أحكام مطالبة المساهمين بالجزء المتبقي من رأس مال الشركة المساهمة في حالة الإفلاس

إعداد

د./أياد عبدالرزاق سعدالله

مدرس القانون التجاري

بكلية الحقوق/جامعة الكويت

الملخص

رأس المال في الشركة المساهمة هو الضمان العام للدائنين وذلك لتمتع الشركة بالشخصية المعنوية المستقلة عن المساهمين؛ ولما يتمتع به المساهمون في تلك الشركة من مسئولية محدودة عن ديون الشركة.

وفي حالة إفلاس الشركة، نظمت المادة ٦٧٧ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ مسألة الرجوع على المساهمين بالمتبقي من رأس المال، حيث نصت على أنه "يجوز لمدير التفليسة، بعد استئذان قاضيها، أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق، ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة".

كما نظمت المادة ٦٨٤ تجاري مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة، وذلك كحماية إضافية للدائنين حين يتسبب أعضاء مجلس الإدارة بسوء إدارتهم للشركة في خسارة أموالها وعدم كفاية موجوداتها لسداد ديونها فنصت على أنه "إذا تبين بعد افلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة بناء على طلب مدير التفليسة أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم، بالتضامن أو بدون تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها ألا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة".

وفي الطعن رقم ١٩٩٩/٥٥ أسست محكمة التمييز الكويتية قاعدة في مطالبة المساهمين بالمتبقي من رأس المال المكتتب به في حالة إفلاس الشركة؛ حيث قضت بأنه لمطالبة المساهمين بالمتبقي من رأس المال يجب أن يكون المبلغ المتبقي في ذمة الشركاء كافيًا للوفاء بديون الشركة وبشرط أن تكون موجوداتها كافية لوفاء ٢٠% على الأقل من

الديون، ولقد تلت ذلك الحكم عدة أحكام تؤكد على ذات المبدأ كان آخرها الطعن رقم ٢٠٠لسنة ٢٠٠١، الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر ٢٠٠٥.

ويهدف هذا البحث إلى بيان أن ما توصلت إليه محكمة التمييز الكويتية في تفسير المادتين ٦٧٧ و ٦٨٤تجاريمن أن شرط تحصيل المتبقي من رأس المال أن يكون المبلغ المتبقي في ذمة الشركاء كافيًا للوفاء بديون الشركة وبشرط كفاية موجوداتها لوفاء ٢٠% من الديون لا يتفق وقواعد القانون التي تجعل من رأس المال الضمان العام للدائنين؛ حيث إن نص المادة ٦٧٧ لم يقيد المطالبة بكفاية المبلغ المتبقي من رأس المال لوفاء الديون، كما أن تفسير المحكمة لموجودات الشركة المفلسة يتعارض ونصوص القانون من أن الموجودات تشمل رأس المال، حيث نصت المادة ٦٨٠ من قانون التجارة على أن ""...تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء ولا تشمل خصومها إلا حقوق دائنيها..."".لذا، فإن نتيجة الحكم هي إنقاص الضمان العام للدائنين المتمثل في رأس المال والذي التزم المساهمون بتقديمه بموجب نصوص قانون الشركات.

Abstract

The share capital of the Joint Stock Company is the main instrument for creditors' protection, due to the separation between the company and its members; and the limited liability of the company members for its debts.

Article 677 of the Kuwaiti law of Commerce No. 68/1980, specified the rules for the payment of the unpaid amount of the subscribed share capital upon insolvency, it states that "The Bankruptcy Manager may, subject to leave from the Judge Commissaire require the partners (shareholders) to pay the unpaid calls of their shares even when they have not matured for payment; the Judge Commissaire may, however, confine such call to payment of such amount which is adequate to pay the debts of the company".

Article 684 of the law of Commerce No. 68/1980, which deals with aspects of the Liability of Company Directors for the debts of their insolvent company as a response to the abuses of limited liability, provides that "Where after a company is adjudicated bankrupt it is revealed that its assets are not sufficient to discharge at least twenty percent of its debt, the court may, pursuant to an application by the bankruptcy manager, order the managers, directors or some of them to pay jointly or otherwise all or parts of the debts of the company, unless they prove that in administering the company's affairs they have exercised the due care ". This Article

serves as a further protection for the creditors from the mismanagement of the company assets by the directors.

In the Case No. 55/99, The Supreme Court, after considering the wording of the above two articles, ruled that upon the insolvency of the company, in order for the liquidator to start proceedings to recover the unpaid share capital, two conditions must be met. First, the unpaid amount of the share capital must be sufficient for the payment of the outstanding debts of the company. Second, the remaining assets of the company must satisfy at least 20% of its debts. This Ruling has been upheld in several decisions by the Court, the last of which was in the case no. 200/2001 on 19th October 2005.

The aim of this research is to prove that the Ruling of the Supreme Court is not in line with the rules of company law which clearly provides that the share capital is the fundamental instrument for creditors' protection. Further, Article 680 of the Law of Commerce No. 68/1980 defined the company's assets in liquidation as including the share capital, it provides that: "The assets of the partnership (company) bankruptcy shall be made up of the partnership (company) assets inclusive of the partners' (shareholders') shares….."

As a result, the ruling of the court has limited the pool of assets available for the creditors upon insolvency to the paid-up share capital only and not the company's subscribed share capital.

المقدمة

رأس المال في الشركة المساهمة هو الضمان العام للدائنين [١]؛ وذلك لتمتع الشركة بالشخصية المعنوية المستقلة عن المساهمين[٢]، حيث من نتائج الشخصية المعنوية أن يكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها، فحقوقها والتزاماتها مستقلة عن حقوق والتزامات المساهمين؛ ولما يتمتع به المساهمون في تلك الشركة من مسئولية محدودة عن ديون الشركة برأس المال المكتتب به[٣].

فالأصل، أن الشركة المساهمة تباشر نشاطها في ظل أحكام المسئولية المحدودة لمساهميها وبالتالي يقتصر ضمان الدائنين على أموال الشركة والتي من ضمنها رأس المال المكتتب به دون أموال المساهمين الخاصة[٤].

---

(١) رأس المال كضمان عام للدائنين يمثل الأصل التاريخي لحماية الدائنين في الشركات محدودة المسؤولية ومنها الشركة المساهمة، ولكن في الوقت الحاضر، الضمان العام للدائنين يشتمل كمفهوم على جميع موجودات الشركة، والتي قد تكون أكبر من رأس المال وبالتالي للموجودات الآن دور كبير في عملية إقراض الشركات، حيث تنظر المؤسسات المالية لإجمالي الموجودات حين تدرس عملية الإقراض للشركات المساهمة.

(٢) تنص المادة ٢٣ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ "فيما عدا شركة المحاصة، تتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية من تاريخ القيد".

(٣) تنص المادة ١١٩ من قانون الشركات الكويتي على أن:- " الشركة المساهمة العامة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة تقبل التداول على الوجه المبين في هذا القانون، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ، ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود القيمة الاسمية لما اكتتب فيه من أسهم"، ويسري التعريف الوارد في المادة ١١٩ على الشركة المساهمة المقفلة بموجب المادة ٢٣٤ من القانون والتي تنص على أنه:- "...وفيما عدا الأحكام الواردة في هذا الباب، تسري على شركة المساهمة المقفلة الأحكام الخاصة بشركة المساهمة العامة".

(٤) بينت المادة ١٢١من قانون الشركات الكويتي ما يجب أن يشتمل عليه عقد التأسيس حيث من بنوده وجوب بيان "٦-مقدار رأس مال الشركة ...".

هذا ويتكون رأس المال من مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء (المساهمون) ولا يشمل حصص العمل لعدم إمكان إدخالها في حسابات الشركة، كما أنها لا تشكل ضمانا للدائنين لعدم إمكانية التنفيذ عليها[١]. ويكتسب رأس المال في الشركة المساهمة، بخلاف شركات الأشخاص، أهمية خاصة كونه المبلغ الذي خصصه الشركاء (المساهمون) لضمان التزامات الشركة، فهو "الفدية" التي دفعها المساهمون لتحديد مسؤوليتهم عن ديون الشركة[٢].

وقد نظم المشرع مسألة دفع قيمة الأسهم خلال حياة الشركة في المادة ١٥٢ من قانون الشركات الكويتي والتي تنص على أن "تدفع قيمة السهم كاملة أو على أقساط، ولا يجوز أن يقل القسط الواجب السداد عند الاكتتاب عن خمسة وعشرين بالمائة من القيمة الاسمية للسهم. ويسدد الجزء الباقي من قيمة السهم خلال مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، وفي المواعيد التي يحددها مجلس الإدارة".

وفي حالة تخلف المساهم عن دفع قيمة أسهمه في مواعيدها القانونية، يتم الرجوع عليه وفق المادة ١٥٥ من قانون الشركات الكويتي والتي تنص على أنه "إذا تأخر المساهم عن الوفاء بالقسط المستحق على الأسهم في موعده وجب على الشركة

(١) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج ٢ ، الشركات التجارية، طبعة ١٩٩٩، ص ٢٩.

(٢) تعبير "الفدية" استخدمه العديد من فقهاء القانون التجاري لوصف دور رأس المال وأهميته في الشركة المساهمة، أنظر الدكتور/ محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري المقارن ومشروع قانون الشركات، الطبعة الأولى، ١٩٤٩، ص ٢٩، الدكتور أبو زيد رضوان، الشركات التجارية قي القانون الكويتي والمقارن، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص ٤٠٧، الدكتور/ أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ١٩٨٣، ص ٣٠، ريبير وروبلو، المطول في القانون التجاري (الجزء الثاني)، ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي ود. سليم حداد، الطبعة الثانية ٢٠١١، ص ٣٦٨.

بعد مضي خمسة عشر يوماً من إنذاره أن تعرض أسهمه للبيع في البورصة. وتستوفي الشركة من ثمن بيع الأسهم بالأولوية على جميع دائني المساهم قيمة الأقساط التي لم تسدد والفائدة وما تكون قد تحملته الشركة من نفقات، ويرد الباقي للمساهم، فإذا لم يكف ثمن بيع الأسهم رجعت الشركة على المساهم بالباقي في أمواله الخاصة".

