقافة،الطبعة الأولى، الإسكندرية،١٩٥١،ص١٠٥٩.

[2] –المحامي عبد القادر جار الله كوسا،مجموعة أحكام النقض في القضايا التجارية (بري–بحري–جوي) من عام ١٩٨٨ لعام٢٠٠٢،القسم الأول،المكتبة القانونية،الطبعة الأولى،٢٠٠٣،ص٣٠٠. حيث جاء في قرار نقض ٣٧٠ أساس ٤٨٩، تاريخ١٩٩٦/٠٦/٣٠/، القاعدة/٤٢/:"إن الشروط الواجب توفرها لشهر إفلاس شركة هي أن تكون الشركة تجارية و أن تتوقف عن الدفع و أن تكون الديون التجارية التي يثبت التوقف عن دفعها خالية من النزاع و مستحقة الأداء".

للمادة/٣٩/ منه، مما يرجح منح المشرع لديون دائني الشركة امتياز في تفليسة الشريك – و كذلك بعد استبعاد – أيضاً اتّجاه قصد المشرع إلى المالك في شركة الشخص الواحد بسبب ورود الفقرة في باب شركة التضامن، لدي وجهتا نظر في هذا الشأن وفق الآتي.

الأولى: قد يكون المقصود هنا أنّ التزام و مسؤولية الشريك المتضامن قِبل دائني الشركة هو التزام ثانوي مؤجل حيث يجب التنفيذ على أموال الشركة أولاً و من ثم التنفيذ على أموال الشريك إن لم تكفِ موجودات الشركة لتغطية التزاماتها قبل دائنيها، إلا أنه بشهر إفلاس هذا الشريك تسقط الآجال الممنوحة له وفق ما نصت عليه المادة /٤٥٨/ من قانون التجارة السوري رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٧ [١] و بالتالي إن كان هناك التزام مؤجل على هذا الشريك رتّبه العقد المبرم بينه و بين شركته لصالح الأخيرة، فإنه يصبح مستحق الأداء حالاً مما يتيح لدائني الشركة إمكانية اتخاذ كافة إجراءات الحفاظ على هذا الحق و الدخول في تفليسته و الحصول على امتياز بحكم القانون[٢](المادة /٣٩/ الفقرة/٢/) على هذه الأموال عن دائنيه الشخصيين. و بالتالي

---

[١] – المادة / ٤٥٨/ من قانون التجارة السوري: "١ -يسقط الحكم بشهر الإفلاس آجال الديون المترتبة في ذمة المفلس. ٢ -ولا يشمل هذا السقوط شركاءه في الالتزام. ٣ -ويستفيد من سقوط الأجل دائنوه الحائزون على تأمين.٤ -ولحاملي أسناد القرض ذات المكافأة عند الوفاء أن يبرزوها حالاً في التفليسة كما جاء في باب الصلح الواقي.

[٢] – هذا ما جاء في نصوص القانون المدني السوري رقم/٨٤/ لعام/١٩٤٩/ في المادتين التاليتين:

المادة /١١٠٩/:

١ . الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مع مراعاة منه لصفته.

٢ . ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون.

و المادة /١١١٠/:

١ . رتبة الامتياز يحددها القانون. فإذا لم ينص صراحة على حق ممتاز وعلى رتبة امتيازه. كان هذا الحق متأخراً في الرتبة عن كل امتياز ورد في المواد التالية.

المقصود بالديون الخاصة هي تلك المترتبة على هذا الشريك المفلس قِبل دائنيه الشخصيين.

أما الثانية: فهي اتّجاه المشرع بقصده إلى الأثر النهائي لإفلاس هذا الشريك على الشركة كون إفلاسه سبب خاص يؤدي إلى حل الشركة وفق منطوق الفقرة الأولى من المادة نفسها و وفق ما ذهب إليه الدكتور محسن شفيق[1] من أنّ إفلاس الشريك المتضامن يؤثر في كيان الشركة لأنه يؤدي إلى حلّها ما لم ينص العقد على استمرارها، أما الشريك الموصي أو المساهم فإن لم يكونوا تجاراً لا إفلاس عليهم، فإن لم يدفعوا قيمة حصتهم أو أسهمهم جاز لوكيل التفليسة الحجز عليهم، و إن كانوا تجاراً جاز له طلب إفلاسهم. و من ثم الذهاب إلى الخيار الثاني فيها و هو عدم الاستمرار بالشركة و حلها و من ثم الدخول في طور التصفية حكماً كما أمرت المادة/١٩/ من قانون الشركات السوري. و بنتيجة التصفية يوزع ناتجها و تكون لدائني الشركة الأولوية على ديونه الخاصة على الشركة وفق منطوق المادة/٢٥/ شركات سوري.

إلا أنّ الأرجح هو وجهة النظر الأولى لسبب هو: أنّ سقوط الأجل يشمل الأجل الممنوح للمدين المفلس لا الأجل الممنوح لدائن المدين المفلس و بالتالي إن كان المقصود بديونه الخاصة على الشركة فإنّ أجلها لم يَحِن بعد و بالتالي لا يستطيع وكيل التفليسة أن يطالب الشركة بالديون المترتبة عليها لصالح المدين المفلس حتى تستحق، أو أن يُقصّر في دفع ما ترتب عليه لصالح الشركة من أجل الوفاء بديونها بوصفه مسؤولاً بصفة شخصية و تضامنية عن الوفاء بالتزاماتها .

---

٢ . وإذا كانت الحقوق الممتازة في رتبة واحدة. فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

[1] – محسن شفيق، مرجع سابق،ص١٠٧٥.

