FIRAT ÜNİVERSİTESİ
1975

asoscongress

7 asoscongress

ANKARA/TURKEY
25-26-27 October

7. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu

المؤتمر الدولي السابع للعلوم الاجتماعية: أنقرة - تركيا

7th International Social Sciences Symposium

كتاب النص الكامل

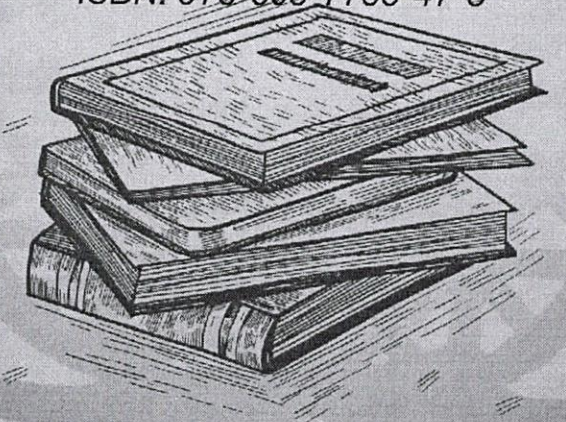
Tam Metin Kitabı

Full Text Book

Editor

Dr. Hüsamettin KARATAŞ

ISBN: 978-605-7736-47-5



www.asoscongress.com

المؤتمر الدولي السابع للعلوم الإجتماعية

كتاب الأبحاث الكاملة

المحتويات

القيم البيئية المتضمنة في محتوى كتاب التربية الإسلامية للصف العاشر الاساسي 9
تحليل كتاب الصف الثامن في ضوء تضمينه لمتطلبات دراسة التوجهات الدولية للعلوم والرياضيات 34
The impact of the national training program of novice teachers on their classroom practice in Algeria 55
Title: The impact of the national training program of novice teachers on their classroom practice in Algeria . 55
Programmes pédagogiques axés sur l'empowerment : 88
الإنسانيات الرقمية ورسالة التجدد للمكتبات ومؤسسات الوثائقية والأرشيف 121
التجديد الفني في الشعر النِّسوي 139
تأثير برنامج تدريبي على تحسين الانجاز في سباحة الزعانف لدى طالبات كلية التربية الرياضية في جامعة اليرموك 163
جوانب الإعجاز القيادي للموارد البشرية 192
أثر استراتيجية (SWOM) والطريقة الاعتيادية في التحصيل ومهارات اتخاذ القرار في السنة النبوية لدى طلاب كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة القصيم. 210
الاعتدال السياسي لحزب العدالة والتنمية في تركيا 247
السياسات والاستراتيجيات الحديثة للدولة التركية 261
تطوير مناهج التعليم الديني وأثرها في تشكيل نفسية الطالب 284
الأبعاد الاجتماعية للطقوس الدينية 308
المحاكمة العادلة كضمانة للممارسة الحقوقية بالمغرب 316
مصطلح " التوازن " ودقته في وصف البناء المحكم للنظم القرآني 332
المركز القانوني للمصفي في الشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة 343
" أوقاف التعليم من خلال كتاب: الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي الدمشقي 372

404 دراسة نحوية في كتاب المغني لابن قدامة الحنبلي (ت620هـ) - الأدوات الثلاثية أنموذجاً
الذاكرة قصيرة المدى وعلاقتها بسرعة التعلم وممارسة النشاط الرياضي لدى طالبات التربية
424 ..... الرياضية في جامعة خضوري فرع رام الله.
438 ..... كرافيك الشارع في بعديه العلاماتي والتواصلي
The Image of the Arab-Muslim in Chaucer's *The Man of Law's Tale* 452
476 ..... أثر التمويل الخارجي في اقتصاد الدول النامية
503 ..... المجالس المدرسية في بعض الولايات الكندية وإمكانية الإفادة منها في سلطنة عُمان
538 ..... RHDتأثير ليزر نيديميوم – ياك على فعالية إنزيم الرودينيز
544 ..... التحديات المعاصرة لتدريب الموارد البشرية
572 ..... أدب الحوار وآفاقه في السنة المطهرة
578 ..... نظرية الاتصال اللغوي غير اللفظي في السنة النبوية
597 ..... قانون رقم 13 لسنة 2016م
597 ..... دور الشريعة الإسلامية في ترسيخ السلم والأمن المجتمعي والإقليمي والديني
L'enseignement du français à l'Université algérienne .. 661
واقع الحوار الأسري بين الآباء والأبناء في الأسرة الجزائرية ودوره في تنشئة الأبناء – في ضوء
التغيرات المعاصرة– 684
و التسامح – عنوان المداخلة : جهود المتصوفة العلويين في إرساء معالم التثاقف و التعايش
714 ..... قراءة في المنجز الصوفي لمصطفى العلاوي .
727 ..... حقوق المتهم في مرحلة التحقيق في الفقه الاسلامي والقانون
746 ..... المرأة بين نزار قباني ومحمود درويش
765 ..... الهدي النبوي في حب الوطن وحمايته
805 ..... تواصل العلوم والثقافات ، مفاهيم واستراتيجيات
836 ..... بلاغة البيان النبوي وسايكولوجيا الفهم البشري
862 ..... مفهوم النسخ عند الشافعي من خلال كتابه الرسالة

871 ..... كتّاب السيدة مريم وإسهاماته في نشر الخط العربي وقرآءة القرآن
888 ..... الخصائص الأسلوبية في البنية الزّمنية في الخطاب السّردي
900 ..... الدور السياسي للنساء الصليبيات في البلاطين الصليبي والبيزنطي
920 ..... الاضطرابات العصابية
945 ..... دور الكتاتيب في تعليم مهارة القراءة للناطقين بغير العربية: مدينة كَنُو أنموذجا
ظاهرة تعاطي المخدرات في أوساط الشباب وأثارهما النفسية والاجتماعية على حياتهم المهنية
961 .....
973 ..... قصد السبيل في بيان مافي تفسير سورة يوسف من الدخيل
1044 ..... من النصّ الديني إلى الإبداع المسرحي؛ قراءة في تجربة أوسكار وايلد
1053 ..... تكنولوجيا التعليم آفاق وتحديات
1072 ..... التحديات التي تواجه تكنولوجيا التعليم
1080 ..... المشكلات التي تواجه طلبة ذوي الاحتياجات الخاصة
1102 ..... الهوية الثقافية بين الأصيل والدخيل عند الشباب.
1118 ..... سلوك التعلق لدي الطفل
1139 ..... منهج الإمام الشافعي في الاجتهاد
1160 ..... فاعلية التدليك والتمرينات التأهيلية المائية
مُشكلات تدريس مبحث اللغة العربيّة (لغتي الخالدة) للمرحلة المتوسطة من وجهة نظر
1184 ..... معلميها في منطقة تبوك بالمملكة العربية السعودية
1191 ..... المؤسسات المعلوماتية : نحو تحقيق مفهوم التنمية المستدامة في مراكز المعلومات
مدى توافر مهارات الاتصال الفعال لدى العاملين في المكتبات الجامعية الفلسطينية من وجهة
1214 ..... نظرهم – دراسة استطلاعية
1234 ..... بدائل العقوبات السالبة للحرية في السياسة الجنائية المعاصرة:
1248 ..... الإعلام والاتصال من أجل التنمية المستدامة
1263 .. مدى مساهمة التمرينات المائية العلاجية في اعادة تأهيل المصابين في مفصل الكاحل
1281 ..... تأثير الفساد على هيكل التمويل الخارجي للتنمية الاقتصادية في دول مختارة

1303 ..... الخصوصية الكرافيكية للرسوم المتجهة في مطبوعات الأطفال
1327 ..... المنهج العلمي للسادة آل با علوي
1338 ..... قراءة في فكر المهدي المنجرّة في مؤلفه: "الإهانة في عهد الميغا إمبريالية"
1351 ..... تسويق خدمات المعلومات وطرق الموازنة بين انماط الطلب
1364 القراءة في المكتبات المدرسية لعلاج صعوبات التعلم في ظل الأساليب التعليمية الحديثة

كتاب الأبحاث الكاملة للمؤتمر الدولي السابع للعلوم الاجتماعية

ISBN: 978-605-7736-47-5

كتاب الأبحاث الكاملة

مدير التحرير: د. حسام الدين قاراطاش

مدير النشر: محمد أوزجان

تنسيق الكتاب: بولنت بولات

تاريخ النشر: 2019/12/23

دار النشر:آصوص

الطبعة الأولى

العنوان-الهاتف-الإيميل

الرئيس الفخري للمؤتمر

د. أحمد قارا

رئيس اللجنة التنظيمية

د. حسام الدين قاراطاش

اللجنة التنظيمية للمؤتمر

د. سردار ياوز

د. أوزجان بيراق

مراد يلماز

عبدالله التونجو

عبدالرحمن عطا

عمار صبحي

أدهم عادل

اللجنة العلمية

الأستاذ الدكتور محمد نايف شبير

الأستاذ الدكتور محمد القضاة

الأستاذ الدكتور خالد المهدي

الأستاذة الدكتورة إيمان شاهدي

الاستاذة الدكتورة فاطمة السلامي

الأستاذ الدكتور عدنان عبيدات

الأستاذ الدكتور حسن النجار

الأستاذ الدكتور إسماعيل أحمد

الأستاذ الدكتور نجدت ياشر مراد البياتي

الأستاذة الدكتورة سهام عبد المجيد أحمد زنكي

الدكتور طه حميدي

الدكتور محمد طيبي

الدكتور عبد العزيز خلف

الدكتور عدنان العبدي

الدكتور مبارك الجابر

الدكتور محمد بدر

الدكتورة هدى صالح

الدكتور بلالي محمد

الدكتورة رفل طه

الدكتور حسين عبد الله

الدكتورة ميموني عمر

الدكتور بكر سليمان

الدكتورة أميرة محمد

الدكتور أحمد حسن

الدكتور صادق جنان

الدكتورة زينب عمر

الدكتور عبد الحفيظ محمد

الدكتور سرحان عبد الله

الدكتورة منال عبد العزيز

الدكتورة آمال بوعيوش

التدريسية هدى حسن مشيري

المركز القانوني للمصفي في الشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة[1]

*أحمد أبوزينة- أستاذ مساعد- قسم القانون الخاص- كلية الحقوق – الجامعة العربية الأمريكية- جنين/ فلسطين

**عمرو صعابنة- حاصل على درجة الماجستير في القانون التجاري- كلية الدراسات العليا- الجامعة العربية الأمريكية- جنين/ فلسطين

الملخص:

يقوم المصفي في شركة المساهمة العامة بدور هام، عند تصفية هذه الشركة، من خلال المهام والأعمال المناطة به، والتي تهدف إلى تسوية العلاقات القانونية التي دخلت فيها الشركة خلال فترة حياتها. تقوم قوانين الشركات عادة بتحديد مهام المصفي وأعماله دون تحديد طبيعة المركز القانوني لهذا المصفي، رغم أهمية تحديد هذا المركز في العديد من المسائل، مثل مسؤولية المصفي عن أعماله. وهذا الفراغ التشريعي فتح الباب أمام الاجتهادات الفقهية بشأن تحديد مركز المصفي.

تعتبر نظرية الوكالة الأكثر شيوعاً لدى الفقه فيما يتعلق بتحديد مركز المصفي، سواء أكان الحديث عن كونه وكيلا للشركة الخاضعة للتصفية، أم للشركاء أنفسهم، أم للدائنين. إلا أن هذه النظرية تجد انتقادات عديدة، تجعل من الواجب الحذر في التعامل معها. إضافة إلى ذلك فإن هناك اتجاها يتحدث عن كون المصفي في مركز مدير الشركة، وهو ما يجد بدوره العديد من الانتقادات.

تبقى إمكانية التعامل مع المصفي باعتباره ذا مركز قانوني خاص بالنسبة للشركة، وهو ما تتبناه هذه الدراسة، وتسنده بالحجج والأدلة.

الكلمات المفتاحية: مصفي، تصفية، شركات مساهمة، مركز قانوني، نظرية الوكالة.

Abstract:

The liquidator in a public shareholding company plays an important role in the liquidation of this company through the tasks entrusted to him, which aim to settle the legal relations that the company entered during its lifetime. Companies' laws usually define the functions of the liquidator without specifying the nature of the legal status of the liquidator, although the importance of determining this status in many matters, such as the liquidator's responsibility of his work. This legislative vacuum opened the door to jurisprudence on determining the status of the liquidator.

[1] بحث مستل من رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا الجامعة العربية الأمريكية – فلسطين، والموسومة بـ "النظام القانوني للمصفي في تصفية الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة) "، والمجازة بتاريخ 2019/2/17، بإشراف الباحث الأول، ومن إعداد الباحث الثاني.

The agency's theory is the most common in jurisprudence regarding the status of the liquidator, whether about him being an agent of the liquidated company, or the partners themselves, or creditors. However, this theory Contains many criticisms that raises caution when dealing with it. In addition, there is a trend that talks about the liquidator being in the position of the company director, which in turn finds many criticisms.

The possibility of dealing with the liquidator as a special legal status for the company, which is adopted by this study, and is supported by arguments and .evidence

Key words: Liquidator, Liquidation, Public Shareholding Company, legal Status, Agency Theory.