أما عن كيفية تحصيل المتبقي من قيمة الأسهم حال إفلاس الشركة، فنظمها المشرع في قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ في الباب المتعلق بالإفلاس[١]، حيث نص في المادة ٦٧٧على أنه "يجوز لمدير التفليسة، بعد استئذان قاضيها،أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق،ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة".

ويجوز المطالبة بالمتبقي من رأس المال في حالة الإفلاس ولو لم يحل أجل السداد وذلك حماية للدائنين من أجل استيفاء حقوق الشركة في رأس المال غير المدفوع من المساهمين، حيث نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٦٨٠ من قانون التجارة على أن "...تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء ولا تشمل خصومها إلا حقوق دائنيها...". ويجوز للمحكمة هنا أن تقتصر على الإذن لمدير التفليسة للمطالبة بالجزء الذي يكفي لسداد الديون؛ وذلك لأن الشركة في حالة إفلاس وبالتالي لا جدوى من المطالبة برأس المال بأكمله في حال زيادته عن ديون الشركة،لأن مقتضى الإفلاس أن تصفى أموال المفلس وتسدد حقوق الدائنين.

(١) المواد ٦٧٠-٦٨٤ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

هذا ولقد نظم المشرع مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة، وذلك كحماية إضافية للدائنين حين يتسبب أعضاء مجلس الإدارة بسوء إدارتهم للشركة في خسارة أموالها وعدم كفاية موجوداتها لسداد ديونها، فنص في المادة ٦٨٤ على أنه "إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة، بناء على طلب مدير التفليسة، أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم، بالتضامن أو بدون تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة". فمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الهدف منها زيادة حصيلة التفليسة حين لا تكفي موجودات الشركة لسداد ديونها وذلك حين يتسبب مجلس الإدارة في العجز في الموجودات على نحو ما بينت المادة المذكورة.

وفي الطعن رقم٩٩٩/٥٥[1]، أسست محكمة التمييز بدولة الكويت قاعدة في مطالبة المساهمين بالمتبقي من رأس المال المكتتب به في حالة إفلاس الشركة؛ حيث قضت بأنه، لمطالبة المساهمين بالمتبقي من رأس المال، يجب أن يكون المبلغ المتبقي في ذمة الشركاء كافياً للوفاء بديون الشركة، وبشرط أن تكون موجوداتها كافية لوفاء ٢٠% على الأقل من الديون، حيث ورد في الحكم أنه: "....في حالة انقضاء الشركة بإشهار إفلاسها، فقد تولت المادتان ٦٧٧،٦٨٤ من قانون التجارة الواردة في باب إفلاس الشركات كيفية تحصيل ما تبقى من قيمة السهم في ذمة المساهمين في الشركة وفرقت بين حالتين، الحالة الأولى أن يكون ما تبقى من قيمة السهم في ذمة الشركاء كافيًا للوفاء بديون الشركة وبشرط أن تكون موجودات الشركة كافية لوفاء ٢٠%

(١) الطعن رقم ٩٩/٥٥ تجاري، جلسة ١٩٩٩/١١/١٥، مجلة القضاء و القانون، أغسطس ٢٠٠٢، السنة السابعة والعشرون، الجزء الثاني، ص ٢٠٩-٢١٣، المكتب الفني ، محكمة التمييز بدولة الكويت.

بالمائة من ديونها وفي هذه الحالة أجازت المادة ٦٧٧ من قانون التجارة لمدير التفليسة، بعد استئذان قاضيها، أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق، ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم للوفاء بديون الشركة. وما ورد بعجز هذه المادة والمادة ٦٨٤ من ذات القانون يستفاد منه أن مدير التفليسة لا يلجأ إلى هذا الطريق إلا في حالة ما إذا كانت قيمة الحصص الباقية لدى المساهمين تكفي للوفاء بديون الشركة وأن تكون موجودات الشركات كافية لوفاء ٢٠% بالمائة من ديونها، لأن مطالبة المساهمين بالمتبقي في ذمتهم يكون في هذه الحالة له جدواه وهو سداد ما على الشركة من ديون، والحالة الثانية هو استغراق الشركة في الديون بحيث إذ تبين بعد إفلاسها أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠% بالمائة على الأقل من ديونها جاز للمحكمة، بناء على طلب مدير التفليسة، أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم بالتضامن أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة العناية الواجبة، ذلك أن المشرع في هذه الحالة يقيم قرينة قانونية (بسيطة) على أن ديون الشركة قد تسبب فيها أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديرها فأجاز للمحكمة، بناء على طلب مدير التفليسة، الرجوع عليهم لدفع ديون الشركة على الوجه الذي أوضحته المادة ٦٨٤ سالفة الإشارة إليها، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس بأن يثبتوا للمحكمة، في حالة الرجوع عليهم، أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة العناية الواجبة. ولا يجوز في هذه الحالة الرجوع على المساهمين بدفع ما تبقى في ذمتهم من قيمة الأسهم، لأن ديونها تفوق المبالغ التي دفعها الشركاء في الشركة من قيمة حصصهم وباقي رأس المال وأشهر إفلاسها وأصبحت الشركة منقضية عملا بالمادة ١٧٠ من قانون الشركات التجارية. ولم يرد في نص المادة ٦٨٤ من قانون التجارة سالفة الإشارة إليها ما يخول مدير التفليسة الرجوع على المساهمين بالمتبقي في ذمتهم من

قيمة الأسهم في هذه الحالة. لما كان ذلك وكان الثابت من التقرير المالي لشركة ..... المؤرخ ١٩٩٨/١/٠٢ أن موجودات الشركة بلغت ٨٤٩٥٠ دينار (كويتي) وإجمالي مديونيتها ٥٤,٠٣٤٤٦٨/٣٥١ دينار كويتياً، أي أن قيمة هذه الموجودات لا تكفي لوفاء ٢٠% بالمائة على الأقل من ديونها، ففي هذه الحالة ينطبق على الواقعة نص المادة ٦٨٤ من قانون التجارة دون نص المادة ١٠٤ من قانون الشركات التجارية(الملغي)[١]، ولا يجوز إعمالهما معا؛ لأن لكل منهما مجاله على النحو السالف بيانه. وترتيبا على ما تقدم، ففي خصوص الدعوى الراهنة، لا يجوز مطالبة المساهمين بما تبقى في ذمتهم من قيمة الأسهم، وإنما يجوز للمحكمة، بناء على طلب مدير التفليسة، أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم، بالتضامن أو بدون تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة العناية الواجبة.وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن بمطالبة المطعون ضده بباقي قيمة الأسهم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة قانونا ولا يعيبه ما اشتملت عليه أسبابه من أخطاء؛ إذ لمحكمة التمييز تصحيحها دون أن تميزه ويضحي النعي على غير أساس.وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ..."[٢].

وما توصلت إليه محكمة التمييز الكويتية في تفسير عبارة "القصْر" الواردة في عجز المادة ٧٧٦تجاري كويتي والتي تنص على أن "يجوز لمدير التفليسة، بعد استئذان قاضيها،أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق، ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصْر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء

(١) يقابلها نص المادة ١٥٥ من قانون الشركات الكويتي الجديد رقم ١ لسنة ٢٠١٦ الصادر في ٢٤ يناير ٢٠١٦.

(٢) الطعن رقم ٩٩/٥٥، مجلة القضاء والقانون، مرجع سابق، ص ٢١٢-٢١٣.

ديون الشركة"، من أن شرط تحصيل المتبقي من رأس المال أن يكون المبلغ المتبقي في ذمة الشركاء كافياً للوفاء بديون الشركة لا يتفق وقواعد القانون التي تجعل من رأس المال الضمان العام للدائنين، حيث إن نص المادة ٦٧٧ لم يقيد المطالبة بكفاية المبلغ المتبقي من رأس المال لوفاء الديون، وإنما كلمة القصْر سمحت لقاضي التفليسة بالاقتصار على المبلغ الكافي لوفاء الديون عندما يكون المتبقي أكبر من الحاجة لسداد الديون. لذا، فإن نتيجة الحكم هي إنقاص الضمان العام للدائنين المتمثل في رأس المال والذي التزم المساهمون بتقديمه بموجب نصوص قانون الشركات.

وإذا كانت المحكمة قد طبقت نص المادة ٦٨٤ من قانون التجارة الكويتي على القضية بسبب أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من الديون فإنها لم تلتفت لنص المادة ٦٨٠ من قانون التجارة والذي يحدد أصول تفليسة الشركة بموجوداتها بما فيها حصص الشركاء. والسبب في تطبيق نص المادة ٦٨٤ على هذا النحو هو المعالجة المحاسبية التي تبناها المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الملغي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، وكذلك القانونالحالي[1]، فيما يخص بيانات الميزانية للشركات المساهمة والتي تنص في المادة الرابعة تحت عنوان: (بـ -جانب الخصوم)على أنه "يجب أن تبين الميزانية في مكان واحد رأس المال الاسمي ورأس

(١) قرار وزير التجارة رقم (١٨) لسنة ١٩٩٠ بشأن إلزام االشركات والمؤسسات باتباع مبادىء المحاسبة الدولية في إعداد بياناتها المالية، الصادر بتاريخ ١٧ إبريل ١٩٩٠، الكويت اليوم، السنة الثلاثون، العدد ١٨٧٤. وفق المعيار IAS1، يجب على المنشآة أن تفصح إما في قائمة المركز المالي أو في قائمة التغير في حقوق الملكية أو في الإيضاحات* : بالنسبة لكل فئة من رأس المال : ١-عدد الأسهم المصرح بها.٢-عدد الأسهم الصادرة و المدفوعة بالكامل و عدد الأسهم الصادرة و لكنها غير مدفوعة بالكامل.٣-القيمة الاسمية لكل سهم.
http://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-1-/presentation-of-financial-statements

المال المصدر ومجموع المبالغ التي لم تسدد وصافي رأس المال"[١]. فوفق تلك المعالجة يوضع رأس المال غير المدفوع في جانب الخصوم ويتم إظهاره كعجز في رأس المال، وليس في جانب الموجودات كما يفضل أغلبية المحاسبين[٢].

