كلية الحقوق

تعيين المصفي في الشركة المساهمة العامة في القانون الأردني

"دراسة مقارنة"

بحث مستل من رسالة دكتوراه

إعداد الطالب

أحمد عيسى عبد الحميد الذنيبات

تحت إشراف

أ. د/حسين عبده الماحي

استاذ القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق- جامعة المنصورة

المقدمة

تعد مرحلة التصـــفية التي تدخل فيها الشـــركة المساهمة العامة سواء من خلال الشركاء أنفسهم أو من خلال القانون من أهم المراحل التي تمر بها الشركة حيث يتم خلالها إنجاز العمليات التي بدأتها الشـــركة ودفع ما عليها من ديون واســـتيفاء ما لها من حقوق تمهيدا لقســـمة الأموال الزائدة بعد القيام بهذه العمليات وتوزيع المتبقي منها على الشركاء حسب الأصول.

ونظرا لما لهذه المرحلة من أهمية فلا بد من وجود جهة مختصـــــة تقوم بذلك وتتمثل هذه الجهة بالمصـــفي الذي يعتبر صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها التصـــفية ومباشـــرة العمليات التي يتم بموجبها تسوية المراكز القانونية الناجمة عن حل الشركة وبتعيينه تنتهي صـــفة المديرين ويكون بمثابة الممثل القانوني للشركة في جميع مراحل التصفية منذ لحظة تعيينه مصفيا للشركة.

فالمصـــفي بمثابة الميزان الذي يحقق العدل بين الجميع ولا يوقع الضـــرر بطرف على حســـاب الآخر ولتحقيق ذلك لا بد من ان يكون المصفي المكلف بتلك المهمة على درجة عالية من الكفاءة والخبرة والنزاهة عند قيامه بواجباته.

اشكالية البحث:

عند الحديث عن أشخاص التصفية نجد أن النصوص القانونية المتعلقة بهم قد بينت أن اعمال التصفية يقوم بها مصف واحد أو أكثر وقد يتم النص على ذلك في عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة وقد يكون المصفي من بين الشركاء أو الغير حيث جاءت هذه النصوص بصياغة عامة بحيث لم تبين بالتفصيل وبما يتلاءم مع نصوص القانون، الشروط الواجب توافرها في المصفي المراد اختياره لاتمام التصفية، فالمشرع الأردني وعلى الرغم من النص صراحة على شروط تعيين المصفي بموجب نظام تصفية الشركات الأردني رقم ٦ لسنة ٢٠٢١م الا أن هذا النظام قد شابه القصور في مسألة تعيين المصفي من حيث ملاءمة الشروط الواجب توافرها في المصفي للمتغيرات الاقتصادية والقانونية المرافقة لإجرءات التصفية كما لم يبين النظام الجهة التي تقدر مدى توافر هذه الشروط من عدمها بالمصفي بنص صريح وما هو الحكم في حال تعيين المصفي بصورة مخالفة لتلك الشروط وأثره على تلك الاجراءات التي اتخذها المصفي اما المشرع المصري فلم يشر في قانون شركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م الى الشروط اللازمة لتعيين المصفي للشركة المنحلة غير ان القانون المدني قد احتوى على تنظيم أوسع في هذا الصدد الا انه لم يوفِ الموضوع حقه واقتصر على بعض النصوص التي تبين كيفية تعيين المصفي لذا وأمام هذا القصور التشريعي نجد أن موضوع تعيين المصفي لم يحظ برأينا بالبحث الواسع مقارنة بموضوعات القانون التجاري الأخرى.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

١- بيان الشروط الواجب توفرها فيمن يتم اختياره مصفيا للشركة المساهمة العامة.

٢- بيان أوجه القصور التشريعي في النصوص التشريعية المنظمة لتعيين المصفي في التشريع الأردني والمصري.واقتراح التعديلات الملائمة لذلك

٣- تحديد الجهات التي تملك الحق في تعيين المصفي، سواءً في التصفية الاختيارية أو الإجبارية.

منهج البحث:

يعتمد الباحث في هذه الدراسة على الدراسة المقارنة بين التشريع الأردني والتشريع المصري ممثلة بقانون الشركات الأردني ونظام تصفية الشركات الأردني رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ والقانون المدني الأردني وبين قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ والقانون المدني المصري من خلال بيان الشروط الواجب توافرها فيمن يتم اختياره مصفيا وتحديد الجهات التي تملك الحق في تعيين المصفي سواء في التصفية الاختيارية أو الاجبارية أما بالنسبة للتشريعات الأخرى فسيتم الاشارة اليها قدر الامكان بما يخدم الدراسة وسيتم الاشارة للدراسات الفقهية من كتب وابحاث من خلال عرضها وتحليل آراء الفقهاء المُستند لنصوص التشريع والأحكام القضائية.

هيكلة البحث:

للإحاطة بالموضوع وللوصول إلى حل الاشكالية اجتهدت على تقسيم البحث إلى مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: شروط تعيين المصفي.

المطلب الثاني: طرق تعيين المصفي.

المطلب الأول

شروط تعيين المصفي

نظراً لكثرة العمليات والإجراءات التي تتطلبها عملية التصـــفية والتي تتطلب بالمصـــفي أن يكون من ذوي الخبرة سـواء المحاسـبية أو القانونية حتى يتمكن من إتمام مراحل التصـفية فقد أحال قانون الشـركات الأردني فيما يتعلق بالشـروط الواجب توافرها في المصـفي حتى يتمكن المسـاهمين أو المحكمة من اختيار المصـفي المناسب للتصـفية إلى نظام تصـفية الشـركات رقم ٦ لسـنة ٢٠١٨[١] حيث يتوجب على الشـــركاء في التصـــفية الاختيارية والمحكمة في التصـــفية الإجبارية عند اختيار المصـــفي مراعاة توافر الشـــروط والمؤهلات المنصـــوص عليها في المادة (١٥/أ) من هذا النظام[٢] حتى يتم اختيار المصفي المتمتع بالاستقامة والكفاءة وحسن السمعة في شخصه والمتمثلة بما يلي:

وسوف نتناول هذه الشروط بالشرح الآتي:

أولاً: أن تتوافر فيه المؤهلات والخبرات المهنية أو القانونية لمدة لا تقل عن خمس ســـنوات إذا كان شـــخصـــاً طبيعياً أما إذا كان شـــخصـــاً اعتبارياً فيشـــترط أن تتوافر في الشـــخص الذي يمثله بأعمال التصفية الخبرات المهنية أو القانونية المشترط توافرها في الشخص الطبيعي.

يتضح من النص السابق أنه يشترط فيمن يقع عليه الاختيار للقيام بمهمة التصفية سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً [٣] أن تتوافر فيه:

---

[١] نظام تصـــفية الشـــركات رقم (١٢٢) لسنة ٢٠٢١ صادر بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (٢٥٢) من قانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

[٢] الماحي، حسين، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص٣٦٠.

[٣] وذلك بالموازاة مع التشريع الفرنسي الذي أجاز أن يكون المصفي شخصاً معنوياً كأن يكون شركة أخرى تتولى التصفية بواسطة مديرها. PHILIPE mark, Droit commercial: (societies commercials), ١٩٩٦em edition, Dalloz, Paris, p٥٠٥, polo٥.

أ-**الصلاحية العلمية**: وهي المعرفة النظرية والممارسة العملية التي يكتسبها الشخص في التخصص العلمي أو الفني الحاصل عليه والتي يعبر عنها بالكفاءة[٤] واشتراط مدة (٥) سنوات كافية لاكتساب من يقع الاختيار عليه كمصفي، يمتلك الخبرة والمقدرة التي تمكنه من القيام بمهام التصفية على أكمل وجه، وقد استثنى المشرع الأردني كلامن الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة من لهذا الالتزام الشرط عند اختيار المصفي.[٥]

أما المشرع المصري فلم يشترط فيمن يتم اختياره مصفيا للشركة المساهمة العامة توافر المؤهلات والخبرات المهنية أو القانونية لمدة لا تقل عن خمس سنوات سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا. حيث جاءت نصوص التشريع المصري خالية من أي إشارة لهذا الشرط خاصة في قانون شركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

حيث بين ان الجمعية العامة للشركة تعين مصفي أو أكثر وتحدد اتعابهم ويكون تعيين المصفين من بين المساهمين أو الشركاء أو غيرهم حيث ترك المشرع المصري للجمعية العامة للشركة السلطة التقديرية في اختيار المصفي بحيث تتحمل الجمعية العامة مسؤولية اختيارها. [٦]

اما قانون الاعسار الانجليزي فقد اشترط فيمن يتم اختياره مصفيا أن يكون أهلا وذا كفاءة للقيام باعمال التصفية وان يكون عضوا في جمعية معترف بها ومرخصا له

---

[٤] الحديدي، علي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٥١.