مقدمة

لا تخفى أهمية الشركات المساهمة ومكانتها في الحياة الاقتصادية في الدول المختلفة، وفي كون أدائها مؤشرا على التنمية والنهوض، ولذلك تعنى القوانين دائما بتنظيم عمل هذه الشركات بشكل متكامل منذ لحظة تأسيسها وحتى انقضائها، ومن بين المراحل التي قد تمر بها الشركة مرحلة تصفيتها[1]، فكان لزاما وجود أحكام قانونية خاصة تنظم هذه المرحلة بما يكفل حقوق الشركة وحقوق المتعاملين معها.

يقصد بالتصفية مجموعة العمليات والإجراءات التي تستهدف إنهاء أعمال الشركة التي بدأتها قبل انقضائها، وجرد موجوداتها وتسوية ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ويقوم بكل هذه الأعمال والإجراءات شخص يسمى المصفي.

وتتمثل خصوصية مرحلة التصفية في أن الشركة تبقى متمتعة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لإتمام التصفية، ويمثلها المصفي خلال هذه الفترة، بحيث تنتقل صلاحيات مجلس الإدارة إلى هذا المصفي[2].

نظم قانون الشركات النافذ في الضفة الغربية رقم 12 لسنة 1964 موضوع تصفية شركات المساهمة[3]، بموجب الفصل العاشر تحت عنوان "فسخ الشركة المساهمة وتصفيتها" في المواد (212-182)، بحيث خصص نصوصا لتنظيم التصفية الاختيارية من المواد (183 – 193)، وأفرد نصوصا لتنظيم التصفية

---

[1] انظر أسعد، هلمت محمد، **النظام القانوني لتصفية الشركات "دراسة مقارنة"**، دار الكتب القانونية، مصر- الإمارات، 2017، ص17.

[2] تتوقف الشركة تحت التصفية عن السير في أعمالها من " تنص المادة (3/185) من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964، على أنه بدء التصفية إلا للمدى الضروري لتحسين سير التصفية، إنما تستمر للشركة شخصيتها القانونية والسلطات المخولة لها بصفتها تحت التصفية ويمثلها المصفي لغاية فسخها عند انتهاء إجراءات التصفية" وانظر المحيسن، أسامة نائل، **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 190.

[3] منشور على الصفحة (493) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1757)، بتاريخ 1964/5/3. سيشار إليه خلال الدراسة بـ(قانون الشركات النافذ).

الإجبارية في المواد (194- 206)، بحيث أوجب تعيين مصف في جميع حالات التصفية الاختيارية أو الإجبارية على حد سواء.

وقد عرفت محكمة النقض الفلسطينية المصفي بأنه "ممثل الشركة، وله أن يقيم أية دعوى، أو يتخذ أية إجراءات قانونية باسمها أو نيابة عنها، بصدد الأموال العائدة لها لمقاصد القيام بتصفيتها وتحصيل حقوقها، وأن يدافع ويتدخل كفريق في الدعاوى والإجراءات المتعلقة بأموال الشركة ومصالحها، وأن يباشر أعمالها للمدى الضروري لتصفيتها، ويدير أمورها ويقوم بتحصيل موجوداتها وتوزيعها"[1].

كما عرفه نظام تصفية الشركات الأردني رقم (122) لسنة 2017 في المادة (2) منه بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم اختياره أو تعيينه لتصفية أعمال الشركة وفق أحكام القانون وهذا النظام"[2].

ويمكن تعريف المصفي بأنه شخص طبيعي أو معنوي يعمل على إنهاء وجود الشركة عند قيام أحد أسباب التصفية المحددة قانونا، بحيث يؤدي أعماله ويستوفي حقوق أطراف التصفية، من خلال ضوابط يحددها القانون وقرار تعيينه.

ولا شك أن المصفي يلعب دورا مهما في تصفية الشركات، كون التشريعات اشترطت ألا تتم عملية التصفية إلا بوجود مصف[3]، سواء تم تعيينه بقرار الشركة أو قرار المحكمة، مما يؤكد على هذه الأهمية قيامه بالعديد من التصرفات القانونية والمادية التي لا تندرج ضمن طائفة واحدة من الأعمال، بل هي جملة من العمليات القانونية المتنوعة. وعليه فإن صلاحيات المصفي تشمل العديد من التصرفات القانونية التي تهدف إلى تحقيق الغرض من التصفية، وهو إنهاء وجود الشركة الفعلي والقانوني.

غير أن هذه الأهمية لدور المصفي لم يترافق معها حرص من المشرع على تحديد وتوضيح طبيعة المركز القانوني للمصفي، مما أثار التساؤلات بهذا الخصوص، وفتح الباب أمام الاجتهادات الفقهية المختلفة، والتي تتراوح بين الأخذ بنظرية الوكالة، ونظرية المدير، والنيابة القانونية، والمركز القانوني الخاص، وهو ما سنتناوله في هذه الدراسة.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية دور المصفي في شركة المساهمة العامة، وأيضاً من الفراغ التشريعي بشأن طبيعة المركز القانوني للمصفي، الذي لم يحدده المشرع بدقة، وهو ما أدى -كما ذكرنا- إلى اجتهادات فقهية مختلفة، فتحديد المركز القانوني للمصفي يساهم في معرفة الإطار القانوني الذي يحكم عمله وواجباته وصلاحياته وكذلك مسؤوليته.

---

[1] محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، نقض مدني رقم (804/ 2011)، صادر بتاريخ 2014/1/27. منشور على موقع المقتفي : http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=95225

[2] نظام تصفية الشركات الأردني رقم (122) لسنة 2017، منشور على الصفحة (7875) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (5494)، بتاريخ 31/12/2017. صادر بموجب الفقرة (ب) من المادة (252) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997.

[3] انظر المادة (184) من قانون الشركات النافذ، والمادة (253) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته، والمادة (139) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.

إشكالية الدراسة وأسئلتها:

تتمثل إشكالية الدراسة الرئيسة في طبيعة معالجة القوانين محل الدراسة لمركز المصفي في الشركة المساهمة العامة، وعدم النص بوضوح على هذا المركز، رغم ضخامة المهام والأعمال الملقاة على عاتقه، والتي قد تؤدي إلى قيام مسؤوليته، عند عدم إنجازه لما هو متوقع منه، خلال المدة المحددة له، في مواجهة الأطراف ذوي العلاقة بالتصفية، كالشركة والشركاء والدائنين.

وفي سبيل معالجة الإشكالية المشار إليها، سنحاول الإجابة على الأسئلة التالية:

ما هو موقف القوانين محل الدراسة من مسألة المركز القانوني للمصفي؟

ما هي مآخذ تبني نظرية الوكالة في تحديد المركز القانوني للمصفي؟

ما هي مزايا الأخذ بنظرية المركز الخاص للمصفي؟

منهج ونطاق الدراسة:

نستخدم في هذه الدراسة كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، لنصوص قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 النافذ في الضفة الغربية، ومقارنتها مع قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته[1]، ومشروع قانون الشركات الفلسطيني لعام 2017[2]، وما ورد من شروحات فقهية في موضوع الدراسة، وسوابق قضائية ذات صلة صادرة عن المحاكم الفلسطينية والمصرية.

[1] منشور على الصفحة (2038) من الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4204)، بتاريخ 1997/5/15.

[2] نسخة غير منشورة، تم الحصول عليها من وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية، رام الله- فلسطين.

خطة الدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين، نتحدث في أولهما عن الاتجاه التقليدي في تحديد مركز المصفي، وذلك في فرعين، يتناول أولهما نظرية (المصفي مدير للشركة)، بينما يتناول الفرع الثاني نظرية (المصفي وكيل). أما المطلب الثاني فجرى تخصيصه لتناول الاتجاه الحديث في تحديد مركز المصفي (نظرية المركز القانوني الخاص)، وذلك في فرعين، تحدثنا في أولهما عن أسانيد الأخذ بالمركز القانوني الخاص، وفي ثانيهما تحدثنا عن الطبيعة القانونية للمركز القانوني الخاص.

المطلب الأول: الاتجاه التقليدي في تحديد مركز المصفي:

يعالج هذا المطلب الاتجاه التقليدي في تحديد المركز القانوني للمصفي، بما يتضمنه من نظريات، والمتمثلة في نظرية المدير، ونظرية الوكالة بتشعباتها المختلفة، وقد تناولنا فيه أسانيد كل من هذه النظريات، والانتقادات الموجهة لها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المصفي مديرا للشركة:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن مركز المصفي كمركز مدير الشركة تماما[1]، مما يعطي المصفي سلطات وصلاحيات واسعة في قيامه بأعماله، دون الأخذ بالاعتبار الأعمال المحددة له بموجب قرار تعيينه.

وقد استند أنصار نظرية اعتبار المصفي مديراً، إلى حجج منها، أن فكرة الوكالة لا تنطبق على عمل المصفي، باعتبار أن الوكالة أساسها وجود إرادة الموكل والوكيل، وفي حالة تصفية الشركة ليس هناك إرادة ما في توكيل المصفي للقيام بأعماله لحسابها، خاصة في التصفية الإجبارية، وإنما هو تعيين بموجب القانون يأخذ شكل النيابة القانونية، خاصة إذا ما عين قضاءً[2].

ومن الحجج التي ساقها أيضا أنصار هذا الرأي، ما ورد في المادة (2/607) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 من أنه: "يعتبر مدير الشركة أو مديروها في حكم المصفي بالنسبة للغير حتى يتم تعيينه" فهذا النص، وفقاً لهؤلاء، قارب بين سلطات المصفي وسلطات مدير الشركة[3]

ونعتقد أن النص لم يقصد أن مركز المصفي في مركز المدير، بل قصد أن مدير الشركة يعتبر مصفيا إلى حين تعيين مصف من قبل المحكمة حماية لحقوق الشركاء والغير، وهذا يعني فقط إسباغ صفة المصفي على المدير، فليس المقصود بالنص أن المدير يقوم بعمل المصفي وفق سلطات ومركز المدير نفسه، بل

---

1 العريني، محمد فريد، **الشركات التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 103- 104. الخرابشة، سامي محمد، **الشركات التجارية وفقا لنظام الشركات السعودي– الأحكام العامة والخاصة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص61.

2 فوضيل، نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1994، ص 86، نقلا عن خالد معمر، **النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 54.

3 العقلة، شادي علي، **مسؤولية المصفي تجاه الشركة في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون- جامعة اليرموك، الأردن، 2014، ص 18.

إن المدير يؤدي دور المصفي خلال هذه المرحلة، ريثما يتم تعيين المصفي، وبما أن النص لا يرد فيه ما يشير إلى اعتبار المصفي مديرا للشركة، فالمدير مصف للشركة وليس العكس.

أما الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية، فنجملها فيما يلي:

أولا: إن مسؤولية المصفي تتحدد بالحدود المرسومة له في قرار التعيين ونصوص القانون، بحيث يكون مسؤولاً في حال تجاوز صلاحياته المحددة بموجبهما، ولكن إذا اعتبرناه مديرا فإن هذا يعني توسيع صلاحياته بشكل كبير، وقدرته على التصرف دون العودة إلى الجهة التي عينته، كي يحصل على الإذن منها[1].

ثانيا: إن عمل المصفي يتخذ طابعا إجرائيا بهدف تمثيل الشركة خلال فترة التصفية، بما يكفل لها حقوقها لدى الغير، ويضمن للدائنين والشركاء حقوقهم تجاهها، وهذا مختلف عن عمل مدير الشركة الذي يأخذ طابعا تجاريا موضوعيا، فهو يمثل الشركة، ويرمي إلى إنجاح مشروعها وتحقيق أهدافها، بعيدا عن إجراءات ضمان الحقوق بشكل رئيس، التي هي صميم وجوهر عمل المصفي[2].

ثالثا: يستبعد كذلك أن يكون المصفي مديرا لأنه يجوز له ممارسة أعماله إلى جانب مدير الشركة[3]، الأمر الذي يوحي باختلاف المركز القانوني، إذ لو كانا في ذات المركز لما تمت الاستعانة بالمصفي بما له من طبيعة قانونية مختلفة، ولكان ممكنا الاكتفاء بالمدير للقيام بأعمال تصفية الشركة.

رابعاً: قيل في انتقاد هذا الاتجاه أن ثمة اختلافا بين صلاحيات المصفي ومدير الشركة، فلا يحق للمصفي مثلا الاستثمار في موجودات الشركة، بينما يحق للمدير ذلك[4].

الفرع الثاني: المصفي وكيل:

يعالج هذا المطلب الآراء القائلة بكون المصفي وكيلا، وقد اختلف الفقهاء في تحديد أطراف هذه الوكالة، فمنهم من اعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء، وآخرون -وهم أغلبية الفقه- اعتبروه وكيلا عن الشركة، ورأي ثالث اعتبره وكيلا عن الدائنين.

---

1. الإبراهيم، مروان بدري، **تصفية الشركات المساهمة- دراسة مقارنة**، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2010، ص255.

2 الإبراهيم، مروان، بدري، المرجع السابق، ص 256. التلاحمة، خالد، **القانون التجاري الجزء الثاني الشركات التجارية**، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013، ص 318- 319.

3 ناصيف، إلياس، **موسوعة الشركات التجارية، ج14، تصفية الشركات وقسمتها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية**، بيروت، لبنان، 2011، ص 50.

4مساعدة، أحمد محمود، **المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الانجليزي)**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، الأردن، 2007. ص 87.

أولا: المصفي وكيل عن الشركاء:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المصفي وكيل عن الشركاء، باعتبارهم أعضاء في الشركة، وباعتبار أن سلطات المصفي، في حالة التصفية الاختيارية، تتحدد بما يتضمنه قرار تعيينه من قبل الهيئة العامة[1].