تلك المعالجة المحاسبية لا تغير من وضع رأس المال، كأصل من أصول الشركة، ذلك أن وضع رأس المال في جانب الخصومقد تطلبته قواعد المحاسبة الحديثة القائمة على الإدراج المزدوج للبيانات المالية، فيتم إدراج رأس المال في جانب الخصوم وما يقابله من أموال في جانب الأصول. ولكن رأس المال رغم وضعه في جانب الخصوم لا يعتبر دينا على الشركة[٣].

لذلك، فإن تفسير المحكمة للموجودات يتعارض وصريح نصوص القانون من أن الموجودات تشمل رأس المال، حيث نصت المادة ٦٨٠ من قانون التجارة على أن """...تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء ولا تشمل خصومها إلا حقوق دائنيها...".

وقد صدرت أحكام من محكمة التمييزالكويتية تؤكد على ذات المبدأ[٤]، كان آخرها الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠١ (تجاري-٢) والصادر من محكمة التمييز بجلسة

---

(١) الكويت اليوم، ملحق العدد ٣٠٣ السنة السادسة، الاثنين ٩ جمادى الآخرة ١٣٨٠ه، الموافق ٢٨ نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٦٠ ص ١١.

(٢) أنظر د. يوسف العادلي و د. محمد العظمة، المحاسبة المالية، المجلد الثاني ، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٦، ص ٣٢٠.

(4) R Pennington, Company Law, 7th edition, 1995, p. 170

(٤) تكررت ذات المبادئ في الطعون ٧٦، ٧٩، ٨٢، ١٩٩٩/٩٤ جلسة ١٩٩٩/١١/١٥، ٩٢، ٢٠٣، ٢١٨، ١٩٩٩/٢٣٣ جلسة ١٩٩٩/١١/١٨، ٧٤، ٧٧، ٨٠، ٨٣، ١٣١، ٩٩/١٤٦ جلسة ١٩٩٩/١٢/٥، ٦٢، ٩٩ لسنة ٩٩ جلسة ٩٩/١٢/١٩، ٩٦، ٢١٩ لسنة ٩٩ جلسة ١٩٩٩/١٢/١١.

١٩ أكتوبر ٢٠٠٥[١]، وقد أكدت المحكمة،بموجب تلك الأحكام،على أنه،في حالة إفلاس الشركة، لكي يتم المطالبة برأس المال يجب أن تتوافر الشروط التالية:

١- أن يكون المتبقي من رأس المال كافيًا للوفاء بالديون.

٢- أن تكون الموجودات كافية لوفاء ٢٠% على الأقل من الديون.

أهمية البحث:

بما أن قضاء المحكمة لا يتفق وقواعد المسؤولية المحدودة للمساهمين في الشركة المساهمة برأس المال المكتتب به[٢]، حيث تنص المادة ١١٩ من قانون الشركات الكويتي على أن"الشركة المساهمة العامة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة تقبل التداول على الوجه المبين في هذا القانون، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود القيمة الاسمية لما اكتتب فيه من أسهم"[٣]، تبرز أهمية دراسة نصوص القانون المطبقة في حالة إفلاس الشركة المساهمة لتأثيرها على حقوق الدائنين في رأس المال في حالة إفلاس الشركة؛ وذلك لأن أساس مسؤولية المساهمين عن إكمال رأس المال في المادة ٦٧٧ تجاري هو سداد التزاماتهم تجاه الشركة وفق

(١) حكم رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠١ بتاريخ ١٩ أكتوبر ٢٠٠٥، صادر من محكمة التمييز بدولة الكويت، موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية للسوابق القضائية العربية.

(٢) أنظر في ذلك، د. أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، القواعد الخاصة للشركات، الطبعة الثانية، ٢٠١٥، ص ٤٢٣-٤٢٧.

(٣) ويسري التعريف الوارد في المادة ١١٩ على الشركة المساهمة المقفلة بموجب المادة ٢٣٤ من القانون و التي تنص على أنه:- "...وفيما عدا الأحكام الواردة في هذا الباب، تسري على شركة المساهمة المقفلة الأحكام الخاصة بشركة المساهمة العامة".

قانون الشركات[1]. أما أساس المسؤولية في المادة ٦٨٤ تجاري فهو مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ والتقصير في إدارة الشركة، فهم مسؤولون عن تعويض الدائنين عن تسببهم في عدم كفاية الموجودات (والتي من ضمنها رأس المال)؛ ذلك أنه وفق نص المادة ٦٨٠ من قانون التجارة، تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها رأس المال، فلا بد من المطالبة بالمتبقي من رأس المال وفق المادة ٦٧٧ تجاري لتكتمل أصول التفليسة، ولا يتم اللجوء إلى المادة ٦٨٤ تجاري إلا في حالة عدم كفاية الموجودات ومن ضمنها رأس المال.

(١) المادة ٢٣٥ من قانون الشركاتالكويتي على أنه :- "في غير شركات الالتزام أو الاحتكار ، يجوز دون حاجة إلى استصدار قرار من الوزير، تأسيس شركات المساهمة المقفلة بمحرر رسمي موثق يصدر عن جميع المؤسسين ، ويجب ألا يقل عددهم عن خمسة ، ويشتمل هذا المحرر على عقد الشركة وعلى الإقرارات التالية :

١ - أن المؤسسين قد اكتتبوا بجميع الأسهم، وأودعوا القدر الذي يوجب القانون أداءه من قيمتها في أحد البنوك المحلية تحت تصرف الشركة .....".

إشكالية البحث:

يهدف هذا البحث إلى تفسير النصوص القانونية المطبقة في حالة إفلاس الشركة والمتعلقة بالمطالبة بالمتبقي من رأس المال المادة (٦٧٧ تجاري كويتي)، وتلك المتعلقة بمسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة في حالة الإفلاس عند عدم كفاية الموجودات لوفاء ٢٠% على الأقل من الديون المادة (٦٨٤ تجاري كويتي)، في ضوء قواعد القانون المنظمة لعمل الشركات المساهمة، ذلك أن سماح المشرع لقيام الشركة المساهمة مشروط بدفع رأس المال، والذي شبهه فقهاء قانون الشركات بالفدية[١] التي يقدمها المساهمون لكي يتمتعوا بالمسؤولية المحدودة. كما سنتعرض خلال تفسير تلك النصوص للمادة ٦٨٠ والمتعلقة بتحديد أصول الشركة المفلسة؛ هذا، ولن نتعرض في تفسير المادة ٦٨٤ تجاري إلى مسألة مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون شركة المساهمة في حالة الإفلاس[٢]، ولكن سنتصدى فقط لمسألة تفسير موجودات الشركة المفلسة لأهميتها في تحديد أصول التفليسة.

---

(١) أنظر د. محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري المقارن ومشروع قانون الشركات،مرجع سابق، ص ٢٩، د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص ٤٠٧، الدكتور/ أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، مرجع سابق، ص ٣٠، ريبير و روبلو، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٢) أنظر في ذلك، د. عبدالرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة المفلسة، دار النهضة العربية ٢٠٠١، د. محمد سيد رزق حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، دار النهضة العىربية القاهرة ط ٢٠١٥، د. هاني سمير عبدالرزاق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار النهضة العربية، الصبعة الثالثة، ٢٠١٠، محمد علي محمد كريم، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن إفلاس الشركة، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، ٢٠١٦.

منهج البحث:

اعتمد الباحث في دراسة هذا الموضوع على المنهج التأصيلي والتحليلي والمقارن. فبالنسبة للمنهج التأصيلي فلقد قمنا بدراسة أحكام المطالبة بالجزء المتبقي من رأس المال في حالة إفلاس الشركة المساهمة وذلك على ضوء أحكام رأس المال في الشركة المساهمة، والغرض الأساسي منه كمصدر لحماية الدائنين.

أما فيما يتعلق بالمنهج التحليلي، فلقد قمنا بشرح النصوص القانونية المطبقة في حالة إفلاس الشركة المساهمة، وكذلك شرح وتفصيل المعالجة المحاسبية والقانونية لرأس مال الشركة المساهمة.

ويبرز المنهج المقارن من خلال مقارنة نصوص القانون الكويتي بالقانون المصري وكذلك من خلال استعراض آراء الفقهاء في القانون المصري قديما وحديثا وذلك لتشابه نصوص القانون الكويتي والمصري في مسألة أحكام مطالبة المساهمين بالجزء المتبقي من رأس المال في حالة الإفلاس.

خطة البحث:

سوف نقسم هذا البحث إلى المباحث التالية :

المبحث الأول: كيفية المطالبة برأس المال غير المدفوعفي حال حياة الشركة المساهمة

المطلب الأول: عملية المطالبة برأس المال غير المدفوع

المطلب الثاني: المعالجة المحاسبية والقانونية للقدر غير المدفوع من رأس المال

المبحث الثاني: كيفية المطالبة برأس المال غير المدفوع في حالة إفلاس الشركة المساهمة

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الفرنسي والمصري

المطلب الثاني: موقف القانون الكويتي

الخاتمة: النتائج التي توصل إليها البحث

المبحث الأول

كيفية المطالبة برأس المال غير المدفوع

في حالة حياة الشركة والمعالجة المحاسبية لرأس المال غير المدفوع

قواعد رأس المال تدرج دائما ضمن القواعد المقررة لحماية الدائنين في الشركة المساهمة، وتشمل تلك القواعد عملية تكوين رأس المال والمحافظة عليه بما يضمن عدم إعادة أي جزء منه للمساهمين، سواء في شكل أرباح أو عن طريق تخفيض رأس المال.تلك القواعد تسرى على الشركات المساهمة، سواء كانت مقترضة أم غير مقترضة[١].

وترتكز قواعد الحماية على وجوب احتفاظ الشركة بقدر من الأصول وبالذات تلك التي قدمها المساهمون. وفي دول نظام القانون المدنيSystem Civil law يمكن تحقيق ذلك عن طريق رأس المال المصدر[٢].