و قد ذهب البعض[1] إلى أنه متى شُهِرَ إفلاس الشركاء تبعاً لإفلاس الشركة جاز لدائني الشركة طلب تثبيت كامل دينهم في تفليسة كل واحد من الشركاء ما دام مسؤولاً بصفة شخصية و تضامنية عن كامل الدين و لكن هنا دون أولوية –بخلاف ما ذهبت إليه المادة/٣٩/ الفقرة/٢/– و مرد ذلك أنّ الخسائر المترتبة على عدم كفاية موجودات الشركة توزع على الشركاء و يجب على المصفي أو وكيل التفليسة –حسب الحال – مطالبة الشركاء بدفعها أو يقوم المصفي بمطالبة وكيل كل تفليسة بسدادها.

كما ذهب آخرون[2] لناحية تأييد عدم وجود الأولوية لدائني الشركة في تفليسة الشريك حيث يترتب على إفلاس الشركة و الشركاء توفر عدة مدينين أمام دائن الشركة. فهو يستطيع الرجوع **إما** على الشركة –كشخص اعتباري مستقل ترتب الدين بذمته– دون أن يتعرض لمزاحمة دائني الشركاء الشخصيين بينما يتعرض لمزاحمة دائني الشركة، أو يستطيع أن يعود على أي شريك متضامن بوصفه مسؤولاً شخصياً عن الديون المترتبة في ذمة الشركة و هنا يتعرض لمزاحمة دائني الشركة –الذين اتبعوا نفس أسلوبه بالرجوع على الشريك– و دائني الشريك الشخصيين.

و قد ذهب الدكتور محسن شفيق[3] إلى أنّ لكل تفليسة (من الشركاء و الشركة) أصولها و خصومها على حدة. فأصول تفليسة الشركة هي موجوداتها بما فيها حصص الشركاء، و خصومها هي ديون دائنيها وحدهم دون دائني الشركاء، بينما أصول تفليسة الشريك هي أمواله الخاصة دون الحصة التي قدمها للشركة –متى انتقلت إليها–، و خصومها ديون دائني الشريك الشخصيين و ديون دائني الشركة. حيث يشترك كلاهما بالتوزيعات على قدم المساواة إلا إذا كان لأحد الدائنين الشخصيين

---

[1] – انظر: جاك الحكيم، مرجع سابق ،ص٢٥٩.

[2] – انظر:موسى متري و هيثم الطاس،مرجع سابق،ص٢٧٦.

[3] – محسن شفيق، القانون التجاري المصري (الإفلاس)،الجزء الثاني،مطبعة دار نشر الثقافة،الطبعة الأولى، الإسكندرية،١٩٥١،ص١٠٧٣.

تأمين خاص. فهذا بخلاف ما ذهبنا إليه من منح المشرع السوري دائني الشركة امتيازاً على ديون الشريك الخاصة وفق منطوق الفقرة/٢/ من المادة/٣٩/ من قانون الشركات السوري آنفة الذكر.

بقي أن نذْكر أنّ هناك أثر مهم يترتب على الدائنين (الغير) و هو أنّ إفلاس الشركة يُسقط حقهم في الدعاوى و الإجراءات الفردية و لا يحق لهم المطالبة بحقوق الشركة لدى الشريك المتعاقد معها بل ينتقل هذا الحق لوكيل التفليسة فله أن يباشر حتى الدعوى غير المباشرة قِبلهم[١].

إنّ من الآثار الهامة جداً و التي تظهر نتيجة لانقضاء الشركة بالإفلاس و التي لم تكن موجودة خلال حياة الشركة هو امتلاك كتلة الدائنين اتخاذ قرار باستمرار نشاطها و استثمار أموالها الموجودة و بالتالي إمكانية استمرار التعاقدات مع الشريك المتعاقد حتى و لو كانت جديدة – بخلاف حالة التصفية التي يتعين أن تكون لتنفيذ عقود سابقة– بشرط أن تكون الشركة من شركات الأشخاص.

و هذا ما ورد بنص المادة /٥٣٩/ من قانون التجارة السوري و التي منحت الحق لكتلة الدائنين في شركات الأشخاص التي أُعلن إفلاسها بتوكيل وكلاء التفليسة للاستمرار بأعمال الشركة بشروط محددة كالتالي: " ١– يمثل وكلاء التفليسة كتلة الدائنين ويقومون بأعمال التصفية. **٢ - على أنه يجوز للدائنين أن يوكلوهم بمواصلة استثمار الأموال الموجودة.** ٣ - ويعين الدائنون في قرارهم مدة هذا الاستثمار ومدى اتساعه كما يعينون المبالغ التي يجوز إبقاؤها بين أيدي الوكلاء لتأمين النفقات والمصاريف. ٤ - ولا يجوز اتخاذ هذا القرار إلا بحضور القاضي المنتدب وأغلبية تمثل ثلاثة أرباع الدائنين عدداً وثلاثة أرباع الديون التي لهم".

---

[١] – انظر حول ذلك: المرجع السابق،ص١٠٧٩.

و لكن مقابل ذلك منح المشرع حق الاعتراض للمفلس و الدائنين المعارضين دون أن يوقف اعتراضهم التنفيذ.

و قد خص قانون التجارة السوري تقديم المتجر حصة في الشركة بأثر خاص أورده بالمادة /٩٢/ منه فنصت على:

"١-إنّ تقديم المتجر حصة في **شركة قائمة** أو قيد التأسيس يجب تسجيله ونشره على الوجه المبين في المادة / ٦٣ / أعلاه [١]. ويستعاض عن الموطن المنوه به في الفقرة / ٢ / من تلك المادة ببيان مكان تسجيل المتجر في سجل المتجر ورقمه.