ويرى جانب من الفقه أن الرأي السابق جانب الصواب وذلك لأنه وإن كان المصفي يمثل الشركة –بمعنى الوكالة وفقا لنظرية الوكالة- والتي يعبر الشركاء عن إرادتها، إلا أنه ليس وكيلا عنهم، وذلك لأن الشركة بمجرد التأسيس يصبح لها –بداهة- شخصية معنوية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء، وهذه الشخصية المستقلة هي التي يكون المصفي ممثلا لها، بدليل أن للمصفي أن يطالب الشركاء بحقوق الشركة في ذمتهم، كتأخر أحدهم في تقديم مساهمته، أو عدم تسديد كامل قيمتها، وهذا ينفي أن يكون وكيلا عنهم، إذ لا يمكن للوكيل أن يرجع على الموكل بحقوق الغير على الأخير[2].

ومن جهة أخرى، فإن المصفي يراعي في ممارسة اختصاصاته مصلحة الشركة، ولا يراعي مصالح الشركاء كل على حدة[3]، فلو أنه كان وكيلا للشركاء واختلفت رغباتهم فكيف سيوفق بين اختلاف آرائهم في إدارة أموال الشركة لحين انتهاء التصفية؟ الأمر الذي ينفي نظرية الوكالة عن الشركاء أنفسهم.

يضاف إلى ذلك، أنه وإنْ أمكن القول إنّ المصفي قد يكون وكيلا عن الشركاء في شركات الأشخاص لقلة عددهم، وكونهم متضامنين، وإمكانية توكيلهم له جميعهم، إلا أن الأمر مختلف تماما في شركات المساهمة، إذ يتم التعيين واتخاذ القرارات بالأغلبية، فكيف سيتم اعتبار المصفي وكيلا عن الشريك الذي لم يصوت على قرار التعيين أو صوت ضده[4]؟

كل ذلك في حالة التصفية الاختيارية، أما في حالة التصفية الإجبارية فإن تعيين المصفي يتم بقرار المحكمة، وعليه فلا توجد رابطة أصلا بينه وبين الشركاء لأنهم لم يعينوه، ولا سلطان لهم عليه، وهو ما يدعم فرضية أنه ممثل للشركة لا للشركاء[5].

ثانيا : المصفي وكيل عن الشركة:

---

[1] الشرقاوي، محمود سمير، **الشركات التجارية في القانون المصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص100. وانظر رأي السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة، مج 2، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1970، ص394، حيث اعتبر المصفي وكيلا عن الشركة والشركاء معا. وفي ذات الاتجاه الشواربي، عبد الحميد، **موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص133. وكذلك رحماني، عادل، **تصفية الشركات التجارية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016، ص 21.

[2] العرمان، محمد سعد والشوابكة، محمد، **الجوانب للقانون وفقا التصفية الإجبارية في العامة المساهمة الشركة تجاه المصفى لمسؤولية القانونية** الجزائر، ع17، 2014، ص 45. الجلفة، وأبحاث، جامعة دراسات **الإماراتي**، مجلة

[3] سويلم، محمد علي، **الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة "دراسة مقارنة"**، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 145.

[4] الإبراهيم، مروان بدري، مرجع سابق، ص258.

[5] محيمد، حسن أحمد، **المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامة**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص 63.

ذهبت بعض القوانين صراحة[1]، وكذلك أغلبية الفقه[2]، وكذلك العديد من الأحكام القضائية[3]، إلى اعتبار المصفي وكيلا عن الشركة، باعتبار أن هذا المركز القانوني هو الأدق والأكثر انطباقا على المصفي في تمثيله للشركة وفق هذا الاتجاه[4].

وبخصوص قانون الشركات النافذ فقد احتوى نصوصا قد يفهم بإيحائها بنظرية الوكالة عن الشركة[5]، فقد جاء في المادة (200) أنه " (1) يجوز للمصفي أن يقيم أية دعوى أو يتخذ أية إجراءات قانونية باسم الشركة أو نيابة عنها بصدد الأموال العائدة لها لمقاصد القيام بتصفيتها وتحصيل حقوقها.
2) وأن يدافع، ويتدخل كفريق في الدعاوى والإجراءات المتعلقة بأموال الشركة ومصالحها.
3) وأن يباشر أعمال الشركة للمدى الضروري لتصفيتها ويدير أمورها ويقوم بتحصيل موجوداتها وتوزيعاتها .
4) وأن يعين محامياً أو وكيلاً آخر يساعده في القيام بواجباته.

---

1 من هذه القوانين، قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004، حيث نصت المادة (158/أولاً/2) منه أنه: "يعتبر المصفي وكيلا عن الشركة في حدود الاختصاصات الممنوحة له خلال مدة التصفية". منشور على الرابط: http://www.iraq-lg-law.org/ar/content . وقانون الموجبات والعقود اللبناني وفق المادة (928) التي تنص " ... إن المصفي يمثل الشركة الموضوعة تحت التصفية ويدير شؤونها وتشمل وكالته جميع الأعمال الضرورية لتصفية ما لها وإيفاء ما عليها..." المنشور على الرابط : http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF

2 سامي، فوزي محمد، **الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة**، ط8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 520. والعكيلي، عزيز، **الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 358. ويونس، علي حسن، **الشركات التجارية: شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة**، مطبعة أولاد وهبة إحسان، القاهرة، 1991، ص592. وعطوي، فوزي، **الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 66. أبو الروس، أحمد، **موسوعة الشركات التجارية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص 1090. والمقدادي، عادل علي، **القانون التجاري، الشركات التجارية وفقا لقانون الشركات العماني رقم (4) لسنة 1974، الأحكام العامة للشركات**، ج2، ط2، جامعة السلطان قابوس، مجلس النشر العلمي، سلطنة عمان، 2010، ص 75. ومساعدة، أحمد محمود، مرجع سابق، ص 83. ومحيمد، حسن أحمد، مرجع سابق، ص 62. والإبراهيم، مروان، مرجع سابق، ص260. وأحمد، عبد الفضيل محمد، **الشركات: شركة التضامن – شركات التوصية البسيطة – شركة المحاصة – شركة المساهمة – شركة التوصية بالأسهم – الشركة ذات المسئولية المحدودة**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2009، ص 160. ورضا، موفق حسن، **قانون الشركات أهدافه وأسسه ومضامينه**، مركز البحوث القانونية، بغداد ،1985، ص 189. وناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص 95-96. مع الإشارة إلى أن الدكتور إلياس ناصيف يضيف بأن المصفي وكيل للشركاء في ذات وقت وكالته عن الشركة في حالة تعيينه قضاء.

3 يعتبر وكيلا عن الشركة لا نقض مصري، طعن رقم (311) لسنة 43، جلسة 1978/4/17، س 29، ع 1، ص 1012، ق 199: " المصفي عن دائنيها، وهو وإن كان لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطئه اليسير، متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل، إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن جلسة 2009/5/12، لسنة 66، وانظر نقض مصري، طعن رقم (4981).كل خطأ يرتكبه، سواء كان يسيراً أم جسيماً، طالما قد ألحق ضرراً بهم" إنهاء ق 94: "وعلى ما تهدى إليه القواعد العامة الواردة بالقانون المدني، أنه يترتب على حل الشركة ودخولها في دور التصفية ص 570، س 60، سلطة القائمين على إدارتها ، فتزول عنهم صفتهم في تمثيل الشركة، ويصبح المصفى المعين صاحب الصفة الوحيد في تمثيلها في جميع الأعمال ، وكذلك الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها"، متوفران على موقع المحكمة : التي تستلزمها هذه التصفية http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx.

4 العرمان، محمد سعد والشوابكة، محمد، مرجع سابق، ص45.

5 في المقابل جاء في قانون الشركات رقم (22) لسنة 1929 المطبق في غزة، ما يوحي بالابتعاد عن نظرية الوكالة وفق المادة (241) التي لتنفيذ مقاصد هذا القانون فيما يتعلق تصفية أصول محاكمات عمومية يجوز لقاضي القضاة بموافقة المندوب السامي،أن يضع) نصت على أنه "(1 الشركات في فلسطين والأمور التي لم يرد لها نص في هذا القانون وبوجه خاص فيما يتعلق بالأمور التالية، دون إجحاف في الصلاحية المار ذكرها: أ) مباشرة المصفي السلطات المخولة للمحكمة والواجبات المفروضة عليها في هذا القانون جميعها أو بعضها وإجازته إياها بصفته أحد **موظفي المحكمة**، بشأن الأمور التالية..."، ونرى أن اعتبار المصفي موظف محكمة ينفي عنه صفة الوكيل.

5) ويجوز لأي دائن أو مدين أن يرفع طلباً إلى المحكمة حول مباشرة المصفي هذه الصلاحيات ويكون قرارها في هذا الطلب قطعياً" [1].

يوحي هذا النص بتبني القانون النافذ لنظرية الوكالة عن الشركة، فهي تتحدث عن صلاحيات المصفي بطريقة تماثل إلى حد ما صلاحيات الوكيل، كما أن الفقرة الرابعة من هذه المادة والتي تنص "وأن يعين محاميا أو وكيلا آخر.." قد تحمل معنى اعتبار المصفي وكيلا، وأنه يجوز له تفويض وكيل آخر ببعض الصلاحيات.

وقد جاء في مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2017، في المادة (280/أ/5/4) منه: "4- إقامة أي دعاوى واتخاذ أي إجراءات قانونية باسم الشركة أو نيابة عنها لتحصيل ديونها والمحافظة على حقوقها بما في ذلك تعيين محام لتمثيل الشركة في أي من هذه الدعاوى أو الإجراءات. 5- التدخل في الدعاوى والإجراءات القضائية المتعلقة بأموال الشركة ومصالحها".

ولم يرد في هذا النص عبارة "وكيلا آخر"، كما هو الحال في القانون النافذ، بل وردت فقط عبارة "لتمثيل الشركة"، وهي تعني برأينا أن المصفي كمفوض عن الشركة، يمكنه تعيين محام لتمثيلها، وهو ما يجعل موقف المشروع بعيدا عن نظرية الوكالة بصورة أوضح من القانون النافذ.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بشكل صريح أن المصفي هو وكيل للشركة بقولها أن "المصفي يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائنيها، وهو وإن كان لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطئه اليسير، متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل، إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه، سواء كان يسيراً أم جسيماً، طالما قد ألحق ضرراً بهم"[2].

ومن الدلائل التي سيقت في هذا الصدد أن عزل المصفي المعين تعيينا قضائيا يجوز أن يتم من خلال الهيئة العامة، باعتبار أن المصفي وكيل عن الشركة والشركاء، فلولا هذا الاعتبار، لما تمكن أعضاء الهيئة العامة من عزله[3]. ومن الدلائل أيضا، وفقا لهذا الرأي، أن مسؤولية المصفي المدنية هي ذاتها مسؤولية الوكيل تجاه موكله[4].

---

[1] تقابلها المادة (269/أ) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997. وقد نصّت المادة (145) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 على أنه: "يقوم المصفي بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية، وعلى وجه الخصوص: (1) وفاء ما على الشركة من ديون. (2) بيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً بالمزاد العلني أو بأية طريقة أخرى، ما لم ينص في وثيقة تعيين المصفي على إجراء البيع بطريقة معينة. (3) تمثيل الشركة أمام القضاء وقبول الصلح والتحكيم".

[2] نقض حقوق، الطعن رقم (311) لسنة 43 جلسة 17/04/1978 س 29 ع 1 ص 1012 ق 199، منشور على موقع محكمة النقض المصرية ، وانظر حكما آخر http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspxالتالي : انتهاء سلطة المديرين، وذلك كنص المادة (533) من القانون في ذات الاتجاه، جاء فيه أنه "يترتب على حل الشركة ودخولها في دور التصفية صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة في جميع المدني، فتزول عنهم صفتهم في تمثيل الشركة، ويصبح المصفي الذي يعين للقيام بالتصفية وكذلك في جميع الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها، فإذا كان الطعن قد رفع من عضو مجلس الإدارة الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية، المنتدب بصفته ممثلاً للشركة، وذلك بعد حلها وتعيين المصفي، فإنه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة، ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد رفع بإذن من المصفي، طالما أنه لم يرفع باسمه بصفته ممثلاً للشركة"، نقض حقوق، الطعن رقم (453) لسنة 25، جلسة 1060/11/24، س 11، ع 3، ص591، ق 93، منشور على ذات الموقع.

[3] ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص 111.

[4] ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص 118.

ويترتب على اعتبار المصفي وكيلا، وفقا لأنصار هذا الرأي، فائدة مهمة هي التزامه كوكيل بحدود عقد الوكالة الذي يحدد أعماله، مما يضبط تصرفات المصفي في حدود إرادة الشركة، وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في أكثر من قرار صادر عنها[1].

ومما قيل في نقد الاتجاه القائل بنظرية الوكالة أن هذا الاتجاه يخلط بين الوكالة التي مصدرها الاتفاق والتصفية التي مصدرها القانون، فالوكالة تعني وجود عقد وكالة بين الشركة والمصفي ليكون وكيلا عنها، وهذا غير حاصل، ثم إن الوكالة لا تخول الوكيل سوى أعمال الإدارة دون غيرها من التصرفات القانونية التي يحتاج المصفي القيام بها[2].

ويرى هذا الاتجاه الناقد أن المركز القانوني الأدق هو النيابة القانونية والوكالة المؤقتة طيلة فترة التصفية مستندا إلى المادة (3/185) من قانون الشركات النافذ[3].