(1)Natalia Andreicheva, The Role of legal Capital Rules in Creditor Protection, Master of Law Thesis , London School of Economics, p 13, Sandra X, Legal Capital, Creditors Protection & Efficiency, Master Thesis, Department of Law, School of Economics & Commercial Law, Goteborg University, October 2004, p. 14.

(2) See on this matter, Luca Enrique & Jonathan Macey, Creditors Versus Capital formtion: the Case Against the European Legal Capital Rules (68) Cornell lae Review 2001.

ويتكون رأس المال من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء، سواء كانت نقدية أو عينية. وتخرج حصص العمل من رأس المال لعدم إمكان التنفيذ عليها، فهي لا تشكل ضمانا لدائني الشركة[١].

ويختلف رأس المال عن موجودات الشركة، ذلك أن رأس المال رقم ثابت في الميزانية لا يتغير وتتحدد قيمته عند تأسيس الشركة، بينما الموجودات يمكن أن ترتفع أو تنخفض قيمتها تبعا للحالة المالية للشركة[٢]. وتتكون الذمة المالية من موجودات الشركة. ونتيجة للمقابلة بين رأس المال إضافة للديون والموجودات يظهر مدى تحقيق الشركة للأرباح في حال زيادة الموجودات عن رأس المال والديون التي على الشركة أو الخسائر في حال نقص الموجودات عن رأس المال والديون. [٣]

هذا ويمكن دفع رأس المال نقدا دفعة واحدة أو على أقساط. وفي ذلك نصت المادة 152 من قانون الشركات الكويتي على أن "تدفع قيمة السهم كاملة أو على أقساط، ولا يجوز أن يقل القسط الواجب السداد عند الاكتتاب عن خمسة وعشرين بالمائة من القيمة الاسمية للسهم. ويسدد الجزء الباقي من قيمة السهم خلال مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، وفي المواعيد التي يحددها مجلس الإدارة".

(١) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص ٢٩.
(٢) المرجع السابق ص ٢٩.
(٣) المرجع السابق ص ٣٠.

"المطلب الأول"

كيفية المطالبة برأس المال غير المدفوع

في حالة حياة الشركة

من أهم نتائج الاكتتاب في أسهم الشركة المساهمة التزام المساهم بوفاء الجزء غير المدفوع من أسهمه[١]؛ باعتبار أنه بموجب الاكتتاب قد التزم بكامل أسهمه التي اكتتب بها[٢]، فإذا كان قد وفى ٢٥ فلساً من قيمة السهم التي تبلغ قيمته ١٠٠ فلس كويتي مثلًا، فيجب عليه الوفاء بـ٧٥ فلساً، الجزء المتبقي من قيمة السهم.فإذا تم الوفاء بقيمة السهم فلا يتحمل المساهم أي التزام بعد ذلك تجاه الشركة، ولو كان هو فعلا الشريك (المساهم) المسيطر على شؤونها بسبب كثرة أسهمه في الشركة، إلا إذا ارتكب خطأ شخصياً في الشركة، كما لو كان يتعامل مع أموال الشركة كأمواله الخاصة[٣].

هذا ويتعرض المساهم، في حالة إفلاس الشركة،لمطالبة الدائنيين بالجزء المتبقي من قيمة أسهمه، ولكن مدير التفليسة هو من يقوم بذلك الإجراء عن طريق الدعوى المباشرة[٤].

---

(١) المواد ١٣٠، ١٥٢، ١٥٥ من قانون الشركات الكويتي.

(٢) د. طعمة الشمري ود. عبدالله الحيان، الوسيط في شرح الشركات المساهمة في القانون الكويتي، الطبعة الثانية ٢٠١٦، ص ٢٧٤، د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية قي القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص ٤٣٣، د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، ٢٠١١، دار النهضة العربية، ص ٦٢٩.

(٣) محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٤) المادة ٦٧٧ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

والمشرع في المادة ١٥٢من قانون الشركات الكويتي، نص على وجوب سداد المتبقي من قيمة الأسهم خلال ٥ سنوات من تأسيس الشركة، وفي المواعيد التي يحددها مجلس الإدارة. وقد لا ترغب الشركة في بداية عملها في المطالبة بكامل رأس المال؛ وذلك لإمكانية عدم استغلال رأس المال بالكامل في نشاط الشركة، فتأخذ الشركة جزءا من قيمة السهم، وتبقي على الباقي كمبلغ يمكن استيفاؤه في المستقبل لمصلحة دائني الشركة[١].

ونتوقف هنا عند موقف الفقه والقضاء المصري من مسألة الدعوى المباشرة لدائني الشركة تجاه المساهمين للمطالبة بالجزء المتبقي من السهم حال حياة الشركة، في حال تقاعس مجلس الإدارة عن القيام بتلك المطالبة.

فقد اختلف الفقهاء قديما في حالة عدم وفاء الشريك الموصي بقيمة حصته، وينطبق ذلك على المساهم في الشركة المساهمة، وذلك في مدى حق الدائن (أي دائن الشركة) في اللجوء للدعوى المباشرة تجاه الموصي الذي لم يوف بحصتهفي الشركة،ذهب البعض إلى أن الدائن هنا يستخدم دعوى مدينه (الشركة) ولا يجوز له استخدام الدعوى المباشرة، بحجة أنه حين يقوم بذلك فهو يستخدم حق الشركة تجاه الشريك الذي لم يوف بما تعهد به للشركة[٢].

ولكن شراح قانون الشركات والقضاء لم يأخذوا بهذا الرأي واعترفوا للدائن بحق رفع الدعوى المباشرة وذلك بسبب أن رأس المال هو الضمان العام للدائنيين، وأنهم (أي الدائنين) قد اعتمدوا على ما سيقدمه الشريك الموصي (وهنا بالنسبة لنا

(١) محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص١٥٤.
(٢) محمد صالح بك، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة السابعة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٩ ص ٣٨٤.

المساهم) كجزء من رأس المال، لذا فإعطاء الدائن حق رفع الدعوى المباشرة يمنع الشريك من استخدام الدفوع التي كان من الممكن أن يستخدمها تجاه الشركة، فلا يمكنه مثلا استخدام الدفوع المتعلقة بالتدليس تجاه دائني الشركة[١]، كما لا يستطيع الشريك الموصي التمسك قبل الدائن ببطلان الشركة بسبب عدم كتابة عقد الشركة مثلا[٢].

ويلاحظ أن مطالبة الدائن للشريك بالوفاء بحصته لا تتصور إلا في حالة بقاء الشركة، ذلك أنه في حالة التصفية، يقوم المصفي بالمطالبة نيابة عن الشركة ودائنيها [٣]. أما في حالة الإفلاس، فمدير التفليسة يتولى المطالبة على ما سنرى في المبحث الثاني.

- من يلزم بدفع قيمة السهم:

لم ينص القانون الكويتي على وجوب بقاء الأسهم في يد من صدرت له لحين الوفاء بقيمتها بالكامل، وكذلك على إمكانية مطالبة المتنازل عن السهم خلال فترة معينة، لذا المطالبة تكون فقط تجاه مالك الأسهم المسجل أسهمه في سجل الشركة[٤].

- فيما يترتب على عدم الوفاء بقيمة السهم:

تنص المادة ١٥٥من قانون الشركاتعلى أنه "إذا تأخر المساهم عن الوفاء بالقسط المستحق على الأسهم في موعده وجب على الشركة بعد مضي خمسة عشر

(١) المرجع سابق ص ٣٨٥.

(٢) المادة ٧ من قانون الشركات الكويتي.

(٣) المادة ٢٩٠ من قانون الشركات الكويتي.

(٤) نص المادة ١٧١ من قانون الشركاتالكويتي يمنع المؤسسين في الشركات المساهمة المقفلة من التصرف في اسهمهم قبل مرور سنتين على تأسيس الشركة، أنظر أيضا المادة ٢٣٤ من قانون الشركات.

يوماً من إنذاره أن تعرض أسهمه للبيع في البورصة.وتستوفي الشركة من ثمن بيع الأسهم بالأولوية على جميع دائني المساهم قيمة الأقساط التي لم تسدد والفائدة وما تكون قد تحملته الشركة من نفقات، ويرد الباقي للمساهم، فإذا لم يكف ثمن بيع الأسهم رجعت الشركة على المساهم بالباقي في أمواله الخاصة".

وفي ذلك الشركة إما أن تلجأ للبيع بالمزاد العلني، وهذا في حال الشركات المقفلة أو العامة قبل الإدراج في البورصة، وإذا كانت الشركة مدرجة، تقوم بإبطال أسهمه وإصدار أسهم جديدة مؤشر عليها بالجزء المطلوب من قيمة السهم ويتم بيع السهم الجديد في البورصة.

فإذا كانت قيمة المبلغ المتحصل من بيع الأسهم زائدةعلى القسط أو الاقساط التي لم تسدد والفوائد والنفقات، وجب إعادة المتبقي للمساهم. فإذا كان مثلا الجزء المتبقي من قيمة السهم والمطلوب دفعه ٧٥ فلساً، وحصلت الشركة على قيمة السهم بالبورصة ٢٠٠ فلس مثلا، وجب إعادة ١٢٥فلسا للمساهم، وهو المبلغ الزائد على الجزء المتبقي من قيمة السهم، فإذا حصل عجز، أي لو مثلا بيع السهمب٥٠ فلساً التزم المساهم بدفع المتبقي وهو ٢٥ فلساً للشركة، ويجوز هنا الرجوع عليه بأمواله الخاصة إذا لم يوفاه٢٥ فلساً. وبالطبع إذا لم تستطع الشركة أن تنفذ بالمزاد العلني ولا بالبورصة يتم مطالبة المساهم بالمتبقي قضائيا، وتخضع تلك الدعوى للتقادم العشري[1].

(١) الطعن ٢٠٠٠/٤١٦ تجاري، جلسة ٢٠٠١/٦/١٠، مجلة القضاء والقانون، السنة التاسعة والعشرون، الجزء الثاني، صفر ١٤٢٥ه، إبريل ٢٠٠٤، ص ٣٠-٣٤. أنظر أيضا المادة ١١٨ من قانون التجارة.

