الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني وفي ضوء الفقه الإسلامي

الدكتور : حسين أحمد محمد الغشامي

دكتوراه في القانون تخصص شركات تجارية

دكتور و باحث بالجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا -

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى تناول الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية في القانون اليمني، وفي ضوء أحكام الفقه الإسلامي. وذلك بهدف تدارك النقص والتعارض والقصور في نصوص قانون الشركات اليمني المتعلقة بتصفية الشركة، ومدى اتفاق ذلك مع مبادئ الفقه الإسلامي. ولتحقيق الغاية من هذه الدراسة قام الباحث بدراسة النصوص القانونية لقانون الشركات اليمني المتعلقة بالشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية اعتمادا على منهج تحليل النصوص القانونية مع الاستعانة بالآراء الفقهية ذات العلاقة بالموضوع في كتب الفقه والتراث الإسلامي، ثم استخدم الباحث المنهج المقارن لإبراز الأهمية القانونية والشرعية لاستمرار الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية. وتوصل الباحث إلى مجموعة من النتائج من أهمها وجود عدد من الثغرات القانونية في قانون الشركات اليمني وتعديلاته؛ وقد حاول الباحث سد هذه الثغرات بتقديم مجموعة من المقترحات بهدف سد النقص التشريعي ومعالجته.

Abstract:

This study handled the legal personality of the company during liquidation in accordance with Yemeni law and a comparative study with Islamic law. This study examines the provisions of Yemeni law regarding the Liquidation of Company and the extent to which its provisions are found to be in accordance with the principles of Islamic jurisprudence. The researcher analysed the context of the Yemeni company law paragraphs connected with the legal personality of the company during liquidation and used the inductive methodology, tracing all of the ideas and injunctions related to the issue of liquidation in the books of Islamic jurisprudence, in addition to other books and research. Then the researcher used comparative methodology to highlight the importance of the legal personality of the company during liquidation from both shariah and modern legal Perspective. Finally, the researcher suggests a number of recommendations which may contribute to the enactment of laws in a more accurate manner.

مقدمـــــة :

الحمد لله الذي لا يحمد سواه، والصلاة والسلام على من اصطفاه رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته واتبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد ...

تدخل الشركة في مرحلة التصفية عند توافر سبب من أسباب انقضاء الشركة، ويتم تعيين مصف للشركة مهمته القيام بتسوية المراكز القانونية التي تكون قد تركتها الشركة الواقعة تحت التصفية. ولما للشخصية المعنوية للشركة من أهمية فقد نص المشرع على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في أثناء فترة التصفية، وبالتالي فإن دخول الشركة مرحلة التصفية ليس له تأثير على مقومات الشركة وآلياتها القانونية، وأن وضع الشركة تحت التصفية لا يكون سببا أو مبررا لانتهاء التزامات الشركاء نحوها.

وموضوع الشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة التصفية من المسائل القانونية الهامة التي تمر بها الشركة، حيث تثير من الصعوبات القانونية والمشكلات العملية ما يجعلها مادة خصبة للبحث. وهذا ما يحاول الباحث القيام به في هذه الدراسة، في ظل قانون الشركات اليمني.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تمثل مصدر جميع التشريعات اليمنية، كان لزاما علينا أن نتلمس أصول البحث محل الدراسة في تراث الفقه الإسلامي.

وسوف نتناول الشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة التصفية على النحو الآتي:

المبحث الأول: الشخصية المعنوية للشركة.

المبحث الثاني: استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية.

المبحث الثالث: نتائج استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية.

المبحث الأول: الشخصية المعنوية للشركة

الشخص المعنوي هو كل كائن يتكون من مجموعة من الأموال أو الأشخاص، ليست لها كيان مادي ملموس، يخلع القانون عليها وصف الشخص المعنوي، فتكون كائنا متميزا يتمتع بذمة مستقلة عن الأشخاص المكونين له [1] .

وتعرف الشخصية المعنوية بإنها صلاحية الشركة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات [2] . ويمكنا القول بإنها الآلية القانونية التي تتمكن بواسطتها الشركة من الإلزام والالتزام، وهي الوسيلة الفنية التي عن طريقها تتملك الشركة جميع الحصص وقيمة الأسهم.

وقد مر الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة في القانون الوضعي بفترة مخاض دامت لعدة عقود، انتهى الأمر بعدها إلى التسليم بهذه الفكرة استجابة لدواعي التقدم الصناعي والتجاري اللذين شهدهما المجتمع بظهور الشركات التجارية، ومن هنا لم يتخلف المشرع عن مسايرة التطور والبحث في متطلبات المجتمع الأمر الذي أدى إلى إقراره بالشخصية المعنوية للشركة سواء كانت تجارية أو مدنية [3] ، ولم تخرج من نطاق هذا الحكم سوى شركة المحاصة باعتبارها شركة مستترة ليس لها مظهر خارجي.

وقد نصت المادة 11من قانون الشركات اليمني على الآتي: " تتمتع جميع الشركات التجارية المؤلفة بموجب هذا القانون باستثناء شركة المحاصة بالشخصية الإعتبارية".

ومن هذا النص نجد أن الشركات التجارية في اليمن باستثناء شركة المحاصة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، غير أنها لا تعد مستوفية لشروط تكوينها إلا بعد استيفاء إجراءات القيد والنشر المقررة بمقتضى القانون التي تقضي بقيد الشركة في سجل الشركات بعد استيفاء رسوم التسجيل [4] .

و نجد أن المبررات العملية هي التي أوحت بإيجاد شخص يكون محلا تستند إليه الحقوق المالية لتحقيق غرض مشترك بين مجموعة من الأفراد [5] ، والقول بغير ذلك معناه عدّ أموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء مما قد يضر ضررا بالغا بحقوق دائني الشركة، نظرا لتزاحم دائني الشركاء الشخصيين مع دائني الشركة. وانفصال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء هي من المزايا التي تحققها فكرة الشخصية المعنوية، فذلك الانفصال من شأنه أن يهيئ للشخص المعنوي الاستقلال الذي يلزم للسير به نحو تحقيق الهدف الذي أنشيء من أجله [6] .

أما بالنسبة للفقه الإسلامي، فمن المعلوم أنه ليس من طبيعة القرآن والسنة النص على كل واقعة تحدث بين البشر، فقد وضعا القواعد الكلية والمبادئ العامة، وتركا للمجتهدين من فقهاء المسلمين البحث والاستقصاء وصولا إلى الحكم الشرعي المناسب لكل حادثة مستحدثة في معاملات الناس، ذلك أن " الأحكام والشرائع تختلف باختلاف الأزمان، وذلك من قبيل لطف الله بعباده وسنته الجارية في خلقه، فظهر أن القوانين لا تخرج عن أصول القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرم " [7] .