٢- ولكل من دائني صاحب المتجر غير الحائزين على حق التأمين،أن يقيد دينه لدى أمين السجل المذكور مع بيان قيمة الدين وسببه واتخاذ موطن مختار له في مكان التسجيل،وذلك خلال عشرة أيام من إجراء النشر المنصوص عليه في المادة / ٦٣/ أعلاه.

---

[١] - المادة/٦٣/ من قانون التجارة السوري رقم/٣٣/ لعام/٢٠٠٧ نصت على:"١ -إن بيع المتجر أو التنازل عنه بأي صورة كانت يوجب تسجيله في سجل المتجر باسم كل من البائع أو المتنازل والمشتري أو المتنازل له.ويجب نشر خلاصة عن العقد أو التصرف الجاري على المتجر في صحيفة يومية تصدر في مكان التسجيل أو في العاصمة.

٢ - وتحتوي هذه الخلاصة على تاريخ العقد وبيان عن المتجر والثمن الإجمالي والثمن الإفرادي لعناصر المتجر في حال تعيينه واسم كل من المتعاقدين ونسبته وموطنه واتخاذه موطنًا مختارًا في مكان سجل التجارة الذي سجل فيه المتجر.

٣ -ويتولى النشر أمين سجل التجارة على نفقة المشتري أو المتنازل له وذلك خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ التصرف.

٣- ولشركاء صاحب المتجر خلال خمسة عشر يوماً من انقضاء المهلة المحددة لقيد الديون،أن يطلبوا إبطال الشركة أو فسخها، فإذا لم يقضِ بالبطلان أو الفسخ،كانت الشركة مسؤولة بالتضامن مع صاحب المتجر عن وفاء الديون المقيدة على الوجه المذكور.

و في بيان مضمون هذه المادة و علاقتها بآثار تعاقد الشريك مع شركته نقول:

سبق و تم التمييز بين التعاقد القائم بين شريك و شركته بعد قيام الشركة و انبثاق الشخص المعنوي عنها و بين التصرفات التي تكون ناجمة عن عقد الشركة – أي كأثر له- فالأولى تدخل في نطاق هذا البحث بينما تخرج الثانية منه و لا تُعدّ تعاقداً بين الشريك و شركته لعدم تمتع الشركة بالذمة المالية المستقلة بعد.

و عليه فإنّ هذه المادة قد أوردت مثل هذا التمييز حيث نصت على إمكانية تقديم المتجر كحصة في **شركة قائمة** أو قيد التأسيس فمتى كانت الشركة **قائمة** نكون أمام عملية تعاقد بين الشريك صاحب المتجر و شركته ، و هنا نلاحظ أنّ دائني الشريك الشخصيين بمتجره يترتب لهم حقوق متى التزموا بما ورد بنص المادة أعلاه و تمتد المسؤولية عن ديونهم إلى شركاء صاحب المتجر في الشركة – حال عدم طلبهم إبطال الشركة- و تصبح مسؤوليتهم تضامنية مع الشريك مالك المتجر بالوفاء بتلك الديون.

و في سياق الحديث عن دائني الشريك الشخصيين فمن المستحسن ذكر الآتي:

و إن كان المشرع لم يحْرِم الشريك من استغلال أمواله التي لم يساهم بها في رأس مال الشركة ، حتى ولو في نطاق التعاقد مع الشركة ذاتها التي يعتبر شريكاً فيها دون أي افتئات على مصالحه أو انتقاص منها ، فإنّ ذلك لا يحرم بالمقابل دائني الشركة – إضافة لدائنيه الشخصيين- متى كانت مسؤوليته تضامنية من إمكانية إتباع وسائل حماية ضمانه العام متى اثبت أنّ دخوله في تعاقدات جديدة و لو مع شركته يضعف ضمانه العام.

و غني عن الذكر أنّ هذا الحق يثبت للدائن المرتهن أيضاً متى كانت قيمة المال المرهون لا تكفي لسداد دينه و لكن فقط في الفرق بين قيمة دينه و قيمة المال المرهون و عندها يتساوى مع الدائنين العاديين بهذا الجزء.

الخاتمة:

تناول البحث توضيح مفهوم كل من العملية عنوان البحث و المفهوم لكل من أطرافها، والاختلاف بين مراكز الشريك المتعددة و أهمية كل مركز و أثره على صاحبه و حقوقه و التزاماته، و على شركته، و على الغير.

كما تناول الأسباب و المتطلبات الخاصة بتلك العملية المهمة. و كذلك تعرض لنطاق و حرية أطراف هذه العملية في التعاقد و القيود المفروضة عليها، و أسباب تلك القيود و مدى تأثيرها وتأثرها بباقي أصحاب المصالح، و كيفية التوفيق بين المراكز المختلفة و المصالح المتعارضة. وكذلك بين الآثار الناجمة عن تلك العملية.

في النتائج:

١ – تشكل عملية تعاقد الشريك مع شركته حالة خاصة من حالات التعاقد بين الأشخاص ينشأ عنها مراكز قانونية متعددة و هامة و متداخلة و مترابطة لها متطلباتها و شروطها و أحكامها الخاصة بها و قد تم إغفال تنظيمها من قبل المشرع السوري في قانون مستقل أو تجميع جميع الأحكام المتفرقة المتعلقة بها تحت باب واحد في قانون الشركات.

٢ – إن عملية التعاقد بين الشريك و شركته تُنشئ تعارضاً في مصالح الأطراف ذوي العلاقة تحتاج إلى التوفيق بينها و الالتزام بمبادئ الحوكمة و على وجه الخصوص مبدأي الإفصاح و الشفافية.

٣ – إن الإفصاح عن عملية التعاقد بين الشريك و شركته تعد أهم مقوم من مقومات هذه العملية.

٤ – لا محل لقيام عملية التعاقد دون وجود استقلال الذمم المالية لكل من الشركة و الشركاء فيها .