ونحن وإن كنّا لا نؤيد نظرية الوكالة - وفق ما سيأتي تفصيله[4]- إلا أننا نرى أن هذا النقد غير دقيق لتناقضه، فهو يرفض فكرة الوكالة، وفي ذات الوقت يعود للقول بأنها وكالة مؤقتة.

وأما بخصوص نوع الوكالة بالنسبة للقائلين بنظرية الوكالة، فقد ذهب اتجاه إلى أن الوكالة بأعمال التصفية هي وكالة عامة على أساس أن سلطات المصفي هي سلطات الوكيل العام[5]، في حين عارض ذلك اتجاه آخر[6] قائلا إنها وكالة خاصة بحكم حصرها في موضوع التصفية وأعمالها، وسند ذلك أن التصفية تتطلب إجراءات قانونية لا تصلح معها إلا الوكالة الخاصة، وتحديدا تلك التصرفات المهمة التي لها تأثير على الذمة المالية.

وبالنظر إلى مجلة الأحكام العدلية[7]، نلاحظ أن الوكالة العامة تكون في إطلاق تصرف الوكيل بأمر من الأمور أو مال الموكل[8]، ومع ذلك لا يحق للوكيل المرافعة عن موكله بموجب هذه الوكالة، لأنها تحتاج

---

1 أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة في العقد تصفية جاء في أحد أحكامها بهذا الصدد "تنص المادة (532) من القانون المدني على أن على أن تتبع الأحكام الواردة في المادة 533 وما بعدها عند خلو العقد من حكم خاص. فإذا كان عقد الشركة قد خول المصفى الذى تعينه الجمعية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة إما بطريق البيوع الودية أو بالمزاد - و لم يرد به نص خاص العمومية جميع السلطات لتصفية تصفية المحل التجاري عن طريق بيعه مجزأ و كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ما يتفق و هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف مدلول يوجب الثابت بعقد الشركة"، نقض حقوق، رقم 387 لسنة 26 جلسة 07/06/1962 س 13 ع 1 ص 764 ق 114، منشور على موقع محكمة النقض المصرية : http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

2 التلاحمة، خالد، مرجع سابق، ص 319.

3 تنص المادة (3/185) من قانون الشركات النافذ على "تتوقف الشركة تحت التصفية عن السير في أعمالها من بدء التصفية إلا للمدى الضروري لتحسين سير التصفية، إنما تستمر للشركة شخصيتها القانونية والسلطات المخولة لها بصفتها تحت التصفية ويمثلها المصفي لغاية فسخها عند انتهاء إجراءات التصفية"، انظر هذا الرأي لدى التلاحمة، خالد، مرجع سابق، ص 319.

4 انظر صفحة (13) وما بعدها من هذا البحث.

5 سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها. أيضا: خالد، معمر، مرجع سابق، ص 54.

6 محيمد، حسن أحمد، مرجع سابق، ص 62. وكذلك العرمان، محمد سعد والشوابكة، محمد، مرجع سابق، ص 46. والإبراهيم، مروان، مرجع سابق، ص260.

7 مجلة الأحكام العدلية، صدرت سنة 1293 هـ، في فترة الدولة العثمانية، وما زالت هي القانون المدني النافذ في فلسطين حتى الآن.

8 انظر شرح المادة (1456) من المجلة لدى: حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، المجلد الثالث (باب الشركات-الوكالة)، تعريب المحامي فهمي الحسيني، طبعة خاصة بموافقة دار الجيل – بيروت، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص 513.

توكيلا بالخصومة[1]، بينما المصفي يحق له ذلك، وعليه فلا يمكن اعتبار التصفية عند القائلين بفكرة الوكالة أنها وكالة عامة للمصفي[2].

ثالثا: المصفي وكيل عن الدائنين:

ذهب فريق من الفقه[3] إلى إمكانية اعتبار المصفي وكيلا عن الدائنين اعتمادا على أنه يمثلهم تجاه الشركة بحيث يطالب بديونهم قبلها، هذا عدا عن إمكانية مشاركة الدائنين في تعيين المصفي في بعض الأنظمة القانونية[4]، مما يوحي بأن المصفي ممثل للدائنين. يضاف إلى ذلك، وفقا لهذا الرأي، أن المصفي مسؤول أمام الدائنين في حال الإضرار بمصالحهم[5].

ومما يمكن الاستناد إليه في هذا السياق، ما جاء في المادة (192) من قانون الشركات النافذ، من أنه "لا يمنع التصفية الاختيارية أي دائن أو مدين من طلب تصفيتها تصفية إجبارية بواسطة المحكمة، التي لها أن تقتنع أولاً بأن التصفية الاختيارية تجحف بحقوق المدينين أو الدائنين". ونصت المادة (4/202،5) من ذات القانون على أنه: "(4) يجب على المصفي أن يراعي في إدارة موجودات الشركة وتوزيعها على دائنيها أية تعليمات صدرت بقرار الدائنين أو المدينين في اجتماع عام، أو بقرار عن المحكمة .
(5) يجوز للمصفي دعوة الدائنين أو المدينين إلى اجتماعات عامة للتأكد من رغباتهم وتعليماتهم".

فهذه النصوص قد توحي بأن المصفي هو وكيل عن الدائنين، يلتزم بتعليماتهم في إدارة أموال الشركة وآلية توزيعها.

ورغم هذه الأسانيد إلا أن هذا الرأي لا يصمد بسبب العديد من نقاط الضعف فيه، فالقول بأن المصفي وكيل عن الدائنين بسبب مطالبته بحقوقهم، لم يتفطن إلى أن الدور الأساس الذي يقوم به المصفي هو المطالبة بحقوق الشركة سواء في مواجهة الشركاء أو المدينين من الغير، فليس مفهوما إذن حصر مركز المصفي في مطالبته بحقوق الدائنين تجاه الشركة.

ومن جهة أخرى فإن تعيين الدائنين للمصفي، لا يشكل قاعدة في الأنظمة القانونية والاجتهاد الفقهي، بل ربما تقره القليل من القوانين[6]، كما أنه من غير الممكن الاستناد إلى هذا التبرير، في التصفية الإجبارية حيث أن المحكمة هي من تعين المصفي فهل يحكمه القول أن المصفي وكيل عن المحكمة؟

ثم لو افترضنا أن المصفي وكيل عن الدائنين، فإن ما ينبغي عليه أن يقوم به، هو تحقيق مصالح موكليه وهم الدائنون، لكن هذا المصفي سوف يكون حريصاً أيضاً، على تحقيق مصالح الشركة والمطالبة

---

[1] حيدر، علي، مرجع سابق، ص513. شمسان، حمود محمد، مرجع سابق، ص 440.

[2] مساعدة، أحمد محمود، مرجع سابق، ص82.

[3] ملش، محمد كامل، **الشركات**، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1957، ص 678. نقلا عن الإبراهيم، مروان، مرجع سابق، ص 256.

[4] نصت المادة (126) من أصول تصفية الشركات لعام 1936 المطبق في قطاع غزة أنه "يجوز لأي دائن أو ملزم بالدفع أن يعين الحارس القضائي أو المصفي وكيلاً خاصاً أو عاماً". منشورة على الصفحة (435) من الملحق رقم (2)، للعدد (599) من الوقائع الفلسطينية (فترة الانتداب البريطاني)، الصادر بتاريخ 1936/5/29.

[5] شفيق، محسن، مرجع سابق، ص 841.

[6] كما هو الحال في أصول التصفية الشركات لعام 1936 المطبق في غزة، والمشار إليه في الهامش رقم (42).

بحقوقها. فلو اجتمعت في شخص ما، كالمساهم مثلا، صفة الدائن والمدين للشركة، فكيف سيكون المصفي وكيلا عنه كدائن، وفي ذات الوقت يطالب بحقوق الشركة في ذمة هذا الموكل؟

وأخيرا، إن القول بالوكالة عن الدائنين يعني اعتبار المصفي في مركز وكيل التفليسة[1]، وذلك باعتبار أن الشركة في مرحلة إفلاس، هو قول لا يستقيم، لأن التصفية تختلف عن الإفلاس، في أن التصفية لا تحصل لأن الشركة توقفت عن دفع ديونها[2]، بل لتوافر أحد الأسباب المحددة في قانون الشركات للتصفية.

ومن جهة أخرى فإن المصفي يختلف في مركزه عن وكيل التفليسة. فالاثنان وإن تشابها في أنهما يؤديان مهمة تسوية علاقات الشركة القانونية والوفاء بديونها والتزاماتها، واستيفاء حقوقها، إلا أن ثمة فروقات جوهرية بينهما، فالمصفي لا يُعيّن عندما تكون الشركة في حالة إفلاس، بل في أي حالة تنقضي بها الشركة وفق أحكام قانون الشركات، مما يعني نطاقا أوسع في تعيينه، أما وكيل التفليسة فلا يعين إلا في حالة إفلاس الشركة لحفظ حقوق الدائنين. عدا أن المصفي لا يكون وكيلا عن الشركة أو دائنيها، بينما وكيل التفليسة يكون وكيلا للدائنين[3]، وهو يدير أموال المفلس "الشركة"، لغرض تحصيل حقوق هؤلاء الدائنين[4]. بالإضافة إلى أنه لا يجوز لدائني المفلس رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الفردية، في حين أن لكل دائني الشركة- في حالة التصفية- المطالبة بحقوقهم حسب ما هو مقرر قانونا[5]، مما يعني أن نطاق أعمال وكيل التفليسة هو أضيق كثيراً مما هو عليه الحال بالنسبة للمصفي.

وهنا يثور تساؤل بخصوص مدى قانونية استمرار وجود المصفي إذا أشهر إفلاس الشركة، وهي في مرحلة التصفية، بما يتضمنه حكم شهر الإفلاس من تعيين وكيل أو أكثر للتفليسة؟ يبدو أنه لا يوجد مانع من وجود المصفي ووكيل التفليسة في آن واحد، مع العلم أن دور المصفي سيتقلص لصالح وكيل التفليسة باعتبار أن الأخير يدير مصالح الدائنين، وأن دوره ينشأ في حالة إفلاس الشركة، ويبقى للمصفي حق إدارة أعمال الشركة وفق ما تستلزمه عملية التصفية، وبالتنسيق مع وكيل التفليسة، أي كأننا نقول إن وكيل التفليسة يرعى مصالح الدائنين الذين هو وكيل عنهم، وأن المصفي يرعى مصالح الشركة وبالقدر الذي لا يتعارض مع أداء وكيل التفليسة عمله[6].

المطلب الثاني: الاتجاه الحديث في تحديد مركز المصفي (المركز القانوني الخاص):

---

1. شلالا، نزيه نعيم، **وكيل التفليسة والقاضي المشرف**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2000، ص 15.

2. راجع الأسباب المختلفة للتصفية الإجبارية وفق المادة (194) من قانون الشركات النافذ، وأسباب التصفية الاختيارية وفق المادة (183) من ذات القانون.

3. رضوان، فايز نعيم، **الشركات التجارية وفقا للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، ط2، مطبعة الفجيرة الوطنية**، الفجيرة، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص 144.وانظر عيسى، محمد أحمد، وشاكر، أحمد كامل، **دور المصفي في إنهاء أعمال الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن**، مجلة كلية المأمون الجامعية، العراق، ع 24، 2014، ص 169- 170.

4. البستاني، سعيد يوسف، **أحكام الإفلاس والصلح والواقي في التشريعات العربية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 283.

5. خالد، معمر، مرجع سابق، ص 51.

6. أسعد، هلمت محمد، مرجع سابق، ص 185.

بعد استعراض الاتجاهات السابقة بخصوص مركز المصفي والانتقادات الموجهة لها، نتحدث عن اتجاه مختلف يرى أن المصفي هو في مركز قانوني خاص، فهو ليس وكيلا عن الشركة، ولا عن الشركاء فيها، ولا عن دائنيها، وهذا المركز الخاص له مبرراته أو أسانيده في القانون، على النحو الذي سنوضحه.

الفرع الأول

أسانيد الأخذ بالمركز القانوني الخاص

لم يصرح القانون النافذ ولا مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2017 بأن المصفي وكيل للشركة، ولم يحدد أي منهما بوضوح مركز المصفي، فقد جاء في المادة (4/200) من القانون النافذ أن للمصفي "وأن يعين محامياً أو وكيلاً آخر يساعده في القيام بواجباته"، وهذا النص –كما ذكرنا سابقاً- قد يوحي بأن المصفي وكيل، بما أن له الحق في تعيين وكيل آخر.

كما تحدث قانون الشركات النافذ عن تمثيله للشركة وفق نص المادة (3/185) التي تنص على أنه "تتوقف الشركة تحت التصفية عن السير في أعمالها من بدء التصفية إلا للمدى الضروري لتحسين سير التصفية، إنما تستمر للشركة شخصيتها القانونية والسلطات المخولة لها بصفتها تحت التصفية، ويمثلها المصفي لغاية فسخها عند انتهاء إجراءات التصفية"، وهو أيضاً موقف محكمة النقض الفلسطينية التي اعتبرت المصفي أنه "ممثل الشركة، وله أن يقيم أية دعوى أو يتخذ أية إجراءات قانونية باسمها أو نيابة عنها بصدد الأموال العائدة لها لمقاصد القيام بتصفيتها وتحصيل حقوقها، وأن يدافع ويتدخل كفريق في الدعاوى والإجراءات المتعلقة بأموال الشركة ومصالحها، وأن يباشر أعمالها للمدى الضروري لتصفيتها ويدير أمورها ويقوم بتحصيل موجوداتها وتوزيعها"[1].