[٢] المادة (١٥/ب) من نظام تصفية الشركات الأردني

[٣] المادة (١/١٣٩) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ وسيتم الاشارة لاحقا لهذا القانون بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م.

القيام باعمال التصفية حيث يتم اعداد قوائم بأسماء المصفين ممن لهم خبرة في إدارة الشركات والاعمال التجارية.[٧]

لذا فان الباحث يوصي بان ياخذ المشرع المصري بموقف المشرعان الاردني والإنجليزي باشتراط توافر الخبرة والكفاءة فيمن يتم اختياره كمصفيا لمدة لا تقل عن ٥ سنوات كما يرى الباحث بان ياخذ المشرع الأردني بموقف المشرع الانجليزي والنص صراحة على ان يكون اختيار المصفي من بين اعضاء جمعية معترف بها وان يكون مرخصا له في ممارسة اعمال التصفية.

ب- الوضوح العقلي: وهي القدرة على التحليل والتنسيق بين الإجراءات وأن يدرك المصفي أن العبرة ليست في سرعة إنجاز العمل وإنما أن تكون آليات العمل مبنية على أساس سليم لتحقيق الغاية من التصفية.

ت- الاتزان: يجب أن يتحلى من يقع عليه الاختيار بالموضوعية والقدرة على تحقيق التوازن بين كافة الأطراف فيكون الرأي الصادر منه مبني على تفكير متوازن حول الرأي واحتمالاته ونتائجه [٨].

ثانياً: ألا تربطه بأي من أعضاء مجلس الإدارة أو هيئة المديرين أو الشركاء في الشركة أو أي من الدائنين علاقة زواج أو قرابة حتى الدرجة الرابعة أو علاقة عمل أو أي علاقة أخرى تمس حياده:

جاء هذا النص لضمان حيادية ونزاهة المصفي حيث يحظر اختيار المصفي في حال ارتباطه بأي علاقة عمل أو نسب حتى الدرجة الرابعة مع أعضاء مجلس الإدارة أو مديريها، لأن من واجبات المصفي هي حصر حقوق الشركة وديونها وتدقيق سجلاتها وحساباتها وإذا تبين له من

---

[٧] الابراهيم، مروان، تصفية شركات المساهمة، رسالة دكتوراة، جامعة الدول العربية، (معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٠) ص ١٣٦

[٨] الحديدي، علي، مرجع سابق، ص٥٣، المحاسنة، احمد يوسف عبد الرحمن، المركز القانوني للمصفي في الشركة التجارية وفقاً للتشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، ٢٠٠٦م، جامعة آل البيت، ص١٨-٢٠.

خلال ذلك إهمالاً أو تقصيراً أو احتيالاً تم في أعمال الشركة فعلى المصفي اتخاذ ما يلزم لتحديد المسؤولين عن تلك الأعمال وتحميلهم المسؤولية عن الأضرار التي سببوها للشركة أو للغير وتحميلهم المسؤولية الجزائية أيضا إذا كانت تلك الأعمال تشكل جرماً جزائياً يسألون عنه [٩]. حيث منع المشرع الفرنسي التنازل كلياً أو جزئياً عن موجودات الشركة قيد التصفية إلى كل من المصفي وموظفيه وزوجه وأصوله وفروعه [١٠]، وفي هذا ضمان لحياد المصفي وحثه على العمل الجاد لإتمام عمله.

ثالثاً: ألا يكون من الدائنين أو المدينين للشركة: ويعدّ هذا الشرط منطقي لأن المصفي يكون الطرف المحايد الذي يسعى إلى تسوية جميع المراكز القانونية الناتجة عن انقضاء الشركة ولا يتصور أن يكون من يتولى مهمة التصفية دائن أو مدين للشركة لأنه في هذه الحالة سيغلب مصلحته الشخصية على الغاية الأساسية من التصفية ويسعى إلى أن تتوجه إجراءات التصفية لخدمة مصالحه الشخصية سواء في تسديد الديون المترتبة عليه للشركة في حال كان مدين أو تأجيلها أو إخفائها أو يسعى لتحصيل حقوقه المترتبة في ذمة الشركة في حال كان دائن على حساب الدائنين الآخرين مما يلحق الضرر بمصلحة الشركة والدائنين. ولكن وفي جميع الأحوال يجب على المصفي المحافظة على قيمة ممتلكات الشركة لأنها تمثل الضمان العام للدائنين الذين نشأت ديونهم قبل حل الشركة وتصفيتها [١١].

اما المشرع المصري فلم ينص على هذا الشرط بعدم جواز ان يكون المصفي من الدائنين او المدينين للشركة حيث بين ان الجمعية العامة تعين مصفي او أكثر وتحدد اتعابهم، وقد يكون المصفي من بين المساهمين او الشركاء او غيرهم، فقد جاء النص عاما. حيث يدخل في نطاق كلمة

---

[٩] المادة (٢٥٧) من قانون الشركات الأردني.

[١٠] المادة (L237-7) من القانون التجاري الفرنسي.

[11] Hermad, F. Ferre, P. Mabilat, Societes Commerciales, Lereed Dalloz, France, 1972, p 1144.

(وغيرهم) الواردة بالنص أعلاه الدائنين والمدينين.

كما ان المشرع الانجليزي لم يرد فيه مثل هذا الشرط بحيث من الجائز اختيار المصفي من الدائنين او المدينين للشركة لذا نتمنى على المشرعان المصري والانجليزي الاخذ بموقف المشرع الاردني والنص بعدم جواز ان يكون المصفي من بين الدائنين او المدينين للشركة للمبررات الواردة اعلاه.

رابعاً: ألا يكون من المستخدمين لدى الشركة أو من مستشاريها أو من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو هيئة المديرين أو الشركاء في الشركة: اشترط المشرع الأردني على الجهة التي تختار المصفي ألا يكون من موظفي الشركة أو المستشارين أو أعضاء مجلس الإدارة أو هيئة المديرين أو الشركاء لأن اختيار المصفي من ضمن المذكورين أعلاه يتعارض مع الدور الأساسي للمصفي [١٢] والمتمثل بتدقيق سجلات وحسابات الشركة في حال اكتشاف أي مخالفات تستوجب مساءلة مجلس الإدارة أو هيئة المديرين أو المستخدمين أو الشركاء.

أما المشرع المصري فقد بين أن (الجمعية العامة تعين مصفي أو أكثر وتحدد أتعابهم ويكون تعيين المصفي من بين المساهمين أو الشركاء أو غيرهم) [١٣] فقد جاء النص بجواز أن يكون المصفي أحد أعضاء مجلس الإدارة أو هيئة المديرين أو الشركاء بحيث تستطيع الجمعية العامة (الهيئة العامة) اختيار المصفي أو المصفين من اعضاء مجلس الادارة [١٤].

اما المشرع الانجليزي فقد اشترط فيمن يتم اختياره مصفيا ان يكون ذا صلة باعمال الادارة

---

[١٢] محمد سامي، فوزي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩م، ص٥٤٦؛ المادة (L237-4) من القانون التجاري الفرنسي.

[١٣] المادة (١/١٣٩) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقن ٤ لسنة ٢٠١٨.

[١٤] الطعن رقم (٦٢٧٥) لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٦/٢/٣ موقع محكمة النقض المصرية.www.cc.gov.eg

ويدخل في نطاقها اعمال مجلس الادارة. [١٥]

لذا يرى الباحث ان المشـــرع الاردني لم يكن موفقا عند وضـــع هذا الشـــرط لان اختيار المصـفي من بين اعضـاء مجلس الادارة او هيئة المديرين او الشـركاء لا يؤدي الى اي تعارض بين مهامه كعضـــو مجلس ادارة ومهامه كمصـــفي. بل بالعكس فاختيار المصـــفي من ضـــمن هذه الفئات يسـاعد في اتمام مهام التصـفية لأن المصـفي يقوم بفحص وتدقيق امور وشـؤون الشـركة وهذا الأمر يتقيم مع كونه عضـو مجلس ادارة فيها لذا يوصـي الباحث بان ياخذ المشرع الاردني بموقف المشرع المصـري والانجليزي بعدم اشـتراط مثل هذا الشـرط لعدم تحقيقه اي فائدة مرجوة. كما ان المشـرع الأردني قد استثنى الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة من هذا تضيف هذا الشرط.