وقد وجدنا أن الفقهاء الأقدمين قد اهتموا ببحث الشركة وبيان أحكامها وتفصيل شروطها كافة، وكيفية انقضائها، وقسمة أموالها، إلا أنهم لم يصلوا إلى حد الاعتراف بوجود منفصل للشركة عن الشركاء المكونين لها، لأنهم في ذلك العصر لم يتصوروا الشركة شخصا معنويا قائما بذاته، كما هو الحال في القانون.

ويرجع بعض الفقهاء [8] عدم شيوع فكرة الشخص المعنوي في الفقه الإسلامي إلى أن الصناعة والتجارة لم تكن قد ازدهرت في المجتمعات الإسلامية الأولى إلى الحد الذي ظهرت فيها التجمعات المالية الكبرى، وإلا لكانوا قد أوجدوا الوسيلة الفنية الملائمة لإدارة مثل تلك التجمعات، ولامتلأت كتبهم بالأحكام التي تؤدي من الوظائف ما تؤديه فكرة الشخصية المعنوية، فضلا عن انصراف الفقه الإسلامي إلى بيان الواجبات الدينية وفروض العبادات وصلة الإنسان بربه، وبيان أحكام المعاملات الأساسية وتنظيمها بين الناس.

ولكن هذا لا ينفي أنهم قد عرفوا وبدون شك معنى هذا الاصطلاح حين انصبت جهودهم في معنى الذمة وجعلها وصفا قائما بالإنسان الحي، فقد تكلم بعض الفقهاء على أحكام الشركات بما يفيد أن الشركة لها خصوصية منفصلة عن مال الشركاء، وفي ذلك يقول ابن مفلح:" وليس له أن يستدين على مال الشركة لأنه يدخل فيها أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه، فإن فعل فيختص بربحه وعليه وضيعته" [9] . ويستدل من ذلك أن مال الشركة مستقل عن مال الشركاء فلا يجوز له أن يستدين على مال الشركة، وإن استدان فالمال يعد له، فيختص بنفعه وضره.

وقد عد الفقهاء أن بيت مال المسلمين له ذمة منفصلة عن غيره، لأنه يعد صالحا للإلزام والالتزام المالي فبيت مال المسلمين وارث من لا وارث له [10] ، وأن على بيت المال أجرة القاضي والقاسم [11] ، فيثبت بذلك له حقوق وعليه واجبات.

وكذلك الوقف له ذمة مستقلة، فإذا خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف له، أصبح له وجود مستقل عن ذمة الواقف والموقوف، ولهذا جاز لناظر الوقف أن

يستدين عليه وأن يستأجر له ويكون ما اقترضه وما يستحقه الإجراء من الأجرة دينا يطالب به الوقف من غلته [12] .

وإذا كان الفقهاء الأقدمون لم يعرفوا مصطلح الشخص المعنوي في عهدهم تحت هذا المسمى للأسباب السالف ذكرها، فإن الفقهاء المعاصرين [13] قد صرحوا بأن الفقه الإسلامي يحتوي بين جنباته الحلول الناجحة لكثير من المسائل العملية التي تواجه الناس، لذلك فهم يرون أن مصطلح الشخص الاعتباري ليس غريبا عن الفقه الإسلامي، فقد وجدت جذوره لدى الفقهاء المسلمين من حين نشأته، حينما أخذوا به لحل ما عرض عليهم من مشاكل الأوقاف والمساجد وبيت المال وغيرها، وذهبوا إلى أن نظرية الذمة ثابتة بالشرع، وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان، وتفسر تفسيرا يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة [14] .

ونستطيع القول بأن الفقه الإسلامي في نطاق الشخصية المعنوية قد بنى أحكامه على إقرار فكرة هذه الشخصية، واعتبار خصائصها، وأن عدم التسمية لا يدل على انعدام المسمى، لأن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

المبحث الثاني: استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

عندما ترتبط الشركة كشخص معنوي بعلاقات مع الغير فإنه يترتب لها حقوق، وعليها التزامات، فعندما يتوافر سبب من أسباب انقضائها يجب أن تتم تسوية المراكز القانونية التي تركتها الشركة المنقضية، وهذه العملية قد تستغرق بعض الوقت لأنها تحتاج أن يقوم المصفي ببعض الأعمال القانونية مثل تحصيل الديون، وبيع موجوداتها، وسداد ديونها، وهذه الأعمال لا يمكن إتمامها مباشرة إلا إذا كانت الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية [15] . وبالتالي فإن الزوال الفوري للشخصية المعنوية بمجرد توافر سبب من أسباب انقضائها من شأنه صعوبة القيام بإنهاء هذه المراكز القانونية التي تكون الشركة المنقضية قد تركتها.

ونجد أن المشرع لحكمة ما رأى عظمة فوائدها لم يقصر حق اكتساب الشركة للشخصية المعنوية على فترة وجودها، بل أقر للشركة الداخلة في التصفية الاحتفاظ بشخصيتها المعنوية طيلة هذه المرحلة وبالقدر اللازم لأغراض التصفية [16] . وذلك بهدف خلق أوضاع قانونية مستقرة، ولكي لا يصاب الغير والشركاء بأضرار تزيد الوضع تعقيدا، فلو فرضنا أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحل الشركة، فإن الشركاء يملكون أموال الشركة على الشيوع، ويجب على دائني الشركة رفع دعواهم على جميع الشركاء لعدم وجود الشخصية المعنوية للشركة، ولخلق جو من

عدم الثقة بين الشركاء أنفسهم، إذ سيحاول كل منهم النأي بنفسه جانبا وتحميل شريكه مسؤولية ما آلت اليه الشركة، مع ما يترتب على ذلك من طول أمد التقاضي.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي، فقد اختلف الفقهاء في مسألة استمرار الذمة المالية للمدين [17] ، فقد ذهب جمهور المالكية وبعض الحنابلة [18] إلى عدم بقاء ذمة المدين بعد موته، وذلك لأن الذمة من خصائص الشخص الحي فإذا انعدم انعدمت معه صفات الحياة ومنها الذمة. في حين يرى فقهاء الشافعية وبعض الحنابلة [19] أن الموت لا تأثير له على الذمة، بل تبقى ذمة الميت صحيحة إلى حين الوفاء بدينه وتصفية تركته، واستدلوا بقوله تعالى:" من بعد وصية يوصي بها أو دين" [20] . واستدلوا بحديث جابر رضي اللّه عنه فقد روى " أن **رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم** كان لا يصلي على من مات وعليه دين، وأنه عليه السلام قد أتي بميت ليصلي عليه فقال **(ص)** : أعليه دين ؟ فقال أصحابه نعم ديناران، فقال **(ص)** : صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة رضي اللّه عنه: هما علي يا رسول اللّه، فجعل **رسول اللّه (ص)** يقول: هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء " [21] . وكذلك بما رواه ابن ماجه في سننه عن سعد الأطول أن **رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم** قال: " إن أخاك محتبس بدينه فاقض عنه" [22] . وذهب فقهاء الحنفية وبعض الحنابلة [23] إلى أن الذمة لا تزول بالموت ولا تبقى كما كانت حال الحياة، ولكنها تبقى بقدر ما تقتضيه الضرورة لتسوية حقوق الميت، وتنفيذ الأحكام التي وجدت أسبابها حال الحياة.