المطلب الثاني

المعالجة المحاسبية والقانونية لرأس المال غير المدفوع

في الشركة المساهمة يجب التفرقة بين أصول الشركة (الموجودات) ورأس المال: رأس المال هو المبلغ الذي دفعه المساهمون للشركة، والذي هو عبارة عن الحصص النقدية والعينية المقدمة للشركة وتصبح بعد ذلك ملكالها، ولكنها (أي الشركة) لا تعتبر مدينة للمساهمين بذلك المبلغ.

وهذا ما يدفعنا لمناقشة وضع رأس المال في الشركة المساهمة والحاجة إلى التفرقة بينه وبين أصول الشركة. محاسبيا رأس المال يوضع في بند الخصوم (أي الديون) التي على الشركة، وذلك بسبب المعالجة المحاسبية القائمة على الإدراج المزدوج لبيانات الميزانية والتي تستدعي إدراج رأس المال في جانب الخصوم، وما يقابله من أموال في جانب الأصول (الموجودات). ولكن هذا الادراج، لا يعني بحال من الأحوال، أن الشركة مدينة برأس المال للمساهمين وأنها يجب عليها إعادته لهم عند التصفية.

والسبب الرئيسي في وضع رأس المال في جانب الخصوم هو أن ميزانية الشركة يجب أن توضح ما هي المبالغ التي يجب على الشركة دفعها عندما يتم تصفيتها، وأحد المبالغ التي يجب دفعها هو رأس المال، ولكن ذلك لا يعني أن كل المبالغ التي يجب دفعها هي ديون على الشركة، ورأس المال هو أحد تلك المبالغ التي لا تعتبر من الديون[1]. وجدير بالذكر أن جانب الخصوم يمكن أن يحتوي على مبالغ لا

(1)R Pennington, Company Law, 7th edition, 1995, p. 170.

تعتبر ديونا على الشركة مثلا لاحتياطيات والأرباح غير الموزعة ويطلق على تلك المبالغ تعبير "حقوق المساهمين"[١].

وبالنسبة للقضية التي عرضت في مقدمة البحث[٢]، فإن جزءاً كبيراً من رأس المال لم يتم دفعه. فما هي المعالجة المحاسبية والتي ظهرت في موجودات الشركة، ودفعت المحكمة للنظر للموجودات دون بحث الأثر القانوني لتلك المعالجة المحاسبية.

من حيث المبدأ، يعامل رأس المال غير المدفوع كمبلغ مستحق للشركة يطلق عليه"حساب مدينين عن أسهم مكتتب بها"[٣]. وهناك رأيان للمحاسبين في كيفية التعامل مع حساب (مدينون عن رأس المال):فريق يذهب - وهو الذي يمثل غالبية المحاسبين-إلى وجوب إظهار رأس المال غير المدفوع في جانب الأصول (الموجودات) ولكن بشكل منفصل عن حسابات المدينين الأخرى التي تظهر في الأصول المتداولة للميزانية، أي مبالغ مطلوبة من مديني الشركة، متى كان من المتوقع الحصول على مبلغ رأس المال من المكتتبين في فترة قصيرة[٤].

ويذهب فريق آخر، وهو ما أخذت به اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الملغي[٥] والقانون الحالي[٦]، إلى اعتبار رأس المال غير المدفوع مبلغاً مطروحاً من

(١) أنظر د. يوسف العادلي ود. محمد العظمة، المحاسبة المالية، مرجع سابق، ص ٢٩٥.
(٢) الطعن رقم ٩٩/٥٥، مجلة القضاء والقانون، مرجع سابق، ص ٢١١.
(٣) المرجع السابق، ص ٣١٩.
(٤) المرجع السابق، ص ٣٢٠.
(٥) الكويت اليوم (الجريدة الرسمية)، ملحق العدد ٣٠٣، السنة السادسة، الاثنين ٩ جمادى الآخرة ١٣٨٠ه، الموافق ٢٨ نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٦٠ ص ٢.
(٦) قرار وزير التجارة رقم (١٨) لسنة ١٩٩٠ بشأن إلزام االشركات والمؤسسات باتباع مباديء المحاسبة الدولية في إعداد بياناتها المالية، الصادر بتاريخ ١٧ إبريل ١٩٩٠، الكويت اليوم، السنة الثلاثون، العدد ١٨٧٤. وفق المعيار IAS1،يجب على المنشآة أن تفصح إما في قائمة =

حقوق المساهمين (رأس المال – رأس المال المدفوع = رأس المال غير المدفوع)، وبالتالي يوضع في جانب الخصوم كبند مستقل أيضا عن الخصوم الأخرى (أي الديون التي على الشركة)، ولكن يظهر كعجز في حقوق المساهمين[١]. وهذا ينطبق على ميزانية الشركة موضوع الحكم لخضوع الشركة للقانون الملغي ولائحته التنفيذية الصادرة سنة ١٩٦٠ ، والتي تنص في المادة الرابعة على أنه "يجب أن تبين الميزانية، في مكان واحد، رأس المال الاسمي ورأس المال المصدر ومجموع المبالغ التي لم تسدد وصافي رأس المال المدفوع"[٢].

وجدير بالذكر الإشارة هنا أن القانون المصري القديم رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ في شأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة والمعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤٩ في الفصل السابع المتعلق بحسابات الشركات نص في المادة ٣٢٤ على وجوب أن تشتمل ميزانية الشركة المساهمة في جانب الأصول على"أولا: اكتتابات رأس المال التي لم تدفع بعد...."، أي أن المشرع المصري في ذلك القانون اعتبر الجزء غير المدفوع أصلاً من أصول الشركة، أي من موجوداتها ويمثل حق للشركة تجاه المساهمين، ويعتبر المساهمين مدينين للشركة بذلك المبلغ.

=

المركز المالي أو في قائمة التغير في حقوق الملكية أو في الإيضاحات* : بالنسبة لكل فئة من رأس المال : ١-عدد الأسهم المصرح بها.٢-عدد الأسهم الصادرة و المدفوعة بالكامل و عدد الأسهم الصادرة و لكنها غير مدفوعة بالكامل.٣-القيمة الاسمية لكل سهم.

http://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-1-presentation-of-financial-statements/

(١) د. يوسف العادلي ود. محمد العظمة، المحاسبة المالية، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

(٢) الكويت اليوم، ملحق العدد ٣٠٣، السنة السادسة، الاثنين ٩ جمادى الآخرة ١٣٨٠ه، الموافق ٢٨ نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٦٠ ص ١١.

فوفقا للقانون المصري المذكور، والمعالجة المحاسبية التي يفضلها أغلبية المحاسبين، فإن رأس المال غير المدفوع يعتبر جزءاً من موجودات الشركة، فهل لو أظهرت الميزانية رأس المال غير المدفوع في جانب الأصول ستتغير نتيجة الحكم؟

في اعتقاد الباحث، أن المعالجة المحاسبية لرأس المال غير المدفوع بنوعيها لا تغير من الوضع القانوني له كمبلغ، إضافة إلى رأس المال المدفوع، يمثل الضمان العام للدائنين والذي يجب على المساهمين دفعه كفدية عن المسؤولية المحدودة، حيث يعتبر ديناً في ذمة المساهمين، وإن كان مؤجلا[١].وبنصوص القانون، الجزء المتبقي من رأس المال يعتبر ديناً على المساهمين يجب تحصيله لصالح حساب رأس المال[٢]. وفي الحالتين، رأس المال غير المدفوع يعتبر حقاً من حقوق الشركة ويطلق عليه محاسبيا "حساب مدينين عن أسهم مكتتب بها"[٣]، لكن استدعى إدراجه في جانب الخصوم الغاية التي ذكرناها من مسألة الإدراج المزدوج لبيانات الشركة المالية، خصوصا، وكما سنرى في المبحث الثاني، وفق نصوص قانون التجارة المطبقة على إفلاس الشركات، فإن أصول تفليسة الشركة تتألف من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء[٤].

(١) د. رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠٠٠، ص ٣٨.

(٢) المواد ١٥٢ و١٥٥ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(٣) د. يوسف العادلي ود. محمد العظمة، المحاسبة المالية، المجلد الثاني ، مرجع سابق ص ٣١٩.

(٤) المادة ٦٨٠ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

المبحث الثاني
كيفية المطالبة برأس المال غير المدفوع
في حالة إفلاس الشركة المساهمة

الإفلاس طريق جماعي للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه. وهدف الإفلاس الأساسي تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية وذلك بسلسلة من الإجراءات تهدف إلى الحجز على ما تبقى من أموال المدين حماية لحقوق الدائنين ووضعها تحت يد القضاء حتى لا يتم تهريبها[١].

ولا يجوز شهر إفلاس غير التاجر، حيث نصت المادة ٥٥٥ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ على أن "كل تاجر اضطربت أعماله المالية، فوقف عن دفع ديونه التجارية، يجوز شهر إفلاسه". وتطبق أحكام الإفلاس على الشركة بصفتها تاجراً، حيث نصت المادة ١٣ من قانون التجارة على أن "... (٢) كذلك يعتبر تاجراً كل شركة، ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية".

وقد نظم المشرع إفلاس الشركات في المواد ٦٧٠ – ٦٨٤ من قانون الشركاتإدراكا منه لاختلاف طبيعة الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي، ذلك أن بعض أحكام الإفلاس الخاصة بالتاجر الفرد لا يمكن تطبيقها على الشركة كشخص معنوي كسقوط الحقوق السياسية، وعقوبة الإفلاس بالتقصير والتدليس، مع إمكانية تطبيق تلك العقوبات على القائمين على إدارة الشركة[٢].

---

(١) د. عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول/السنة الحادية عشرة-مارس ١٩٨٧، ص ١١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٤.

هذا وإفلاس الشركة المساهمة ينالها فقط دون الشركاء (المساهمين) فيها بسبب الذمة المالية المستقلة للشركة والمسؤولية المحدودة للمساهمين فضلًا عن عدم اكتساب المساهمين وصف التاجر، كما أن الشركة تستمر بعد إفلاسها، حيث لا يستتبع إفلاس الشركة حلها أو إنقضاؤها وإنما تظل قائمة وتستمر في امتلاك أموالها إلى حين تصفيتها وفق المستقر عليه فقهاء وقضاء[١]، ومع ذلك يورد المشرع الكويتي في قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦ الإفلاس ضمن أسباب انقضاء الشركة[٢].