وعليه فإن عدم التصريح بصفة الوكيل يبقي الباب مفتوحا للاجتهاد في هذا الصدد، خاصة في ظل ما استحدثه مشروع قانون الشركات الفلسطيني 2017 من شروط خاصة[2] في المصفي، ونرى أن هذه الشروط تدعم اعتبار المصفي في مركز قانوني خاص، إذ يلاحظ أن التشدد في هذه الشروط ينبع من إدراك حساسية عمل المصفي، والرغبة في التأكد من حياده وعدم انحيازه لأطراف عملية التصفية، وهو ما تأكد بالإحالة إلى أحكام رد القضاة بموجب الفقرة (ج) من المادة (257) من المشروع، والتي توحي بالرغبة في ضمان حياد المصفي.

---

[1]: نقض مدني رام الله، رقم (804/ 2011) بتاريخ 2014/1/27، منشور على موقع المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=95225

[2] تنص المادة (257) من مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2017 على أنه "يجب أن تتوافر في الشخص الذي يتم تعيينه قيم أو مصفي الشروط التالية:

- أن يكون شخصا طبيعيا تتوافر فيه المؤهلات والخبرات المهنية المناسبة.
- أن لا تربطه أي قرابة لأعضاء مجلس إدارة الشركة أو الدائنين حتى الدرجة الرابعة.
- أن لا تربطه أي علاقة عمل أو أي علاقة أخرى تمس حياده ويخضع لهذه الغاية لأحكام رد القضاة.
- أن لا يكون من الدائنين أو المنافسين للشركة.
- أن لا يكون من المستخدمين لدى الشركة أو من مستشاريها أو من أعضاء مجلس إدارتها أو إدارة أي شركة تملكها أو تساهم فيها خلال السنتين السابقتين على طلب تسوية الديون.
- أن لا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة".

وكذلك فإن قيام هذا المشروع بفرض جملة من الشروط الخاصة بالمصفي يجعل من القول بفكرة الوكالة غير دقيق، لأن الأصل أن لا يفرض القانون في الوكيل شروطا غير الأهلية[1]، لأنها مناط المسؤولية وتؤثر في التصرفات القانونية، ولكن حين يفرض القانون شروطا خاصة بالمؤهل العلمي والحياد وعدم المحكومية فهذا تدخل في إرادة الموكل بصدد اختيار وكيله، وهو غير مألوف بالنسبة لفكرة الوكالة، فمن غير المعتاد مصادرة حق الموكل في اختيار وكيله بفرض شروط لا يفرضها القانون المدني المنظم لعقد الوكالة. لذا نرى أن فرض مثل هذه الشروط يعني أن هناك ابتعادا عن فكرة الوكالة، وميلا إلى وضع المصفي في مركز قانوني خاص، مثله مثل القاضي أو الخبير، الذي يحدد القانون لكل منهما شروطاً لمباشرته بعمله.

إن هذه الشروط الخاصة تبين أن نظرية الوكالة قد لا تكون النظرية الأدق، لأن الوكيل لا يشترط توفر الحياد فيه، بل على العكس إن جوهر فكرة الوكالة أن يتحرى الوكيل مصالح موكله ويسعى لتحقيقها، وهو ما يتضح من تعريف الوكالة ذاتها وفق مجلة الأحكام العدلية[2]، فالأصل ألا يفترض في الوكيل الحياد لأنه يعمل لمصلحة موكله[3]، وعليه فإن القول أن المصفي وكيل عن الشركة معناه أنه يسعى لتحقيق مصالحها بأداء التزاماتها واستيفاء حقوقها، وهو ما قد يتعارض مع اشتراط الحياد فيه، فكيف يعمل لصالح طرف ثم يطلب منه الحياد والوقوف على منتصف المسافة من جميع أطراف عملية التصفية من شركة وشركاء ودائنين ومدينين.

وقد يقول قائل إن المصفي لا يعمل لمصلحة الشركة وحدها بل يراعي مصالح الدائنين، وبالتالي فلا خوف على حياده ما دام هدفه تسوية أوضاع الشركة بمراعاة المصالح المتعارضة، إلا أن الرد على ذلك أنه ما دام يعمل لتحقيق مصالح الجميع، فلم إذن قيل إنه وكيل عن الشركة وحدها؟ لم لا يقال مثلا إنه وكيل أيضا عن دائني الشركة؟

إن الإجابة تكمن في أن القول باعتبار المصفي وكيلاً عن الشركة جاء لعدم إمكانية القول بكونه وكيلا لجميع الأطراف في ظل مصالحهم المتعارضة، وعليه فهي مجرد حيلة قانونية تخرج دائني الشركة من فكرة تمثيل المصفي لهم باعتبارهم الطرف صاحب المصلحة المتعارضة بوضوح مع مصالح الشركة.

ومن ثم فإن مسألة اعتبار المصفي وكيلاً ليست تعبيرا عن واقع بقدر ما هي ابتداع نظري قانوني خشية ترك المصفي بلا تنظيم قانوني معروف، خاصة وأن جانبا من الفقه - كما قلنا- ذهب إلى اعتبار المصفي وكيلا عن دائني الشركة، الأمر الذي يعني وجود لبس في فكرة الوكالة[4].

---

[1] انظر المادة (1458) من مجلة الأحكام العدلية تنص " يشترط أن يكون الوكيل عاقلا ومميزا، ولا تشترط أن يكون بالغا فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلا وان لم يكن مأذونا، ولكن حقوق العقد عائدة إلى موكله وليست بعائدة إليه ".

[2] المادة (1449) من مجلة الأحكام العدلية تنص "تفويض أحدٍ أمره إلى آخرون وإقامته مقامه ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه مقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به".

[3] فارس، علي فارس، **سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص 87.

[4] ومما يؤكد وجود مصالح متعارضة بين الشركة والدائنين أن الفقه الإنجليزي في شرحه لقانون الإعسار الإنجليزي لعام (1986) اعتبر المصفي في مركز الوكيل بالنسبة للشركة، وفي مركز الأمين بالنسبة للدائنين انظر شمسان، حمود، مرجع سابق، ص494- 495، ونرى أيضا أن هذا الكلام لا يعدو أن يكون حيلة قانونية للتوفيق بين المصالح المتعارضة، وهو ما يمكن الاستعاضة عنه بالرأي القائل بمركز المصفي الخاص، بما يحقق مصالح الأطراف المختلفة.

إن القول بأن المصفي وكيل عن الشركة وأن دليل ذلك أن عزله وتعيينه بيد الشركاء، وأن التعيين والعزل ينطبقان على الوكيل؛ يغفل حالة تعيين المصفي وعزله قضاء، والذي لا يمكن بحال أن يقال فيها إن المصفي وكيل عن المحكمة التي عينته، فكيف إذن يكون وكيلا عن الشركة في الوقت الذي لم يتم فيه توكيله من قبلها، وكيف إذن يمارس سلطاته وصلاحياته دون وكالة؟ ألا يعني ذلك أن ممارسته لأعماله لا تخضع لأية وكالة؟ وأنه يستمد حدودها من خلال القانون؟ كما أن تدخل الشركاء في أعمال المصفي وصلاحياته وفق رغباتهم لا يجوز أن يخرج عن حدود القانون بأي حال، باعتبار نصوص التصفية من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته[1].

وكذلك أجازت المادة (186/ ز) من قانون الشركات النافذ للمحكمة أن تعزل أو تستبدل المصفي، في حالة التصفية الاختيارية، لأسباب تراها عادلة، ولما كان الأصل في عزل الوكيل أن يكون بيد الموكل، فكيف إذن يحق للمحكمة عزل أو استبدال المصفي الذي عينه الشركاء، وتكون بذلك تدخلت خلاف مقتضى أحكام الوكالة بين الموكل ووكيله.

وإذا قيل بأن الوكالة تعتبر موجودة حين ممارسته أعماله رغم تعيينه قضاء، استنادا إلى اعتبارها وكالة بحكم القانون؛ فهو قول يعوزه الدليل، لأن الوكالة لا تكون بموجب القانون، بل هي عقد يجب أن يتوافر فيه الإيجاب والقبول اللذان يعتبران ركنا لانعقاد الوكالة[2]، وقرار المحكمة بتعيين المصفي لا يمكن اعتباره تعاقدا بينهما، فضلا عن اعتباره عقد وكالة[3]، في حين إن الوكيل مخير بقبول الإيجاب من الموكل أو رفضه دون قيود، بل يحق له عزل نفسه ما دام لم يتعلق بها حق الغير، لأن الوكالة عقد غير لازم، عملا بأحكام المادة (1522) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق الغير كما ذكر آنفا يكون مجبورا على إيفاء الوكالة" وقد ورد في شرح المجلة جواز استقالة الوكيل في أي وقت أراد[4]، وهو ما لا يصح في حالة المصفي، الذي لا يحق له الاستقالة إلا بإبداء الأسباب المشروعة.

وقد جاء في المادة (2/189) من القانون النافذ على أنه "... ويحق للدائنين تعيين مفتشين لمراقبة التصفية ومساعدة المصفي". ولما كانت الوكالة عقد هي عقد يُبرم بين موكل ووكيل، وتقتصر آثاره عليهما، ولا

---

1 شمسان، حمود، مرجع سابق، ص439. وهذا ينطبق سواء كان تعيينه من قبل المحكمة في حالة التصفية الإجبارية أو بطلب من الشركاء في حالة التصفية الاختيارية، وأيضا في حالة تعيينه من المراقب في حالة طلب الشركاء من المراقب تعيينه في التصفية الاختيارية وفق مشروع 2017.

2 المادة (1451) من المجلة "ركن التوكيل الإيجاب والقبول وذلك بأن يقول الموكل: وكلتك بهذا الخصوص فإذا قال الوكيل قبلت أو قال كلاماً آخر يُشعر بالقبول فتنعقد الوكالة. كذلك لو لم يقل شيئاً وتثبث بإجراء ذلك الخصوص يصح تصرفه لأنه يكون قد قبل الوكالة دلالة ولكن لو ردها الوكيل بعد الإيجاب لا يبقى له حكم. بناءً عليه لو قال الموكلّ وكلتك بهذا الخصوص وردّ الوكيل الوكالة بقوله لا أقبل ثم باشر إجراء الموكل به لا يصح تصرفه".

3 شمسان، حمود محمد، مرجع سابق، ص439. ومحرز محمد، أحمد، **الشركات التجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 269.

وهذا بالرغم من أن المصفي يحق له الاعتذار عن قبول أداء مهمته، مع الإشارة إلى أن بعض القوانين تفرض عليه أن يبدي أسبابا مشروعة قانونا لذلك. انظر مثلا نص المادة (22) من القانون التونسي المتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين عدد (71) لسنة 1997، والتي جاء فيها أنه "لا يمكن للمصفي أو المؤتمن العدلي أو أمين الفلسة أو المتصرف القضائي أن يطلب إعفاءه من المهمة المسندة إليه إلا لمانع أو تجريح قانوني أو عذر يقبله رئيس المحكمة، كما ليس له أن يمتنع عن الحضور لدى المحكمة عند استدعائه لمناقشة أعماله".

4 حيدر، علي، مرجع سابق، ص 499.

شأن لغير أطراف هذا العقد به، فإن السماح للدائنين بتعيين مفتشين لمراقبة المصفي كوكيل يعد خروجا على مقتضيات عقد الوكالة، وهو ما يشكل تقويضا لنظرية الوكالة.

وأكثر من ذلك، لا بد من النظر إلى طبيعة قرار التعيين سواء من قبل الهيئة العامة في حالة التصفية الاختيارية، أو المحكمة في حالة التصفية الإجبارية، وبالتالي هل إن قرار التعيين ينطبق عليه وصف عقد الوكالة بين الشركة أو الشركاء والمصفي، أو حتى أي عقد آخر؟

وتوضيحا لذلك، ينبغي معرفة أن المصفي يحق له أن يعين محاميا أو وكيلا آخر لمساعدته في أعمال التصفية حسب المادة (4/200) من قانون الشركات النافذ[1]، في حين إن المجلة نصت بموجب المادة (1466) على أنه "ليس للوكيل أن يوكل غيره في الخصوص الذي وكل به إلا أن يكون قد أذنه الموكل بذلك أو قال له اعمل برأيك فعلى هذا الحال للوكيل أن يوكل غيره. ويصير الشخص الذي وكله الوكيل بهذا الوجه وكيلاً للموكل ولا يكون وكيلاً لذلك الوكيل حتى لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأول بوفاته".

وعليه فإن قانون الشركات النافذ سمح بنص صريح للمصفي تعيين شخص آخر يساعده في أداء مهامه دون توقف ذلك على موافقة الشركة وإرادتها، وهو ما يتعارض مع جوهر فكرة الوكالة، وضرورة مراجعة الوكيل لموكله بأخذ الإذن لتعيين وكيل آخر.

ومن جهة أخرى، فإن أحكام عقد الوكالة تقضي بأن الموكل هو الذي يعزل الوكيل[2]، في حين أن عزل المصفي أحيانا قد يتم بطلب من الدائنين الذين لا علاقة لهم بقرار التعيين[3]، ومن ثم يعد هذا تدخلا في شأن خاص بين الموكل والوكيل، وخروجا على القواعد العامة في الوكالة، مما يشكل تناقضا بين أحكام الوكالة ومسألة اعتبار المصفي وكيلا.