خامســـاً: ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشـــرف أو الآداب العامة: وهذا الشـــرط منطقي في تعيين المصـــفي بأن لا يكون قد أرتكب أي جريمة مخلة بالشـــرف كجرائم الاغتصـــاب والســـرقة وهتك العرض أو خيانة الأمانة أو التزوير أو التفليس[١٦] حيث أن تحقق هذا الشـرط يدخل ضـمن الصـلاحية القانونية للمصـفي بعدم ارتكابه لأي جرم جزائي يتوجب المسؤولية الجزائية، حيث يتوجب ان يتمتع المصـفي بصـفات النزاهة والأمانة والسـمعة الحسـنة بعيداً عن أي شـبهات لأن فعل الجريمة يدل على ضـعف في الخلق وانجراف وراء الرغبات، ولم يرد اي نص في التشـــريع المصـــري او الانجليزي بذلك ويرى الباحث ان هذا الشـــرط مفترض توفره في المصـــفي ويؤخذ به دون النص عليه، حيث لا يعقل ان يتم اختيار المصـفي المسـجل بحقه عقوبة مخلة بالشرف او الآداب العامة.

لكن السـؤال الذي يطرح في هذا السـياق من هي الجهة التي تقدر مدى توافر هذه الشـروط

---

[١٥] المادة ٣٨٨ من قانون الاعسار الإنجليزي لسنة ١٩٦٨

[١٦] وردت ضـــمن نصـــوص قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لســـنة ١٩٦٠ وتعديلاته المنشـــورة على الصفحة ٣٧٤ متعدد الجريدة الرسمية رقم ١٤٨٧ تاريخ ١٩٦٠/٥/١١.

وما الحكم لو تم تعيين المصفي ولم تتوافر فيه الشروط اعلاه وأثر ذلك على الاجراءات التي اتخذها المصفي.

لقد بين المشـــرع الاردني انه في التصـــفية الاختيارية تتولى الهيئة العامة مهمة التحقق من توافر الشـــروط من عدمها عند اختيار المصـــفي حيث يجب ان يتضـــمن قرار الهيئة العامة في اجتماعها الغير عادي وفقا لأحكام القانون على الاســـباب الموجبة للتصـــفية وتعيين المصـــفي بعد التحقق من توفر الشروط والمؤهلات المنصوص عليها في المادة (١٥) من نظام تصفية الشركات لسنة ٢٠٢١. [١٧]

اما فيما يتعلق بالتصفية الاجبارية فان المحكمة هي صاحبة الصلاحية في التحقق من توافر الشـــروط في المصـــفي المراد اختياره للتصـــفية الاجبارية حيث تقوم المحكمة ومن خلال قاضـــي التصـــفية بمراقبة اعمال المصـــفي وعزل المصـــفي وتعيين بديل له في حال ثبت مخالفته لأحكام القانون او امتناعه عن تنفيذ امر ألزمه القانون او النظام باتخاذه، وللمحكمة قبول طلب المراقب او الدائنين باستبدال المصفي المعين منها لهذه الحالات واصدار القرار اللازم. [١٨]

ولم يبين المشـــرع الاردني الحكم القانوني في حال تعيين المصـــفي دون تحقق الشـــروط أعلاه، وأثر ذلك على الاجراءات التي اتخذها المصـــفي، بخلاف المشـــرع الانجليزي الذي اعتبر ممارسة التصفية دون توافر الشروط المطلوبة، جريمة تستوجب العقوبة (السجن او الغرامة) [١٩]

لذا فان الباحث يرى بان هناك قصـورا تشـريعيا يتوجب على المشـرع الأردني معالجته من خلال النص صـــراحة على اعتبار مخالفة هذه الشـــروط جريمة معاقب عليها وتقرير البطلان لكافة

---

[١] المادة (١٣/أ–ب) من نظام تصفية الشركات الأردني لسنة٢٠٢١

[١] المادة (٤) من نظام تصفية الشركات لسنة٢٠٢١

[١٩] عبد علي الشـــخانبة، النظام القانوني لتصـــفية الشركات التجارية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٩٢، ص(٢٥٠) راجع المادتين (١٦٤،٣٨٩) من قانون الاعسار الانجليزي لسنة ١٩٨٦.

الاجراءات التي قام بها المصـفي بصـورة مخالفة مع الاخذ بعين الاعتبار حماية الغير -حسـن النية- الذي لا يعلم بوجود هذه المخالفة.

المطلب الثاني

طرق تعيين المصفي

الأصل في تعيين مصفي الشركة المساهمة العامة أنه من اختصاص الهيئة العامة (الجمعية العامة) [٢٠] حيث لهم كامل الحرية في تحديد طريقة التصـــفية فقد يتم النص على طريقة التعيين في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو في عقد لاحق لعقد التأسيس كما يملكون تأجيل موضوع التعيين لحين حل الشــركة، لذا فإن تعيين المصــفي قد يتم في أي مرحلة من مراحل عمل الشــركة وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعيين المصفي بواسطة الشركاء.

الفرع الثاني: تعيين المصفي بواسطة القضاء.

[٢٠] المادة (٢٥٢) من قانون الشركات الأردني.

الفرع الأول

تعيين المصفي بواسطة الشركاء.

لقد أعطى المشـرعان الأردني والمصـري الحق المطلق في تعيين المصـفي للهيئة العامة (الجمعية العامة) فهم أصحاب الاختصاص الأصيل في التعيين لأنهم أول المستفيدين أو المتضررين من اختياره لذا فلهم مصلحة أكيدة ولم يضع أي قيد على حريتهم في تعيين المصفي سوى مراعاة قواعد النظام العام [٢١] والطريقة التي يتم بها تعيينه [٢٢] وقد يتم الاتفاق بين المساهمين على تعيين المصفي في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق ومستقل عنه كما يحق لهم الاتفاق على تعيين المصفي عند انقضاء الشركة، وذلك من خلال:

أولاً: التعيين المصاحب لإنشاء الشركة.

ثانياً: تعيين المصفي في حالة عدم وجود نص.

أولاً: التعيين المصاحب لإنشاء الشركة

إذا تضمن عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو إذا وجد اتفاق لاحق لعقد التأسيس على تعيين مصفي أو أكثر للقيام بإجراءات التصفية أو إذا وجد نص على الطريقة التي يتم بها تعيين مصفى للشركة فإن مثل هذا الاتفاق واجب الاحترام من قبل جميع الشركاء حيث تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد [٢٣]، فعقد الشركة هو عقد إرادي يتم بمجرد التعبير الصريح

---

[٢١] قليوبي، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص٢٤٧؛ عيد، ادوارد، الشركات التجارية، مبادئ عامة وشركات الأشخاص، الطبعة الأولى، مطبعة النجوي، بيروت، ١٩٦٩، ص٣١٨؛ العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٢٧١؛ المادة (١/٥٣٤) من القانون المدني المصري.

[٢٢] شمسان، حمود محمد، تصفية شركات الأشخاص التجارية، دون طبعة، دون دار نشر، ١٩٩٤، ص٤٦٠.

[٢٣] المادة (137) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨؛ أيضاً المادة (٢٥٢/ب) من قانون الشركات الأردني.

لإرادة الشركاء من أجل إقامة المشروع، وقد تلعب إرادة الشركاء الدور الكبير في قيام الشركة كما يمكن لها أن تكون السبب في هدم هذا البناء القانوني [٢٤]. وبالتالي لا يحق للشركاء مخالفة ما اتفقوا عليه إلا بإجماعهم أو بالأغلبية المطلوبة في العقد [٢٥] إذا كان عقد الشركة ينص على أن تكون موافقتهم بالأغلبية [٢٦].

فيجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة أو عقد لاحق على أن يعهدوا بالتصفية إلى جميع الشركاء في الشركة أو أحدهم أو إلى المديرين أو شخص أجنبي عن الشركة وبالشروط التي يرونها مناسبة[٢٧] وهذا الأمر يتحقق في شركات الأشخاص أما بالنسبة للشركات الأموال ومنها الشركة المساهمة العامة فإن مسألة تعيين المصفي في عقدها أو نظامها أمر مستبعد من الناحية العملية إلا إذا كانت الشركة قصيرة المدة حيث أن الشركة المساهمة العامة غالباً ما تكون لفترات طويلة نسبياً وبالتالي لا يمكن التنبؤ عند تأسيس الشركة ببقاء الشخص المعين كمصفي على قيد الحياة إلى حين انتهاء الشركة وتصفيتها[٢٨] لذا فإنه يكتفي في هذا النوع من الشركات على بيان طريقة تعيين المصفي أو الأغلبية المطلوبة لمثل هذا القرار ويكون للهيئة العامة (الجمعية العامة) الحق في اختياره.