ويبدو لنا وجاهة الرأي الذي قال به فقهاء الحنفية وبعض الحنابلة الذي لم يقل بانهدام الذمة المالية بالموت تماما أو ببقائها صحيحة كذمة الشخص الحي، بل رأى أن البقاء يكون بقدر الحاجة إلى تصفية ما تعلق بها أثناء الحياة وليس لإثبات أحكام جديدة. ولا سيما أن التركة في الإسلام يتنازعها حقان، حق الورثة وحق الدائنين، فإذا كانت التركة غير مدينة، فإن ملكية الورثة عليها تثبت من حين الوفاة، أما إذا كانت مدينة، فإنه تطبيقا للمعنى الظاهر للقاعدة الفقهية الشهيرة " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، فإن التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد سداد ما تعهد به المورث من التزامات مالية حال حياته، ذلك أن التعهدات والالتزامات في الإسلام شخصية، فلا تنتقل بالموت إلى الورثة [24] . ونجد لهذه القاعدة تفسيرا فيما ذهب إليه القانون من استمرار شخصية الشركة الداخلة في التصفية، بصفة استثنائية حتى تسوية شؤونها، لاستيفاء حقوقها وسداد ديونها.

وفي مجال الشركات يرى الفقهاء المسلمون أن الشركة إذا حلت وذمتها خالية من كل دين أو التزام وجميع مالها ناض فإنها تنقضي فورا وتزول من الوجود دون حاجة إلى أي إجراء آخر [25].

ولكن من النادر أن تحل الشركة وقد سوت كل حساباتها ونفذت جميع التزاماتها وحولت راسمالها إلى سائل نقدي، خصوصا وأن الفقهاء المسلمين يشترطون لانقضاء الشركة أن يتحول جميع راسمالها إلى نقد سائل، فإذا كان غير ذلك فلا تزول الشركة.

ويرى جمهور الفقهاء استمرار الشركة حتى يتم تسوية شئونها ببيع أصولها وسداد ديونها، وما بقي بعد ذلك يقسم بين الشركاء، وقد قيد الفقهاء تصرفات الشركة في هذه الفترة ببيع الأصول وسداد الديون [26] ، فإذا تم ذلك انقضت الشركة وزال كيانها. الأمر الذي يستدعي بقاء ذمة الشركة وحدة واحدة أثناء مرحلة التصفية، تمكينا لها من الوفاء بتعهداتها وتسوية شئونها [27] . ومثل هذا القول تسانده الضرورة وتقتضيه الحاجة، ولا يتنافى مع العقل، لأن ذلك من الأمور الاعتبارية القصد منها ضبط الأحكام الفقهية وبيانها، بل إن الحاجة أدعى إلى الأخذ بها في الشركات نظرا لما تحققه من مصالح معتبرة، تتفق ومقاصد الشرع، وهذا القول لا يشذ عن القواعد العامة، ولا يرفضه المنطق.

وسوف نتناول في هذا المبحث مبررات احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء فترة التصفية أولا ثم حدود استمرار الشخصية المعنوية للشركة ثانيا.

المطلب الأول: مبررات احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء فترة التصفية

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنقضي بمجرد توافر سبب من أسباب انقضائها [28] ، وبما أن عقد الشركة من العقود المستمرة التي قد تمتد إلى سنوات عدة، فليس من المستبعد أن تظل بعض تصرفاتها منتجة لآثارها فترة من الزمن، فضلا عن أن فترة التصفية ليست فترة احتضار فحسب، بل تعد في الوقت نفسه فترة عمل وإن كان بقدر محدود، لذلك فإن الواقع العملي استلزم خروجا على هذا الأصل ورأى ضرورة احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء مرحلة التصفية، وهو ما تبناه المشرع اليمني حيث ذهب إلى أن الشركة إذا ما حلت لا تزول من الوجود فورا، بل تظل قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة أثناء مرحلة التصفية على النحو الذي يساعدها في تسوية جميع علاقاتها ومراكزها القانونية التي خلفتها الشركة قبل الحل، ولا تزول عنها تلك الشخصية ما دامت التصفية لم تنته بعد، حيث نصت المادة 654 من القانون المدني اليمني

على الآتي:".. أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية".

وتنص المادة 47/ أ من قانون الشركات اليمني على الآتي:" تبقى شخصية الشركة قائمة تحت التصفية خلال المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط ".

و نجد أن النص على استمرار شخصية الشركة أثناء مرحلة التصفية كان نتيجة قناعة تامة بأهمية هذه المرحلة في تاريخ الشركة، وأن القول بزوال الشركة ككيان قانوني واستبدالها بحالة شيوع بين الشركاء على إطلاقه يؤدي إلى تعقيدات كبيرة بوجه تصفية الشركة ويؤدي إلى الإضرار بدائني الشركة وبحقوق الشركاء فيها، واستمرار وحدة الذمة المالية للشركة طيلة فترة التصفية يحقق مصالح عدة تتمثل في المحافظة على أموال الشركة تحقيقا لمصالح الأطراف كافة، وذلك يعني احترام الحقوق المكتسبة أثناء حياة الشركة.

إن المشرع حين أقر للشركة باستمرار شخصيتها المعنوية أثناء مرحلة التصفية، وضع في الاعتبار التصرفات القانونية التي أنشأتها من قبل، ولم تكن قد انتهت بعد عند الحل، ورعاية المصلحة العامة لجميع الأطراف حتمت على المشرع إيجاد آليات قانونية تتماشى مع الوضع القائم، وذلك لتنفيذ العقود والالتزامات التي خلفتها الشركة قبل الحل [29].

أضف إلى ذلك أن تصفية الشركة تتم بواسطة مجموعة من التصرفات والإجراءات القانونية التي قد تمتد إلى فترة من الزمن، وحتى لا يصاب مشروع الشركة بالجمود لفترة طويلة، الأمر الذي يصيب الشركاء والغير بالضرر، فقد حتمت الضرورة استمرار الشخصية المعنوية للشركة بالقدر اللازم للتصفية، والقول بغير ذلك يعني استحالة تصريف شؤون الشركة على النحو الذي يحقق مصالح جميع الأطراف، حيث ترتبط كل التصرفات بالموافقة الجماعية للشركاء [30].

إن بقاء شخصية الشركة وذمتها المالية يمنع انهيار المشروعات الاقتصادية بصورة مفاجئة، الأمر الذي يشجع على انتشار الشركات وتعزيز الثقة في قدرة الشركة على مواجهة مثل هذه الظروف، لأن الدائن الذي يعلم باستمرار المحافظة على حقوقه لا يكف عن الوفاء بحاجة الشركة من المال تحت أي ظرف [31].