٥ – إن مركز الشريك القانوني كشريك لا يخولّه سوى الحق في التصويت و المساهمة في إدارة الشركة و الحصول على حصته من الأرباح، دون أن يستطيع الحصول على حصته من موجودات الشركة إلا بعد التصفية و بعد تنزيل الديون و الوفاء بالالتزامات المترتبة على الشركة، **بينما مركزه كمتعاقد** (دائن أو مدين) يجرده بشكل مؤقت من حقه في التصويت على القرارات المتعلقة بنطاق تعاقده مع شركته، ويترتب عليه القيام بالالتزامات وفق ما نص عليه العقد المبرم بينه و بين شركته و الحصول على الحقوق منه **دون انتظار** التصفية أو انقضاء الشركة، وكذلك فإنّ **مركزه كمدير شريك** أو رئيس أو عضو مجلس إدارة يخوله صلاحيات محددة بنصوص القانون و مقيدة بما يتناسب و التوفيق بين مصالح الشركاء الباقين و الشركة و الغير.

٦ – تعددت أسباب نشوء الحاجة إلى مثل تلك التعاقدات بين الشركة و الشريك بين أن تكون الأسباب مشروعة و ربما غير مشروعة، مثل أن تكون الأسباب الدافعة للتعاقد مع الشريك دون غيره هي الأسباب **ذاتها** التي تم اختياره بناءً عليها للدخول في هذه الشركة كشريك، أو توفر الاعتبار الشخصي، أو ما يختص به هذا الشريك من توفر معرفة فنية و دراية تصل حد الاحتراف في المجال المطلوب التعاقد معه فيه، و كذلك قد يكون من تلك الأسباب ترجيح مصلحة للشركة بذلك التعاقد حيث يعود عليها بمكتسبات تفوق تلك التي تحصل عليها إن تعاقدت مع غيره،كما يمكن القول بإمكانية لجوء الشركة لتعاقدها مع شريكٍ فيها للتهرب من مبدأ تخصص الشخص الاعتباري– أي لكيلا تخرج عن غرضها– أو قد يكون الدافع لتعاقد الشريك مع شركته هو غياب البدائل الأفضل أو وجود حالة الضرورة أو العجلة تستدعي

التعاقد مع الشريك و ذلك درءاً لخسارة جسيمة أو تفويت فرصة ربح كبير إن لم ينجز هذا التعاقد، أو لتنفيذ التزام يترتب على تأخره غرامات كبيرة جداً أو شرط جزائي على الشركة يسبب لها خسارة لا يمكن تداركها، أو ترسيخاً لمبدأ السرية المهنية، كما قد يكون ها مناط هذا التعاقد التسليم بحرص الشريك المتضامن(مثلاً) على مصلحة الشركة لأنه يعي تماماً مقدار مسؤوليته عن الخسارة –إن كان في تعاقده مع شركته ما يسببها– و امتدادها إلى أمواله الخاصة.

٧ – عدم تمتع الشريك بحرية مطلقة في التعاقد مع الشركة، و كذلك الشركة: فقد يتدخل المشرع و يفرض بعض القيود كحدود على هذا النوع الخاص من التعاقد؛ مدفوعاً بحرصه على ضبط الحركة الاقتصادية و الدخل القومي و الوضع الضريبي، أو وفق توجهات النظام الاقتصادي في الدولة، أو مراعاةً للنظام العام، أو حمايةً لأطراف العقد أنفسهم .

٨ – لهذه العملية عدة آثار مهمة و تعتبر حالات مميزة و لا تنحصر بين أطرافها بل و خروجاً عن مبدأ نسبية آثار العقد تمتد إلى الغير في بعض الأحيان و كان أبرزها ما أوردته المادة(٢٥) من قانون الشركات السورية لناحية تقدم ديون الغير على الشركة في المرتبة على قروض الشركاء فيها. و كذلك الأثر المميز الذي رتبته المادة/٩٢/ من قانون التجارة السوري و امتداده من دائني الشريك مالك المتجر الذي قدمه حصة في شركته القائمة إلى الشركاء و مسؤوليتهم عن دينه ما لم يطالبوا بإبطال عقد الشركة بينهما.

٩ – إضافة على حالة منفردة جداً في الآثار و هي تلك التي أوردها– و خروجاً عن الأصل في أحكام الإفلاس– قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالمرسوم رقم /٥٥/ لعام /٢٠٠٦/ في مادته رقم/٢٨/ و رغم

أنّ المقرر بالأصل إلغاء كافة التصرفات التي تمت في فترة الريبة للشخص المفلس فإنّ هذه المادة قد خرجت عن هذا الأصل و أقرت هذه التصرفات و لو في فترة الريبة. فمتى كان محل التعاقد بين الشريك و شركته تداولاً للأوراق المالية وفاقاً لنصوص القانون آنفة الذكر تسري آثار العقد الذي تم في فترة الريبة رغم إفلاس الشريك .

في التوصيات:

إنّ الروابط و العلاقات التجارية تؤثر باقتصاد دولة بأكمله و تتطلب السرعة و المرونة الشديدين لمجاراة واقع التغيرات السريع بهذا العالم ، **مما يستدعي** من المشرع إظهار كافة الأحكام المتعلقة بتلك الروابط و بصورة جلية دون أن يتركها للأعراف تحكمها، و بالتالي فهو يملك الخيار:

١ – **إما** القيام بتأطير هذه العلاقات و النتائج المرتبطة بها بتعديل على القوانين الحالية و تجميع و إبراز أحكام هذا الجانب المهم من التعاقدات و إكمال النقص فيها و تخصيصها لتتناسب مع الشأن التجاري دون تركها للتأويل و القياس مع ترك المجال لقابليتها للتغيير بما يتناسب و مرونتها.