وفي جميع الأحوال إذا وجد اتفاق بين الشركاء في عقد الشركة أو عقد لاحق على تعيين المصفي أو المصفيين ثم استحكم الخلاف بينهم أو تعارضت مصالحهم فإنه يجوز للمحكمة عدم

---

[٢٤] D. Dominique Legeais, Droit Commercial etdes Affaires, 18 eme edition, Dalloz, 2001, 2009, p 14.

[٢٥] رقيعة، أسامة، المدخل لدراسة قانون الشركات، فضاءات للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ص١٧٦؛ ابو زيد، رضوان، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٨٦.

[٢٦] ابو زيد، نبيل عبد السلام ابراهيم، المسؤولية القانونية للمصفي في شركات الأموال، رسالة ماجستير في القانون، جامعة المنصورة ٢٠١٧م، ص١٧.

[٢٧] قليوبي، سميحة، مرجع سابق، ٢٠٢٠، ص٢٤٧؛ الشخانبه، عبد مرجع سابق، ص٢٤٩.

[٢٨] شفيق، محسن، الوسيط، ص٨٣٩، مرجع سابق.

التقيد باتفاقهم[٢٩] وتقوم بتعيين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذي مصلحة[٣٠]. وقد حفظ المشرع الفرنسي حق الشركاء في تعيين المصفي سواء في نظام الشركة أو عن طريق اتفاق الشركاء، وفي حالة عدم وجود اتفاق صريح بين الشركاء تتم التصفية بقرار من المحكمة بناءً على طلب الشركاء الذين يمثلون ٥% على الاقل من راس المال في شركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة. [٣١].

ويترتب على تعيين المصفي المصاحب لإنشاء الشركة النتائج التالية:

١. حيث أن الإرادة حرة بإنشاء ما يحلو لها من التزامات وترتيب ما تشاء من حقوق فقد يكون المصفي أحد الشركاء أو من غيرهم وقد يكون مدير الشركة أو غيره أو حتى مالك أقل الحصص بالشركة أو أسهمها ولهم تعيين مصفي أو أكثر.

٢. أن عقد الشركة أو نظامها الأساسي في الشركة التجارية يوقعان أمام المراقب أو كاتب العدل مما يضفي على العقد الذي عين فيه المصفي صفة الرسمية بالإثبات.

ثانياً: تعيين المصفي في حالة عدم وجود نص

إذا لم يتم الاتفاق على طريقة تعيين المصفي في عقد الشركة أو عقد لاحق لعقد التأسيس أو نظامها فإن خلو عقد الشركة من بيان كيفية تصفيتها يوجب الرجوع إلى الجمعية العامة بشأن الإجراءات التي تجري أعمال التصفية على مقتضاها[٣٢] وبالتالي يقوم بمباشرة أعمال التصفية إما

---

[٢٩] الإبراهيم، مروان بدري، تصفية شركات المساهمة، رسالة دكتوراة، جامعة الدول العربية (معهد البحوث والدراسات العربية)، ٢٠٠٠م، ص١٢٧-١٢٩.

[٣٠] المادة (٣/٥٣٤) من القانون المدني المصري.

[٣١] المادة (L٢٣٧-١٤/٢) من القانون التجاري الفرنسي.

[٣٢] نقض مدني مصري، الطعن رقم (٣٤٧٧) لسنة ٦٤ ق، جلسة ١٩٩٥/٦/١٢ق ١٦٨، ص٨٦١؛ موقع محكمة النقض الإلكتروني؛ الماحي، حسين، مرجع سابق، ٢٠٢٠، ص١١٥.

جميع الشركاء كما في شركات الأشخاص أو يتم تعيين مصفي أو أكثر بالأغلبية المنصوص عليها بالنسبة لشركات الأموال[٣٣] وأما بخصوص الشركة المساهمة العامة فإنه من الصعب أن يقوم جميع الشركاء في الشركة المساهمة العامة بأعمال التصفية كون عددهم مرتفع وصعوبة اتفاقهم جميعاً على قرارات التصفية[٣٤] لذا تملك الهيئة العامة (الجمعية العامة) للشركة الحق بتعيين مصفي أو أكثر للقيام بتصفية الشركة المساهمة العامة[٣٥].

حيث اورد المشرعان الاردني والمصري نصوصا تسمح للهيئة العامة (الجمعية العمومية) للشركة بتعيين مصف او أكثر حيث تختص الجمعية العامة بوجه عام بكل ما يرى مجلس الادارة او الجهة الادارية المختصة او المساهمون الذين يملكون ٥% من رأس مال الشركة عرضه على الجمعية العامة العادية كما تختص بكل ما ينص عليه القانون. [٣٦]

حيث حددت المادة ٢١٧/رابعا من اللائحة التنفيذية عدداً من الاختصاصات غير الدورية للجمعية العامة العادية اذ نصت على ان تختص الجمعية العامة العادية بالنظر في المسائل التالية المتعلقة بتصفية الشركة سواء تعلق الامر باجتماعها السنوي او باي اجتماع اخر تعقده خلال السنة المالية من حيث تعيين المصفين وتحديد اتعابهم وعزلهم ومد المدة المقررة للتصفية بعد الاطلاع على تقرير المصفي والنظر في الحساب المؤقت الذي يقدمه المصفي كل ستة اشهر والتصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية وتعيين المكان الذي تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجاري.

---

[٣٣] المادة (١/٥٣٤) من القانون المدني المصري والمادة (٦٠٦) من القانون المدني الأردني.

[٣٤] الإبراهيم، مروان، مرجع سابق، ص١٣٠.

[٣٥] المادة (٢٦٠/أ) من قانون الشركات الأردني (تعيين الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة عند إصدار قرار بتصفية الشركة مصفياً أو أكثر وإذا لم تعين المصفي يتولى المراقب تعيينه وتحديد أتعابه).

[٣٦] المادة (٦٣/و) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقن ٤ لسنة ٢٠١٨.

اما المشرع الاردني فقد بين ان قرار تعيين المصفي يكون ملازما لقرار تصفية الشركة[٣٧]

حيث يصـــدرقرار تصـــفية الشـــركة المســـاهمة العامة من قبل الهيئة العامة في اجتماع غير عادي يحضره مساهمون يمثلون ما لا يقل عن ثلثي الاسهم المكتتب بها. [٣٨]

على ان يحصـــــل القرار على موافقة ٧٥% على الأقل من مجموع الأســـهم الممثلة في الاجتماع الغير عادي[٣٩]

وقد حرص المشرع الأردني على عدم ترك الشركة المساهة العامة دون مصفي فقد نص على انه اذا لم تقم الهيئة العامة للشركة بتعيين المصفي عند اصدارها قرار التصفية فان مراقب عام الشركات يتولى امور تعيينه وتحديد اجوره. [٤٠]

أما في القانون الانجليزي فان طريقة تعيين المصفي تختلف حسب نوع التصفية الاختيارية عن طريق الشركاء والتي تتم اذا كانت الشركة قادرة على سداد ديونها فان الشركاء في اجتماع عام يستطيعون تعيين مصفي او اكثر.

اما في الحالة التي تكون فيها الشـــركة عاجزة عن ســـداد ديونها وهو ما يعرف بالتصـــفية الاختيارية عن طريق الدائنين، فيتم تعيين المصـــفي من قبل الدائنين، حيث اعطى القانون الانجليزي الحق للدائنين في التصفية الاختيارية عن طريق الشركاء تعيين المصفي اذا تبين ان الشركة غير قادرة على دفع ديونها، والفارق الرئيس بين التصـــفية الاختيارية عن طريق الشـــركاء والتصـــفية الاختيارية عن طريق الدائنين ان الاولى تتم اذا كانت الشركة قادرة على تسديد ديونها بعكس الحالة

---

[٣٧] المادة (٢٦٠/أ) من قانون الشركات الأردني.

[٣٨] المادة (١٧٣/ب) من قانون الشركات الأردني.

[٣٩] المادة (١٧٥/ب) من قانون الشركات الأردني.

[٤٠] الابرهيم، مروان، مرجع سابق، ص ١٣١.

الثانية التي تتم في حال عجز الشركة عن دفع ديونها.[٤١]

اما المشرع الفرنسي فقد بين ان للشركاء الحق في تعيين مصفي واحد او اكثر اذا كان الحل نتيجة للفترة القانونية او اذا قرر الشركاء في الشركات المساهمة العامة وبالاجماع من قبل الشركاء.[٤٢]

[٤١] الابرهيم، مروان، مرجع سابق، ص ١٣٢.

[٤٢] المادة(١٨-L٢٧٣) من القانون التجاري الفرنسي.