والقول بزوال الشخصية المعنوية للشركة بمجرد الحل وانقضاء ذمتها المالية كأثر لذلك، يعني خلق وضع قانوني جديد يشكل خطرا داهما على حقوق دائني

الشركة وحقوق الغير، حيث تصبح أموال الشركة عند ذلك ملكا شائعا بين الشركاء، الأمر الذي يقتضي تدخل جميع الشركاء في إجراءات التصفية [32] ، مع ما يترتب على ذلك من صعوبات.

وقد استقرار رأي الفقه [33] على استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء فترة التصفية، وذلك بالقدر الذي يساعدها على تسوية مراكزها القانونية التي تكون الشركة قد ارتبطت بها قبل انقضائها، إلا أن الفقه انقسم حول الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة التصفية.

حيث عد بعض الفقه [34] أن احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية ليس حقيقة بل حيلة قانونية، وأن انحلال الشركة بأي سبب يؤدي إلى إنهاء وجودها القانوني في الواقع العملي، وأن بقاء شخصية الشركة أثناء مرحلة التصفية ليس سوى فرضية صناعية ابتدعها القانون القصد منها حماية مصالح الشركة والشركاء والغير.

وهذا التخيل يمكن احتماله في النطاق الوحيد لاحتياجات التصفية، فالشركة لا يمكن أن تبعث من جديد، فموتها يكون أمرا نهائيا إلا أنها تبقى لغاية تصفيتها. ولا يمكن قيامها بعمليات جديدة تخرج عن نطاق هذه التصفية [35] .

بينما ذهب بعض الفقه [36] إلى أن استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة التصفية حقيقة واقعية مادية وقانونية، اقتضتها اعتبارات عملية وفنية مراعاة لمصلحة الشركاء ودائني الشركة.

وأثناء فترة التصفية تبقى الذمة مرتبطة بشخصية الشركة. ولذلك تتمتع الشركة حقيقة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة تصفيتها طالما أن هناك حقوقا للشركة وعليها التزامات لم يتم تسويتها، وبالتالي فإنه لا يوجد خيال في احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية [37] .

ونؤيد الرأي القائل بأن الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التصفية ليست مجازا، بل هي حقيقة قانونية لا مجال فيها للافتراض، كون ذلك يتفق مع الحقيقة الواقعية، لأن مجرد توافر سبب من أسباب الانحلال لا يؤدي إلى انتهاء النشاط التجاري والقانوني للشركة فورا لعدم إمكانية تصفية أعمالها في لحظة واحدة، فتحديد بقاء الشخصية المعنوية أثناء هذه الفترة بالمدة الزمنية التي تستغرقها أعمال التصفية فقط وحصرها بأعمال التصفية لا ينال من ذلك، لإن الحكمة من ذلك التحديد هي المحافظة

على مصالح الشركاء والغير أثناء فترة التصفية، ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المشرع اليمني بإقرار بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء تصفيتها، وهو ما يجعل بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء فترة التصفية حقيقة قانونية لا فرضية.

ويترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية انصراف آثار التصرفات والأعمال القانونية التي يجريها المصفي إلى الشركة ذاتها، طالما أنه قام بهذه التصرفات والأعمال باسمها ولحسابها، ويشترط أن تكون هذه الأعمال لازمة لأغراض التصفية [38] .

المطلب الثاني: حدود استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية :

رأينا أنه لا خلاف على أن الشركة تبقى في مرحلة تصفيتها محتفظة بشخصيتها المعنوية، إلا أن استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية يجب أن يكون مقصورا على متطلبات التصفية [39] . كون الإقرار للشركة الموضوعة تحت التصفية بالشخصية المعنوية قد تقرر خلافا للأصل، وهذا يعني عدم التوسع في الاستثناء، وإنما يجب أن تقدر ضرورة هذا الاستثناء بقدرها [40] .

وعليه، فإن شخصية الشركة في مرحلة التصفية ليست مطلقة من كل قيد، إنما هي محددة بالأعمال اللازمة للتصفية. فلا يجوز للمصفي أن يقوم بمباشرة أعمال جديدة للشركة، حتى ولو كانت مربحة لها بحجة أن شخصيتها المعنوية ما زالت مستمرة، حيث إن القيام بمثل هذا العمل يتنافى مع أهداف التصفية، فمهمة المصفي هي تصفية الشركة لا إدارتها [41] .

ويلاحظ أن قانون الشركات اليمني اكتفى عند بيان حدود استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية بنص المادة 214/ أ والتي جاء فيها:" تتوقف الشركة التي تقرر تصفيتها عن ممارسة أعمالها من تاريخ البدء بإجراءات التصفية، وذلك إلى المدى الذي تتطلبه إجراءات التصفية،.. ".

ونرى أن ذلك غير كاف، وبالتالي فإني أهيب بالمشرع اليمني أن يعمل على تدارك هذا النقص وذلك بالنص على بطلان الكثير من التصرفات التي تتم على أموال الشركة المساهمة في أثناء مرحلة التصفية، وذلك سدا للذريعة وحسما لما يمكن أن يؤديه غياب ذلك من نزاع.

ونرى أن يحظر على الشركة التي دخلت مرحلة التصفية التصرف بأموالها بالتحويل أو بالتنازل، بل وبكل تصرف من شأنه الإضرار بالدائنين كلهم أو بعضهم.

كما يحظر على الشركة تحت التصفية أن تقرر رهنا أو امتيازا على أموالها كلها أو بعضها، ولا يجوز للشركاء أو لأحدهم توقيع حجز على أموال الشركة وموجوداتها أو أي تصرف آخر أو تنفيذ على تلك الأموال والموجودات، وذلك حتى لا يتضرر دائنو الشركة من جراء حرمانهم من ضمانهم الخاص على أموالها.

وعلى الرغم من أن قانون الشركات اليمني لم يعالج ما إذا كانت الشركة تحت التصفية قادرة على العودة إلى مزاولة نشاطها، أم أن دخول الشركة مرحلة التصفية، يعني وضعها في نقطة اللاعودة. إلا أنه وطبقا لنص المادة 695 من القانون التجاري اليمني والتي تنص على الآتي: " لا يجوز أن تنتهي تفليسة الشركة بالصلح إذا كانت في دور التصفية...". فإني أرى أن المشرع قصد بذلك عدم السماح للشركة الواقعة تحت التصفية بالعودة إلى مزاولة نشاطها من جديد.

وعليه فإن الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التصفية تكون محددة بالأعمال اللازمة للتصفية فقط [42] ، والهدف الأساسي من استمرار الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التصفية هو تسهيل عمليات التصفية [43] ، حيث إن هناك مجموعة من الأعمال الضرورية والتي لا بد من القيام بها لإنهاء الأعمال التي تباشرها الشركة مثل تحصيل ديونها وسداد الديون المطلوبة منها، وبيع موجوداتها وتحديد صافي الأموال القابلة للقسمة بين الشركاء، وغيرها من الأعمال التي يجب القيام بها لإنهاء تصفية الشركة.