٢ – **أو** إحالتها إلى قواعد دولية تحكم تلك العلاقات و التي يتم تعديلها بشكل متواصل و مستمر – كما فعل المشرع السوري بقانون التجارة بالمادة/٢٤١/ المتعلقة بالاعتماد المستندي حيث أحاله إلى القواعد و الأعراف الموحدة الصادرة بهذا الصدد عن غرفة التجارة الدولية، و هذه الأخيرة بدورها تتغير باستمرار لمواكبة التغير بعالم التجارة.

٣ – الاهتمام أكثر بمبادئ الحوكمة التي تصدر عن المنظمات العالمية و التي تمنع التعارض في المصالح و تساهم في التوفيق بينها و تحديث التشريعات

المحلية باستمرار لتواكب ما يصدر عن تلك المنظمات و بالأخص منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية(OECD)

بختام هذا البحث نسأل الله أن نكون قد وفقنا بتسليط الضوء على عملية تعاقد الشريك مع شركته كنوع خاص من التعاقد أفرزتها الحياة العملية بعالم التجارة، و إبراز أهميتها حيث أنّ المشرع –رغم أهميتها – أورد ما يتعلق بها من أحكام و قواعد بجزء ضئيل جداً و بحياء غير مبرر، و لا يتناسب البتة مع أهمية تلك العملية؛ نظراً لما تفرزه من مراكز قانونية متعددة و متداخلة تفرض نفسها في عالم التجارة، و تحتاج إلى تنظيم بشكل واضح و جلي يزيل اللبس و الغموض عنها.

و أختم بحثي هذا مقتبساً قولاً للعماد الأصفهاني (و البعض نسبها للقاضي ابن البيساني):

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسانٌ كتاباً في يومه، إلا قال في غده: لو غُيّر هذا لكان أحسن، و لو زُيّد هذا لكان يستحسن، و لو قُدّم هذا لكان أفضل، و لو تُرِك هذا لكان أجمل، و هذا من أعظم العِبر، و هو دليل استيلاء النقص على جملة البشر".

و ما توفيقي إلا بالله.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

١-الكتب العامة:

١-أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.

٢-أسامة الحموي وأحمد أبو ضاهر، المدخل إلى الشريعة الإسلامية-الكتاب الجامعي لبرنامج الدراسات القانونية، منشورات جامعة دمشق، مطبعة الروضة، دمشق، ٢٠١١-٢٠١٢.

٣-المحامي عبد القادر جار الله كوسا، مجموعة أحكام النقض في القضايا التجارية (بري-بحري-جوي) من عام ١٩٨٨ لعام٢٠٠٢، القسم الأول، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

٤-رزق الله أنطاكي ونهاد سباعي، الوجيز في الحقوق التجارية البرية، مطبعة الجامعة السورية، الطبعة الثالثة ، دمشق، سورية، ١٩٥٦.

٥-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام ، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان ، ١٩٦٤.

٦-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على العمل ، الجزء السابع، المجلد الأول، ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان ، ١٩٦٤.

٧-عبد الله طلبة و آخرون، المدخل إلى القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ، سورية ، ٢٠١١.

٨-عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٩-علي جمال الدين عوض(عمليات البنوك من الواجهة القانونية), دار النهضة العربية, القاهرة, لعام ١٩٩٣.

١٠-علي يونس، الشركات التجارية، دار الفكر، القاهرة، ١٩٧٣ .

١١-محسن شفيق، القانون التجاري المصري (الإفلاس)، الجزء الثاني، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى، الإسكندرية،١٩٥١.

١٢-محمد السيد الفقي، القانون التجاري ، منشورات دار الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى ٢٠٠٤م.

١٣-محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية-الشركات التجارية، المجلد الخامس، دار الثقافة، عمان ،٢٠٠٩ .

١٤-مصطفى طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦ .

١٥- معتز نزيه المهدي، المتعاقد المحترف(مفهومه،التزاماته،مسؤوليته)-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٩ .

١٦-موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا طبعة، بيروت –لبنان، ٢٠٠٧ .

١٧-هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، ١٩٨٥ .

٢-الكتب المتخصصة:

١.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول, الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨.

٢.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس، شركة الشخص الواحد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٦ .

٣.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الشركات القابضة (هولدنغ) و الشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الخامسة، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨.

٤.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة، بيروت ، لبنان، ٢٠١٠ .

٥.إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس، شركة الشخص الواحد، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٦ .

٦.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس, الشركة المحدودة المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان ،٢٠١٠ .

٧.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع ، تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٨ .

٨.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الحادي عشر, الشركة المغفلة (المساهمة) رئيس مجلس الإدارة المدير العام و مفوضو المراقبة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ،٢٠٠٩ .

٩.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر, تصفية الشركة و قسمتها، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ،٢٠١١ .

١٠.جاك الحكيم ، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق ، سورية, ٢٠١٠-٢٠١١ .

١١.جمال الدين مكناس ، الشركات التجارية، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق ،سورية ، ٢٠١٠ .

١٢.جون سوليفان و آخرون، بحثاً عن عضو جيد لمجلس الإدارة (دليل لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الواحد و العشرين)، ترجمة سمير كريم، الطبعة الثالثة، مركز المشروعات الدولية الخاصة(CIPE)، واشنطن، ٢٠٠٣.

١٣.سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١١ .

١٤.شكري حبيب شكري و ميشيل ميكالا، شركات الأشخاص و شركات الأموال (علماً و عملاً في القانون المصري)، مطبعة بروكاشيا، مصر- الإسكندرية، ١٩٥٢ .