الفرع الثاني

تعيين المصفي عن طريق القضاء.

تملك المحكمة الحق في تعيين المصـفي في حالة عدم اتفاق الشـركاء على تعيينه سـواء في عقد التأسيس أو النظام الأساسي أو الاتفاق اللاحق للعقد حيث تستطيع المحكمة تحقيق الموازنة بين مصالح كافة الأطراف المتعلقة بالشركة المنحلة. وتقوم المحكمة بتعيين المصفي في الحالات التالية:

أولاً: حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي.

ثانياً: حالة صدور حكم التصفية من قبل المحكمة.

ثالثاً: التعيين بناء على طلب أحد الشركاء.

رابعاً: التعيين في حالة بطلان الشركة.

أولاً: حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي.

ان الاصل في تعيين المصفي هو اتفاق الشركاء، سواء بنص على ذلك في عقد التأسيس او النظام الاساسي او بعقد لاحق للشركة.

اما اذا لم يتضمن عقد التأسيس او النظام الاساسي اسم المصفي او طريقة التصفية ولم يتفق الشـركاء على هذا التعيين فيتم التعيين من قبل المحكمة بناءً على طلب من كل ذي مصـلحة لان القضاء هو الاقدر على تحقيق الموازنة بين مصالح الشركاء ويسمى المصفي المعين بهذه الطريقة بالمصفي القضائي. [٤٣]

[٤٣] الإبراهيم، مروان، مرجع سابق، ص١٣٤.

حيث نص المشـرع الأردني على ان تصـفية الشـركة وقسـمة اموالها تتم بالطريقة المتفق عليها بين الشـركاء، فاذا لم يتفقوا جاز لأي من اصـحاب المصـلحة ان يطلب من المحكمة تعيين مصفي او اكثر لاجراء التصفية والقسمة. [٤٤]

وبالمقابل اشـار المشـرع المصـري الى نفس الحكم حيث نص على انه اذا لم يتفق الشـركاء على تعيين المصفي تولى القاضي تعيين المصفي بناءً على طلب احدهم. [٤٥]

ثانياً: تعيين المصفي في حالة صدور حكم التصفية من قبل المحكمة

إذا كان قرار حل الشركة قد صدر من المحكمة في التصفية الاجبارية او لم يتم الاتفاق على تعيين المصـفي من قبل الشركاء في التصـفية الاختيارية [٤٦] أو عندما تقرر المحكمة تحويل التصـفية الاختيارية للشـركة المسـاهمة العامة إلى تصـفية إجبارية [٤٧] تتولى المحكمة تعيين المصـفي أو المصفين الذي يباشر مهام أعمال التصفية، أو الإبقاء على المصفي السابق عند تحويل التصفية [٤٨]، وفقاً لما تقتضـيه حاجات التصـفية كما أنها تبين طريقة التصـفية وتحدد مهام المصـفي وأتعابه وقد يكون المصفي من بين الشركاء أو غيرهم [٤٩].

ولكن ما هو الوقت الذي تسـتطيع المحكمة فيه تعيين المصـفي؟ لقد أورد المشـرع الأردني نصـاً بموجبه يجوز للمحكمة أن تقوم بتعيين مصـفي للشـركة المسـاهمة قبل صـدور قرار التصـفية الاجبارية حيث تملك المحكمة عند النظر في دعوى تصـفية الشـركة وقبل صـدور القرار بالتصـفية

---

[٤٤] المادة (٦٠٦) من القانون المدني المصري.

[٤٥] المادة (٢/٥٣٤) من القانون المدني الأردني.

[٤٦] التصـفية الاختيارية: هي التصـفية التي تتم بموجب قرار من الهيئة العامة غير العادي للشـركة المادة (٢٥٩) من قانون الشركات الأردني، المادة (١٧٣/ب) من قانون الشـركات الأردني، التصفية الاجبارية: هي التصفية التي تتم بقرار من المحكمة بناءً على طلب من المحامي العام او مراقب الشـركات او من ينيبه، المادة (٢٦٦) من قانون الشركات الأردني، المادة (٢٧٧) من قانون الشركات الأردني، سـميحة القليوبي، مرجع سابق، ٢٠٢٠، ص٢٤٦؛ محرز، احمد، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٥٣.

[٤٧] املكي، أكرم، مرجع سابق، ٢٠١٧، ص ٣٥٣.

[٤٨] المادة (٢٦٥) من قانون الشركات الأردني.

[٤٩] الابراهيم، مروان، مرجع سابق، ص١٣٥.

الاجبارية أن تعين مصفياً وتحدد صلاحياته مع إلزام المصفي بتقديم كفالة مالية للمحكمة وللمحكمة تعيين أكثر من مصفٍ واحد ولها عزل المصفي أو استبدال غيره به وتتولى المحكمة تبليغ هذه القرارات إلى المراقب [٥٠]. وهذا الحكم يطبق فقط في حالة التصفية الاجبارية.

إلا أنه وبالرجوع إلى نص الفقرة (أ) من نفس المادة (تعتبر المحكمة قد بدأت في تصفية الشركة المساهمة العامة من تاريخ تقديم لائحة دعوى التصفية لها وللمحكمة تأجيل الدعوى أو ردها أو الحكم بالتصفية وبالمصاريف والنفقات على الأشخاص المسؤولين عن أسباب التصفية).

بناء على ما سبق ذكره فإن إجراءات التصفية تبدأ من تاريخ تقديم لائحة دعوى التصفية إلى المحكمة وقبل صدور الحكم بالدعوى، واستناداً لما ورد بالفقرة ب من المادة (٢٦٧) نجد أنها سمحت بأن يتم تعيين المصفي قبل صدور الحكم النهائي [٥١].

بالمقابل فقد أشارت المادة (٢٧١) من قانون الشركات الأردني إلى جواز استئناف قرار المحكمة الذي تصدره بتصفية الشركة المساهمة العامة أو أي قرار تصدره أثناء التصفية.

ولكن السؤال المطروح هنا هل يوجد تناقض بين ما ورد بالنصوص أعلاه من حيث كيف يسمح النص أعلاه باتخاذ قرار تعيين المصفي من قبل المحكمة بمجرد تقديم لائحة الدعوى وبالوقت ذاته يحق للمحكمة تأجيل الدعوى أو ردها إضافة إلى أن قرار المحكمة بالتصفية غير نهائي وإنما قابل للاستئناف.

والاجابة على ذلك تتمثل بعدم وجود تناقض بين النصوص اعلاه حيث تملك المحكمة الى ان يقضى بحل الشركة ان تعين مصفي تحدد له سلطات معينة في هذه الفترة يراقب تصرفات القائمين على ادارة الشركة والمساهمين على حد سواء اثناء النظر في دعوى التصفية.

فاذا صدر حكم قضائي بدعوى التصفية فان المحكمة تبدأ باتخاذ اجراءات التصفية من

---

[٥٠] المادة (٢٦٧/ب) من قانون الشركات الأردني.

[٥١] قرار محكمة بداية السلطة بصفتها الاستئنافية رقم ٣٠٣٢ لسنة ٢٠١٨، موقع قسطاس اللكتروني، https:llqistas.com.

خلال تعيين المصفي الذي يتسلم الادارة من المصفي المؤقت وبالتالي فان الحكم القاضي بالفسخ لا يكون له خلافا للقواعد العامة أثر رجعي انما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل. [٥٢]

ولم يميز المشرع الاردني بين المصفي المعين من قبل المحكمة في فترة البت في دعوى التصفية وبين المصفي المعين من قبلها بعد الحكم بدعوى التصفية حيث ان المصفي المعين في فترة نظر الدعوى التصفية هو مصفي مؤقت له مهام محدودة بخلاف التي للمصفي بعد الحكم بالتصفية وقد تكون مهام المصفي المؤقت هذا هي ذاتها مهام المصفي النهائي ولكنها مخففة او تكون له مهام الحارس او غيرها من المهام كاتخاذ بعض الاجراءات التحفظية لذا فان الباحث يرى ان يقوم المشرع الاردني بتعديل النص اعلاه بحيث يستبدل مصطلح المصفي بالمصفي المؤقت لما لذلك من دور في بيان الاختصاصات والمهام للمصفي المؤقت والمصفي الاساسي لاجراء التصفية بكافة مراحلها، وعدم حدوث لبس اثناء قراءة النصوص أعلاه.