كما أن المادة (5/200) من قانون الشركات النافذ [4] تنص على أنه "ويجوز لأي دائن أو مدين أن يرفع طلباً إلى المحكمة حول مباشرة المصفي هذه الصلاحيات ويكون قرارها في هذا الطلب قطعياً"، ويثير هذا النص تساؤلا بخصوص مدى انطباق أحكام الوكالة على عمل المصفي، وذلك لأن النص يسمح لأي دائن أو مدين تقديم طلب إلى المحكمة بخصوص صلاحيات المصفي، وهو ما يتناقض مع أحكام عقد الوكالة، إذ لا يحق للغير أن يتقدموا لدى القضاء بطلبات متعلقة بصلاحيات الوكيل لأن الأخيرة تتحدد وفق عقد الوكالة، وصاحب المصلحة في تعيين صلاحيات الوكيل وحدود وكالته هو الموكل وليس الغير.

وأيضا لو نظرنا إلى المادة (4/202) من قانون الشركات النافذ نجدها تنص على أنه "يجب على المصفي أن يراعي في إدارة موجودات الشركة وتوزيعها على دائنيها أية تعليمات صدرت بقرار الدائنين أو

---

[1] ".وأن يعين محامياً أو وكيلاً آخر يساعده في القيام بواجباته (4) جاء في هذه المادة بشأن صلاحيات المصفي: "

[2] انظر المادة (1521) من مجلة الأحكام العدلية.

[3] المادة (5/200) من قانون الشركات النافذ تنص على أنه "ويجوز لأي دائن أو مدين أن يرفع طلباً إلى المحكمة حول مباشرة المصفي هذه الصلاحيات ويكون قرارها في هذا الطلب قطعياً".

[4] تقابلها المادة (280/ ب) من مشروع قانون الشركات الفلسطيني لعام 2017.

المدينين في اجتماع عام أو بقرار عن المحكمة"[1] ،وهو ما يعني أن المصفي يراعي مصالح أخرى غير مصالح الموكل (الشركة)، وهو ما يتعارض مع فكرة الوكالة، والأصل وفق مفهوم الوكالة أنها تفويض الوكيل ليقوم مقام المصفي في أداء أعماله وتحقيق مصالحه، فكيف يستقيم إذن أن يراعي المصفي مصالح الدائنين المتعارضة مع كونه وكيلا عن الشركة، هذا عدا أنه قد يتلقى تعليمات تخص أعماله كوكيل من غير موكله بل من الدائنين أو المدينين وهو ما يتعارض جليا مع عقد الوكالة.

كذلك جاء في المادة (5/202) من قانون الشركات النافذ[2]، أنه "يجوز للمصفي دعوة الدائنين أو المدينين إلى اجتماعات عامة للتأكد من رغباتهم وتعليماتهم"، ونلاحظ أن هذا النص يكمل النص السابق بخصوص التأكد من رغبات وتعليمات الدائنين أو المدينين، وهو ما يتعارض أيضا مع كون المصفي وكيلا عن الشركة ويرعى مصالحها ويستمد تعليماته منها فقط[3].

يضاف إلى ذلك فإن ما جاء في المادة (6/202) من القانون النافذ من أنه "يجوز للمصفي أن يطلب من المحكمة أن تقرر بشأن أية مسألة تنشأ أثناء التصفية ويكون قرارها فيها قطعيا"، يثير التساؤل بشأن القول بنظرية الوكالة، رغم أن المصفي يحق له الرجوع إلى المحكمة قبل الرجوع إلى موكله، أي إلى الشركة، إذ يتناقض هذا الأمر مع فكرة تبعية الوكيل لرأي موكله وضرورة تلقي أية تعليمات تتعلق بأعماله من الموكل ذاته لا من طرف آخر.

كما نجد أن المادة (186/ و) من قانون الشركات النافذ تنص على أنه "إذا عين عدة مصفين فيجوز لأي منهم أن يباشر الصلاحية التي يخولها هذا القانون بحسب القرار المتخذ بتعيينهم، وإذا لم يتخذ قرار كهذا فيباشر الصلاحية ما لا يقل عن اثنين منهم"، في حين أن مجلة الأحكام العدلية نصت على أنه لا يجوز حين تعدد الوكلاء أن يباشر أحدهم العمل مستقلا[4].

وهذا يعني أن قانون الشركات النافذ خالف حكم المجلة حين سمح لأي من المصفين مباشرة العمل على حدة، وهو ما يؤكد دائما خروج العديد من الأحكام الخاصة بالتصفية في قانون الشركات على القواعد العامة في أحكام الوكالة الواردة في مجلة الأحكام العدلية.

كما نرى أن من الأسباب الداعمة لاعتبار مركز المصفي مركزا قانونيا خاصا، ما نصت عليه المادة (186/ج) من قانون الشركات النافذ بشأن التصفية الاختيارية، بقولها "يباشر المصفي الصلاحيات التي يخولها القانون له في التصفية الإجبارية"، وهنا يتبين أن صلاحيات المصفي لا تتحدد بموجب عقد الوكالة – على فرض القول بنظرية الوكالة- وإنما بموجب نص القانون، حتى لو عين المصفي من قبل الهيئة

---

1. تقابلها المادة (281/ أ/ 5) من مشروع قانون الشركات الفلسطيني 2017.

2 تقابلها المادة (281/أ/ 4) من مشروع قانون الشركات الفلسطيني 2017 التي تنص على أنه " أ - يلتزم المصفي للشركة المساهمة العامة التقيد بالأمور التالية: ...4 - دعوة الدائنين أو المدينين إلى اجتماعات عامة للتحقق من مطالباتهم وسماع اقتراحاتهم".

3 بالنظر إلى موقف مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2017، فإن صياغة ومعنى المادة (281/أ/4) توحي بأن عدم تقيد المصفي بتعليمات الدائنين أو المدينين يعد خرقا للقانون، وبالتالي فإن لفظة "التقيد" تعني الالتزام بتعليماتهم، وليس مجرد الاستماع إلى طلباتهم، وهو كما أوضحنا يناقض أحكام عقد الوكالة.

4 انظر المادة (1465) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه "إذا وكل أحد شخصين على أمر فليس لأحدهما وحده التصرف في الخصوص الذي وكلا به ولكن إن كانا قد وكلا لخصومة أو لرد وديعة أو إيفاء دين فلأحدهما أن يوفي الوكالة وحده وإما إذا وكل أحد آخر لأمر ثم وكل غيره رأساً على ذلك الأمر فأيهما أوفى الوكالة جاز".

العامة في حالة التصفية الاختيارية، وبما أن القانون هو من يحدد الصلاحيات فإن ذلك يوحي بمركز قانوني مختلف عن مركز الوكيل، الذي لو أراد المشرع لتركه وصلاحياته لرأي الهيئة العامة أو المحكمة لفعل، ولكنه آثر ضبطه بنصوص محددة.

وبخصوص مشروع قانون الشركات الفلسطيني 2017 فقد أورد أيضا بعض النصوص التي تنأى بالمصفي عن مركز الوكيل، من ذلك نص المادة (266/ب) التي تنص على أنه "يتوجب على مصفي الشركة التي تكون تحت التصفية الاختيارية أو الإجبارية أخذ إذن المحكمة في حال تطلبت مصلحة الشركة ببيع موجوداتها"[1].

وهنا يتضح أن المحكمة هي التي تتحكم في عملية بيع موجودات الشركة، حتى في حالة التصفية الاختيارية، وهو ما لا يصح معه اعتبار الشركة موكلة للمصفي، فلو كانت كذلك، فلا يجوز لغيرها أن يحدد طريقة بيع الموجودات وضوابط ذلك، وعليه فإن هذا النص يعد خروجا على مقتضيات الوكالة، ويمكن الاستناد إليه في القول بفكرة المركز الخاص للمصفي، الذي تتحدد صلاحياته وضوابط أعماله بشكل مختلف عن أحكام الوكالة.

ومن المبررات الأخرى ما ورد في المادة (7/202) من قانون الشركات النافذ بقولها "مع مراعاة أحكام هذا القانون، يستعمل المصفي رأيه الخاص في إدارة أموال الشركة وتوزيعها على الدائنين"، فنلاحظ من عبارة "رأيه الخاص" الواردة في هذا النص أنها قد تنفي فكرة الوكالة، لأن الوكيل لا يعمل برأيه الخاص، بل برأي الموكل، فلا يجوز له التصرف بدون إذن موكله أو الخروج عن مقتضيات الوكالة[2]، وهو ما يبدو حسب النص اقترابا من فكرة المركز الخاص أكثر من نظرية الوكالة[3].

إذن فقد استند المعارضون لفكرة وكالة المصفي عن الشركاء إلى أن المصفي لا يمكن أن يكون وكيلا للشركاء في الوقت الذي يحق له الرجوع عليهم بمطالبتهم بحقوق الشركة تجاههم[4]، ثم استعاضوا عن ذلك بنظرية وكالة المصفي عن الشركة رغم أن نفس الانتقاد يوجه لها، فكيف يكون المصفي وكيلا عن الشركة في الوقت الذي يحق له الرجوع على الشركة بما للدائنين من حقوق في مواجهتها؟ ووفق المجلة لا يجوز أن يكون شخص واحد وكيلا بقبض الدين من طرف ووكيلا بأداء الدين من قبل المدين معا[5]، وبالتالي نلاحظ أن ذات الانتقاد يوجه للنظريتين سواء التي قالت بالوكالة عن الشركة أو الشركاء.

---

1. تقابلها المادة (255/ د) من قانون الشركات الأردني 1997 وتعديلاته، والمادة (8) من نظام تصفية الشركات الأردني.

2. محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2007/93) بتاريخ 2008/9/2 بقولها " ولما كان من المتفق عليه فقها وقانونا انه ليس لمن وكل بأمر أن يوكل به غيره إلا أن يكون الموكل قد أذن بذلك وقال له اعمل برأيك إذ للوكيل حينئذ أن يوكل غيره". منشور في موقع المقتفي: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=52960

3. وبخصوص الرأي القائل إن المصفي وكيل عن الشركاء كما قلنا سابقا، فالسؤال هنا كيف يمكن اعتباره وكيلا عن الشركاء الذين لم يسددوا كامل الأسهم في الشركة؟ وكيف يعود الوكيل على موكله بما للغير في ذمته؟ خصوصا أن القانون النافذ أجاز تقسيط دفع قيمة الأسهم وفقا لأحكام المادة (47) منه، والتي نصت على أن " أسهم الشركة إما نقدية وتدفع قيمتها نقداً دفعة واحدة أو أقساط وإما عينية وتعطى مقابل أموال أو حقوق مقومة...".

4. العرمان، محمد سعد والشوابكة، محمد، مرجع سابق، ص 45.

5. حيدر، علي، مرجع سابق، ص541.

ومن الأسباب التي يمكن الاحتجاج بها في تأييد فكرة المركز الخاص للمصفي، أن التصفية عملية تشتمل على العديد من التصرفات المادية والقانونية كإيفاء واستيفاء الديون والبيع والشراء والصلح وغيرها، وهي أعمال لو قلنا بفكرة الوكالة ستتطلب وكالة خاصة بكل نوع، وهو أمر معقد خاصة في ظل نصوص مجلة الأحكام العدلية التفصيلية التي تعالج العديد من العمليات على حدة، وتفرد لها أحكاما خاصة بها، كالوكالة بالشراء والوكالة بالبيع والوكالة بالخصومة[1]، وهو ما لا يمكن جمعه في يد الوكيل.

إن موقف المجلة هو عدم صحة الوكالة غير المحددة بعمل محدد ومعلوم[2]، وعليه فإن الجامع للعمليات المختلفة التي يقوم بها المصفي، هو اعتباره في مركز قانوني خاص، بحيث يستمد طبيعة عمله من نصوص القانون وقرار تعيينه.

وبالتالي إن التصفية لا يمكن أن تكون بأي حال عقدا، لأن العقد مناطه التراضي على موضوع العقد، والإرادة الحرة للأطراف، أما تعيين المصفي فهو نظام إجباري لا محل فيه للاختيار، وإنما يفرض بموجب القانون[3].

وأمر آخر من المهم الإشارة إليه هو أن قانون الشركات النافذ فرض عقوبات جزائية على المصفي في حال أخل بواجباته، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (1/210) بالقول أنه "إذا ساء أي مؤسس في الشركة أو عضو في مجلس إدارتها أو مدير أو موظف فيها أو المصفي، استعمال أية نقود أو أموال تخص الشركة أو أبقاها لديه أو أصبح ملزماً بدفعها أو مسؤولاً عنها، فيجوز للمحكمة أن تحكم عليه بإعادتها للشركة مع الفائدة القانونية وتضمنه التعويض عن الخطأ الذي ارتكبه فضلاً عن أية مسؤولية جزائية".

يلاحظ من هذا النص أن المصفي مشمول في العقوبات التي فرضت على بعض الأشخاص أو الفئات في الشركة، والحقيقة أن فرض هذه العقوبات الجزائية لا ينسجم مع كون المصفي وكيلا، لأن تقصير الوكيل في أداء مهامه حسب القواعد العامة لا يبرر مساءلته جزائيا إلا بالقدر الذي يخضع فيه لأحكام قانون العقوبات، فيما لو ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فيه، وحينها يكون مسؤولاً مهما كانت طبيعة الوكالة.

فهذه المساءلة الجزائية التي أفرد لها المشرع في قانون الشركات نصوصا خاصة بعمل المصفي، ولم يكتف بالإحالة إلى أحكام قانون العقوبات، تقربنا من القول بتوجه المشرع الى فكرة المركز الخاص.

---

[1] تنظم المجلة أحكام الوكالة في ستة فصول من الباب الثالث من الكتاب الحادي عشر منها.