١٥.موسى متري و هيثم الطاس، القانون التجاري/٢/ الشركات، منشورات جامعة دمشق، مطبعة جامعة دمشق، دمشق ، ٢٠١٨-٢٠١٩.

١٦. عدنان درويش،حوكمة الشركات و دور مجلس الإدارة،اتحاد المصارف العربية،٢٠٠٧،ص٨٣. كتاب الكتروني موجود على الرابط:
http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/٢٠١١/٠٧/%D٨٪AD%D٩٪٨٨٪D٩٪٨٣٪D٩٪٨٥٪D٨٪A٩-%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪B٤٪D٨٪B١٪D٩٪٨٣٪D٨٪A٧٪D٨٪AA١.pdf ،
تاريخ الزيارة٠٢/٠٤/٢٠١٩،وقت الزيارة:١٤:٢٠.

٣-رسائل ماجستير و أطروحات دكتوراه علمية :

١-محمد محب الدين قرباش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة،كلية الحقوق، ٢٠٠٤ .

٢- عمار مرهج، شراء الشركة لأسهمها من الوجهة القانونية-دراسة مقارنة، بحث ماجستير بإشراف سهير الجندي، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٤ .

٣-زكري إيمان، أطروحة دكتوراه(حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية)، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،كلية الحقوق و العلوم السياسية، ٢٠١٦-٢٠١٧.

٤-حمر العين عبد القادر، رسالة ماجستير بعنوان(تأسيس شركة المساهمة) بإشراف الغوثي بن ملحة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦ .

٥-عبد الناصر الجلوي، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة(دراسة قانونية مقارنة)، أطروحة دكتوراه – جامعة القاهرة-كلية الحقوق، ٢٠٠٨.

-الأبحاث و المجلات:

١-زياد العلي- سهير الجندي، المؤسس في الشركات المساهمة المغفلة، بحث منشور بمجلة جامعة البعث، المجلد٣٩، العدد٦٤، العام٢٠١٧ .

٢-أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد١٢، حزيران٢٠١٤.

٣-ماجد بن عبد الله الهديان، الشركة القابضة و الذمة المالية الصورية للشركات التابعة لها، بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://www.aleqt.com/٢٠٠٩/١٠/١١/article_٢٨٦٤٥٩.html/تاريخ الزيارة : الأحد ٢٠١٩/٠٣/١٧ ، الساعة : ١٢:٥٥ ظهراً.

٤-علي كاظم الرفيعي و علي ضاري،طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة ، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية ، الرابط : https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=٤٥١١٠ ، تاريخ الزيارة : السبت ١٦-٠٣-٢٠١٩، الساعة:١٣:٣٠

٥- خالد المقداد، تعاقد مالك شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية مع شركته،بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، إشراف الدكتور محمد قرباش،موافقة نشر رقم/٢٦٣٩/ تاريخ/٢٦-٠٩-٢٠١٩/.

٦- مها ريحاوي،الشركات المساهمة ما بين الحوكمة و القوانين و التعليمات(حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية)،بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية،المجلد٢٤،العدد الاول،٢٠٠٨.

٧-كنان نده ،إشراف الدكتور حسين القاضي،مبادئ حوكمة الشركات في سورية (دراسة مقارنة مع مصر و الأردن)،بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية،المجلد٢٦، العدد الثاني،٢٠١٠.

٥-المواقع الالكترونية:

A. http://laws.justice.gc.ca/en/١-١١,٨/sor-٩٢-٣١٥/١٤٣٩٧٢.html/ المتضمن قانون التامين الكندي

B. WWW.daewoo-cars.co.uk/ . موقع شركة دايو

C. www.gm.com/. موقع شركة جنرال موتورز

D. WWW.skoda.com/global/ . موقع شركة سكودا

E. – القانون الكويتي الرابط المتعلق ببوابة دولة الكويت الرسمية ،تاريخ الزيارة١٩-٠٣-٢٠١٩ ، وقت الزيارة الساعة: ٨:٤٥ am
www.e.gov.kw/sites/kgoArabic/pages/services/MOCI/requestedAmendmentEntryNewpartnerscompany.aspx/

F. http://scfms.sy/lawView/ar/٤٣٩/٠/
تاريخ الزيارة:٢٠١٩/٠٧/٢٩ الساعة١٧:١٤ .

٦-القوانين والقرارات و اللوائح:

١-قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي ٢٩ لعام ٢٠١١.
٢-قانون التجارة السوري رقم ٣٣ للعام ٢٠٠٧.
٣-قانون إحداث المصارف الخاصة رقم ٢٨ لعام ٢٠٠١ و تعديلاته.
٤-قانون حماية المستهلك رقم ١٤ لعام ٢٠١٥.
٥-القانون رقم ٣٤ لعام ٢٠٠٨ تسجيل الشركات والمؤسسات الأجنبية التي يقع مركزها خارج سوريا.
٦- قانون المنافسة و منع الاحتكار رقم /٧/ لعام/٢٠٠٨/.
٧-قانون التشاركية السوري رقم /٥/ لعام /٢٠٠٦/.
٨-قانون الأحزاب السوري رقم ١٠٠/ عام ٢٠١١ .
٩-قانون الجمعيات و المؤسسات الخاصة السورية رقم /٩٣ لعام١٩٥٨ و تعديلاته.
١٠-قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام/٢٠٠٦/.
١١-القانون/١١/ لعام/٢٠١١ الخاص بتملك الأجانب للعقارات في سورية.
١٢-قانون السرية المصرفية السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠ .
١٣- القانون رقم /٣٣/ لعام/٢٠٠٩/ المتعلق بتنظيم مهنة المحاسبة.
١٤- القانون رقم /٣٠/ لعام /٢٠١٠/ المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.
١٥-قانون المؤسسات و الشركات و المنشآت العامة /٢/ لعام/٢٠٠٥.
١٦-القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩.
١٧-قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية السوري رقم ١ لعام ٢٠٠٦.
١٨-القانون رقم/٤٣/ لعام/٢٠٠٥/ المتعلق بشركات التأمين السورية.
١٩-قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/١٤٨/ لعام/١٩٤٩/.