وكذلك بالنسبة للفقه الإسلامي فقد قيد فقهاء المسلمين تصرفات الشركة في فترة التصفية ببيع الأصول وسداد الديون، وعدم السماح لها بشراء سلع جديدة، وبالتالي فإن بقاء ذمة الشركة بعد الحل ليس مطلقا بل هو مقيد بعدم الدخول في صفقات جديدة، لا تقتضيها أعمال التصفية. وذكر ذلك المقدسي بالقول: "... وينبغي له – أي من يتولى شؤونها – التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة أخرى أو التصرف بغير ما ينض به المال" [44] . ويقول الرملي: " ويجوز للعامل البيع، ولا يشتري لارتفاع العقد...." [45] .

المبحث الثالث: نتائج استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

تستمر الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التصفية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، وذلك من أجل تسهيل عمليات التصفية، ومراعاة لمصالح الغير، واحتراما للحقوق المكتسبة لدائني الشركة، ودعما لاستقرار المعاملات وتعزيز الائتمان الممنوح لها، ويترتب على بقاء شخصية الشركة في هذه المرحلة نتائج قانونية عدة لا تقل عن النتائج التي تترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية عند تأسيسها.

ويمكن أن نتناول تلك النتائج على النحو الآتي:

المطلب الأول: بقاء الذمة المالية المستقلة للشركة

بمجرد الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية يكون لها ذمة مالية مستقلة بأصولها وخصومها عن الذمة المالية للشركاء، وتستمر معها هذه الذمة في مرحلة التصفية نتيجة لاستمرار الشخصية المعنوية للشركة.

والذمة المالية للشركة هي مجموع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات وتتكون إيجابا من مجموع الحصص التي قدمها الشركاء ووجميع الأموال الناتجة عن الاستغلال الذي تباشره، أما الجانب السلبي فيتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق الشركة وتسأل عنها باعتبارها شخصا معنويا تجاه الغير [46].

ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة خلال مرحلة التصفية، أن تظل الشركة هي المالك الوحيد لأموالها، فلا تصبح ملكا مشاعا بين الشركاء، بل تبقى كل موجوداتها عقارا ومنقولا بما فيها الدفاتر التجارية ملكا خاصا بها حتى انتهاء التصفية [47].

ولا يجوز للشريك أن ينشيء رهنا على شيء من أموال الشركة تحت التصفية ولا أن يوقع حجزا استحقاقيا على أي من هذه الأموال [48]، وكذلك لا يجوز للشركاء أو لأحدهم في هذه الفترة أن يسترد ما دفعه من حصص ولو كان قد شرط ذلك في عقد إنشاء الشركة [49]، ومن ثم تعد الشركة صاحبة الصفة القانونية التي تستطيع عن طريق ممثلها القانوني – المصفي – التصرف في أموالها شريطة أن يكون هذا التصرف مقيدا بحدود التصفية [50].

وتظل الذمة المالية للشركة ممثلة في جانبها الإيجابي وهي مجموع ما لها من حقوق مالية، تمثل الضمان العام للوفاء بديونها ويكون لدائني الشركة الأولوية في استيفاء حقوقهم من موجودات الشركة بالأفضلية على الدائنين الشخصيين للشركاء، بل ويتقدمون على الشركاء أنفسهم [51].

ومن نتائج استقلال الذمة المالية للشركة أثناء فترة التصفية، أنها لا تقع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشريك فلا يمكن لدائن الشريك في الشركة إذا أصبح مدينا لها أن يتمسك بالمقاصة، لأن المقاصة لا تقع إلا إذا اتحدت صفتا الدائن والمدين في ذمة مالية واحدة، وفي مثل هذه الحالة توجد ذمتان مستقلتان هما ذمة الشركة وذمة الشريك [52].

وتكون الشركة ملزمة أمام الغير بنتيجة كل تصرف قانوني يجريه ممثلها القانوني في مرحلة التصفية، وذلك بمناسبة قيامه بالعمليات التي تحتاجها التصفية [53].

وبناء على ذلك فإن الشركة تكون غير ملزمة بنتيجة أي تصرف يقوم به أحد الشركاء نظرا لاستقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء.

وتظل ذمة الشركة المنحلة في الفقه الإسلامي وحدة مستقلة عن مجموع ذمم الشركاء، خلال مرحلة التصفية، إلى حين الانتهاء من بيع أصول الشركة والوفاء بديونها، وهذا البقاء محدود بقدر ذلك ولا يتعداه إلى إنشاء تصرفات جديدة، ويقتضي استقلال ذمة الشركة عدم تسلط الشركاء على محتواها إلا بعد الوفاء بكل التزاماتها، وذلك لأن ذمة المدين مرتهنة بدينه إلى أن يقضى عنه [54].

المطلب الثاني: إفلاس الشركة في فترة التصفية

من المعلوم أن معيار التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية هو طبيعة الأعمال التي تزاولها الشركة بطريق الاحتراف، وبما أن شركة المساهمة العامة تحترف التجارة فإنها تعد كائنا قانونيا يخضع للقانون التجاري كما هو شأن التاجر الفرد، وبالتالي تكتسب صفة التاجر وتظل هذه الصفة تلازمها أثناء مزاولتها لنشاطها.

وتحتفظ الشركة بهذه الصفة طالما ظلت تزاول الأعمال التجارية بطريق الاحتراف، فإذا دخلت الشركة مرحلة التصفية لأي سبب من أسباب التصفية، فإنها لا تفقد شخصيتها الاعتبارية فورا، بل تظل تلازمها طيلة فترة التصفية حتى تنتهي بتسوية حقوقها والتزاماتها كافة [55].

والأصل أن الشركة الواقعة تحت التصفية تكون مقتدرة على سداد ديونها التجارية، ويقع على المصفي واجب سداد هذه الديون جميعها، وبما أن شهر إفلاس الشركة يرتبط ارتباطا وثيقا باكتسابها للشخصية المعنوية، والشركة إذا دخلت مرحلة التصفية تظل شخصيتها المعنوية قائمة في هذه الفترة بالقدر الذي يسمح بسير أعمال التصفية [56]، فإنه يجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية حيث إن الأثر القانوني للتوقف عن الدفع، لا يتأثر بتاريخ نشوء الدين، سواء كان ذلك في الفترة السابقة أو اللاحقة على الانقضاء [57].

وقد خصص المشرع اليمني الفرع الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني لعلاج إفلاس الشركات التجارية في المواد من (683 إلى 697).

فالمادة 683 تجاري يمني تنص على الآتي: " تسري على إفلاس الشركات التجارية نصوص الإفلاس بوجه عام...".

وتقضي المادة 684 تجاري يمني بالآتي: " فيما عدا شركات المحاصة يجوز شهر إفلاس أية شركة تجارية إذا اضطربت أعمالها المالية وتوقفت عن دفع ديونها... ".

وعند صدور حكم بإفلاس الشركة في مرحلة التصفية، يضاف إلى التصفية إجراء آخر هو الإفلاس، وعلى إثر صدور حكم بشهر إفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية، يحل أمين التفليسة باعتباره وكيلا عن الدائنين محل المصفي، حيث تدخل أموال الشركة في التفليسة، ويقوم أمين التلفسية بمطالبة الغير بها واستردادها والمحافظة عليها. ويتولى التصفية الفعلية للشركة باسم الدائنين حتى يتم سداد ديونهم.