- **شهر إفلاس الشركة المساهمة**:

تنص المادة ٦٧١ من قانون التجارة على أنه "فيما عدا شركة المحاصة، يجوز شهر إفلاس أية شركة اضطربت أعمالها المالية فتوقفت عن دفع ديونها".ولإشهار إفلاس الشركة لابد من توافر شرطين:

١- التوقف عن دفع الديون بسبب اضطراب الأعمال المالية للشركة.

٢- اكتساب الشخصية المعنوية، ذلك أن هدف الإفلاس هو تصفية ذمة المفلس باعتبارها الضمان العام للدائنين، لذا، لا يمكن شهر إفلاس شركة شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية[٣].

هذا وتوقف الشركة عن الدفع لا يختلف عن التاجر الفرد، ولذلك شرط التوقف هو اضطراب أعمال الشركة المالية، فلا يكفي مجرد امتناع الشركة عن الدفع، بل "لابد من أن تعجز الشركة عن الوفاء بديونها المستحقة عجزاً حقيقياً مستمراً ينبي عن سوء الإدارة المالية للشركة وزعزعة ائتمانها مما يترتب عليه تعرض حقوق

(١) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج ٢، الإفلاس، طبعة ١٩٥١، ص ١٠٧٧، إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج ٤ الإفلاس، طبعة ١٩٩٩، ص ٤٠٢.

(٢) تنص المادة ٢٦٦ من قانون الشركات اعلى أنه:- "مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات ، تنحل الشركة لأحد الأسباب التالية : .....٦ - شهر إفلاس الشركة....".

(٣) د. عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مرجع سابق، ص ١٦.

دائنيها إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال"[١]، كما لابد من صدور حكم بشهر إفلاس الشركة[٢].

ومن نتائج الإفلاس، وقف الدعاوى الفردية للدائنين وتولي مدير التفليسة مباشرة تصفية أموال الشركة وتقسيمها على الدائنيين قسمة الغرماء، ويتولى كذلك مباشرة الدعاوى والإجراءات الخاصة بالشركة بعد إفلاسها.

ويتولى قاضي التفليسة المحافظة على أموال التفليسة والإشراف والرقابة على أعمال التفليسة، وقد حددت اختصاصاته المادة ٦٣٧ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ ومنها اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال التفليسة[٣]. ومن الأعمال والإجراءات التي تتطلب إذن قاضي التفليسة عملية مطالبة الشركاء بالمتبقي من حصصهم وفق المادة ٦٧٧ من قانون التجارة. ويجب مطالبة الشركاء بالوفاء بما تعهدوا به كجزء من رأس المال، وذلك باستيفاء الحصص التي لم يدفعها الشركاء بعد، حتى قبل موعد الاستحقاق.

ويستطيع مدير التفليسة رفع دعاوى على الشركاء للوفاء بحصصهم بعد استئذان قاضي التفليسة،وهي دعاوى ناشئة عن إفلاس الشركة دون الحاجة لإثبات غرض تكملة الموجودات لتسديد الديون، ذلك أن حالة الإفلاس تظهر ضرورة تحصيل حقوق الشركة[٤].

(١) محكمة الاستئناف العليا في ١٩٧٢/٨/١٩، القضية رقم ١٩٧٢/٢، الموسوعة القضائية في أحكام المحاكم الكويتية، ج ٤ ص ٤٣.

(٢) د. عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات،مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص ٢٣٠.

(٤)إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج ٤، الإفلاس،مرجع سابق، ص ٤٠٦.

المطلب الأول

موقف الفقه و القضاء المصري والفرنسي

تاريخيا، لم يُعْنَ القانونان الفرنسي والمصري بالتشريعات الخاصة بإفلاس الشركات، مع وجود بعض النصوص الخاصة بشركة التضامن فقط، وتركا للفقه والقضاء مسألة تطبيق قواعد الإفلاس الخاصة بالأفراد على الشركات وتذليل الصعوبات القانونية التي تنشأ عن تطبيق تلك القواعد(١).

لذا، اجتهد الفقه والقضاء في حل المسائل المتعلقة بإفلاس الشركات، وبالتالي من الحلول ما سبق أن أوضحناه بالنسبة لنتائج إفلاس الشركة مثل بقاء الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية حتى يتم بيع أموالها، وقد تحصل على الصلح فتستأنف نشاطها، وذلك لأنه لو قيل بانقضاء الشركة لمجرد الإفلاس فإنه لا يمكن الصلح معها، حيث من غير المعقول إبرام عقد مع شخص لا وجود له(٢).

وفيما يتعلق بموضوع البحث، وعن كيفية تحصيل المتبقي من قيمة الأسهم في ذمة المساهمين، اتجه الفقهوالقضاء إلى أنه لا يجوز إقامة الدعاوى الفردية لدائني الشركة للمطالبة بديونهم، كما يمتنع عليهم أيضا اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال الشركة، ولا يجوز لهم إقامة الدعاوى غير المباشرة لتحصيل حقوق الشركة، ويحل محلهم مدير التفليسة في مباشرة تلك الإجراءات.لذا، في حالة إفلاس الشركة لا يجوز

(١) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج ٢، الإفلاس، مرجع سابق، ص ١٠٥٧.
(٢) المرجع سابق، ص ١٠٧٧.

لغير مدير التفليسة مطالبة المساهمين بالوفاء بالجزء المتبقي من رأس المال، مع إمكانية إقامة الدائنين الدعوى المباشرة حال حياة الشركة[١].

كان التساؤل المطروح: هل يجب أن يثبت مدير التفليسة الحاجة لبقية الحصص لأداء ديون الشركة؟ أم يستطيع المطالبة بغير الحاجة لإثبات ذلك؟ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يلتزم الشريك، سواء كان مساهماً أو موصياً، بأداء المتبقي من الحصص إلا في حالتين، الأولى لضمان سير أعمال الشركة، والثانية لسداد ديون الشركة[٢].فإذا كانت الموجودات كافية للوفاء بالديون فلا حاجة للمطالبة بالمتبقي من الحصص[٣].

ولكن الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن حق مدير التفليسة في المطالبة بالمتبقي من الحصص غير مقيد بتبرير الحاجة لرأس المال المتبقي لوفاء بالديون؛ لأن من حق الشركة إن بقيت في حال اليسر، المطالبة بحقوقها بغير قيد ولا شرط إلا ما ورد في عقد الشركة، ولا يطرأ على هذا الحق أي تعديل في حالة الإفلاس[٤]، غير أن المطالبة في حالة الإفلاس تكون من مدير التفليسة لا من إدارة الشركة المفلسة.أيضاً، كان من الثابت أن المساهم لا يستطيع التمسك إلا بالدفوع المتعلقة بالتقادم فقط دون الدفوع الأخرى، كالمقاصة[٥].

هذا، ولقد جرى الفقه والقضاء على أن ما يكون مطلوباً من المساهمين والموصين من قيمة حصصهم التي لم تدفع تحل بإفلاس الشركة، وفي هذا خروج عن

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٠٨٢.
(٢) ذات الموضع.
(٣) ذات الموضع.
(٤) المرجع السابق ص ١٠٨٣.
(٥) أنظر الطعن رقم ٢٠٠٠/٤١٦ تجاري، جلسة ٢٠٠١/٦/١٠، مرجع سابق ص ٣٠.

القواعد العامة في إفلاس الأفراد بعدم حلول أجل الدين بالإفلاس.والسبب في ذلك أن للدائنين حقاً مباشراً في رأس المال، ولهم أن يطالبوا الشركاء (المساهمين) بتكملة المتبقي من ذمتهم في رأس المال في حال حياة الشركة، ولا يعتبر خروجا عن ذلك المبدأ تكلفيهم بالوفاء بالمتبقي في ذمتهم من رأس المال في حالة إفلاسها فتسقط آجال ديون المساهمين، وإذا لم يكن هناك أجل فلمدير التفليسة أن يطالبهم بالباقي دون انتظار. هذا، وانتقد بعض الشراح المطالبة بكامل المتبقي من رأس المال، ويقولون بأن الواجب فقط سد العجز في رأس المال، أي دفع أو قصْر ما يدفعه المساهمون على ما يكفي للوفاء بديون الشركة[1].

وفي قانون التجارة الجديد في مصر رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أوردت نصوصه نفس الصياغة للمادة ٦٧٧ من قانون التجارة الكويتي المتعلقة بمطالبة المساهمين بالجزء المتبقي من رأس المال في حالة إفلاس الشركة؛فنصت المادة ٧٠٦ من القانون على أنه "يجوز لأمين التفليسة، بعد استئذان قاضي التفليسة، أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه، ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة".

وهذا الحكم يعتبر استثناء من الأصل، حيث لا يجب الوفاء بالدين إلا عند حلول الأجل، ولكن المشرع المصري وضع المادة ٧٠٦ تجاريحماية لدائني الشركة، حيث أعطى الحق لقاضي التفليسة بالإذن بمطالبة الشركاء(المساهمين) بالجزء المتبقي من

(١)محمد كامل ملش، موسوعة الشركات، مطبعة قاصد خير،، ١٩٨٠ ص ٧٢٤.

حصصهم في رأس المال، مع جواز الاقتصار على القدر الازم لوفاء ديون الشركة حين يكون مقدار تلك الديون أقل من الباقي من حصص الشركاء في رأس المال[١].

ووفقاً للمذكرة الإيضاحية للقانون المصري الجديد أجاز المشرع بموجب المادة ٧٠٦ تجاري لأمين التفليسة، بعد استئذان قاضي التفليسة، مطالبة الشركاء بدفع المتبقي من رأس المال أو القدر اللازم لوفاء ديون الشركة ولو لم يحل ميعاد استحقاق الحصص[٢]. ولم تربط المذكرة بين تلك المطالبة وبين مسؤولية مجلس الإدارة عن الديون في حالة الإفلاس، كما لم تشترط في إيضاحها للنص أن يكون المتبقي كافياً للوفاء بديون الشركة.