٢٠-القانون رقم/٣٣/ لعام/٢٠٠٥ المتعلق بمكافحة غسيل الأموال و تمويل الإرهاب.
٢١-المرسوم ٣٣ لعام ٢٠١٢ المتعلق بإحداث محاكم تجارية.
٢٢-المرسوم التشريعي رقم /٦٨/ بتاريخ ٢٠٠٤/٠٩/٢٦ المتعلق بإحداث هيئة الإشراف على التأمين السورية .
٢٣-قانون التوقيع الالكتروني و خدمات الشبكة السوري رقم /٤/ لعام /٢٠٠٩/.
٢٤-قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم / ٥٩/ لعام/١٩٥٣/.
٢٥-القانون رقم / ١٥ / لعام ٢٠٠٨ وتعليماته التنفيذية المتعلق بالاستثمار والتطوير والعقاري.
٢٦-قانون الأحزاب السوري الصادر بالقانون رقم /١٠٠/ لعام /٢٠١١/ .
٢٧- التعليمات التنفيذية لقانون الأحزاب السوري رقم/١٠٠/ الصادرة بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم/١٢٩٧٣/ م.و .
٢٨-التعليمات التنفيذية للشركة المساهمة المغفلة الخاصة الصادرة بالقرار رقم /٢٩/ تاريخ ٢٠١٢/٠١/٠٨.
٢٩-قرار وزارة الاقتصاد رقم /١٧٤٠/ المتعلق بالتعليمات التنفيذية لشركة الشخص الواحد لعام ٢٠١١.
٣٠-قرار وزارة الاقتصاد رقم ٢٩ لعام ٢٠١٢ المتعلق بالتعليمات التنفيذية للشركة المساهمة المغفلة الخاصة.
٣١-القرار رقم / ١٨٦ / لعام ١٩٨٥ الخاص بالاستثمار السياحي.
٣٢-القرار/٣٩٤٢/ المتعلق بنظام الترخيص لشركات الوساطة و الخدمات المالية و قواعد ممارستها لأعمالها.

٣٣-القرار/٣٩٤٦/ المتعلق بالتعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق و الأسواق المالية رقم/٢٢/ لعام/٢٠٠٥.

٣٤-القرار رقم/٦٢/ م/ تاريخ /٢٠١٨/٠٥/١٤ الصادر عن مجلس مفوضي هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية.

٣٥-القرار ١٣٣٠ لعام /١٩٥٨ المتضمن التعليمات التنفيذية للقانون /٩٣/ لعام/١٩٥٨/ الخاص بالجمعيات و المؤسسات الخاصة.

٣٦-القرار/١٧٤٠/ المتعلق بالتعليمات التنفيذية لشركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية تاريخ ٢٠١١/٠٦/١٢ .

٣٧-القرار/١١٠/ الصادر بتاريخ٢٠١٩/٠٩/٢٤ و الذي ألغى القرار/٣٩٤٣/ المتعلق بنظام الإفصاح و الشفافية للجهات الخاضعة لإشراف و رقابة هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية.

٣٨-القرار رقم(٥٦/م) تاريخ ٢٠١١/٥/٣ و المتعلق بتعليمات شراء الشركات المساهمة للأسهم الصادرة عنها"أسهم الخزينة".

٣٩-القرار /٣٢٥/ تاريخ ٢٠٠٩/٠٥/٣/ المتعلق بتعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية.

٤٠- القرار/٣٢٤/ المتعلق بنظام قواعد التداول و تعديلاته تاريخ ٢٠٠٩/٠٣/٠٥.

٤١-دليل الحوكمة لدى المصارف التقليدية العاملة في الجمهورية العربية السورية الصادر عن مجلس النقد و التسليف ٢٠٠٩/٠٤/٠١.

٤٢-قانون شركات التأمين الكندي لعام ١٩٩١(**Insurance Companies Act** ١٩٩١).

٤٣- القانون رقم/٣٢/ لعام/٢٠٠٧ المتعلق بتملُّك المستثمرين غير السوريين بالمدن الصناعية.

٤٤- قانون الشركات السوري القديم رقم/٣/ لعام/٢٠٠٨.

٤٥- سياسة تعارض المصالح،شركة معادن،الإصدار الأول،٦-٦-٢٠١٢، على الرابط" www.maaden.com.sa/download/compliance/COI-policy.pdf
،تاريخ الزيارة:٠٩/٠٤/٢٠١٩،وقت الزيارة:١٣:٠٥

٧-اجتهادات قضائية و قرارات محاكم:

١- محكمة النقض الفرنسية،نقض تجاري،جلسة٦-١٠-١٩٥٣،دالوز١٩٥٤-٢٥.
٢- (بداية مصرية/١٣-٢-١٩٥٠/محاماة ٣٠-١٠٤٣).
٣- تمييز فرنسي/٠٢-٠٣-١٩٣١، دالوز الأسبوعي،/ ١٩٣١-٢٨٥/ .
٤- نقض مصري ٢٢-٠٦-١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، رقم ١٥٣، ص٢٤٤).
٤ - قرار محكمة النقض المصرية،نقض مدني٢٤/٠٤/١٩٨٠،طعن ٦٤٨ س ٤٩ ق، منشور في مجموعة القاضي أنور طلبة.