وعلى الرغم من أن يد المصفي الذي كان يباشر أعمال التصفية وإدارة إموالها والتصرف فيها ترتفع عند صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة، إلا أن المصفي يبقى ممثلا للشركة أمام قاضي أو أمين التفليسة [58] ، وله حق الدفاع عن مصالحها في الحالات التي تتعارض فيها مصلحة الشركة مع مصلحة جماعة الدائنين الممثلة بالسنديك. ويكون له الحق بمساعدة وكيل الدائنين في الحالات التي يكون وجود المفلس بها ضروريا مثل مراجعة دفاتر الحسابات ومراجعة الميزانية والجرد. و يحق للمصفي المعارضة أثناء تحقيق الديون وبيان وجهة نظره باستمرار لمصلحة الشركة [59] . ويستأنف المصفي عمله بعد إقفال التفليسة إذا بقيت أموال في الشركة أو بقي لها حقوق لدى الغير [60] .

وعلى الرغم من أن المشرع اليمني لم يغلق أبواب النجاة أمام المدين المفلس بعد شهر إفلاسه، بل منحه حق تسوية مركزه المالي مع دائنيه عن طريق الصلح، إلا أنه أورد نصا خاصا لا يجيز للشركة التي يشهر إفلاسها وهي في مرحلة التصفية إبرام الصلح، حيث نصت المادة 695 من القانون التجاري على الآتي: " لا يجوز أن تنتهي تفليسة الشركة بالصلح إذا كانت في دور التصفية...".

وحسنا ما فعل وذلك لأن الصلح يهدف إلى استمرار نشاط الشركة بينما الشركة الموجودة تحت التصفية لا تعود إلى نشاطها السابق ويكون احتفاظها بشخصيتها المعنوية أثناء مرحلة التصفية مقتصرا على حاجات هذه التصفية لا بغرض إحياء الشركة من جديد.

المطلب الثالث: احتفاظ الشركة الموضوعة تحت التصفية بحقوق التقاضي

سبق أن قلنا إن الشركة التي تدخل مرحلة التصفية تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية، وهذا يعني ضرورة الاعتراف للشركة بما يعترف به لأية شركة أثناء حياتها العادية من آليات ووسائل قانونية تستطيع بواسطتها التعامل مع الغير.

وبالتالي فإن الشركة الموضوعة تحت التصفية تظل محتفظة بأهليتها القانونية اللازمة للقيام بممارسة جميع التصرفات القانونية اللازمة لتسيير أعمالها والدفاع عن حقوقها في هذه المرحلة كدخول باب القضاء كمدعية أو مدعى عليها، وممارسة الأعمال التي تتطلبها أعمال التصفية دون غيرها [61] ، ومن ثم لا يصح للشركة الواقعة تحت التصفية التمادي في استعمال هذه الأداة القانونية للقيام بأعمال جديدة خارجة عن نطاق التصفية وذلك استنادا إلى احتفاظها بأهليتها في هذه المرحلة، وإلا كانت غير نافذة في حق الغير [62] .

وإذا حلت الشركة ودخلت في مرحلة التصفية تبقى محتفظة باسمها التجاري ولها حق استخدامه، وقد نصت المادة 214/ ب من قانون الشركات اليمني على الآتي: " على المصفي إضافة عبارة (تحت التصفية) إلى اسم الشركة في جميع أوراقها ومراسلاتها".

واحتفاظ الشركة باسمها التجاري وعلامتها التجارية في فترة التصفية يساعد على استقرار المعاملات، وعدم ضياع الحقوق، ويسد باب الذريعة، حيث تتخذ جميع إجراءات التقاضي وتصدر الأحكام والأوامر باسم الشركة السابق على الحل، فاحتفاظ الشركة المنحلة باسمها يعد من مقتضيات التداعي أمام المحاكم، بل ومن شروط قبول الدعوى.

ويقتضي تنوع الحياة الاقتصادية، وتشابك العلاقات القانونية، مواجهة أطراف هذه العلاقة بالتزاماتها، وبالقانون الحاكم لتلك الالتزامات، وتحديد جهة التقاضي الواجب عليها الفصل فيما ينشاء عنها من منازعات. وهذا لا يكون سهلا إلا بتعيين موطن إقامة محدد لأطراف العلاقة القانونية تعلن إليهم فيه الأوراق القضائية، و يخاصموا في ظله أمام المحكمة المختصة مكانيا.

وتحتفظ الشركة أثناء فترة التصفية بمقرها الرئيس، حيث إن احتفاظها بهذا المقر له أهمية خاصة في بيان المحكمة المختصة بالدعاوى التي ترفعها الشركة تحت

التصفية أو التي ترفع عليها وفي تبليغ الأوراق القضائية المتعلقة بالشركة، ومعرفة المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية أثناء فترة التصفية، وفي القانون الواجب تطبيقه على الشركة [63] ، وقد نصت المادة 36 من قانون المرافعات اليمني على الآتي:

" موطن الشركات والجمعيات والمؤسسات القائمة أو التي في دور التصفية هو مركز إدارتها الرئيس، ويعتبر مقر فرعها موطنا لها في المسائل المتعلقة به ".

وبما أن الجنسية تعد من لوازم الشخص الاعتباري فإن الشركة الواقعة تحت التصفية تحتفظ بجنسيتها التي كانت لها قبل التصفية. وتعرف الجنسية بأنها: رابطة قانونية تربط فردا معينا بدولة معينة [64] . والشركة باعتبارها شخصا معنويا تتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الفرد الطبيعي إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية [65] . ولتحديد جنسية الشركة أهمية كبرى حيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وقد نصت المادة 64/ 1 من قانون الشركات اليمني – بصدد شركات المساهمة – على الآتي: " تسري أحكام هذا القانون على شركات المساهمة التي تؤسس في الجمهورية أو التي تتخذ فيها مركز إدارتها أو مركز نشاطها الرئيس ".

ويؤدي احتفاظ الشركة بجنسيتها أثناء فترة التصفية إلى توحيد القانون الواجب التطبيق على القضايا التي رفعت منها أو عليها أثناء حياتها الطبيعية، أو التي لم يتم حسمها متى حلت ودخلت مرحلة التصفية، حيث يظل الاختصاص معقودا لقانون المحكمة التي نظرت القضية أول الأمر.

المطلب الرابع: خضوع الشركة الداخلة في التصفية لأحكام قانون الضرائب

سبق أن قلنا إن الشركة إذا وضعت تحت التصفية فليس معنى ذلك زوالها من الوجود فورا، بل تظل مستمرة أثناء فترة التصفية محتفظة بشخصيتها المعنوية بقدر محدود لأجل التصفية.