وفي تعليقه على نصوص القانون المصري الجديد، وفيما يتعلق بسقوط أجل الدين الخاص بحصص الشركاء والخلاف الفقهي حوله، قال المستشار محمد إبراهيم خليل: "والواضح أن القانون الجديد ساير القضاء الفرنسي في المبدأ وإن حجَّمه فنصت المادة ٧٠٦ على جواز مطالبة الشركاء (بصفة مطلقة ودون تحديد أو تفرقة بين المتضامن والموصي والمساهم)، بعد استئذان قاضي التفليسة، بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه، ووضع النص ضابطا على هذا الأصل فأعطى لقاضي التفليسة الحق في الأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة؛ فهي معالجة بقدر الحاجة للعلاج" [٣].

---

(١) أنظر د. عبدالفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية،بدون سنة، ص٣٧٤-٣٧٥، د. رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، المرجع السابق ص ٣٩، راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٢) المستشار محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد معلقا على نصوصه، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ١٢١٦.

(٣) المرجع السابق ص ١٢١٧.

كما أنه، وفقاً للقانون الفرنسي، من موجبات التفليسة قيام مدير التفليسة بتحصيل ديون المدين، ومنها مطالبة المكتتبين بأسهم الشركة المفلسة بدفع الجزء المتبقي من أسهمهم[١].

المطلب الثاني

موقف القانون الكويتي

ورد في حكم المحكمة سالف الإشارة إليه[٢]، أنه في حالة إفلاس الشركة، فإن نصوص قانون التجارة المتعلقة بإفلاس الشركات،ألا وهي المواد ٦٧٧ المتعلقة بالمطالبة بالمتبقي من رأس المال من المساهمين، والمادة ٦٨٤ المتعلقة بمسؤولية مجلس الادارة عن ديون الشركة في حالة الإفلاس إذا لم تكف موجودات الشركة لوفاء ٢٠% من الديون هي التي تطبق.

وقد نصت المادة ٦٧٧ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه "يجوز لمدير التلفيسة، بعد استئذان قاضيها، أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق، ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة".

(١) أنظر ميشال جرمان وفيليب ديلبيك، ج. ريبيير- ر. روبلو ، المطول في القانون التجاري ج ٢ ، ترجمة د. علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة ٢٠١١، ص ١٦٧٥.
(٢) الطعن رقم ٩٩/٥٥، مرجع سابق ص ٢١٢-٢١٣.

كما نصت المادة ٦٨٤ من ذات القانون على أنه "إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة، بناء على طلب مدير التفليسة، أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم، بالتضامن أو بدون تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا اذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة".

هنا محكمة التمييز جمعت بين النصوص السابقة وخرجت بالنتيجة التالية: أنه في حالة إفلاس الشركة، فلكي يتم المطالبة برأس المال، يجب أن تتوافر الشروط التالية:

١) أن يكون المتبقي من رأس المال كافياً للوفاء بالديون.

٢) أن تكون الموجودات كافية لوفاء ٢٠% على الأقل من الديون.

وسند محكمة التمييز في ذلك هو أن المشرع أورد كلمة "القصر"، أي أجاز لقاضي التفليسة قصر المطالبة بالمتبقي من رأس المال على القدر اللازم لوفاء الديون (وهو ما يعني أن رأس المال المتبقي يجب أن يكون أكبر من الديون التي على الشركة)، وكذلك نص المادة ٦٨٤ المتعلقة بمسؤولية مجلس الإدارة عن الديون في حالة الافلاس والتي نصت على أنه إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن الموجودات لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من الديون، فديون الشركة في تلك الحالة يكون مسؤولاً عنها مجلس الإدارة.

وقد أوردت المحكمة، في تبرير هذا القضاء، أن مطالبة مدير التفليسة للمساهمين، في حال كفاية الجزء المتبقي من الأسهم للوفاء بالديون، "له جدواه" ألا وهو سداد ما على الشركة من ديون، وأنه في حالة استغراق الشركة في الديون وعدم كفاية موجوداتها لوفاء ٢٠% على الأقل من الديون، فإن ذلك قرينة على أن مجلس

الإدارة هو الذي تسبب في تلك الديون، وبالتالي يجوز لمدير التفليسة الرجوع عليه في تلك الحالة، والقرينة قابلة لإثبات العكسْ، ألا وهو أن مجلس الإدارة قد بذل العناية الواجبة في إدارة الشركة، وفي تلك الحالة، لا يجوز الرجوع على المساهمين بالجزء المتبقي من رأس المال؛ لأن ديونها تفوق المبالغ التي دفعها الشركاء من قيمة حصصهم وباقي رأس المال، ولا يجوز لمدير التفليسة الرجوع عليهم في تلك الحالة لعدم ورود ذلك في نص المادة ٦٨٤.

تفسير المادة ٦٧٧ من قانون التجارة الكويتي:

في اعتقاد الباحث، لا يختلف موقف القانون الكويتي عن الفقه والقضاء في كلٍّ من مصر وفرنسا، ذلك أن نص المادة ٦٧٧ تجاري كويتي قد تبنى مسألة المطالبة بالمتبقي من رأس المال ولم يقيدها بكفاية المتبقي لسداد الديون، حيث نصت على جواز مطالبة مدير التفليسة للشركاء بالمتبقي من حصصهم ولو لم يحل ميعاد استحقاقها، ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر المطالبة على القدر اللازم لوفاء الديون. وهذا القصر استجابة للرأي الفقهي الذي يرى عدم المطالبة بأكثر مما يلزم للوفاء بالديون، وذلك في حالة كون المتبقي أكبر من الديون. والقول بغير ذلك يجعل من قواعد رأس المال غير فاعلة، خصوصا تلك المتعلقة بالاكتتاب، والتي تسمح بدفع جزء من رأس المال والباقي على أقساط.

ووفق نص المادة ٦٨٠ من قانون التجارة[1]، يعتبر رأس المال أصلاً من أصول التفليسة يجب المطالبة به؛لكي تكتمل الموجودات وتسدد ديون الشركة. ونرى أن حرص المشرع على اعتبار رأس المال من أصول التفليسة جاء بسبب المعالجة

(١) م ٦٨٠ فقرة ٢" تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء ولا تشمل خصومها إلا حقوق دائنيها...."

المحاسبية القائمة على الإدراج المزدوج لرأس المال في بند الخصوم وما يقابله من أموال في بند الأصول، والتي لا تعكس حقيقة رأس المال كحق من حقوق الشركة[١].

ويؤيد ما ذهبنا إليه من تحليل المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد في مصر رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث لم تشترط في إيضاحها للنص أن يكون المتبقي كافياً للوفاء بديون الشركة، وكذلك تعليق المستشار محمد إبراهيم خليلعلى نص المادة ٧٠٦ من القانون من حيث جواز قيام أمين التفليسة بمطالبة الشركاء، بصفة مطلقة، بعد استئذان قاضي التفليسة، بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه. ولقاضي التفليسة الحق في الأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة "فهي معالجة بقدر الحاجة للعلاج"[٢].

وبذلك يتبين لنا جليا أن مطالبة المساهمين بالمتبقي من رأس المال هي مطلقة وغير مقيدة بكفاية المبلغ المتبقي في ذمتهم لسداد ديون الشركة، وأن مسألة القصر على القدر اللازم لوفاء الديون، بيد القاضي، يستخدمها حين يكون المبلغ المتبقي من رأس المال أكبر من القدر اللازم لوفاء ديون الشركة.

تفسير المادة ٦٨٤ تجاري كويتي:

ننتقل لمعنى موجودات الشركة في حالة الإفلاس. وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٦٨٠ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ والتي تنص على أن تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها رأس المال، فإن رأس المال يشكل

---

(1)Pennington, Company Law, p.170.

(٢) المرجع السابق ص ١٢١٧.

عنصرًا هامًّا من عناصر موجودات الشركة؛ ذلك أنه يمثل الضمان العام للدائنين إضافة للأصول الأخرى للشركة.

وموجودات التفليسة تختلف عن الموجودات التي سبق مناقشتها عند بحثنا لموضوع المعالجة المحاسبية لرأس المال في ميزانية الشركة. فموجودات التفليسة تضم كل حقوق الشركة ومنها رأس المال، فالمعنى القانوني يختلف عن المعنى المحاسبي. من الناحية القانونية تشمل موجودات التفليسة كل ما تملكه الشركة عند إفلاسها وكذلك جميع حقوق الشركة عند إفلاسها وجميع ما يظهر للشركة من حقوق خلال التفليسة(١). وفي ذلك تنص المادة ٦٤٩ من قانون التجارة الكويتي على وجوب أن يقوم مدير التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس(٢)، ومنها رفع الدعاوى على المساهمين لتحصيل المتبقي من رأس المال(٣).

وقد نص المشرع في المادة ٦٨٤ على أنه "إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة، بناء على طلب مدير التفليسة، أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم،

(١) د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، المرجع السابق، ص ٢٤١، إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج ٤، الإفلاس، المرجع السابق، ص ٤١٣، Pennington's Corporate Unsolvency Law, Second Edition, Butterworths 1997, p 210, Fiona Tolmie, Corporate & Personal Insolvency Law, Second Edition, Cavendish 2003, p.286.

(٢) المادة رقم ٦٤٩ تنص على أن:- "١- يقوم مدير التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس...."

(٣) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج ٤، الإفلاس، المرجع السابق، ص ٤٠٤، د. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، ، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى ٢٠٠٧، ص ٣٠٦.

بالتضامن أو بدون تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة".

ووفقاً للمادة ٦٨٤ تجاري كويتي "إذا تبين بعد إفلاس الشركة...."، أي إذا تبين في مرحلة لاحقة على إفلاس الشركة ظهور العجز في الموجودات بحيث لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من الديون. لذا، فالعجز في الموجودات لا يظهر ولا يتم تحديده إلا بعد تحقيق الديون التي على الشركة، وكذلك تحقيق الموجودات والمطالبة بحقوق المدين المفلس (الشركة) ومنها رأس المال، وبالتالي شرط العجز المراد بالمادة ٦٨٤ تجاري كويتي لا يتحقق إلا بعد القيام بجميع إجراءات التفليسة المتعلقة بتحصيل حقوق المفلس.

ومسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة في حالة الإفلاس هي مسؤولية خاصة لها شروطها ومنها العجز في الموجودات، ويستطيع مجلس الإدارة دفعها متى أثبت أنه بذل العناية الواجبة في إدارة الشركة[١]، فهي مسؤولية مستقلة عن مسألة إكمال رأس المال، والذي يمثل جزءاً من موجودات الشركة؛ حيث نص المشرع في المادة ٦٨٠ تجاري كويتي على أن تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها رأس المال. فالعجز المقصود في نص المادة ٦٨٤ هو العجز في الموجودات وفق نص المادة ٦٨٠ سالفة الذكر(أي بعد استيفاء رأس المال بالكامل).

(١)أنظر هامش ٢١.

الخاتمة

من خلال البحث في مسألة مطالبة المساهمين بالجزء المتبقي من رأس المال في حالة الإفلاس ومناقشة تفسير محكمة التمييز للمواد ٦٧٧ و٦٨٤ تجاري كويتي توصل الباحث للنتائج التالية:

أولا: أن رأس المال في الشركة المساهمة هو الضمان العام للدائنين وأن المساهمين، من الناحية القانونية، يُعتبرون مدينين للشركة برأس المال، وأن جَمْع المحكمة بين مطالبة المساهمين بإكمال رأس المال وفق المادة ٦٧٧ تجاري والمادة ٦٨٤ تجاري المتعلقة بمسؤولية مجلس الإدارة عن الديون في حالة عجز الموجودات عن الوفاء بـ٢٠% من الديون، لا يتفق ونصوص القانون، حيث إن مسؤولية المساهم عن إكمال رأس المال أساسها الاكتتاب في أسهم الشركة، وهي تختلف عن مسؤولية مجلس الإدارة عن الديون في الشركة المفلسة بسبب العجز في موجودات الشركة.

ثانيا: أن تبرير المحكمة للمطالبة بالجزء غير المدفوع من رأس المال فقط في حالة كفايته لسداد الديون يتناقض وقواعد المسؤولية المحدودة والتي تنص على تحديد مسؤولية المساهمين عن ديون الشركة برأس المال المكتتب به وفق المادة ٦٣ من قانون الشركات الملغي والمادة ١١٩ من القانون الحالي[1].

ثالثا: بالنظر لتبرير المحكمة لإجازة المطالبة بالمتبقي من رأس المال في حالة إفلاس الشركة، متى كان الجزء المتبقي كافياً لوفاء الديون، وأن الهدف منه هو الوفاء بديون الشركة؛ فإن الغرض من رأس المال في الأساس الوفاء بديون الشركة، ولم يشترط المشرع لا في قانون الشركات الكويتي(المواد ١٥٢ و١٥٥)، ولا في قانون

(١) أنظر د. أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي و المقارن، المرجع السابق، ص ٤٢٥-٤٢٦.

التجارة الكويتي(المادة ٦٧٧)، أن يكون رأس المال كافياً للوفاء بالديون للمطالبة به من قبل الشركة، لتناقض ذلك والأحكام المتعلقة برأس المال وسبب وجوده في الشركة المساهمة كضمان لحقوق دائني الشركة.

رابعاً: أن المحكمة طبقت نص المادة ٦٨٤ من قانون التجارة الكويتي على القضية بسبب أن موجودات الشركة،وفق التقرير المالي لها، لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل من ديونها، ولم تلتفت لنص المادة ٦٨٠ من قانون التجارة والذي يحدد أصول تفليسة الشركة بموجوداتها بما فيها حصص الشركاء. والسبب في تطبيق نص المادة ٦٨٤ تجاري على هذا النحو هو المعالجة المحاسبية التي تبناها المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الملغي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، والقانون الحالي أيضاً، فيما يخص بيانات الميزانية للشركات المساهمة والتي تضع رأس المال في جانب الخصوم، بحيث تبين الميزانية في مكان واحد رأس المال الاسمي ورأس المال المصدر ومجموع المبالغ التي لم تسدد وصافي رأس المال[١].

خامساً: أن المعالجة المحاسبية لرأس المال غير المدفوع في جانب الخصوم، لا تغير من الوضع القانوني له كمبلغ، إضافة إلى رأس المال المدفوع، يمثل الضمان العام للدائنين والذي يجب على المساهمين دفعه كفدية عن المسؤولية المحدودة، حيث يعتبر ديناً في ذمة المساهمين[٢] يجب تحصيله لصالح حساب رأس المال[٣]. وأيضاً، من

(١) الكويت اليوم، ملحق العدد ٣٠٣ السنة السادسة، الاثنين ٩ جمادى الآخرة ١٣٨٠ه، الموافق ٢٨ نوفمبر (تشرين الثاني) ١٩٦٠ ١١، قرار وزير التجارة رقم (١٨) لسنة ١٩٩٠ بشأن إلزام االشركات والمؤسسات باتباع مباديء المحاسبة الدولية في إعداد بياناتها المالية، الصادر بتاريخ ١٧ إبريل ١٩٩٠، الكويت اليوم، السنة الثلاثون، العدد ١٨٧٤.

(٢) د. رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) المواد ١٥٢ و١٥٥ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

الناحية المحاسبية، ورغم وضع رأس المال غير المدفوع في جانب الخصوم، إلا أنه يعامل كمبلغ مستحق للشركة، يطلق عليه "حساب مدينين عن أسهم مكتتب بها"[١].

سادساً: وفق نص المادة ٦٨٠ من قانون التجارة[٢]، يعتبر رأس المال أصلاً من أصول التفليسة يجب المطالبة به لكي تكتمل الموجودات وتسدد ديون الشركة. وباعتقاد الباحث أن حرص المشرع على اعتبار رأس المال من أصول التفليسة جاء بسبب المعالجة المحاسبية القائمة على الإدراج المزدوج لرأس المال في بند الخصوم وما يقابله من أموال في بند الأصول، والتي لا تعكس حقيقة رأس المال كحق من حقوق الشركة يجب على المساهمين الوفاء به[٣].

سابعاً: مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة في حالة الإفلاس هي مسؤولية خاصة لها شروطها ومنها العجز في الموجودات، ويستطيع مجلس الإدارة دفعها متى أثبت أنه بذل العناية الواجبة في إدارة الشركة[٤]، وهي مسؤولية مستقلة عن مسألة إكمال رأس المال، والذي يمثل جزءاً من موجودات الشركة المفلسة؛ حيث نص المشرع في المادة ٦٨٠ على أن تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها رأس المال. فالعجز المقصود في نص المادة ٦٨٤ هو العجز في الموجودات وفق نص المادة ٦٨٠ تجاري سالفة الذكر(أي بعد استيفاء رأس المال بالكامل).

---

(١) د. يوسف العادلي ود. محمد العظمة، المحاسبة المالية، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٢) م ٦٨٠ فقرة ٢" تتألف أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء ولا تشمل خصومها إلا حقوق دائنيها...."

(3)Pennington, Company Law, p.170.

(٤) أنظر هامش ٢١.

المراجع

المراجع العربية

١) د. أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، القواعد الخاصة للشركات، الطبعة الثانية، ٢٠١٥.

٢) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي والمقارن، الطبعة الأولى ١٩٧٨.

٣) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ط ١٩٨٣.

٤) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج ، الشركات التجارية، طبعة ١٩٩٩.

٥) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج ٤، الإفلاس طبعة ١٩٩٩.

٦) ريبير وروبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول(المجلد الثاني)، ميشال جرمانْ، ترجمة منصور القاضي ود. سليم حداد، الطبعة الثانية، ٢٠١١.

٧) ج. ريبيير- ر. روبلو ، المطول في القانون التجاري، ج ٢، ميشال جرمانْ وفيليب ديلبيك، ترجمة د. علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة ١١٢٠.

٨) راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

٩) د. رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠٠٠.

١٠)د. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

١١)د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة،٢٠١١.

١٢)د. طعمة الشمري ود. عبدالله الحيان، الوسيط في شرح الشركات المساهمة في القانون الكويتي، الطبعة الثالثة،٢٠١٦.

١٣)د. عبدالرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، دار النهضة العربية ٢٠٠١.

١٤)د. عبدالفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية،بدون سنة نشر.

١٥)د. عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات، مجلة الحقوق، العدد الأول/السنة الحادية عشرة-مارس ١٩٨٧.

١٦)د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٧٨.

١٧)د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج ٢، الإفلاس، طبعة ١٩٥١.

١٨)المستشار محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد معلقا على نصوصه، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

١٩)د. محمد سيد رزق حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة المساهمة، دار النهضة العىربية، القاهرة، ط ٢٠١٥.

٢٠)د. محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري المقارن ومشروع قانون الشركات، الطبعة الأولى، جامعة فؤاد الأول،١٩٤٩.

٢١)د. محمد صالح بك، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة السابعة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٩.

٢٢)محمد علي محمد كريم، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن إفلاس الشركة، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، ٢٠١٦.

٢٣)محمد كامل ملش، موسوعة الشركات، مطبعة قاصد خير، ١٩٨٠.

٢٤)د. هاني سمير عبدالرزاق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار النهضة العربية، الصبعة الثالثة، ٢٠١٠.

٢٥)د. يوسف العادلي و د. محمد العظمة، المحاسبة المالية، المجلد الثاني، ذات السلاسل، الكويت، ط ١٩٨٦.

المراجع الأجنبية:

1) Fiona Tolmie, Corporate & Personal Insolvency Law, Second Edition, Cavendish 2003.

2) Luca Enrique & Jonathan Macey, Creditors Versus Capital formtion: the Case Aganst the European Legal Capital Rules (68) Cornell lae Review 2001.

3) Natalia Andreicheva, The Role of legal Capital Rules in Creditor Protection, Master of Law Thesis , London School of Economics.

4) Pennington, Company Law, 7th edition, 1995

5) Pennington's Corporate Unsolvency Law, Second Edition, 1997

6) Sandra X, Legal Capital, Creditors Protection & Efficiency, Master Thesis, Department of Law, School of Economics & Commercial Law, Goteborg University, October 2004.