ثانياً:باللغة الأجنبية

- books:

A. Manser A.W., The Financial Role of the Multinational Enterprises, Longman, New York, ٢٠٠١.
B. Wilson E. and Scheffer I., Multinational Enterprises, Financial and monetary Cambridge, Cambridge University Press, ١٩٩٧.
C. Hemard Terre Mabilat,Societes Commerciales, Tome III Dalloz,١٩٧٩.

D. كتاب دليل الحوكمة الصادر عن منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية ،متوفر على الرابط التالي:
http://codes.droit.org/CodV٣/commerce.pdf

تم بعونه تعالى

الفهرس

المقـدمة		أ
مخطط البحث		د
الفصل الأول:مقومات عملية تعاقد الشريك مع الشركة		١
تمهيد		٣
تعريف تعاقد الشريك مع الشركة		٣
المبحث الأول:أطراف عملية تعاقد الشريك مع شركته		٥
المطلب الأول:مفهوم الشركة كطرف متعاقد مع شريك فيها		٥
الفرع الأول:تعريف الشركة كمتعاقد مع الشريك		٧
أولاً– التعريف		٧
ثانياً–الشروط و الأركان		٩
ثالثاً–الشركات التي تحقق مفهوم الطرف المتعاقد		٢٦
الفرع الثاني:اختلاف الشكل القانوني للشركة		٣٥
المطلب الثاني:مفهوم الشريك كطرف متعاقد مع شركته		٤٩
الفرع الأول:تعريف الشريك كمتعاقد مع شركته		٤٩
أولاً– التعريف		٥٠
ثانياً–الشروط و الأركان		٥٢
ثالثاً– توفر صفة الشريك المتعاقد		٥٦
١–توفر مفهوم الشريك المتعاقد مع شركته في الشخص الطبيعي		٥٦
٢–مفهوم الشريك(كشخص اعتباري) المتعاقد مع شركته		٦٣
الفرع الثاني:اختلاف المركز القانوني للشريك		٧١

أولاً: الشريك في شركات الأشخاص		٧٤
ثانياً: الشريك في شركات الأموال		٨٢
المبحث الثاني:محل عملية تعاقد الشريك مع شركته		٩١
تمهيد: ١–أساس جواز عملية تعاقد الشريك مع شركته		٩١
تمهيد: ٢–أسباب التعاقد مع الشريك		٩٧
المطلب الأول:تطبيقات التعاقد بين الشريك و شركته		١٠٥
أولاً–قيام عقد قرض بين الشريك و شركته		١٠٦
ثانياً–صورة شراء الشركة لأسهمها		١٠٨
ثالثاً–صورة مساهمة الشريك في شركة قائمة بمتجره في الشركة		١١١
رابعاً–صورة عقد الخدمة المبرم بين الشريك و شركته		١١٢
خامساً–صورة شراء الشريك للسندات التي تصدرها شركته		١١٣
سادساً–صورة تعاقد الشريك مع شركته بعقد حوالة حق أو دين		١١٥
المطلب الثاني:نطاق التعاقد		١١٧
الفرع الأول:المبدأ (حرية التعاقد)		١١٧
الفرع الثاني:الاستثناء (القيود الواردة على التعاقد)		١٢٣
أولاً–القيود القانونية:		١٢٤
ثانياً: القيود الاتفاقية:		١٣٦
الفصل الثاني:نتائج عملية التعاقد		١٤٧
المبحث الأول:الآثار في العلاقة بين الأطراف		١٤٩
المطلب الأول:الآثار المترتبة عند احتفاظ الشريك بصفته كشريك		١٥١
أولاً–أثر التعاقد على حق الشريك بالاحتجاج على عدم الشهر		١٥١
ثانياً– أثره على إمكانية وقوع المقاصة		١٥٥
ثالثاً– أثره على حقه بالاحتجاج على مسيري أمور الشركة		١٥٦

رابعاً–أثره على حقه بالتصويت		١٦٠
خامساً–أثره على تحول الشركة إلى شركة فعلية		١٦٤
سادساً–أثر إفلاس أحد طرفي التعاقد علة العملية برمتها		١٦٥
سابعاً–أثره على تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة به		١٦٩
ثامناً–أثره على استحقاق الضريبة		١٧١
تاسعاً–الأثر الناجم عن صورية عملية التعاقد		١٧٢
عاشراً–أثره على حقه بالتنفيذ على أموال الشركة		١٧٥
مؤيدات مخالفة الحظر المفروض على عملية التعاقد		١٧٨
المطلب الثاني:الآثار المترتبة عند فقدان الشريك صفته كشريك		١٧٩
أولاً: الانتقال بسبب الوفاة أو الإفلاس		١٨١
ثانياً: الحل و التصفية بسبب زوال أهليته		١٨٨
ثالثاً: عودة الأولوية لاستيفاء قرضه بسبب الانسحاب		١٨٩
رابعاً:حلول الخلف بسبب الاندماج (للشخص الاعتباري)		١٩٢
خامساً: بقاء الالتزامات والحقوق عند التحول(للشخص الاعتباري)		١٩٤
سادساً:الانتقال إلى الخلف بسبب تداول كافة أسهمه التي يملكها		١٩٦
المبحث الثاني:الآثار في مواجهة الغير		١٩٩
المطلب الأول:الآثار في مرحلة التأسيس		٢٠١
المطلب الثاني:الآثار في حياة الشركة و انقضائها		٢١٧
الفرع الأول: الآثار خلال حياة الشركة		٢١٧
واجب الإفصاح كأثر لعملية التعاقد		٢٢٢
الفرع الثاني: الآثار عند انقضاء الشركة		٢٣٣
الخاتمة:		٢٥١
قائمة المراجع :		٢٥٦

الفهرس		٢٦٨