اما المشرع المصري فقد عالج الفترة الواقعة بين توافر سبب من اسباب انقضاء الشركة وبين صدور قرار تعيين المصفي من خلال النص الوارد في المادة (٥٣٤) من القانون المدني المصري " حتى يتم تعيين المصفي يعتبر المديرون بالنسبة الى الغير في حكم المصفين" حيث نفهم من هذا النص ان المشرع المصري اشار الى مفهوم المصفي المؤقت وذلك للحيلولة دون حدوث اي خلل في ادارة اموال الشركة من ناحية وحماية حقوق الغير من ناحية اخرى. [٥٣]

فاذا تأخر تعيين المصفي بعد حل الشركة فان المديرين يعتبرون بالنسبة للغير في حكم المصفين وهم (مصفون مؤقتون) ويباشرون اعمالهم في هذه الحالة ليس بصفة مديراً وانما بصفة مصفياً. لان الفترة التي سيستمرون بها بهذه الصفة هي لحين تعيين مصفي إما من قبل الهيئة العامة (الجمعية العامة) أو من قبل المحكمة. [٥٤]

وقد اجاز المشرع الاردني للمحكمة تأجيل دعوى التصفية او رد الدعوى او الحكم بالتصفية وذلك حرصاً من المشرع على عدم اتخاذ اي اجراءات قد تلحق الضرر بالشركة والمساهمين والغير قبل صدور حكم نهائي بالتصفية، ومن هذه المبررات التي قد تؤدي الى تأجيل او رد الدعوى ما يلي:

---

[٥٢] الماحي، حسين، مرجع سابق، ص١١٣.

[٥٣] الابراهيم، مروان، مرجع سابق، ص ١١٩

[٥٤] المادة (٢/٦٠٧) من القانون المدني الأردني، المادة (٥٣٤) من القانون المدني المصري، الابراهيم، مروان، مرجع سابق، ص١٢٠

١- اذا تبين للمحكمة ان مصـــلحة دائني الشـــركة والمســـاهمين تتطلب الابقاء على الشـــركة وعدم تصـــفيتها، اذا وجدت المحكمة ان المخالفات التي ارتكبتها الشـــركة بسيطة يمكن تصويبها فتملك الحق برد الدعوى.

٢- اذا قامت الشركة بتصويب اوضـاعها المالية خلال اجراءات التصفية وقبل مباشـرة المصـفي لاعمال التصـفية، فقد بين المشـرع الاردني بموجب المادة (٢٦٦) من قانون الشركات انه يحق لوزير الصناعة والتجارة في هذه الحالة ان يطلب من المحامي المدني ايقاف اجراءات التصفية .

وقد يؤخذ على طريقة تعيين المصفي عن طريق المحكمة أن الاختيار قد يشوبه الاستعجال في التعيين مما قد يلحق الضرر ببعض المصالح المرتبطة بالتصفية والسبب يعود إلى عدم وجود قوائم بأسماء المصفين المختصين لديها ولذا فإن التعيين قد يقع على أحد المحامين أو المحاسبين القانونيين ممن ليس لديهم أي خبرة في أعمال التصفية [٥٥] إلا أن هذا الانتقاد يمكن الإجابة عليه بأن نظام تصفية الشركات الأردني قد اشترط توافر مجموعة من الشروط فيمن يتولى مهمة التصفية تم الإشارة إليها سابقاً. وبالتالي تساهم في اختيار المصفي المناسب.كما يرى الباحث ان يتم تنظيم سجل يقيد فيه الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين تتوافر فيهم شروط المصفي والحاصلين على رخصة مصفي كرخصة مهنية بحيث تختار المحكمة والمساهمون من الاسماء المسجلة في السجل على غرار نظام الخبراء القضائيين.

ثانياً: التعيين بناء على طلب أحد الشركاء

من المتفق عليه أن يتضمن عقد الشركة أو نظامها الأساس الشروط الخاصة بتعيين المصفي أو من يملك سلطة التعيين، فإذا لم يتضمن عقد الشركة أو نظامها أي تنظيم لمسألة تعيين المصفي جاز للشركاء اللجوء للقضاء لتعيين المصفي وذلك في الحالات التالية:

١. الحالة التي قد يكون فيها الشركاء قد اتفقوا على تعيين المصفي في عقد الشركة أو عقد لاحق إلا أنه قد تحدث ظروف تمنع المصفي من مباشرة عمله كالوفاة أو حصول حائل دون توليه مهام عمله كإصابته بحالة عجز أو مرض ولا يتفق الشركاء على تعيين البديل هنا تتولى المحكمة

[٥٥] الابراهيم، مروان، مرجع سابق، ص١٣٦.

مسألة تعيين المصفي [٥٦].

٢. قد يتم النص في عقد تأسيس الشركة على أن يكون المصفي أحد الشركاء ثم يتحكم الخلاف بين الشركاء إلى الحد الذي يعرقل سير إجراءات التصفية عندها يجوز للمحكمة أن تقوم بتعيين مصفي أجنبي عن الشركة وأن كان هناك من يرى أنه في هذه الحالة يبقى من حق الشركاء تعيين بديل عن المصفي الذي تم تعيينه من قبل المحكمة سواء بالإجماع في شركات الأشخاص أو بالأغلبية في شركات الأموال [٥٧].

وقد انتقد هذا الرأي من حيث أن الأغلبية في مثل هذه الحالة غير كافي لتغيير المصفي وإنما يجب أن يتم بالإجماع حماية لحقوق الأقلية التي قد تكون هي التي طلبت من المحكمة تعيين المصفي [٥٨]، إذا كان لديهم من الأسباب الكافية لذلك إلا أن قبول التصفية من عدمها أمر يعود تقديره للمحكمة التي تملك السلطة التقديرية في تحقيق التوازن بين مقدار الضرر الذي لحق بالأقلية أو إمكانية إيجاد حلول أخرى [٥٩]. وحق الشريك في طلب الحل يعد من الحقوق المتعلقة بالنظام العام وبتالي يعد كل اتفاق يمنع الشريك من ممارسة هذا الحق باطلاً [٦٠].

حيث إن حدوث خلاف بين أغلبية المساهمين ومساهم واحد مثلاً لا يعد سبباً كافياً يعطي الحق لذلك المساهم للمطالبة بتصفية الشركة لأن المحكمة قد تجد أن أمام هذا المساهم أحد الطرق لإنهاء الخلاف من خلال بيع أسهمه في بورصة الأوراق المالية وإنهاء كافة ارتباطاته بالشركة. حيث أجاز كلاً من المشرعان الأردني والمصري لأي شريك أن يتقدم للمحكمة المختصة بطلب للحكم بفصل أي شريك يكون وجوده بالشركة واستمراره فيها مؤثراً على سلامة الشركة فتستطيع

---

[٥٦] ناصيف، الياس، موسوعة الشركات التجارية، ج٢، بدون دار نشر، ١٩٩٤، بيروت، ص٢٠٧.؛ ناصيف، الياس، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص٢٠٧.

[٥٧] الحكيم، جاك، مرجع سابق، ص٢١٨؛ المادة (L237-18) من القانون التجاري الفرنسي.

[٥٨] الابراهيم، مروان، مرجع سابق، ص١٣٧.

[٥٩] الحموري، محمد، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة ١٩٨٧ص٤٢ وما بعدها.

[٦٠] الماحي، حسين، مرجع سابق، ٢٠٢٠، ص١١٣.

المحكمة إذا وجدت من الأسباب الكافية التي تولد القناعة على أن وجود هذا الشريك في الشركة يعيق عملها واستمرارها أن تقرر إنهاء وجوده في الشركة والإبقاء على الشركة قائمة بما تبقى من شركاء [٦١].

ثالثاً: تعيين المصفي في حالة بطلان عقد الشركة

وهي الحالة التي تكون الشركة فيها قد مارست أعمالها التجارية على أرض الواقع رغم ما يشوب عقد تأسيسها من أسباب البطلان وهو ما يعرف بالشركة الفعلية[٦٢] إلا أنه وبصدور حكم ببطلان الشركة فلا بد من اتخاذ كافة إجراءات التصفية[٦٣] بحقها حمايةً للمراكز القانونية التي رتبها الوجود الفعلي لها في الساحة التجارية حيث تتولى المحكمة التي قررت البطلان تعيين المصفي بناء على طلب كل ذي مصلحة في تصفية الشركة[٦٤].ويعتبر تعيين المصفي من قبل المحكمة من الأمور القضائية، فلا يمكن أن يطلب من المحكمة هذا التعيين إلا في صورة دعوى قضائية وليس بصورة طلب عادي، وبذلك يكون القرار الصادر بتعيين المصفي خاضعاً للقواعد العامة في الطعن بالأحكام[٦٥]. وفي حال صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تقوم بتعيين المصفي وتحديد أتعابه [٦٦].