والشركة أثناء هذه الفترة تظل تزاول عملها التجاري عن طريق ممثلها القانوني – المصفي – إلا أن نشاطها في هذه الفترة يصبح مقيدا باتجاه واحد هو الوصول بالشركة إلى نهايتها المحتومة المتمثلة في انقضائها من مسرح الحياة.

وبما أن الشركة تظل تمارس النشاط التجاري طيلة فترة التصفية، يثور التساؤل حول **ما إذا كانت الأرباح الناتجة عن الأعمال التجارية التي يمارسها المصفي أثناء فترة التصفية تخضع للضريبة ؟**

بما أن الشركة الداخلة في التصفية تظل تمارس النشاط التجاري طيلة هذه الفترة، فإن هذا النشاط يخضع فيما يدره من ربح للضريبة [66] . وذلك كون الشركة لا تتوقف من تاريخ بدء التصفية، ولكن من تاريخ انتهائها، ولهذا فإن فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة، وتعد عمليات التصفية استمرارا لهذا النشاط ومن عمليات المزاولة العادية.

وكذلك يخضع للضريبة بيع أصول الشركة كلها أو بعضها في أثناء التصفية وذلك وفقا لما تقضي به المادة 9 من قانون الدخل اليمني رقم 17 لسنة 2010م، التي تنص على أن: "تسري الضريبة سنويا على كافة الدخول المتأتية من الأعمال التجارية والصناعية والخدمية وعلى جميع الأرباح والدخول التالية:

و – الأرباح الراسمالية بما فيها الناجمة عن بيع المنشأة أو أي من أصولها أو أية حصص أو أسهم فيها أو نقل ملكيتها أو تبديلها بغير طريق الإرث، سواء أثناء مزاولة النشاط أو عند نهايته، ويتحقق الدخل بانتقال ملكية الأسهم أو الحصص أو المنشأة أو الأصول من مالكها إلى شخص آخر أو بتصفيتها أو باندماجها مع شخص اعتباري آخر.

ن – الدخل الناجم عن بيع أو نقل ملكية أي شخص معنوي أو تصفيته أو اندماجه مع شخص معنوي آخر".

كما تخضع للضريبة المبالغ التي يحصل عليها الشركاء من فائض التصفية بعد سداد جميع ديونها [67] . وخضوع الشركة في هذه المرحلة للضرائب يؤدي إلى انعدام تحايل الشركاء للتهرب من دفع مستحقات الخزينة العامة عن طريق اللجوء إلى تصفية الشركة.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي، فقد أسلفنا القول بأن جمهور علماء الفقه الإسلامي قد أقروا باستمرار الشخصية المعنوية للشركة الموضوعة تحت التصفية، وهذا يعني أن تظل ذمة الشركة كتلة مالية واحدة، وبقاء الذمة يعني بقاء توابعها، لأن بقاء الأصل يعني بقاء الفرع.

وعليه فإن للشركة أثناء مرحلة التصفية أن تلج القضاء مدعية إذا ما تعذر عليها استيفاء حقوقها لدى الغير، أو مدعى عليها إذا لم ينفذ الشركاء التزاماتها قبل الغير [68] . ولا يوجد في الشرع ما يمنع ذلك. ولا يوجد هناك مانع من كتاب أو سنة بشأن احتفاظ الشركة خلال مرحلة التصفية بموطنها حتى تمام التصفية، بل إن الفقهاء قيدوا

تغيير موطن الشركة سواء أثناء حياتها العادية أم أثناء تصفيتها بالموافقة الجماعية للشركاء.

الخاتمـــــة :

خلاصة الدراسة :

بعد انتهاء دراستنا المتقدمة لموضوع الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية، وتلمسنا لأحكامه في ظل قانون الشركات اليمني، وفي ضوء أحكام الفقه الإسلامي.

يعنينا بعد ذلك الوقوف قليلا لنلقي نظرة عامة موجزة على مسيرة هذه الدراسة، بما يتيح لنا إيضاح موقف القانون اليمني وأوجه القصور فيه، مع الإشارة إلى ما نظنه كفيلا بعلاج ذلك القصور.

قلنا إن المشرع لحكمة رأى عظمة فوائدها لم يقصر حق اكتساب الشركة للشخصية المعنوية على فترة وجودها، بل أقر للشركة الداخلة في التصفية الاحتفاظ بشخصيتها المعنوية طيلة هذه المرحلة وبالقدر اللازم لأغراض التصفية، وقد تناولنا في هذا المبحث أهمية استمرار الشخصية المعنوية للشركة وحدود استمرارها، وكذلك نتائج استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية من حيث بقاء الذمة المالية المستقلة للشركة، وإشهار إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية أثناء مرحلة التصفية، وقلنا إن الشركة الموضوعة تحت التصفية تحتفظ بحقوق التقاضي، وتخضع لأحكام قانون الضرائب وذلك فيما يدره نشاطها من ربح أثناء مرحلة التصفية، وكذلك يخضع للضريبة بيع أصول الشركة كلها أو بعضها في أثناء التصفية. وقلنا إن الفقه الإسلامي بنى أحكامه في نطاق الشخصية المعنوية على إقرار فكرة هذه الشخصية، واعتبار خصائصها، وأن عدم التسمية لا يدل على عدم المسمى، لأن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

التوصيـــات :

- يوصي الباحث بضرورة تبني قانون الشركات اليمني نصا يقضي ببطلان الكثير من التصرفات التي تتم على أموال الشركة المساهمة في أثناء مرحلة التصفية، وذلك سدا للذريعة وحسما لما يمكن أن يؤديه غياب ذلك من نزاع، بحيث يحظر على الشركة التي دخلت مرحلة التصفية التصرف بأموالها بالتحويل أو بالتنازل، بل وبكل تصرف من شأنه الإضرار بالدائنين كلهم أو بعضهم، ويحضر على الشركة تحت

التصفية أن تقرر رهنا أو امتيازا على أموالها كلها أو بعضها، وكذلك أن لا يجوز للشركاء أو لأحدهم توقيع حجز على أموال الشركة وموجوداتها أو أي تصرف آخر أو تنفيذ على تلك الأموال والموجودات، وذلك حتى لا يتضرر دائنو الشركة من جراء حرمانهم من ضمانهم الخاص على أموالها.

- يوصي الباحث بضرورة تدخل المشرع لمعالجة ما إذا كانت الشركة تحت التصفية قادرة على العودة إلى مزاولة نشاطها، أم أن دخول الشركة مرحلة التصفية، يعني وضعها في نقطة اللاعودة.

- يوصي الباحث بضرورة تبني قانون الشركات اليمني نصا يحدد المدة التي يجب أن لا تتجاوزها التصفية وتنتهي مهمة المصفي بانتهائها.

الهوامـــش :

(1) عبدالمنعم فرج الصدة ، مبادئ القانون ، بيروت: دار النهضة العربية، 1980، ص: 253.

(2) سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص: 94.

(3) نصت المادة 622 من القانون المدني اليمني على الآتي: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصًا اعتباريًا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر وفقًا لما تنص عليه القوانين النافذة وإذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة فإن ذلك لا يمنع الغير من التمسك بشخصيتها ".