[2] انظر المادة (1459) من مجلة الأحكام العدلية، التي تنص على أنه: "يصح أن يوكل أحد غيره في الخصوصات التي يقدر على إجرائها بالذات، وبإيفاء واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات ... ولكن يلزم أن يكون الموكل به معلوما".

وانظر شمسان، حمود، مرجع سابق، ص 501، وانظر حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2008/310) بتاريخ 2009/6/4 بقولها" ... الأمر المخالف لنص المادة (1459) من المجلة التي قضت بوجوب وضوح الخصوص الموكل به، وبعكس ذلك تكون الوكالة مشوبة بالجهالة الفاحشة...". منشور في موقع المقتفي: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=54069

[3] محرز أحمد، محمد، مرجع سابق، ص 269.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمركز القانوني الخاص:

تنقسم النيابة[1] بموجب أحكام القانون إلى ثلاثة أنواع : نيابة اتفاقية وهي التي مصدرها الاتفاق كالوكالة، ونيابة قضائية مصدرها القضاء كالوصي والقيم والحارس القضائي، ونيابة قانونية مصدرها القانون كالولي والفضولي[2]، ولو طبقنا ذلك على المصفي لوجدنا أن المصفي المعين من قبل القضاء يعتبر نائبا قضائيا، وأما حالة النيابة القانونية فتنطبق على المصفي الذي يعينه مراقب الشركات في بعض الحالات، وفق مشروع قانون الشركات لسنة 2017، وقانون الشركات الأردني لسنة 1997، فلا يمكن القول أن العلاقة بين المراقب والمصفي تشكل نيابة اتفاقية أو نيابة قضائية، وإنما هي نيابة قانونية، لأن قانون الشركات هو الذي أعطى المراقب صلاحية تعيين المصفي في هذه الحالات.

في المقابل يصعب القول بأن المصفي المعين من قبل الهيئة العامة هو نائب اتفاقي، لأنه ما من تنظيم قانوني يمكن إدراج هذا التمثيل ضمنه، بعد تفنيدنا لنظرية الوكالة، ولا يوجد تأسيس قانوني آخر يمكن نسبة عمل المصفي له. فلا يمكن القول مثلا إن العقد بين المصفي وبين الهيئة العامة هو عقد وديعة، لأن الوديع مهمته حفظ المال فقط[3]، وهي مختلفة بوضوح عن دور المصفي في تسوية حقوق الشركة والتزاماتها. ولا أن التصفية حراسة قضائية، لأن الأخيرة لا تتحدد إلا قضاء وفق سلطة المحكمة، ولا ينسجم معها التعيين الاتفاقي[4]. كما لا يمكن، بطبيعة الحال، الحديث عن أن العلاقة يمكن أن تكون ولاية أو وصاية أو قوامة، لأن الأخيرة تعد من أشكال النيابة القانونية[5].

إذن، يمكن القول أن المركز القانوني الخاص بالمصفي ينطوي على أكثر من طبيعة قانونية لهذا المصفي، فتنطبق عليه النيابة القانونية باعتبار أن القانون هو مصدر تحديد الصلاحيات والسلطات وطريقة التعيين، وأن القانون يحتم النيابة فيجعلها ضرورية[6] في بعض الحالات، ومنها التصفية، إذ تنشأ ضرورة إنابة مصف للقيام بأعمال التصفية، وكذلك تنطبق عليه النيابة القضائية لأن القضاء يتولى تعيينه أحيانا،

---

[1] عرف الأستاذ السنهوري النيابة بأنها حلول إرادة شخص يسمى (النائب) محل إرادة شخص آخر (يسمى الأصيل) في إبرام تصرف قانوني، مع إضافة آثار هذا التصرف إلى شخص الأصيل كما لو كان هو الذي أبرم التصرف بنفسه. انظر السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، مرجع سابق، ص 155.

[2] انظر السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ج1، ص 190، وانظر الزرقي، عمار محسن، **دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية**، مجلة مركز دراسات الكوفة، العراق، ع 18، 2011، ص 234- 237. وانظر هامش رقم (315) لدى التكروري، عثمان والسويطي، أحمد طالب، **مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي: في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني المصري**، ط1، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2016، ص129. ويرى المؤلفان أن النيابة هنا إما اتفاقية او قانونية، غير أنهما أشارا –في ذات الوقت- إلى العديد من الآراء الفقهية التي تقول بالنيابة القضائية.

[3] المادة (764) من مجلة الأحكام العدلية: (الإيداع هو وضع المالك ماله عند آخر لحفظه، ويسمى المستحفظ مودعا "بكسر الدال"، والذي يقبل الوديعة وديعا ومستودعا "بفتح الدال").

[4] تتمثل مهمة الحارس القضائي في حفظ المال وإدارته ليرده بعد البت في القضية لمن يؤول إليه الحق، أما المصفي فيقوم بحصر المال وجرده وتسوية الديون وإيفاء الدائنين حقوقهم وتوزيع المتبقي على المستحقين، وهذا يعني أن صلاحيات المصفي أوسع من صلاحيات الحارس القضائي. انظر: المشيقح، نبيل بن محمد، **الحراسة القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي "دراسة مقارنة"**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أم القرى – كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الشريعة، شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، 2011/ 2012، ص 270- 271.

[5] السرحان، عدنان ابراهيم، نوري، حمد خاطر، مرجع سابق، ص 84.

[6] انظر النيابة الضرورية لدى لطفي، محمد حسام، **النظرية العامة للالتزامات "المصادر. الأحكام. الإثبات" دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء**، ط1، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة، 2007، ص 52.

ويتدخل في تحديد صلاحياته والإشراف عليها[1]، وأما النيابة الاتفاقية فهي رغم اختلافها عن الوكالة[2]، إلا أنها كذلك مستبعدة في حالة تعيين المصفي من قبل الشركة، لأن الأخذ بها يعني أن تكون نيابة فقط عن الشركة بما يحقق مصلحتها وحدها، في حين أن المصفي يأخذ بعين الاعتبار مصالح جميع ذوي العلاقة بعملية التصفية. ومن جهة أخرى فإن النيابة الاتفاقية تتناقض مع ما تمثله النيابة الضرورية، فالنيابة الضرورية هي التي يحتم القانون وجودها، وليست محل اختيار المنيب، فهي تمثل إرادة المشرع أو القاضي أو أي شخص غير الأصيل[3].

إن فكرة التمثيل الإتفاقي تتطلب إما القول بالوكالة وهو ما حاولنا تفنيده، أو تأسيس قانوني معين يجسد فكرة النيابة الاتفاقية، وهو ما لم نجد له تأصيلا، فلا يمكن القول لا بعقد الوديعة، لأنها مجرد حفظ للمال[4]، فهي مختلفة بوضوح عن دور المصفي في تسوية حقوق الشركة والتزاماتها، ولا أن التصفية حراسة قضائية، لأن الأخيرة لا تتحدد إلا قضاء وفق سلطة المحكمة، ولا ينسجم معها التعيين الإتفاقي وغيرها من الاختلافات[5]، ولا ولاية أو وصاية أو قوامة، لأن الأخيرة تعد من أشكال النيابة القانونية[6].

وعليه، يتضح أنه إن صح اعتبار المصفي نائبا قانونيا وقضائيا في آن واحد لما سبق بيانه، إلا أن النيابة الاتفاقية تظل محل نظر ويصعب القول بها للسبب الأهم، وهو أنها تعني تمثيل طرف واحد هو الشركة، وهو ما يتجاهل موقف الدائنين، ويتجاهل كذلك تدخل القانون النافذ في تحديد الصلاحيات والسلطات، وهذا بدوره لا ينسجم مع النيابة الاتفاقية، التي قوامها تحديد السلطات من خلال إرادة الطرفين، دون تدخل إرادة أخرى تشريعية أو قضائية. وفي هذا السياق، جاء في المادة (2/109) من القانون المدني الأردني أنه: "ويحدد سند الإنابة الصادر من الأصيل نطاق سلطة النائب، عندما تكون النيابة اتفاقية، كما يحدد القانون تلك السلطة إذا كانت النيابة قانونية".

---

1 انظر النيابة القضائية لدى السرحان، عدنان ابراهيم، نوري، حمد خاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية " الالتزامات " دراسة مقارنة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص84.

2 قد توجد النيابة دون وجود وكالة، كحالة النيابة القانونية والقضائية، كما أن الوكالة قد لا تتضمن النيابة، كما في حالة الوكالة المستترة، التي يتعاقد فيها الوكيل باسمه الخاص، على أن ينقل أثر العقود إلى الموكل، انظر تفصيلا الفرق بين النيابة الاتفاقية والوكالة لدى الزرقي، عمار محسن، مرجع سابق، ص 234-235. وانظر التكروري، عثمان وسويطي أحمد طالب، مرجع سابق، ص 130، حيث أنهم أوردوا الوكالة كمثال على النيابة الاتفاقية وليست باعتبارها صورتها الوحيدة، أو المرادف لها، كما أنهم أوردوا مثالا مختلفا عن الوكالة وهو النيابة التي يتعاقد بواسطتها العاملون في المحلات التجارية، نيابة عن أصحاب المحلات مستندين إلى عقود العمل، ويكون مصدر النيابة هنا إرادة الأصيل وحدها، خلاف الوكالة التي تنظم العلاقة بين الأصيل والنائب.

3 لطفي، محمد حسام، مرجع سابق، ص 52.

4 المادة (764) من مجلة الأحكام العدلية "الإيداع إحالة الشخص محافظة ماله إلى آخر ويقال للمحيل مودع بكسر الدال وللذي قبل وديع ومستودع بفتح الدال".

5 يختلفان أن الحارس القضائي يقوم بحفظ المال وإدارته ليرده بعد البت في القضية لمن يؤول إليه الحق، أما المصفي فيقوم بحصر المال وجرده وتسوية الديون وإيفاء الدائنين حقوقهم وتوزيع المتبقي على المستحقين، وهذا يعني أن صلاحيات المصفي أوسع من صلاحيات الحارس القضائي. انظر: المشيقح، نبيل بن محمد، **الحراسة القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي "دراسة مقارنة"**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة، جامعة أم القرى – كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الشريعة شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، 2011/ 2012، ص 270- 271.

6 السرحان، عدنان ابراهيم، نوري، حمد خاطر، مرجع سابق، ص 84.

يضاف إلى كل ذلك، أن النيابة الاتفاقية تتجسد في العقد، والعقد غير موجود في تصفية الشركة، لأن تعيين المصفي لا يمكن بحال أن يكون عقدا، إذ لا محل للإرادة في هذا التعيين، بل هو نظام قانوني إجباري ليس فيه إرادة عقدية[1].

وإزاء كل هذه التعقيدات التي ترافق مركز المصفي، يتضح أن الأفضل هو اعتبار المصفي في مركز قانوني مستقل وخاص[2]، لأنه يجمع أكثر من تأسيس قانوني، فلا نرى ضرورة لحصر الخيارات بشأن مركز المصفي في موضوع النيابة، قضائية كانت أو قانونية، ما دام ممكنا المناداة بمركز خاص يحمل في طياته خليطا من هذه النيابات، بما ينسجم وحقيقة صلاحيات المصفي وواجباته وعموم الأحكام الخاصة به.

والحقيقة أن الاعتراف بالمركز القانوني الخاص يفيد في تفادي قصور نظرية الوكالة، باعتبار أن المصفي وفق هذا الافتراض هو شخص يؤدي مهامه مستمدا إياها من حكم القانون، فكأن مركز المصفي مشابه لمركز القيّم أو الحارس القضائي أو الخبير، إذ يتم تنظيم عمله وفق أحكام القانون وبالشروط الخاصة به[3].

فالحارس القضائي الذي يعين من قبل المحكمة وتتحدد صلاحياته وأجره من قبلها، يعتبر نائبا قضائيا باعتبار أنه لم يُعين بموجب عقد[4]، فإن ذلك ينطبق على المصفي المعين قضاء، لأن المحكمة هي من تحدد صلاحياته وأجره أيضا، خلاف فكرة الوكالة التي تتحدد بموجبها صلاحية الوكيل وفقا لما يرد في العقد، وهو ما لا يتوفر في المصفي القضائي.

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لما كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة، لأن القضاء- لا اتفاق ذوي الشأن- هو الذي يفرضها، فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا، إذ يعطيه القانون سلطة في حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته، وردها إلى صاحب الشأن عند انتهاء الحراسة، وتقديم حساب عن إدارته لها، ونيابته قانونية من حيث المصدر الذي يحدد

---

[1] محرز محمد، أحمد، مرجع سابق، ص269.

[2] ذهب في هذا الاتجاه أسعد، محمد موسى، انقضاء شركات الأموال، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1972، ص (179- 181) نقلا عن أسعد، هلمت محمد، مرجع سابق، ص182. وانظر محرز محمد، أحمد، مرجع سابق، ص 269. وانظر شمسان، حمود أحمد، مرجع سابق، ص 443-444، اللذين اعتبرا المصفي نائبا قانونيا وعارضا نظرية الوكالة مقتربين أكثر إلى المركز الخاص الذي يعتبر المصفي خليطا من النيابة القانونية والقضائية، مع الإشارة إلى أن الأخير يعتبر المصفي نائبا قانونيا في جميع الأحوال، انظر ص 600- 601 من مرجعه السابق. وإن كنّا نرى أن الأفضل اعتبار مركز المصفي هو مركز خاص، يستمد صفته من عملية التصفية، باعتبار هذه الأخيرة نظاما مستقلا قائما بحد ذاته.