وهنا لا بد من التفريق ما إذا كان البطلان المقرر بطلاناً مطلقاً أو نسبياً او خاص ففي البطلان المطلق يكون للمحكمة الحرية الكاملة في تحديد الطريقة التي تتم بها إجراءات التصفية دون الأخذ بما ورد في عقد تأسيس الشركة من اتفاق بهذا الشأن ذلك لأن الاتفاق الوارد في العقد هو اتفاق باطل ولا مجال لإعماله [٦٧]. وان البطلان المطلق ايا كان سببه لا ينشأ عنه شركة فعلية يمكن

---

[٦١] ا المادة (٦٠٥/أ) من القانون المدني الأردني، المادة (١/٥٣١) من القانون المدني المصري.

[٦٢] الماحي، حسين، مرجع سابق، ص٩٤؛ قليوبي، سميحة، مرجع سابق، ٢٠٢٠، ص ٢٤٦.

[٦٣] الماحي، حسين، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٦٤] المادة (٣/٥٣٤) من القانون المدني المصري، المادة (٦٠٦) من القانون المدني الأردني.

[٦٥] الماحي، حسين، مرجع سابق، ص١١٥؛ إلياس ناصيف مرجع سابق، ص ٨٢.

[٦٦]المادة (١٣٩) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨؛ المادة (٢٥٢) من قاتون الشركات الأردني.

[٦٧] الماحي، حسين، مرجع سابق، ٢٠٢٠، ص٩٧–٩٨؛ ابو زيد، نبيل، مرجع سابق، ص٢٤.

ان نجري عليها احكام التصفية بالمعنى المعروف قانوناً.

أما في حالة البطلان النسبي كنقص أهلية أحد المساهمين أو الشركاء مثلاً فإنه يتعين على المحكمة مراعاة ما ورد بالعقد من اتفاق حول إجراءات التصفية وسلطات المصفي [٦٨].

حيث ينشا في حالة البطلان النسبي او الخاص مفهوم الشركة الفعلية وان ما يتم تصفيته هي الشركة التي صدر حكم ببطلانها نسبيا او بطلانا خاصا.

وان كان جانب من الفقه يرى ان هناك فارق بين الاسباب المؤدية لبطلان عقد الشركة بطلانا مطلقاً واثره على بنود العقد ومن بينها بنود التصفية، فالاسباب التي تجعل عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً اذا كان محلها او سببها غير مشروع كما اذا كان الهدف من تكوين الشركة هو التجارة بالمخدرات او البضائع الممنوع التعامل بها او ادارة بيوت لعب القمار؛ تجعل وجود الشركة مستحيلاً لا من الناحية القانونية او الفعلية وبطلان حياة الشركة الماضية منذ انعقاد العقدوبالتالي تسقط جميع الحقوق والالتزامات الواردة في بنود عقد الشركة منذ انشائهاسواءً بين الشركاء او الغير وبطلان كل بنود العقد ومن بينها التصفية كما يسترد كل شريك حصته واذا حققت الشركة الباطلة ارباحا فهي لا توزع على اساس العقد حيث تستبعد احكام وبنود العقد كليةً وانما توزع وفق ما يراه القاضي تطبيقاً لمبادئ العدالة.

اما اذا كان بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً لتخلف احد الاركان الخاصة والمميزة لها مثل عدم تعدد الشركاء او قصد المشاركة او تقديم حصه من المال او عمل او عدم مساهمة احد الشركاء في ارباح او خسائر الشركة (وهو ما يعرف بشرط الاسد) فيرى هذا الاتجاه انه يمكن تحويل هذا العقد الباطل الى عقد صحيح آخر اذا ما توافرت شروطه الرئيسة وتبين ان نية المتعاقدين تنصرف الى ابرامه حيث نصت المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري [٦٩]"اذا كان العقد باطلاً او قابلاً للابطال وتوافرت فيه اركان عقد اخر فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت اركانه

---

[٦٨] السنهوري، عبد الرزاق، ج٥، مرجع سابق ص٤٩٦.

[٦٩] قليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص٨٨.

اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تتصرف الى ابرام هذا العقد ووفقاً للقانون الفرنسي (م١٨٤٤-٢/١) مدني المعدلة بالقانون رقم ٤ يناير ٧٨ يعتبر شرط الأسد غير مكتوب وتستمر الشركة قائمة حتى ولو كان هذا الشرط هو الدافع للتعاقد على خلاف ما كان عليه القضاء قبل هذا التعديل. [٧٠]

اذ يرى هذا الجانب من الفقه ان الاسباب المؤدية لبطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً لا تتساوي في أثرها على العقد فمنها يجعل وجود العقد مستحيلاً ولا امكانية للاعتراف بوجود الشركة سواء من الناحية القانونية او الفعلية كالبطلان المبني على عدم مشروعية الغرض والحكمة من ذلك ان الاعتراف بوجود الشركة في هذه الحالة هو بمثابة اعتراف ضمني للغرض غير المشروع اما في الحالة الثانية فيمكن تصويب الوضع وتعديل العقد بما ينسجم مع الواقع الفعلي مما يساهم في استقرار المراكز القانونية لكافة الاطراف وخاصة الدائنين.

ويمتلك كل ذي مصلحة الحق باللجوء للقضاء لطلب تعيين المصفي في حالة عقد الشركة الباطل بطلاناً مطلقاً حيث اشارت المادة (٣/٥٣٤) من القانون المدني المصري إلى جواز تحديد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذي مصلحة إلا أن هذا النص قد انتقد أن الجواز لكل ذي مصلحة من التقدم بهذا الطلب قد يؤدي إلى تعدد طلبات اصحاب المصلحة وبالتالي تناقض الطرق المطروحة لإجراء التصفية حيث يتعين هنا على المحكمة ترجيح إحدى الطرق المتعارفة لكي تتم على أساسها التصفية[٧١] كما أن القضاء هو الذي يتولى تحديد الطريقة التي تتم بها التصفية بغض النظر عما ورد في عقد الشركة الباطل في هذا الشأن[٧٢].

إلا أن المشرعان الأردني والمصري قد تداركوا هذا الانتقاد بشأن كلاً من الشركة المساهمة العامة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة وتم منح المحكمة الاختصاص المباشر في تعيين المصفي وتحديد طريقة التصفية دون أن يتوقف ذلك على طلب كل ذي شأن [٧٣].

---

[٧٠] قليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص٩٦.

[٧١] المادة (١٣٩) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨؛ المادة ٢٥٢ من قانون الشركات الأردني..

[٧٢] ناصيف، الياس، الموسوعة، مرجع سابق، ص٢٠٨.

[٧٣] ابو زيد، نبيل، مرجع سابق، ص٢٥.

وبناءً على ما سبق ذكره فان المصفي سواء كان معين من قبل الهيئة العامة او من قبل المحكمة فانه يمارس كافة الصلاحيات والواجبات والاحكام المنصوص عليها في المواد (٢٥٢ – ٢٧٢) من قانون الشركات الأردني حيث ان الفرق الوحيد في التفريق بين التصفية الاجبارية والتصفية الاختيارية هي الجهة التي تقرر تعيين المصفي وبقية الاحكام تسري على المصفي دون الالتفات الى الجهة التي عينته وحكمة المشرع في ذلك لاختصار اجراءات التصفية وعدم تكرار النصوص. [٧٤]

وتختلف التصفية عن الافلاس؛ فالتصفية تختص بالشركات القادرة على الوفاء بالتزاماتها ولم تتوقف عن سداد ديونها بعكس الإفلاس الذي يختص بشركة توقفت عن سداد ديونها كما لا يترتب على تصفية الشركة توقف الدعاوي الفردية بحقها بل يبقى لكل دائن الحق بمطالبة الشركة التي يمثلها المصفي ولا يمثل الدائنين كما هو في نظام الافلاس حيث يقوم السنديك بتمثيل جماعة الدائنين كما يترتب على افلاس الشركة سقوط جميع اجال الديون المؤجلة وتصبح مستحقة الأداء اما في التصفية لا تسقط الديون والاجال ويقوم المصفي باستقطاع المبالغ اللازمة للوفاء بالديون والاحتفاظ بها لحين الاستحقاق وانقضاء الشركة وبالتصفية لا يستطيع الشركاء معاودة نشاطها من جديد بعد حلها. [٧٥]

اما الافلاس اذا انتهى بالصلح فان الشركة تعاود نشاطها من جديد اذا كان لديها مال كافي للاستمرار في نشاطها. [٧٦]

---

[٧٤] العماوي، محمد، مدى انطباق احكام التصفية الاجبارية على التصفية الاختيارية، ص (٥٦)،٢٠١٩، منشور على الموقع اللالكتروني،www.mohamad.net .

[٧٥] محيميد، حسن، المركز القانوني للمصفي في شركات الاموال العامة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الأردن، ٢٠١٨، ص(١١).

[٧٦] الشخانبة، عبد، مرجع سابق ص١١.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة تناولت الاحكام الخاصة بتعيين المصفي في الشركة المساهمة العامة في القانون الاردني الواردة في قانون الشركات ونظام تصفية الشركات الاردني رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ والمتمثلة بالشروط الواجب توافرها بالمصفي المراد اختياره لتصفية الشركة المساهمة العامة والجهات التي تملك الحق بالتعيين سواء في التصفية الاختيارية او الاجبارية ومقارنة ذلك بما ورد في التشريع المصري، بموجب القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م، وقد توصلنا بعد الدراسة والبحث الى النتائج التالية:

النتائج:

وقد خلصنا بهذا الصدد الى النتائج التالية:

١- إن تعيين المصفي أصبح يخضع لشروط وضوابط محددة لضمان كفاءة ونزاهة وحياد المصفي.

٢- إن الأصل في تعيين مصفي الشركة المساهمة العامة انه من اختصاص الهيئة العامة (الجمعية العامة) حيث لهم الحرية في اختيار المصفي، فقد يتم النص على طريقة التعيين في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو في عقد لاحق لعقد التأسيس.

٣- تملك المحكمة الحق في تعيين المصفي في حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي سواء في عقد التأسيس أو النظام الأساسي أو الاتفاق اللاحق للعقد بناءً على طلب أحد الشركاء أو في حالة بطلان الشركة.

٤- يؤخذ على الطريقة التي يتم فيها اختيار المصفي عن طريق القضاء أن الاختيار قد يشوبه الاستعجال في التعيين مما يلحق الضرر بالشركة والدائنين والمساهمين لعدم وجود ضوابط وأسس لاختيار المصفي حيث تدارك المشرع الأردني ذلك بوضعه

لشـروط يجب توافرها فيمن يجب اختياره مصـفيًا في نظام تصـفية الشـركات الأردني رقم (٦) لسنة (٢٠٢١).

٥- ان عقد الشركة أو نظامها الأساسي في الشركة التجارية يوقعان امام المراقب او كاتب العدل مما يضفي على العقد الذي يعين فيه المصفي صفة رسمية بالإثبات.

التوصيات:

١) أن يأخذ المشرع المصري بما ورد في نظام تصفية الشركات الأردني في تحديد الشروط التي يجب توافرها فيمن يتم اختياره مصفيًا للشركة المساهمة العامة.

٢) أن يعدل المشرع الاردني البند رقم (٤) من المادة (١٥) من نظام تصفية الشركات رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ وذلك بالسماح بأن يتم اختيار المصفي من بين اعضاء مجلس الادارة او هيئة مديريها او الشركاء او المساهمين فيها بما ينسجم مع موقف المشرع المصري الذي سمح ان يكون المصفي احد اعضاء مجلس الادارة او الشركاء او الغير لان طبيعة عمل المصفي لا تتعارض مع كونه احد اعضاء مجلس الادارة بل على العكس من ذلك فان اختيار المصفي من بين اعضاء مجلس الادارة يساهم في انجاز مهام التصفية استناداً للخبرة الادارية والفنية التي يملكها عضو مجلس الادارة.

٣) ان يحدد المشرع الاردني في نظام تصفية الشركات رقم ٦ لسنة ٢٠٢١ الحكم القانوني المترتب على تعيين المصفي بصورة مخالفة للشروط الواجب توافرها وذلك بالنص صراحةً على بطلان الاجراءات المتخذة من المصفي المخالف مع حماية الغير - حسن النية- الذي لا يعلم بوجود المخالفة في التعيين.

٤) ان يشترط المشرع الاردني فيمن يتم اختياره مصفياً ان يكون عضواً في جمعية معترف بها ومرخصاً له القيام باعمال التصفية بموجب قوائم باسماء المصفين ممن لهم خبرة بذلك.

المراجع:

الكتب:

- البدراوي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصـــري، الجزء الأول، مصادر الالتزام.
- الحديدي، علي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- الحكيم، جاك يوسف، "الشركات التجارية" منشورات جامعة دمشق ١٩٩٣.
- الحموري، محمد، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة ١٩٨٧.
- رقيعة، أسامة، المدخل لدراسة قانون الشركات، فضاءات للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.
- رضوان، ابو زيد، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
- ســـامي، فوزي محمد، الشـــركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩م.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٥، مجلد ٧.
- شفيق، محسن، الوسيط في القانون التجاري: الشركات التجارية، مطبعة دار الثقافة للنشر، مصر، الإسكندرية ١٩٥١.
- شمسان، حمود محمد، تصفية شركات الأشخاص التجارية، دون طبعة، دون دار نشر، ١٩٩٤.محرز، احمد، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٠.
- الشـــواربي، عبد الحميد، موســـوعة الشـــركات التجارية (شـــركات الأشـــخاص والأموال والاستثمار) د. ط، منشأة المعارف، سنة ١٩٩٧.
- العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح التشريعات التجارية؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١٨.
- العريف، علي، شرح الشركات في مصر، ط٣، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٩٠.

- عيد، ادوارد، الشركات التجارية، مبادئ عامة وشركات الأشخاص، الطبعة الأولى، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٦٩.
- الماحي، حسين، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠.
- محمد احمد، عبد الفضيل، الشركات (د، ط)، دار الفكر العربي والقانون للنشر والتوزيع، مصر ٢٠١١.
- ناصيف، الياس، موسوعة الشركات التجارية، ج٢، بدون دار نشر، ١٩٩٤، بيروت.
- ناصيف، الياس، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر، بيروت، لبنان، ٢٠١١.
- قليوبي، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠.
- ياملكي، أكرم، 'القانون التجاري' الشركات ' دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١٧.

البحوث والرسائل:

- الإبراهيم، مروان بدري، تصفية شركات المساهمة، رسالة دكتوراة، جامعة الدول العربية (معهد البحوث والدراسات العربية)، ٢٠٠٠م.
- ابو زيد، نبيل عبد السلام إبراهيم، المسؤولية القانونية للمصفي في شركات الأموال، رسالة ماجستير في القانون، جامعة المنصورة ٢٠١٧م.
- حسن محيميد، المركز القانوني للمصفي في شركات الاموال العامة، جامعة الشرق الاوسط، الأردن، ٢٠١٨.الشخانبه، عبد علي، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٢.
- المحاسنة، احمد يوسف عبد الرحمن، المركز القانوني للمصفي في الشركة التجارية وفقاً للتشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، ٢٠٠٦م، جامعة آل البيت.
- محمد العماوي، مدى انطباق احكام التصفية الاجبارية على التصفية الاختيارية،٢٠١٩.

المواقع الالكترونية:

- موقع محكمة النقض المصرية الالكتروني: https://www.cc.gov.eg
- الموقع الإلكتروني http://eastlaw.com/data/ahkam/details/384828
- موقع قسطاس، http://qistas.com
- الموقع الإلكتروني www.mohamad.net

الجرائد والقوانين:

- الجريدة الرسمية الأردنية
- القانون المدني الأردني.
- قانون العقوبات الأردني
- قانون الشركات الأردني.
- القانون المدني المصري.
- القانون التجاري الفرنسي.
- قانون الإعسار الإنجليزي

المراجع الأجنبية:

- Gower L.C.B, Principles of modern company law, 6th edition sweet and Maxwell, London, 1997, P.P768-769.

- One the appointment of a liquidator, all the powers of the directors' cease, expect so far as the liquidation committee cor, if there is no such committee, the creditors sanction their continuance.
- Abbott K.R Company law, 4th edition, Hampshire, London, 1990.
- D. Dominique Legeais, Droit Commercial etdes Affaires, 18 eme edition, Dalloz, 2001, 2009
- Hermad, F. Ferre, P. Mabilat, Societes Commerciales, Lereed Dalloz, France, 1972, p 1144.
- PHILIPE mark, Droit commercial: (societies commercials), 5em edition, Dalloz, Paris, 1996, polo5.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٢
اشكالية البحث	٣
أهداف الدراسة	٣
منهج البحث	٤
هيكلة البحث	٤
المطلب الأول: شروط تعيين المصفي	٥
المطلب الثاني: طرق تعيين المصفي	١١
الفرع الأول: تعيين المصفي بواسطة الشركاء	١٢
الفرع الثاني: تعيين المصفي عن طريق القضاء	١٦
الخاتمة	٢٥
النتائج	٢٦
التوصيات	٢٨
المراجع	٢٩
قائمة المحتويات	٣٣