(4) إبراهيم العموش، شرح قانون الشركات الأردني ، عمان: مؤسسة وائل للنشر، 1994، ص: 24.

(5) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: الالتزامات ، د.ن، 1988، ص: 799.

(6) عبد المنعم البدراوي، التأمينات العينية ، القاهرة: مكتبة سيد عبدالله وهبة، 1972، ص: 453.

(7) المالكي، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (مصر: المطبعة البهية، 1302 ه)، ج2، ص 119.

(8) عبدالعزيز الخياط، الشركات في ضوء الإسلام ، دار السلام للطباعة والنشر، 1989، ص: 211 وما بعدها. الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي ، القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، 1962، ص: 23.

(9) إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح، المبدع ، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997، ص: 12.

(10) زين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصر: المطبعة العلمية، 1310ه، ص: 169، ابن عابدين، محمد بن علاء الدين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر، 1966، ط2، ص: 762، محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج :3 ، بيروت: دار الكتب العلمية، ص: 468، السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين ، بيروت: دار الفكر، ص: 225، ابن مفلح، المبدع، ص: 116.

(11) بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،ص: 168، الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه، بيروت: عالم الكتب، 1983، ص 258، علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1375ه، ص: 355.

(12) الدمياطي،إعانة الطالبين، ص: 185، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، ص: 451، إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان، منار السبيل، الرياض: مكتبة المعارف، 1985، ص: 16.

(13) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص: 26. الشيخ مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، دمشق: دار القلم، 1999، ص: 269 وما بعدها.

(14) الشيخ الخفيفالشركات في الفقه الإسلامي، ص: 26.

(15) عبدالحكيم عثمان، الشركات والتجمعات الاقتصادية المجردة من الشخصية المعنوية ، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995، ص: 40.

(16) المادة 47/ 1 من قانون الشركات اليمني.

(17) لمزيد من التفاصيل حول الذمة المالية انظر د. منصور حاتم الفتلاوي، ،نظرية الذمة المالية دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي ، عمان: دار الثقافة للنشر، 2010.

(18) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص: 272. أحمد بن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، القاهرة: دار الفكر العربي للنشر،،2000، ج :5 ، ص: 485.

(19) الفتلاوي، نظرية الذمة المالية دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي ، ص: 141.

(20) الآية 11 من سورة النساء.

(21) الشيخ علي الخفيف، مدى تعلق الحقوق بالتركة ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 2، السنة 12، ص: 154.

(22) الشيخ الخفيف، مدى تعلق الحقوق بالتركة، ص: 154.

(23) الدسوقي، شمس الدين أحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص 424.

(24) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع الاستاذ عبدالحميد بدوي، لا تركة إلا بعد سداد الديون ، مجلة المحاماة، السنة الأولى، العدد 8، ص: 372. وكذلك الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات، ص: 17 وما بعدها.

(25) المقدسي، المغني والشرح الكبير ،ج :5، ص: 130.

(26) المقدسي، المغني والشرح الكبير، ص 133.

(27) محمد طه البشير، الدين وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، عدد مارس، 1984، ص: 168.

(28) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، بيروت: منشورات بحر المتوسط، 1982، ص:50.

(29) حمود محمد شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية ، القاهرة: د.ن، 1994، ص: 317.

(30) علي جمال الدين عوض، القانون التجاري ، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983، ص: 751. د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري ، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1956، ص: 750.

(31) علي الزيني، أصول القانون التجاري ، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1945، ص: 467.

(32) فتحي عبدالصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام ، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1973، ص: 866.

(33) أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة 13، العدد الأول يناير 1970، ص: 353 وما بعدها. د. حسن كيره، أصول القانون ، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1979، ص: 871 وما بعدها. د. عبدالحي حجازي، مذكرات في نظرية الحق ،

دار الكتاب العربي، 1951، ص:154 وما بعدها. د. ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1982، ص: 298.

Rajak Harry, Company Liquidations, Butter Worths, London, 1988, P.236.

(34) محمد صالح، شركات المساهمة ، القاهرة: مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1949، ص: 457.

(35) عبدالصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام ، القاهرة: عالم الكتب، 1973، ص: 867، 868.

(36) ملش، محمد كامل، الشركات ، القاهرة: دار الكتاب العربي، 1957، ص: 756.

(37) أبو زيد رضوان، الشركات التجارية التجارية ، القاهرة: دار الفكر العربي، 1989، ص: 138.

(38) حسني المصري، شركات القطاع الخاص القاهرة: مطبعة حسان، 1986، ط: 1، ص: 137.

(39) المادة 47/ 1 من قانون الشركات اليمني.

(40) حمود محمد شمسان، تصفية شركات الأشخاص ، القاهرة: د.ن، 1994، ص: 320.

41)McPherson, *The Law of Company Liquidation*, Second edition, London, 1980, p141.

(42) المادة 47/ 1 من قانون الشركات اليمني.

(43) فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية ، المنصورة: مكتبة الجلاء، 1994، ص: 150.

(44) المقدسي، المغني والشرح الكبير، القاهرة: دار الفكر العربي للنشر،2000، ج5، ص:133.

(45) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،القاهرة: دار الفكر العربي للنشر، 1984، ج5 ص : 237.

(46) محمد توفيق سعودي، الشركات التجارية، القاهرة: دار الأمين للطباعة،1997، ص :35.

(47) عبدالصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام ،رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1973، ص: 868.

(48) شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية ، ص: 337.

(49) المادة 214/ أ من قانون الشركات اليمني.

(50) القليوبي، الشركات التجارية ، ص: 151.

(51) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية ، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص: 41.

(52) علي الزيني، القانون التجاري ، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1945، ص: 468.

(53) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ص: 237.

(54) المادة 47 / أ من قانون الشركات اليمني.

(55) لذلك لا يجوز شهر إفلاس شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، بل يفلس الشريك المحاص إذا توافرت فيه سائر شروط شهر الإفلاس.

(56) المادة 684 من القانون التجاري اليمني.

(57) رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، ص: 160.

(58) عبد علي الشخابنة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1992، ص: 428.

(59) صالح، شرح القانون التجاري: الإفلاس ، القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة، 1948، ص: 640.

(60) المادة 88 من القانون المدني اليمني.

(61) شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية، ص: 375.

(62) راجع المواد 42 إلى 46 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002 م.

(63) أحمد قسمت الجدواي، القانون الدولي الخاص ، القاهرة: دار النهضة العربية،1979، ص: 31.

(64) المادة 90 من القانون المدني اليمني.

(65) السيد علي عبدالرحيم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومدى خضوعها للضريبة على الإيرادات في مصر القاهرة: دار المعارف، 1963، ص: 252.

(66) شمسان، تصفية شركات الأشخاص، ص: 383.

(67) المقدسي، المغني والشرح الكبير، ص: 151.

(68) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ص: 237.