[3] وقد ذهب البعض إلى قياس شروط تعيين الخبير على المصفي، في حال لم ينظم القانون شروط تعيين هذا الأخير. انظر شمسان، حمود، مرجع السابق، ص 446. وهو ما يمكن أن نستنتج منه أيضا اعتبار المصفي في مركز خاص أسوة بالخبير، بالتأسيس على أن القانون يشترط فيهما شروطا خاصة، وأن هذا القياس يعني تقارب وتشابه مركزهما، من حيث اعتباره مركزا خاص مستقلا عن مركز الوكيل.

[4] القيسي، حسنين نوري، **الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص 54- 55.

نطاقها، إذ ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة، وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة"[1].

وكخلاصة لما سبق من نقد النظريات المختلفة، وتفضيلنا لفكرة المركز القانوني الخاص للمصفي، نلاحظ عدة مزايا يمكن أن تترتب على الأخذ بهذه الفكرة، وذلك على النحو التالي:

تحتوي عملية التصفية على العديد من التصرفات المادية والقانونية، والتي يفضل النظر إليها باعتبارها مركزا قانونيا خاصا، عوضا عن الأخذ بأفكار الوكالة التي تحتوي أحكاما تفصيلية خاصة بكل تصرف قانوني.

إن أهمية الأخذ بالمركز الخاص تعني إمكانية اشتراط شروط خاصة متعددة في المصفي، وتحديدا الحياد، وهو ما يصعب تصوره في ظل تبني نظرية الوكالة، للأسباب الواردة في انتقاداتنا لنظرية الوكالة.

إن الأخذ بالمركز الخاص يمنح المصفي إمكانية التوفيق بين المصالح المتعارضة، لأنه لا صلة تربطه بطرف معين بشكل خاص، إنما هو يقوم بدور إدارة مال الشركة وتصفيتها، مع مراعاة مصالح جميع الأطراف.

إن الأخذ بنظام المركز الخاص يفيد في تحديد نطاق المسؤولية، وفق نصوص قانون الشركات ذاته والقواعد العامة في المسؤولية، عوض الإحالة إلى قواعد مسؤولية الوكيل.

إن القول بالمركز القانون الخاص يساعد على اعتماد قوائم مصفين من جهات الاختصاص، وبالتالي إمكانية إيقاع المسؤولية التأديبية عليهم.

---

[1] نقض مصري، حقوق رقم (1318) لسنة 48 جلسة 25/ 6/ 1981، س 32، ع 2، ص 1925، منشور على موقع محكمة النقض المصرية: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

الخاتمة

في نهاية الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

النتائج:

لم يحدد كل من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 النافذ في الضفة الغربية، ومشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2017، وقانون الشركات الأردني 1997، مركز المصفي القانوني، وهو ما أتاح المجال للاجتهادات الفقهية المختلفة.

لا يمكن القول بنظرية المدير لاختلاف سلطات المصفي عن سلطات المدير، ولاختلاف غاية أعمال الإدارة عن غاية التصفية.

لا يمكن اعتبار المصفي وكيلا عن الشركاء لعدة أسباب، أهمها:

للمصفي أن يطالب الشركاء بحقوق الشركة في ذمتهم، كتأخر أحدهم في تقديم مساهمته أو عدم تسديد كامل قيمتها، وهذا ينفي أن يكون وكيلا عنهم، إذ لا يمكن للوكيل أن يرجع على الموكل بحقوق الغير على الأخير.

لو أن المصفي وكيل للشركاء، واختلفت رغباتهم، فكيف سيوفق بين اختلاف آرائهم في إدارة أموال الشركة لحين انتهاء التصفية؟ الأمر الذي ينفي نظرية الوكالة عن الشركاء أنفسهم.

كيف سيتم اعتبار المصفي وكيلا عن الشريك الذي لم يصوت على قرار التعيين أو صوت ضده؟

لا يمكن اعتبار المصفي وكيلا عن الدائنين للأسباب التالية:

إن القول بأن المصفي هو وكيل للدائنين بسبب مطالبته بحقوقهم، يغفل أن الدور الأساسي الذي يقوم به المصفي هو المطالبة بحقوق الشركة، سواء في مواجهة الشركاء أو المدينين من الغير، فليس مفهوما إذن حصر مركز المصفي في مطالبته بحقوق الدائنين تجاه الشركة.

إذا كان المصفي وكيل للدائنين، فيجب عليه أن يعمل على تحقيق مصالح موكليه الدائنين، لكن هذا الأمر لا يمكن تطبيقه فيما لو اجتمعت في شخص ما، كالمساهم مثلا، صفة الدائن والمدين للشركة، فكيف سيكون المصفي وكيلا عنه كدائن، وفي ذات الوقت يطالب بحقوق الشركة في ذمة هذا الموكل؟

إن القول بالوكالة عن الدائنين يعني اعتبار المصفي في مركز وكيل التفليسة، وأن الشركة فيما يشبه مرحلة إفلاس، رغم أن التصفية تختلف عن الإفلاس، في أن التصفية لا تنشأ عن توقف الشركة عن دفع ديونها، بل بتوافر الأسباب المحددة وفق قانون الشركات، كما أن المصفي يختلف في مركزه وصلاحياته وأحكامه عن وكيل التفليسة.

من المعروف في عقد الوكالة أن الموكل هو الذي يعزل الوكيل، في حين أن عزل المصفي أحيانا قد يتم بطلب من الدائنين الذين لا علاقة لهم بقرار التعيين، ومن ثم يعد هذا تدخلا في شأن خاص بين الموكل

والوكيل، وخروجا على القواعد العامة في الوكالة، مما يشكل تناقضا بين أحكام الوكالة ومسألة اعتبار المصفي وكيلا.

لا يمكن اعتبار المصفي وكيلا عن الشركة للأسباب التالية:

إن القول بأن المصفي وكيل عن الشركة معناه أنه يسعى لتحقيق مصالحها بأداء التزاماتها واستيفاء حقوقها، وهو ما قد يتعارض مع اشتراط الحياد فيه، فكيف يعمل لصالح طرف ثم يطلب منه الحياد والوقوف في منتصف المسافة بين جميع أطراف عملية التصفية، من شركة وشركاء ودائنين ومدينين.

إن الوكالة هي عقد خاص مبرم بين موكل ووكيل، وبالتالي لا دخل لإرادة الغير في هذا العقد، وعليه فإن السماح للدائنين بتعيين مفتشين لمراقبة المصفي كوكيل، يعد خروجا على مقتضيات عقد الوكالة.

نرى أن يتم تحديد طبيعة المركز الخاص بالمصفي، من خلال الأخذ بفكرة المركز القانوني الخاص، للأسباب التالية:

تحتوي عملية التصفية العديد من التصرفات المادية والقانونية، والتي يُفضّل تنظيمها باعتبار المصفي ذا مركزا قانونيا خاصا، عوضا عن الأخذ بأفكار الوكالة، بحيث يحتمل أن يكون المصفي نائبا قانونيا وقضائيا في آن، لأنه يجمع أكثر من تأسيس قانوني.

إن القول بالمركز الخاص يمنح المصفي إمكانية التوفيق بين المصالح المتعارضة، لأنه لا صلة تربطه بطرف معين بشكل خاص، إنما هو يقوم بدور إدارة مال الشركة وتصفيتها بمراعاة مصالح جميع الأطراف.

إن القول بالمركز الخاص يعني إمكانية اشتراط شروطا خاصة متعددة في المصفي، وتحديدا الحياد، وهو ما يصعب تصوره في ظل تبني نظرية الوكالة للأسباب الواردة في انتقاداتنا لنظرية الوكالة.

التوصيات:

نوصي المشرع الفلسطيني ببيان المركز القانوني للمصفي بنص صريح، بحيث يتبني نظرية المركز الخاص، وهو ما يدعم طبيعة عمل المصفي، ويوسع من صلاحياته، والتي تشمل النيابة القانونية والقضائية، درءا للجدل القائم والذي نتج عن القول بنظرية الوكالة، التي لا تتسق حقيقة مع عمل المصفي، ومع خصوصية أعمال التصفية.

نوصي المشرع الفلسطيني بحذف عبارة " ... أو وكيلا آخر"، من نص المادة (4/200) من قانون الشركات النافذ، منعا للاحتجاج بها كسند للقول بأن المصفي في مركز الوكيل.

نوصي المشرع الفلسطيني بإيراد نص يلزم اختيار المصفين من خلال قوائم معتمدة لهذا الغرض، وذلك انسجاما مع موقفنا بخصوص المركز القانوني الخاص للمصفي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين والتشريعات:

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293 هـ، المنشور في مجموعة عارف رمضان.

قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964، المنشور على الصفحة (493) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1757)، بتاريخ 1964/5/3.

قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 المنشور على الصفحة (2038) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (4204)، بتاريخ 1997/5/15.

القانون التونسي المتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين عدد (71) لسنة 1997، مؤرخ في 11 نوفمبر 1997، منشور على الرابط : http://www.e-justice.tn/index.php?id=763

نظام تصفية الشركات الأردني رقم (122) لسنة 2017 المنشور على الصفحة (7875) من عدد الجريدة الرسمية رقم (5494) بتاريخ 31/12/2017، الصادر بموجب الفقرة (ب) من المادة (252) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997.

أصول تصفية الشركات، المطبقة في قطاع غزة، والمنشورة على الصفحة (435) من الملحق رقم (2)، للعدد (599) من الوقائع الفلسطينية (فترة الانتداب البريطاني)، الصادر بتاريخ 1936/5/29.

ثانياً: مشاريع القوانين:

مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2017، وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطينية- رام الله، فلسطين.

ثالثاً: الكتب:

الإبراهيم، مروان، تصفية الشركات المساهمة دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة،2010.

السرحان، عدنان ابراهيم، نوري، حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية " الالتزامات " دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،

أبو الروس، أحمد، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.

أحمد، عبد الفضيل محمد، الشركات: شركة التضامن – شركات التوصية البسيطة – شركة المحاصة – شركة المساهمة – شركة التوصية بالأسهم – الشركة ذات المسئولية المحدودة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2009.

البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح والواقي في التشريعات العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

التكروري، عثمان، وسويطي، أحمد طالب، مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي: في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني المصري، ط1، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2016.

التلاحمة، خالد، القانون التجاري الجزء الثاني الشركات التجارية، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013.

حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المجلد الثالث (باب الشركات- الوكالة)، تعريب المحامي فهمي الحسيني، طبعة خاصة بموافقة دار الجيل – بيروت، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

خالد معمر، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

الخرابشة، سامي محمد، الشركات التجارية وفقا لنظام الشركات السعودي – الأحكام العامة والخاصة-، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

رضا، موفق حسن، قانون الشركات أهدافه وأسسه ومضامينه، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1985.

رضوان، فايز نعيم، الشركات التجارية وفقا للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، ط2، مطبعة الفجيرة الوطنية، الفجيرة، الإمارات العربية المتحدة، 2004.

سامي، فوزي محمد، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، ط8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة، مج 2، جزء 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970.

الشرقاوي، محمود سمير، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

شلالا، نزيه نعيم، وكيل التفليسة والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

الشواربي، عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال و الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

العريني، محمد فريد، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

عطوي، فوزي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

العكيلي، عزيز، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

فارس، علي فارس، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004.

لطفي، محمد حسام، النظرية العامة للالتزامات "المصادر. الأحكام. الإثبات" دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، ط1، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة، 2007.

محرز، أحمد محمد، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

المحيسن، أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009.

المقدادي، عادل علي، القانون التجاري – الشركات التجارية وفقا لقانون الشركات العماني رقم (4) لسنة 1974- الأحكام العامة للشركات، ج2، ط2، جامعة السلطان قابوس- مجلس النشر العلمي، سلطنة عمان، 2010.

ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج14، تصفية الشركات وقسمتها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011،

هلمت محمد، النظام القانوني لتصفية الشركات "دراسة مقارنة "، دار الكتب القانونية، مصر- الإمارات، 2017.

يونس، علي حسن، الشركات التجارية، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، مطبعة أولاد وهبة إحسان، القاهرة، 1991.

رابعاً: المجلات:

الزرفي، عمار محسن، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العراق، ع 18، 2011.

العرمان، محمد سعد والشوابكة، محمد، الجوانب القانونية لمسؤولية المصفى تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية وفقا للقانون الإماراتي، مجلة دراسات وأبحاث - جامعة الجلفة – الجزائر، ع17، 2014.

عيسى، محمد أحمد وشاكر، أحمد كامل، دور المصفي في إنهاء أعمال الشركات التجارية في القانون العراقي والمقارن، مجلة كلية المأمون الجامعية، العراق، ع 24، 2014.

خامساً: الرسائل الجامعية:

رحماني، عادل، تصفية الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.

شمسان، حمود محمد، تصفية شركات الأشخاص التجارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994.

العقلة، شادي علي، مسؤولية المصفي تجاه الشركة في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة اليرموك، كلية القانون، الأردن، 2014.

القيسي، حسنين نوري، الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.

محيمد، حسن أحمد، المركز القانوني للمصفي في شركات الأموال العامة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.

مساعدة، أحمد محمود، المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الانجليزي)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، الأردن، 2007.

المشيقح، نبيل بن محمد، الحراسة القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الشريعة شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، 2011/ 2012.

المواقع الإلكترونية

منظومة القضاء والتشريع (المقتفي) على الرابط : http://muqtafi.birzeit.edu/

موقع محكمة النقض المصرية على الرابط :
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx