المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

النظام القانوني لتصفية الشركة وفق قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل (دراسة تحليلية مقارنة)

م.د. مصطفى محمد احمد

قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة نوروز، اربيل، العراق

Mustafa.Ahmed@nawroz.edu.krd

الملخص

لقد اهتمت دراسة هذا البحث بالنصوص القانونية في قانون الشركات العراقي رقم 1997/21 المعدل والمتعلقة بتصفية الشركات بقدر من التحليل والتأهيل وكذلك مقارنتها بالنصوص الواردة في قانون الشركات المصرية والمتعلقة بتصفية الشركة، وتسليط الضوء على النقاط التي لم يعالجها قانون الشركات العراقي النافذ بالاضافة الى ستعراضها النصوص المتعلقة باجراءات التصفية بقدر من التحليل والتأصيل. وقد خلصتا الدراسة الى العديد من النتائج والتوصيات التي من شأنها ان تساهم في سن وتعديل القوانين بطريقة افضل بحيث يمكن الاستعانة في ذلك باصحاب الخبرة العلمية والعملية عند القيام بذلك.

Abstract

The study of this research is concerned with the legal texts in the Iraqi Companies Law No. 21/1997 amended, which is related to the liquidation of companies with a degree of analysis and rooting, as well as comparison with the provisions stated in the Egyptian Companies Law that concerns the liquidation of the company and highlighting the points that were not dealt with by the Iraqi Companies Law in force, as well as reviewing the texts of the liquidation proceedings with some analysis and rooting.

The study comes up with many of conclusions and recommendations that will contribute to the enactment and amendment of the laws in a way that can best be used by those who have scientific and practical experience in doing so.

پوختە

ئەڤێ ڤەکولینێ گرنگی دایە دەقێن یاسایی د یاسایا کۆمپانییێن عیڕاقێ ژمارە 1997/21 یێ ڕاستڤەکری و پەیوەندیدار بو بدوماهی ئینانا کۆمپانیان لدویف شرۆڤەکرن و جهگیربوونێ هەر وەسا بەراوردکرنا وان ب دەقێن هاتی د یاسایا کۆمپانییێن میسری ئەوێن پەیوەندیدار بو بدوماهی ئینانا کۆمپانیێ و ئاماژەکرن ب خالیێن نەهاتینە چارەسەرکرن ژلایێ یاسایا کۆمپانییێن عیڕاقێ ئەوێ کار پێ دهێتە کرن، زێدەباری بەرچاڤکرنا دەقێن پەیوەندیدار ب پڕابوونێن بدوماهی ئینانێ لدویف شروڤەکرن و جهگیربوونێ. ڤەکولین گەهشتە گەلەک ئە نجام و ئاموژگاریان کو دێ دهاریکارین بو دەرکرن و ڕاستڤەکرنا یاسایان ب ڕێکێن باشت ڕکو خودانێن شارەزایەکا زانستی و پراکتیکی ب وێ چەندێ رابن.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المقدمة

اولا:التعريف بموضوع البحث

تعتبر التصفية العملية القانونية التي تؤدي الى الانعدام القانوني للشركة مع انهاء جميع العمليات الجارية للشركة وتسوية المراكز القانونية باستثناء حقوقها ودفع ديونها وتوزيع الفائض على الشركاء في حالة بقائه وذلك عن طريق القسمة، واذا لم توفي اموال الشركة ديونها فهذا يعني ان الشركة اصيبت بخسارة ولذلك يتعين على الشركاء كل حسب مسؤوليته او نسبته الاسهام لسداد ديون الشركة، وتعتبر التصفية واجبة على جميع انواع الشركات باستثناء شركة المحاصة التي لا تتمتع بكيان قانوني. تتم تصفية الشركات بما هو دارج في عقدها التأسيسي، وعند غياب ذلك في وجب تطبيق القواعد التي نص عليها القانون والمتعلقة بالتصفية واتباع الخطوات المبينة فيه.تتماشى اهمية التصفية مع الاهتمام المتزايد للشركات فتعتبر دراسة تصفية الشركات من المواضع المهمة وصعبة وذلك لكثرة الاجراءات المتبعة في ذلك لذلك لا بد من دراستها.

ثانيا:مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة البحث في مدى فعالية نظام التصفية في حماية الشركات في ظل القانون العراقي النافذ، بالاضافة الى اي مدى يمكن اعتبار التصفية انها حتمية تخضع لها الشركة، فضلاً عن محاور المصفي من هو وما دوره وما هي صلاحياته ومركز القانوني في تصفية الشركات.

ومن اجل هذه الاشكالية فقد تم الاعتمادعليها لكي تكون محور هذه الدراسة

ثالثا:موضوع الدراسة:

يترتب على انقضاء الشركة – لأي سبب – دخولها في مرحلة التصفية تمهيداً لقسمة ما بقى من أموالها بين الشركاء ذلك أن تصفية الشركة أمر حتمي لإتمام عملية قسمة الموجودات بين الشركاء، والشركاء لا يجوز لهم الاتفاق – ولو بالإجماع – على عدم التصفية أو على عدم تعيين المصفين، ومع ذلك فلا مجال لعملية التصفية إذا لم يكن هناك مبرر للقسمة، كما لو حُلت الشركة لاجتماع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد، أو كان انقضاء الشركة بسبب اندماجها في شركة أخرى لأن الذمة المالية للشركة المدمجة تنتقل بكاملها إلى الشركة الدامجة.

ولما كانت التصفية هي أمر حتمي، ومرحلة وجوبية في حالة انقضاء الشركات أياً كانت سواء أكانت شركات الأشخاص أو غيرها من أنواع شركات الأموال، فإن تلك الحتمية وهذه الوجوبية تضفى على عملية أهمية. ومن ثم، فإن موضوع البحث على هذا يستمد أهميته – بالتبعية – في هذا الشأن، ولاسيما أن نظام التصفية له جوانب قانونية متعددة ومتنوعة تغرى وتحفز تناولها بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب.

رابعا:منهج الدراسة:

يتمثل منهج الباحث العلمي في الاستقراء والتحليل والتأصيل والمقارنة، والمقصود هنا استقراء وتقضى ما تحتويه النصوص القانونية من مضامين ودلالات، وهو ما يعنى عدم التقيد بألفاظ النص لفظاً لفظاً، وإنما ينبغي عن معنى النص في مجموع عبارته على هدى قصد المشرع منه، إذ العبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، ولا يقتصر الباحث على استقراء النصوص القانونية فحسب، بل يشمل – أيضاً – مطالعة الآراء الفقهية للاستئناس بها إزاء تحليل النصوص القانونية، كل ذلك في إطار المقارنة مع القانون المصري للإفادة منها من أجل تجنب مواطن الغموض والقصور التي تعترى النظام القانوني العراقي محل البحث.

خامسا:هيكلية الدراسة:

ومن منطلق أن عملية التصفية سبيل لا مفر في حالة انقضاء الشركات أياً كان شكلها القانوني، فإن ذلك اقتضى أن يخصص مبحث أول لإبراز بعض الجوانب القانونية لتصفية الشركة بصفة عامة كمدخل تمهيدي للوقوف على مدى أبعاد مسلك المشرع العراقي إزاء تنظيمه القانوني للتصفية. لذا، كرس الباحث المبحث الثاني لتناول التصفية في إطار ذلك القانون. وتختم الدراسة بخاتمة تشمل مجموعة من النتائج وبعض التوصيات.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المبحث الأول

ماهية تصفية الشركة

يتم استعراض الجوانب القانونية للتصفية من خلال ثلاثة مطالب سنتناول المقصود بالتصفية وذلك في المطلب الاول، بالاضافة الى مبررات احتفاظ الشركة للشخصية المعنوية في المطلب الثاني، فضلا عن المركز القانوني للمصفي وكيفية تعينه وحدود اختصاصاته في المطلب الثالث وذلك على النحو الاتي:

المطلب الأول

المقصود بتصفية الشركة

ذهب جانب من الفقه إلى أن تصفية الشركة يقصد بها حصر موجوداتها واستيفاء حقوقها والوفاء بديونها تمهيداً لتحديد الصافي – من أموال الشركة – الذي يقسم بين الشركاء[1].

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يقصد بالتصفية مجموعة من الأعمال التي تبدأ بعد انقضاء الشركة، وتتكون من وقف عملياتها الجارية أو إنهائها، واستيفاء حقوقها قبل الغير، وبسداد ديونها، وذلك بغية تحويل كافة موجودات الشركة إلى نقود، تمهيداً لقسمتها بين الشركاء[2].

وكذلك ذهب جانب ثالث من الفقه – في إطار بيان المقصود بتصفية الشركة – إلى أنه يترتب على انقضاء الشركة، أياً كان سبب هذا الانقضاء ضرورة قسمة أموالها بين الشركاء. وبطبيعة الحال، يتعين قبل إجراء هذه القسمة إتمام كافة الأعمال التي بدأ العمل فيها قبل انقضاء الشركة، كما يلتزم خلال هذه المرحلة قبض ما للشركة من حقوق قبل الغير ودفع ما عليها من ديون. وخلص إلى أن إنهاء الشركة يقتضى كذلك تحويل كل أصول الشركات وممتلكاتها من عقار ومنقول إلى نقود سائلة. وتسمى هذه العمليات جميعاً بعملية "التصفية"[3].

وذهب جانب رابع من الفقه – في إطار إبراز معنى التصفية – إلى أن التصفية معناها مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة، وتسوية كافة حقوقها وديونها، بقصد تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء[4].

وقضت محكمة النقض المصرية – في إطار بعض العبارات أمعن في الدلالة في هذا الشأن – بأن "التصفية هي كافة العمليات اللازمة لتحديد صافى أموال الشركة الذي يوزع على الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً"[5]. كما قضت ذات المحكمة في حكم آخر لها أن: " موضوع دعوى التصفية، أي الشيء المتنازع عليه في هذه الدعوى، هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت التصفية، ومنها المقومات المادية والمعنوية للمحل التجاري المملوكة للشركاء تحقيقاً لأغراض التصفية"[6].

والأصل أن تتم أعمال التصفية طبقاً لما هو منصوص عليه في عقد الشركة طالما لم يتضمن بنداً يخالف النظام العام. وقد ذهبت محكمة النقض – في هذا الصدد – إلى أنه: " إذا اتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة تجرى بها التصفية، فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام"[7].

---

(1) د. حسنى المصرى، القانون التجارى، الكتاب الثانى شركات القطاع الخاص، دون ذكر دار للنشر، 1986، ص135.
(2) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجاريه، دار النهضه العربيه، القبعه الاولى، 1997، ص 118.
(3) د. هانى صلاح سرى الدين، الشركات التجاريه الخاصه فى القانون المصرى، دار النهضه العربيه بالقاهره، القبعه الثانيه، 2002، ص 104.
(4) د. محمد فريد العرينى، الشركات التجاريه، دار الجامعه الجديده بالاسكندريه، 2009، ص 79.
(5) حكم محكمه النقض بجلسه 28 مايو 1990، مجموعه أحكام النقض، منشوره فى مؤلف د. أحمد حسنى، ص512.
(6) حكم محكمه النقض بجلسه 31 مارس 1979، مجموعه أحكام النقض، السنه 30 قضائيه، ص 997.
(7) حكم محكمه النقض بجلسه 10 يونيو 1965، مجموعه أحكام النقض، السنه 16 قضائيه، ص 752.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وإذا خلا العقد من حكم خاص بشأن التصفية اتبعت – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – الأحكام المقررة في القانون المدني المصري (المواد من 533 إلى 537) بالنسبة لشركات الأشخاص وقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 (المواد 137 – 154) بالنسبة لشركات المساهمة، والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية[8].

ويراعى أن التصفية لا ترد إلا على شركة استكملت مقومات وجودها قانوناً واكتسبت الشخصية المعنوية ثم انقضت أو طلب حلها وفقاً لأحكام القانون.

كما أن التصفية تعد نتيجة حتمية لانقضاء الشركة، فليس بمقدور الشركاء، ولو أجمعوا على ذلك، تقرير عدم تصفية الشركة، بعد حلها، وعدم تعيين مصف لها، وإلا تم تعيين مصفى رغم إرادتهم من جانب المحكمة.

المطلب الثاني

مبررات احتفاظ الشركة تحت التصفية للشخصية المعنوية وحدودها والآثار المترتبة على ذلك

يثور التساؤل عن مدى تمتع الشركة بالشخصية المعنوية إبان التصفية، ومبررات احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية، ونطاق حدود تلك الشخصية، والآثار المترتبة احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية؟ ويتم الإجابة على كل هذه التساؤلات من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

مبررات استمرار الشخصية المعنوية للشركة

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بمجرد انقضائها لسبب من الأسباب الانقضاء[9]، غير أن هذا المنطق القانوني المجرد – طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه – يصطدم بضرورات عملية؛ إذ تتطلب التصفية اتخاذ بعض الإجراءات كإنجاز الأعمال الجارية، واستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون، وهذا يتطلب بقاء الشخصية المعنوية حتى تنتهي أعمال التصفية[10].

كما ذهب جانب آخر من الفقه – في إطار إضافة مبرر آخر – إلى أن زوال شخصية الشركة بمجرد انقضائها من شأنه أن تصبح أموال الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء، وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركاء الشخصيين مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها[11].

كما قضت محكمة النقض بمصر – في إطار بعض الحيثيات أمعن في الدلالة بشأن المبررات: " أن الشركة متى انتهت زال شخصها المعنوى ووجب الامتناع عن إجراء أي عمل جديد من أعمالها، ولا يبقى بين الشركاء من علاقة إلا كونهم ملاكاً على الشيوع لموجوداتها، ولا يبقى للشركة مال منفصل عن الأموال الشخصية للشركاء على أنه لما كان الأخذ بهذا القول على إطلاقه يُضار به الشركاء ودائنوا الشركة على السواء إذا يضطر كل شريك إلى مطالبة كل مدين للشركة بنصيبه في الدين، ويضطر كل دائن إلى مطالبة كل شريك بنصيبه في الدين، إلى غير ذلك، لهذا وجب بطبيعة الحال – لتجنب كل هذه المضار – اعتبار الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها حكماً لا حقيقة لكى يمكن تصفيتها"[12].

الفرع الثاني

حدود الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

([8]) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجاريه، دار النهچه العربيه، الگبعه الپانيه 2013، ص 125.

([9]) لمزيد من التفصيل – فى هژا الصدد – أنظر إلى ما سبق تناوله بقدر من التحليل والتأصيل لّسباب انقچاو الشركه.

([10]) د. على حسن يونس، الشركات التجاريه، دار الفكر العربى، 1988، ص 211.

([11]) د. مصگفى كمال گه، الشركات التجاريه، دار المگبوعات الجامعيه بالاّسكندريه مصر، گبعه 2000، ص 128.

([12]) جدير بالژكر أن هژا الحكم يعد من گليعه بواكير أحكام محكمه النقچ، والصادر بجلسه 27 أبريل 1944، مجموعه المبادئ فى 25 عاماً، بند 39، ص 693.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

لما كان ثبوت الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية جاء على سبيل الاستثناء، أو بمعنى أدق طبقاً لما قضت به محكمة النقض " ... اعتبار الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها حكماً لا حقيقة لكى يمكن تصفيتها"[13]، كما أن ثبوت تلك الشخصية للشركة – طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه – أوحت به ضرورة عملية، فإن الضرورة تقدر بقدرها، ومن ثم فإن الشركة تتمتع خلال هذه الفترة بشخصية محدودة زمنياً وموضوعياً[14].

فمن الناحية الزمنية – طبقاً لما قضت محكمة النقض المصرية – فإن الشخصية المعنوية للشركة تعد محدودة بفترة التصفية فحسب، فإذا انقضت هذه الفترة زالت شخصية الشركة نهائياً[15].

أما من الناحية الموضوعية، فإن الشخصية المعنوية للشركة تعد – أيضاً – محدودة بالأعمال اللازمة للتصفية. فشخصية الشركة – طبقاً لما قضت به محكمة النقض الفرنسية – لا تستمر – بعد حلها – إلا لحاجات التصفية[16].

أما بالنسبة للأعمال الجديدة – وطبقاً لما ذهب جانب من الفقه – فإن الشركة تحت التصفية فلا تلتزم بها الشركة لأن الشركة غير موجودة بالنسبة لتلك الأعمال[17].

بيد نرى – مع كل التقدير للفقيه الكبير – إن المصفي وإن كان لا يحق له إبان التصفية، بأعمال جديدة لحساب الشركة كقاعدة عامة، إلا أنه يقوم بأعمال جديدة على سبيل الاستثناء إذا كانت هذه الأعمال تقضيها الضرورة لتصفية الأشغال المعلقة، ونستدل على ذلك بالفقرة رقم (1) من المادة (535) من القانون المدني التي تنص على أنه: "ليس للمصفى أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة، إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة".

وقد ذهب جانب آخر من الفقه – في إطار تعقيبه على المادة (553) من القانون المدني، والمادة (138) من قانون الشركات المصري سالفتي الذكر – إلى أن هاتين المادتين تنطوي على قاعدة منطقية، لأن إجراء التصفية يستلزم القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة، ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية. هذا فضلاً عن أن الإبقاء على شخصية الشركة أثناء فترة التصفية يحول دون صيرورة أموالها، بمجرد الانقضاء، مملوكة للشركاء على الشيوع، ويحول بالتالي دون مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لدائني الشركة في التنفيذ على هذه الأموال[18]. فبقاء شخصية الشركة – على حد تعبير

([13]) حكم محكمه النقچ بجلسه 27 أبريل 1944، سابق الآشاره إليه بعاليه.

([14]) د. أكپم أمين الخولى، الموجز فى القانون التجارى، الجزو الّول، مكتبه سيد عبد الله وهبه بالقاهره، 1970، ص470.

([15]) حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 10 يونيو 1965، مجموعه أحكام النقچ، السنه 16 قچائيه، ص 752.

([16]) Cour de Cassation, Chambre Commerciale [here in after Cass-com], 21 Juillet 1983.

كما قچت محكمه النقچ الفرنسيه فى حكم ڕخر لها بأن الحساب المصرفى المفتوح باسم الشركه لدى أحد البنوك يقفل بعد حلها ما لم يكن تشغيله لازماً لّعمال التصفيه. راجع:=

= Cass-com, 15 Novembre 1994, Bulletin des Arrets de la cour de cassation (Chambre Commercial), Joly 1995, p. 47.

([17]) وقد استند الفقيه الكبير فى تعچيد فيما ژهب إليه على كل من – الماده (533) من القانون المدنى المصرى التى تنص على أن: " تنتهى عند حل الشركه سلگه المديرين، أما شخصيه الشركه فتبقى بالقدر اللازم للتصفيه وإلى أن تنتهى هژه التصفيه".

وأكدت ژلك الماده (138) من قانون الشركات المصرى رقم 159 لسنه 1981 التى نصت على أن: " تحتفظ الشركه خلال مده التصفيه بالشخصيه الاعتباريه بالقدر اللازم لّعمال التصفيه ويچاف إلى اسم الشركه خلال التصفيه عباره (تحت التصفيه)، وتبقى هيئات الشركه قائمه خلال مده التصفيه، وتقتصر سلگاتها على الّعمال التى لا تدخل فى اختصاص المصفين". د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجاريه، دار النهچه العربيه بالقاهره، الگبعه الپانيه 2013، ص 127 – 128.

([18]) د. محمد فريد العريبنى، مرجع سابق، ص 80.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفقيه الكبير – هو وحده الذي يتفق واحترام الحقوق المكتسبة لدائني الشركة الذين تعاملوا مع شخص معنوي له ذمته المستقلة عن ذمم الشركاء[19].

المطلب الثالث

المركز القانوني للمصفي

متى انقضت الشركة ودخلت مرحلة التصفية انتهت سلطة مديرها، وحل بدلاً منه "المصفي" وهو شخص – أو الأشخاص – الذي يعهد إليه بتصفية الشركة، ويتم تناول " المصفي " من خلال بعض الجوانب القانونية ذات الصلة، وذلك في إطار من الفروع الآتية:

الفرع الاول

تعيين المصفى وعزله

اولا: تعين المصفي

يثور التساؤل في هذا المقام .. من يملك حق تعيين المصفي؟ يتم اختيار المصفي بواسطة الشركاء أو بواسطة القضاء.

1- تعيين المصفي بواسطة الشركاء

جرى العمل على أن يقوم بأعمال التصفية مصفى واحد أو أكثر يتم تعيينه في عقد الشركة، فإن أخفى الأمر تعيينه، فيعين المصفى عن طريق الشركاء بأغلبية الأصوات. وذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الحكم ينطبق على شركات الأشخاص وغيرها من أنواع الشركات، فإذا كان حل الشركة اتفاقياً فأن ذات الأغلبية المطلوبة لإنهاء الشركة تكون لازمة لتعيين المصفى. وقد يكون المصفى أحد الشركاء أو شخصاً أجنبياً عن الشركة.

فإذا تضمن عقد الشركة شروطاً خاصة بتعيين المصفى، أو بمن يملك سلطة التعيين، فإن هذه الشروط تتبع دون غيرها، ولا يستطيع الشركاء إدخال التعديل عليها إلا بإتباع إجراءات تعديل عقد الشركة[20].

فإذا لم يتضمن العقد شيئاً من ذلك، تطبق الأحكام الواردة في قانون الشركات. ويجوز أن يكون المصفى شخصاً معنوياً كما لو عهد بتصفية الشركة إلى شركة أخرى[21] ما لم يقرر نظام الشركة خلاف ذلك، ويتم التعيين بقرار من أغلبية الجمعية العمومية[22].

ويرى جانب من الفقه - في إطار التعليق على ما جاء بحيثيات الحكم المذكور بعاليه – أن إجراءات التصفية الإختيارية المنصوص عليها في العقد والتى تتم إما بإجماع آراء الشركاء أو بأغلبية الحصص، إنما تنصرف فقط إلى التصفية الاتفاقية، أما إذا فشلت، وطرح الأمر على القضاء، وأن المحكمة المختصة تكون صاحبة الكلمة في اختيار طريقة التصفية، ومنها تحديد شخصية المصفي[23].فإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى فالمحكمة هي التي تعينه وهو ما يتم تناوله.

2- تعيين المصفي بواسطة القضاء

يعهد إلى المحكمة بأمر تعيين المصفي في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا لم يتفق الشركاء (أو جمعيتهم العمومية) على تعيينه، فتعين المحكمة مصفى أو أكثر بناء على طلب يقدمه أحد الشركاء.

([19]) د. أكيم أمين الخولى، مرجع سابق، ص 471.

([20]) د. على حسن يونس، مرجع سابق، ص 221" د. أبو زيد رجوان، مرجع سابق، ص 186.

([21]) د. على حسن يونس، مرجع سابق، ص 222.

([22]) د. أكيم أمين الخولى، مرجع سابق، 247" د. فايز نعيم رجوان، الشركات التجاريه، دار النهجه العربيه بالقاهره، 2001/2000، ص 152.

([23]) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 133.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن على أن: " تصفية المحل التجاري تتم بالطريقة التي يتفق عليها الأطراف جميعاً، وفي حالة عدم الاتفاق يصفى المحل بمعرفة مصف تختاره أغلبية الأطراف بقدر حصصهم، وإلا فتكون التصفية قضائية بمعرفة المحكمة المختصة.

فإن مفاد هذا النص أن إجراءات التصفية الاختيارية المنصوص عليها في العقد والتي تتم إما بإجماع آراء الشركاء أو بأغلبية الحصص إنما تنصرف فقط إلى التصفية الاتفاقية، أما إذا فشلت وطرح الأمر على القضاء فإن المحكمة المختصة تكون صاحبة الكلمة في اختيار طريقة التصفية ومنها تحديد شخصية المصفى"[24].

الحالة الثانية: هي حالة ما إذا نص عقد الشركة على تعيين أحد الشركاء مصفياً، وقام بين الشركاء خلاف مستحكم يجعل التعاون بينهم متعذ رأً، فعندئذ تعين المحكمة مصفياً غريباً عنهم[25].

الحالة الثالثة: هي إذا قضى ببطلان الشركة ونتج عن هذا البطلان شركة فعلية في هذه الحالة تعين المحكمة المصفى وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذي شأن – طبقاً للمادة (3/534) مدني مصري ولو كان غير شريك. ويرى جانب من الفقه أن ما جاء بنص هذه المادة بشأن طريقة التصفية وجواز تحديدها بناء على طلب كل ذي شأن أمر منتقد؛ إذ من المحتمل أن تتعدد طلبات ذي الشأن وتتناقض الطرق المطروحة لإجراء التصفية ويتعين هنا على المحكمة ترجيح إحدى الطرق المتعارضة لكى تتم على أساسها التصفية، وقد تفادى قانون الشركات المصري هذا النقض وقرر في المادة (2/139) أنه في "حالة صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفى وتحدد أتعابه".

- **حقوق المصفى والتزاماته**

أن الأصل أن يتلقى المصفى – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – مقابلاً، أى أجراً، نظير قيامه بأعمال التصفية وخلص إلى أن التصفية ليست من أعمال التبرع، إنما تكون بأجر، وتحدد أتعاب المصفي في وثيقة تعيينه فإذا لم تحدد أجرة المصفي تقوم المحكمة بتحديدها في ضوء طبيعة الأعمال التي يقوم بها المصفى وخبرته[26].

ثانيا: عزل المصفي

كما سبق الإشارة إليه كان عن تعيين المصفى، أما عن عزله، فإنه يتم عزل المصفى – كقاعدة عامة – بذات الطريقة التي عين بها، فإن كان تعيينه بالإجماع أو بأغلبية موصوفة (كأغلبية الثلثين أو ثلاثة أرباع) أو بأغلبية مطلقة (النصف زائد واحد)، فإن عزله يتطلب – أيضاً الإجماع أو أغلبية الموصوفة أو أغلبية مطلقة حسب الأحوال. أو بعبارة أخرى، فإن عزل يكون بالكيفية التي عين بها[27].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ولأسباب معقولة أن تقضى بعزل المصفى، وكل قرار أو حكم بعزل المصفى يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله، ويشهر عزل المصفى في السجل التجاري، وفي صحيفة الشركات، ولا تحتج به قبل الغير إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري، ويسرى هذا الحكم على جميع الشركات[28].

([24]) حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 14 فبراير 1994 (نقچ مدنى)، مجموعه أستاژ/ أحمد حسن، ص 514.

([25]) د. على جمال الدين عوچ، مرجع سابق، ص 405.

([26]) د. هانى صلاح سرى الدين، الشركات التجاريه الخاصه فى القانون المصرى، دار النهچه العربيه، الگبعه الپانيه، 2002، ص 109 – 110.

([27]) وتنص الماده 141 – فى ژات المعنى – من قانون الشركات المصرى رقم 159 لسنه 1981م على أن: " يكون عزل المصفى بالكيفيه الـتى عين بها".

([28]) د. محمود مختار بريرى، قانون المعاملات التجاريه، الجزو الّول، دار الفكر العربى بالقاهره، 1987، ص 259.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وللمصفى – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – أن يعتزل عمله، بشرط أن يكون ذلك في وقت لائق، وأن يعلن به الشركاء طبقاً لأحكام الوكالة لأنه وكيل عن الشركة[29].

الفرع الثاني

سلطات المصفى وحدودها

تتحدد سلطات واختصاصات المصفى – كقاعدة عامة – في وثيقة أو سند تعيينه، فإذا باشر عمله في نطاق الدائرة المرسومة له كانت تصرفاته صحيحة ونافذة على الشركة، فإذا خرج عن حدود سلطاته، فإن عمله – طبقاً للمجرى المألوف والمنطقي للأمور – لا يكون – نافذاً في حق الشركة[30]، أما إذا خلت وثيقة تعيين من تحديد سلطاته – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – كان للمصفى باعتباره وكيلاً كل الاختصاصات التي تمكنه من تحقيق المرامى من تعيينه التي تتمثل – بصفة عامة – في تصفية الشركة[31]. ومن ثم، فإنه يندرج ضمن اختصاصات المصفى الآتي:

1 -ذهب جانب من الفقه إلى أن المصفى يبدأ عمله بإجراء جرد أموال الشركة[32]، ويحرر بها قائمة مفصلة يوقعها مع المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة (حسب الأحوال)، ولا يترتب على إنهاء هذا الجرد انتهاء التصفية، وهذا ما أرسته محكمة النقض المصرية، حيث جاء ببعض حيثيات حكمها في هذا الشأن ما نصه: " أنه يكون مخالفاً للقانون الحكم الذي يعتبر الشركة مصفاة تصفية نهائية من اليوم الذي جرد فيه الخبير موجوداتها وصفى حساباتها"[33].

وللمصفى – في إطار نطاق ذلك الاختصاص – أن يطلب من المدير أو المديرين – حسب الأحوال – دفاتر الشركة ومستنداتها ومحرراتها المتعلقة بالتصرفات القانونية حتى يتسنى له أن يحدد ما يثقل ذمة الشركة من ديون، وما لها من حقوق، وأن يطالبهم بتقديم حساب عن أعمالهم إلى وقت بداية التصفية[34]، وقد قضت محكمة النقض المصرية – في هذا الصدد – بأن المصفى باعتباره وكيلاً عن الشركة يكون صاحب الصفة الوحيدة في تمثيلها في جميع أعمال التصفية، وهو ما يوجب على المديرين السابقين تسليمه ما في حوزتهم من دفاترها ومستنداتها تمكيناً له من أداء مأموريته، فإذا امتنعوا عن ذلك كان له – بحكم صفته – اللجوء إلى القضاء بطلب إلزامهم بتسليمها إليه"[35].

([29]) د. على جمال الدين عوچ، الوجيز فى القانون التجارى، دار النهچه العربيه، الجزو الّول، 1975، ص 406.

([30]) د. على حسن يونس، مرجع سابق، ص 223.

([31]) د. على حسن يونس، مرجع سابق، ص 224" د. أبو زيد رچوان، مرجع سابق، ص 189.

([32]) د. على جمال الدين عوچ، مرجع سابق، ص 407.

([33]) يعد الحكم المشتمل على تلك الحيييات من الّحكام الگليعه لمحكمه النقچ والصادر بجلسه 11 ديسمبر 1947، مجموعه المبادئ القانونيه التى أرستها محكمه النقچ فى 25 عاماً، ص 693.

([34]) وقد نصت الماده (142) – فى ڤات المعنى – من القانون المصرى للشركات رقم 159 لسنه 1981 على أن: " يقوم المصفى فور تعيينه وبالاتفاق مع مجلس الآداره أو المديرين بجرد ما للشركه من أموال وما عليها من التزامات، وتحرر قائمه مفصله بڤلك وميزانيه المصفى والمديرون أو أعچاو مجلس الآداره.

ويقدم مجلس الآداره أو المديرون حساباتهم للمصفى ويسلمونه أموال الشركه ودفاترها ووپائقها.

ويمسك المصفى دفتراً لقيد الّعمال المتعلقه بالتصفيه ويتبع فى مسك هڤا الدفتر أحكام قانون الدفاتر التجاريه". يتچح من سياق النص القانونى – سالف الڤكر – أنه أناگ للمصفى بمهام متعدده ومتنوعه.

([35]) حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 14 مايو 1990، منشور فى مجموعه أحمد حسنى حتى سنه 2000، النقچ التجارى، ص 529.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

2 -للمصفى أن يستوفى ما للشركة من حقوق قبل الغير[36]، فيطالب مديني الشركة بالوفاء بالديون التي حل أجلها، أما الديون المؤجلة فلا يملك إجبار المدينين على الوفاء بها وإن كان له – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – التنازل للمدينين عن جزء ضئيل مقابل السداد قبل الميعاد متى كان ذلك في مصلحة الشركة تحت التصفية خاصة إذا كان على الشركة الوفاء بديون حل أجلها[37]، كما للمصفى أن يطالب الشركاء بتقديم حصصهم أو الباقى منها إذا اقتضت أعمال التصفية ذلك، وبشرط المساواة بينهم، لأن الشريك يعتبر مديناً للشركة بمقدار حصته[38]، وعلى المصفي كذلك أن يودع المبالغ التي يقبضها في أحد البنوك لحساب الشركة تحت التصفية خلال أربع وعشرين ساعة من وقت القبض[39].

3 -على المصفى الوفاء ما على الشركة من ديون؛ إذ تنص المادة (145) – في ذات المعنى – من قانون الشركات على أن: " يقوم المصفي بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية وعلى وجه الخصوص وفاء ما على الشركة من ديون.

يتضح من سياق النص القانوني – سالف الذكر – أن النص جاء بصيغة تتسم بالعمومية دون تخصيص الوفاء بالديون الحالة فقط، مما يستفاد منه انصراف حكم النص القانوني ليشمل الوفاء كل الديون الحالية والمؤجلة هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن الديون المؤجلة – على النحو السالف بيانه – فهى تستحق بحل الشركة وتصفيتها رغبة في إنهاء مركز الشركة القانوني، وإذ رفض الدائنين تحصيل ديونهم قبل مواعيدها فتودع على ذمتهم في خزانة المحكمة. وذلك خلافاً لما استقر عليه الفقه[40] في ظل المادة (1/536) من القانون المدني[41]، إذ كان يتم الوفاء بالديون الحالة فحسب، ويحتفظ المصفى بالديون التي لم تحل، وكذلك الحكم في الديون المتنازع عليها. وقد ارتأى جانب من الفقه – وبحق – أنه نظراً لعمومية نص القانون، يجب أن يشمل الوفاء الديون حالة أو مؤجلة أما الديون المتنازع عليها فلا وفاء بها إلا بعد حسم النزاع بشأنها[42].

وإذا كان الدين الذي على الشركة لم يحل، فإن للمصفى – طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه – أن يدفعه قبل حلوله إذا كان الأجل مقرراً لمصلحة الشركة[43]، وإلا فإنه يحتفظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بالديون التي لم تحل أو الديون المتنازع عليها[44]، لأن تصفية الشركة لا تعتبر بذاتها – طبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – سبباً لسقوط آجال الديون، وإن كان الغالب أنه يترتب على

([36]) وفى إكار تفصيل أوسع، تنص الماده (143) من قانون الشركات المصرى على أن: " على المصفى أن يقوم بجميع ما يلزم للمحافظه على أموال الشركه وحقوقها. وعليه أن يستوفى ما للشركه من حقوق لدى الغير، ومع ذلك لا يجوز مگالبه الشركاو بالباقى من حصصهم، إلا إذا اقتچت ذلك أعمال التصفيه وبشرگ مراعاه المساواه بينهم.

ويودع المصفى المبالغ التى يقبچها فى أحد البنوك لحساب الشركه تحت التصفيه خلال أربع وعشرين ساعه من وقت القبچ". ويتچح من سياق النص القانونى – سالف الژكر – إن المشرع المصرى حرص أن يشير إلى أهم الّعمال الرئيسيه التى يناگ بالمصفى القيام بها.

([37]) د. سميحه القليوبى، مرجع سابق، ص 205 وما بعدها.

([38]) د. محمود سمير الشرقاوى، مرجع سابق، ص 223.

([39]) أنظر الشگر الّخير من الماده (143) – سالف الژكر – من قانون الشركات المصرى. كژلك أنظر – فى ژات المعنى – د. فايز نعيم رچوان، مرجع سابق، ص 154.

([40]) د. مصگفى كمال گه، مرجع سابق، ص 261" د. پروت عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 444" د. أكيم أمين الخولى، مرجع سابق، ص 553.

([41]) تنص الفقره (1) من الماده (536) على أن: " تقسم أموال الشركه بين الشركاو جميعاً وژلك بعد استيفاو الدائنين لحقوقهم، وبعد استنزال المبالغ اللازمه لوفاو الديون التى لم تحل أو الديون المتنازع فيها ...".

([42]) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجاريه، دار النهچه العربيه بالقاهره، الگبعه الّولى 1997، ص 123.

([43]) د. على جمال الدين عوچ، مرجع سابق، ص 409.

([44]) أنظر – فى ژات المعنى – الفقره الّولى من الماده (536) من القانون المدنى المصرى. وقد سبق الّاشاره إلى ژكر هژا النص القانونى مع التعقيب عليه.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

تصفية الشركة إضعاف التأمينات الضامنة للديون الآجلة[45] خاصة بعد الوفاء بالديون الحالة، فإن الأجل يسقط وتحل جميع الديون ويكون لأصحابها التنفيذ بحقوقهم على أموال الشركة[46].

4 -أجاز المشرع المصري للمصفى أن يبيع مال الشركة، منقولاً أو عقاراً إما بالمزاد أو بالممارسة ما لم ينص في أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة[47]، ومتى كان له أن يبيع منقولات الشركة أو عقاراتها لسداد ديونها، فإن له – من وجهة نظرنا – رهن هذه المنقولات والعقارات من باب أولى، من منطلق أن الذي يملك الأكثر يملك – من باب أولى – الأقل.

ويجوز للمحكمة أن تقصر تصفية الشركة على المنقول وإرجاء تصفية العقار حتى يفصل نهائياً في النزاع الجدى الذي قام على ملكيته بين الشركة وبين الشركاء الموصين[48].

5 -للمصفى أن يتم الأعمال والمشروعات الجارية التى بدأتها الشركة قبل حلها، وله في سبيل ذلك أن يبرم عقوداً جديدة إذا كانت لها علاقة مباشرة بأعمال التصفية فمثلاً إذا كانت الشركة قد التزمت بمقاولة إنشاء مبنى، فإن للمصفى أن يتعاقد على شراء المواد والأدوات اللازمة، إنما ليس له أن يبدأ أعمالاً جديدة إلا إذا كانت لازمة لأعمال سابقة[49].

6 -يمثل المصفى الشركة أمام القضاء حيث تنتهى سلطات المديرين بمجرد انقضاء الشركة وتولى المصفى لمهمته، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية " أنه يترتب على حل الشركة ودخولها في دور التصفية انتهاء سلطة المديرين، وذلك كنص المادة (533) من القانون المدني، فتزول عنهم صفتهم في تمثيل الشركة، ويصبح المصفى الذي يعين للقيام بالتصفية صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية، وكذلك في جميع الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها، فإذا كان الطعن قد رفع من عضو مجلس الإدارة المنتدب بصفته ممثلاً للشركة وذلك بعد حلها وتعيين المصفى، فإنه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد رفع بإذن من المصفى، طالما أنه لم يرفع باسمه بصفته ممثلاً للشركة"[50].

وقد أجاز المشرع المصري للمصفى كذلك أن يتصالح على حقوق الشركة مهما كانت قيمتها وأن يقبل التحكيم بصددها[51]، وأن المشرع بهذا الحكم القانوني قد عالج إشكالية تمثلت في حسم خلافاً كان قائماً في الفقه؛ حيث كان جانب من الفقه يرى أن المصفى ليس له أن يعقد صلحاً أو تحكيماً إلا باتفاق جميع الشركاء[52].

([45]) د. على حسن يونس، مرجع سابق، ص 225.

([46]) وتنص الماده 273 – فى ڤات المعنى – من القانون المدنى المصرى على أن: " يسقگ حق المدين فى الآجل:

([47]) وتنص الفقره (2) من الماده (535) من القانون المدنى المصرى على أنه: " يجوز له أن يبيع مال الشركه منقولاً أو عقاراً إما بالمزاد وإما بالممارسه ما لم ينص فى أمر تعيينه على تقييد هڤه السلگه".

([48]) حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 19 مايو 1955، مجموعه المبادئ فى 25 عاماً، ص 692.

([49]) سبق تناول – من وجهه نڤرنا – معالجه الآشكاليه، وبالرغم من ڤلك، فإننا نشير – فى هڤا الصدد – كل من القانون المدنى وقانون الشركات بمصر تنص الماده الفقره (1) من الماده (535) على أنه: " ليس للمصفى أن يبدا أعمالاً جديده للشركه، إلا أن تكون لازمه لآتمام أعمال سابقه". وتنص الماده (144) من قانون الشركات المصرى على أنه: " لا يجوز للمصفى أن يبدأ أعمالاً جديده إلا إڤا كانت لازمه لآتمام أعمال سابقه. وإڤا قام المصفى بأعمال جديده لا تقتچيها التصفيه كان مسئولاً فى جميع أمواله عن هڤه الآعمال، وإڤا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتچامن".

([50]) حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 5 مارس 1979، مجموعه أحكام النقچ، السنه 30 قچائيه، العدد الآول، ص713. كما قچت ڤات المحكمه فى حكم ڍخر لها – فى هڤا الصدد – بأنه: " يترتب على الحكم بحل الشركه وتصفيتها أن تزول صفه مديرها، ويحل محله المصفى الڤى عينته المحكمه، والڤى هو صاحب الصفه فى تمپيل الشركه، ولكن إڤا قام المدير بعد زوال صفته باتخاڤ إجراوات تحفڤيه – أپناو قيام المصفى بالتصفيه – فإنها تكون= = صحيحه متى كان من شأنها إفاده الشركاو فى الشركه ولا يترتب عليها المساس بحقوقهم". گعنان رقما (661) و (662)، السنه 72 قچائيه، جلسه أول أغسگس 2005.

([51]) فى ڤات المعنى، تنص الفقره (3) من الماده (145) من قانون الشركات على أن: " يقوم المصفى بجميع الآعمال التى تقتچيها التصفيه وعلى وجه الخصوص:

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

7 - على المصفى أن يقدم للشركاء جميع المعلومات التي يطلبونها عن حالة التصفية دون أن يقيموا متعسفين في سبيل التصفية عقبات لا مبرر لها، ومن ثم، يكون لكل شريك الحق في طلب الاطلاع على حسابات التصفية والمستندات الدالة عليها، وما ترتبه عمليات التصفية من نتائج، على أن حق الشريك في ذلك – طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه – يراعى بعدم إساءة استعمال حقه في هذا الشأن، ويكون ذلك بعدم عرقلة أعمال المصفى[53]، كما يلتزم المصفى بأن يقدم حساباً كل ستة أشهر إلى جماعة الشركاء (أو الجمعية العامة) عن أعمال التصفية، ويلتزم – أيضاً – بأن يقدم حساباً ختامياً، وتنتهى أعمال التصفية بالتصديق على هذا الحساب الختامى[54].

الفرع الثالث

مسؤولية المصفي

يتم تناول مسؤولية المصفى من منظور كل المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من خلال النقاط الآتية:

أولاً: سبق الإشارة – في إطار إبراز المركز القانوني للمصفى – إلى أن المصفى باعتباره – طبقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه – وكيلاً عن الشركة يسأل أمامها عند تنفيذ وكالته مسؤولية تعاقدية[55]، كما لو أهمل في استيفاء حقوقها لدى الغير، أو تصالح على تلك الحقوق بطريق الغش[56] أو تبرع بشيء من أموالها، وإذا تعدد المصفون كانت مسئوليتهم تضامنية. وقد حرص المشرع المصري إلى الإشارة إلى بعض أوجه المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للمصفى؛ إذا تنص المادة (154) من قانون الشركات رقم (159) لسنة 1981 على أن: " يسأل المصفى قبل الشركة إذا أساء تدبير شؤونها خلال مدة التصفية، كما يسأل المصفى عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهمين أو الشركاء أو الغير بسبب أخطائه".

ثانياً: ويمكن إثارة مسؤولية المصفى أيضاً – وطبقاً لما ارتأه جانب من الفقه – أمام الدائنين في إطار المسؤولية التقصيرية[57] في حالة مخالفة القانون، كما لو أنهى أعمال التصفية قبل سداد حقوقهم، أو بدأ في التوزيع على الشركاء قبل سداد الديون، والمصفى يسأل عن أخطائه بحق الدائنين ولو كانت يسيرة، ولو كان يعمل بدون أجر، وفي ذلك، ذهبت محكمة النقض المصرية – في إطار بعض عبارات أمعن في الدلالة في هذا الشأن – إلى " بأن المصفى يعتبر وكيلاً عن الشركة لا عن دائنيها وهو إن 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 الحق ضرراً بهم"[58]. وذهب جانب من الفقه إلى أن المصفى يعمل – في

---

1 - وفاو ما على الشركه من ديون.

2 - بيع مال الشركه منقولاً أو عقاراً بالمزاد العلنى أو بأيه گريقه أخرى، ما لم ينص فى وثيقه تعيين المصفى على إجراو البيع بگريقه معينه.

3 - تمثيل الشركه أمام القضاو وقبول الصلح والتحكيم.

([52]) تمثل ذلك فى اختلاف وجهات النظر بين فقهاو المصريين للقانون التجارى منهم د. على جمال الدين عوچ، مرجع سابق، ص 409. عكس ذلك أنظر د. أكثم أمين الخولى، مرجع سابق، ص 472" د. على حسن يونس، مرجع سابق، ص 227" د. أبو زيد رچوان، ص 192.

([53]) د. سميحه القليوبى، مرجع سابق، ص 212.

([54]) تنص الماده (151) من قانون الشركات على أن: " يقدم المصفى كل سته أشهر إلى الجمعيه العامه أو جماعه الشركاو حساباً مؤقتاً عن أعمال التصفيه".

كما تنص الماده (152) من ذات القانون على أن: " يقدم المصفى إلى الجمعيه العامه أو جماعه الشركاو حساباً ختامياً عن أعمال التصفيه، وتنتهى أعمال التصفيه بالتصديق على الحساب الختامى".

([55]) د. على حسن يونس، مرجع سابق، ص 221" د. حسنى المصرى، القانون التجارى، الكتاب الثانى (شركات القطاع الخاص)، دون ذكر دار للنشر، 1986، ص 141.

([56]) ذهب جانب من الفقه –فى هذا الصدد– إلى أن القاعده الثابته هى أن الغش يفسد كل شئ "Fraus Ommia Corrumpit" أنظر د. أحمد أبو الوفا، المفاوچات الدوليه، دار النهچه العربيه، 2014، ص 124.

([57]) د. محمود مختار بريدى، مرجع سابق، ص 263.

([58]) حكم محكمه النقچ بجلسه 17 أبريل 1978، مجموعه أحكام النقچ، السنه 29، ص 1012.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الغالب الأعم – مقابل أجر، ومن ثم يكون مسئولاً عن أخطائه التي أضرت بالشركة والشركاء يسيرة كانت أم جسيمة لأنه وكيل بأجر، وتكون مسؤولية المصفى – من هذا المطلق – مسؤولية الوكيل بأجر[59].

ثالثاً: أما مدى مسؤولية المصفى أمام الغير، فقد ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد إلى أن المصفى يسأل بصفة شخصية أمام الغير الذي تعامل معه في حالة قيامه بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية، أو لا تندرج في نطاق اختصاص المصفى، لأن تلك الأعمال لا تلزم الشركة، بل يسأل عنها المصفى وحده في جميع أمواله[60]. أي أن مسؤولية المصفى – في هذه الحالة – مسؤولية مطلقة وتنال من ذمته المالية الخاصة.

ومفاد ذلك – في إطار مفهوم المخالفة – أنه متى كان العمل مما تقتضيه أعمال التصفية التزمت به الشركة حتى ولو أبرمه المصفى لحسابه مستغلاً توقيع الشركة إلا إذا كان من تعاقد مع المصفى سيئ النية، وقد حرص المشرع المصري على تأكيد ذلك؛ إذ تنص المادة (147) من قانون الشركات على أنه: " تلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفى باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية ولو جاوز القيود الواردة على سلطة المصفى أو استعمل المصفى توقيع الشركة لحسابه الخاص إلا إذا كان من تعاقد مع المصفى سيئ النية".

رابعاً: لم يغفل المشرع المصري تقرير المسؤولية في حالة تعدد المصفين؛ إذ تنص المادة (144) من قانون الشركات على أن: " لا يجوز للمصفى أن يبدأ أعمالاً جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة. وإذا قام المصفى بأعمال جديدة لا تقتضيها كان مسئولاً في جميع أمواله عن هذه الأعمال. وإذا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتضامن".

خامساً: أخيراً يسأل المصفى مسؤولية جنائية إذا كان الخطأ الذي ارتكبه يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون كما لو خان الأمانة، أو بدد أموال الشركة تحت التصفية.

المبحث الثاني

تصفية الشركة في إطار قانون الشركات العراقي

سبق أن تم تناول تصفية الشركة – بصفة عامة – من خلال بعض الجوانب القانونية ذات الصلة بموضوع التصفية بقدر من التحليل والتأصيل، شملت المقصود بمصطلح "تصفية الشركة"، ومدى تمتع الشركة تحت بالتصفية بالشخصية المعنوية وحدودها ومبرراتها والآثار المترتبة على تلك الشخصية، وكذلك المصفي من منظور التعيين والعزل ومهامه وسلطاته ومسؤوليته، وأخيراً بيان كيفية إجراء قسمة موجودات الشركة. ولاشك أن استعراض تلك الجوانب القانونية على النحو الذي سبق تبيانه في إطار المبحث الأول، يمثل إثراءً قانونياً لمفهوم التصفية بشكل عام هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، التعرف على ما تثوره التصفية من إشكاليات وكيفية معالجتها، كل ذلك يشكل إضافة أخرى للإلمام بأبعاد العمليات المتعلقة بتصفية الشركة. ومن ناحية ثالثة، إن تناول الجوانب القانونية بهذا النحو يساعد إجراء المقارنة من أوجه متعددة ومتنوعة مع القانون العراقي. ومن ثم، فإن كل الأسباب السابقة الذكر هو الأمر الذي حدا بنا إلى تخصيص المبحث الأول لتناول بعض الجوانب القانونية لتصفية الشركة الذي يعتبر مدخل تمهيدي وجوهري للمبحث الثاني الخاص بتصفية الشركة في القانون العراقي النافذ للشركات. ويتم تناول تصفية الشركة في إطار قانون الشركات العراقي من خلال مطلبين في المطلب الاول نتناول الجهة التي يناط بها اصدار قرار التصفية وتعين المصفي وتحديد صلاحياته وعزله في المطلب الثاني وذلك على النحو الاتي:

المطلب الأول

الجهة التي يناط بها إصدار قرار بتصفية الشركة وإجراءاتها

ان الجهة المنوط بها اصدار قرار تصفية الشركة في قانون الشركات العراقي النافذ هي الجمعية العامة للشركة ومسجل الشركات، كما نظم ذلك القانون اجراءات التصفية،لذا سنتناول في المطلب الجهة المنوط بها اصدار قرار التصفية بالاضافة الى اجراءات التصفية وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

([59]) وأجاز أن للمصفى أجر عن المهمه المكلف بإنجازها، فإذا لم تعين أجرته، فللقاضي أن يحدد مقدارها، ويبقى لأصحاب حق الاعتراض على هذا التقدير. د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 83.

([60]) د. سميحه القليوبي، مرجع سابق، ص 214" د. محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 223.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفرع الأول

الجهة التي يناط بها إصدار قرار تصفية الشركة

يتضح من مطالعة أحكام قانون الشركات العراقي أن الجهات التي يناط بها إصدار قرار بتصفية الشركة اقتصرت على جهتين فقط، يتم تناولهما من خلال هذين النقطتين:

أولاً: الجمعية العامة

تنص الفقرة الفرعية (1) من الفقرة (أولاً) من المادة (158) من قانون الشركات العراقي على أن: " إذا قررت الجمعية العامة للشركة تصفية الشركة أو إذا تحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها في الفقرات (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) و(خامساً) من المادة (147) من هذا القانون، وأوصت الجمعية العامة بتصفية الشركة، يتوجب على الشركة إرسال القرار أو التوصية إلى المسجل"[61].

يستخلص من السياق القانوني للفقرة الفرعية رقم (1) – سالف الذكر – من الفقرة (أولاً) بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

1 - أجاز المشرع العراقي للجمعية العامة للشركة من تلقاء نفسها إصدار قرار بتصفية الشركة[62]. ويتطلب في قرار التصفية الصادر من الجمعية العامة أن يتوافر فيه الآتي:

أ –يصدر قرار التصفية بأغلبية خاصة[63].

ب –يكون قرار التصفية مسبباً[64].

2 - كما أن المشرع العراقي وإن أجاز – أيضاً – للجمعية العامة للشركة إصدار توصية بتصفية الشركة، إلا أنه قيد إصدار تلك التوصية بتوافر حالة من الحالات الآتية:

الحالة الأولى: انقضاء الشركة بسبب عدم مباشرة الشركة لنشاطها رغم مرور سنة على تأسيسها، دون عذر مشروع[65].

الحالة الثانية: انقضاء الشركة بسبب توقف الشركة عن ممارسة نشاطها مدة متصلة تزيد على السنة، دون عذر مشروع[66].

الحالة الثالثة: انقضاء الشركة بسبب إنجاز الشركة المشروع الذي تأسست لتنفيذه أو استحالة تنفيذه[67].

الحالة الرابعة: انقضاء الشركة بسبب فقدان الشركة (75%) خمسة وسبعين من المئة من رأس مالها الأسمي[68].

([61]) عدلت الفقره الفرعيه (1) من الفقره (أولاً) من الماده (158) بموجب الأمر رقم 64 لسنه 2004.

([62]) جدير بالذكر أن الماده (147) تنص على أن: تنقضي الشركه بأحد الأسباب الآتيه، منها إصدار قرار الهيئه العامه للشركه بتصفيتها. وقد سبق تناول هذا السبب بقدر من التفصيل.

([63]) أنظر – في ذات المعنى – مقالعه كل من الفقرتين (أولاً) و(ثانياً) من الماده (92) من قانون الشركات.

([64]) ينص الشرط الأول من نص الماده (159) على أن: " يكون قرار تصفيه الشركه أو التوصيه بتصفيتها مسبباً".

([65]) الحاله الأولى منصوص عليها في الفقره (أولاً) من الماده (147) وقد سبق تناول تلك الحاله بقدر من التحليل والتأصيل في إقرار المبحث المتعلق بأسباب انقضاء الشركه.

([66]) الحاله الثانيه منصوص عليها في الفقره (ثانياً) من الماده (147)

([67]) الحاله الثالثه منصوص عليها في الفقره (ثالثاً) من الماده (147).

([68]) الحاله الرابعه منصوص عليها في الفقره (خامساً) من الماده (147).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

3 - استبعد المشرع العراقي من حكم المادة (158) – سالفة الذكر – الحالة الخاصة بانقضاء الشركة بسبب اندماج الشركة أو تحولها[69]. واستبعاد هذه الحالة يرجع إلى أن دمج الشركة أو تحولها لا يعقبها تصفية. ومن ثم، لا يجوز للجمعية العامة للشركة إصدار توصية بتصفية الشركة في حالتي اندماج الشركة أو تحولها.

4 - يجب أن يكون إصدار التوصية بتصفية الشركة مسبباً[70].

5 - إن المشرع العراقي وإن أجاز للجمعية العامة للشركة إصدار إما قرار بتصفية الشركة، وإما التوصية بتصفية الشركة، إلا أنه لم يتطرق لبيان الحكم في هذا الشأن بالنسبة للشركات ذات الشخص الواحد (والتي تنحصر في شركة المشروع الفردي، والشركة محدودة المسؤولية) حيث لا يوجد بها ما يسمى الجمعية العامة، بالرغم من أن قانون الشركات العراقي إشارة في عنوان الفصل الرابع منه "تصفية الشركات"، ونرى أن عنوان الفصل الرابع بهذا النحو يتسم بالعمومية مما يعني إمكان انصراف عملية التصفية لكافة الشركات الواردة بقانون الشركات ومنها شركات ذات الشخص الواحد[71]. لذا، كان يتعين على المشرع العراقي – من أجل اتسام صياغة الفقرة (أولاً) من المادة (158) بالدقة والتكامل أن ينص بشكل صريح إلى الإحالة للمادة (101) من قانون الشركة[72]. ومن ثم، فإن إغفال المشرع العراقي النص على تلك الإحالة، يجعل صياغة الفقرة (أولاً) من المادة (158) يعوزها الدقة ويشوبها عوار يتمثل في فراغ تشريعي بشأن تصفية الشركات ذات الشخص الواحد. لذا، نرى أن يبادر المشرع العراقي بإجراء تعديل على نص الفقرة (أولاً) من المادة (158) من أجل تفادي المثالب التي سبق تبيانها.

ثانياً: مسجل الشركات

تنص الفقرة (ثانياً) من المادة (158) على أن: " إذا لم تصدر الشركة توصية بتصفيتها رغم تحقيق سبب من الأسباب المنصوص عليها في البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (147) من هذا القانون، رغم مرور ستين يوماً على تبينه المسجل لها، وجب عليه إصدار قرار التصفية مباشرة ما لم يعطها إمهالاً لتدارك أوضاعها إن وجد مبرراً لذلك. وفي كل الأحوال يكون للشركة حق الاعتراض على قرار التصفية لدى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغها به ويكون قرار المحكمة قابلاً للتمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ولا يخضع قرارها للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي".

ويستخلص من سياق النص القانوني للفقرة الثانية – سالفة الذكر – من المادة (158) بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

1 -أجاز المشرع العراقي لمسجل الشركات إصدار قرار بتصفية الشركة بشكل مباشر في حالة توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: إذا لم تصدر الشركة توصية بتصفيتها رغم تحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها في البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (147) من هذا القانون[73].

الشرط الثاني: مضى ستين يوماً من تاريخ تنبيه المسجل لها.

2 -أجاز المشرع العراقي لمسجل الشركات إصدار بتصفية الشركة بشكل غير مباشر في حالة قيام المسجل بإعطاء الشركة مهلة لتدارك أوضاعها إن وجد مبرراً لذلك، مع استلزام توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: إذا لم تصدر الشركة توصية بتصفيتها رغم تحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها في البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (147).

الشرط الثاني: مضى ستين يوماً من تاريخ انتهاء المهلة التي أعطاها المسجل للشركة لتدارك أوضاعها وتوفيقها.

([69]) جدير بالذكر أنه سيتم تناول موجوع انقضاو الشركه بسبب اندماج الشركه أو تحولها بقدر من التحليل والتأصيل فى إكار بحث اخر والذى يتعلق بأسباب انقضاو الشركه.

([70]) تبقاً للشرگ الّول – سالف الذكر – من الماده (159) من قانون الشركات.

([71]) سبق تم تناول بحث بموجوع الشركات ذات الشخص الواحد والتى تنحصر – تبقاً لقانون الشركات العراقى – فى كل من شركه المشروع الفردى، وشركه محدوده المسؤوليه.

([72]) تنص الماده (101) من قانون الشركات على أن: " يحل مالك المشروع الفردى أو الشركه محدوده المسؤوليه المملوكه لشخص واحد محل الجمعيه العامه ...".

([73]) سبق تناول ذلك بقدر من التحليل والتأصيل. ومن ثم، فإن نهج عدم التكرار، يقتضي الاحاله فى هذا الشأن.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

3 -ورد في سياق النص القانوني للفقرة (ثانياً) – سالفة الذكر – عبارة: " ... ما لم يعطها إمهالاً لتدارك أوضاعها إن وجد مبرراً لذلك ...". ويفصح مدلول تلك العبارة عن أن المشرع العراقي ينظر إلى القرار الصادر من المسجل بالتصفية نظرة غير مستحبة، ويحبذ عدم التعجل في إصدار قرار بتصفية الشركة من جانب المسجل، لذا خول ذلك المسجل سلطة إعطاء مهلة للشركة لكي تدارك أوضاعها متى لمس مبرراً يجيز ذلك، وهو ما يجسد – من وجهة نظرنا – مبدأ ضرورة الاقتصاد في إصدار قرارات بتصفية الشركة لتجنب الآثار السلبية الوخيمة المترتبة على التصفية بصفة عامة. وهو نهج مستصوب من المشرع العراقي.

4 -يراعى أن حكم الفقرة (ثانياً) – سالف الذكر – من المادة (158) – معلق العمل به بموجب الأمر رقم 64 لسنة 2004. ويلاحظ على تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً) الآتي:

أ – أنه بالرغم تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً) فقد فضلنا تناول سياق النص القانوني لتلك الفقرة وكذلك التعقيب عليها بحكم كونها منصوص عليها في قانون الشركات، مما يلزم التعرض عليها.

ب –إن المجرى المألوف والمنطقي للأمور يقتضى في حالة الحكم بتعليق العمل بحكم نص قانوني ما، فإن ذلك مرتهن بتوافر ظروف عارضة وطوارئ سائدة في أنحاء إقليم العراق، وهو الأمر الذي حدا بسلطة الائتلاف إلى تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً) بموجب أمرها رقم 64 لسنة 2004 مفاد ما تقدم يعنى أن تعليق العمل بحكم نص قانوني ما مرتبط بتوافر ظروف معينة، وأنه بمجرد انتهاء تلك الظروف وبزوال سلطة الائتلاف فإن ذلك يتطلب إعادة النظر في تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً). ومن ثم، فإنه لا يتصور منذ صدور الأمر رقم 64 لسنة 2004 يتم تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً) حتى تاريخ كتابة هذا المؤلف قبيل انتهاء عام 2016، مما يعنى استطالة المدة دون مبرر لتعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً) ويوصم النص القانوني لتلك الفقرة بعدم الاستقرار التشريعي، مما يقتضى من المشرع العراقي بضرورة التدخل لمعالجة إشكالية تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً)، وتكون المعالجة إما بصدور تشريع جديد ينص صراحة على إلغاء أمر سلطة الائتلاف رقم 64 لسنة 2004 والخاص بتعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً)، مما يعنى الإبقاء على مسجل الشركات كجهة أخرى تختص بإصدار قرار بتصفية الشركة، وإما بإصدار تشريع جديد ينص صراحةً على إلغاء النص القانوني للفقرة (ثانياً)، مما يعنى الاقتصار على الجمعية العامة كجهة وحيدة تختص بإصدار قرار بتصفية الشركة أو إصدار توصية بتصفيتها، على أن يراعى في جميع الأحوال ما تنص عليه المادة (101) في هذا الشأن، وبهذه المعالجة يتحقق الاستقرار التشريعي للنص القانوني المذكور.

الفرع الثاني

إجراءات تصفية الشركة

تتمثل تلك الإجراءات فيما يلي:

أولاً: يرسل القرار والمشمول بأسبابه والصادر من الجمعية العامة بتصفية الشركة أو التوصية بتصفيتها إلى مسجل الشركات خلال (14) أربعة عشر يوماً من صدور القرار، وللمسجل حق طلب معلومات إضافية أو المداولة مع الجمعية العامة للشركة بغية التحقق من أسباب التصفية[74].

ولاشك تمتع مسجل الشركات بسلطة الحق في طلب معلومات إضافية أو المداولة مع الجمعية العامة للشركة، من شأنه تحقيق الاستيثاق بشكل فعلى وجدى من أسباب التصفية، مما يجسد حرص المشرع العراقي على الحرص على "مبدأ الاقتصاد في تصفية الشركة" وعدم التعجل والتسرع في هذا الشأن.

ثانيا: إذا تحقق المسجل من أسباب تصفية الشركة لم تنطو على الغش أو على عمل غير قانوني. يصدر قرار للشركة بالتصفية، ويبلغ المسجل الشركة بتلك المعلومات. وتتولى الشركة عندئذ نشر هذه المعلومات في النشرة وفي صحيفة يومية واحدة[75].

([74]) أنظر – فى ذات المعنى – الماده (159) من قانون الشركات. جدير بالذكر أن هذه الماده عدلت بموجب الأمر رقم 64 لسنه 2004.

([75]) أنظر – فى ذات المعنى – الماده (160). وقد عدلت هذه الماده بموجب الفقره (125) من الأمر المرقم 2004/64 الصادر عن سلطه الائتلاف المؤمنه، وقد أخطأ المشرع حين أشار إلى الماده بأنها (159) بينما الصحيح هو الماده(160).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ثالثاً: يجب أن يقترن قرار التصفية – في جميع الأحوال – بموافقة الجهة القطاعية المختصة على التصفية، فإذا كانت بقرار من الهيئة العامة يرسل للمسجل وهو يفاتح الجهة المذكورة، أما إذا أصدر قرار التصفية من المسجل، فإن ذلك يقتضى أن يكون قد حصل على موافقة الجهة القطاعية قبل ذلك. ويراعى – طبقاً للمادة (160) – أنه في حالة "موافقة الجهة القطاعية المختصة على التصفية، وكان المشروع الذي تديره الشركة الموصى بتصفيتها واجب الاستمرار لأهميته الاقتصادية ضمن خطة التنمية والقرارات التخطيطية، وجب عليها أن تحدد الإجراءات اللازمة لضمان استمرار المشروع سواء بتحويله إلى جهة أخرى أو دمجه بمشروع آخر أو أي إجراء مناسب آخر"[76].

ويتضح من سياق النص القانوني – للمادة (160) سالفة الذكر – إن المشرع العراقي لم يجعل للجهة القطاعية المختصة سلطة تقديرية جوازية في هذا الشأن، بل أوجب عليها متى تبين لها أن المشروع الذي تديره الشركة الموصي بتصفيتها واجب الاستمرار لأهميته الاقتصادية ضمن خطة التنمية والقرارات التخطيطية، اتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون تصفيتها، وضمان استمرار المشروع سواء بتحويله إلى جهة أخرى أو دمجه بمشروع آخر أو أي إجراء مناسب آخر.

ونرى أن الجهة القطاعية المختصة عليها التزام يتمثل في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون تصفية الشركة متى تبين لها أن المشروع الذي تديره الشركة الموصى بتصفيتها يستلزم استمراره من منطلق أهميته الاقتصادية ويساهم في خطة التنمية المحددة من جانب الحكومة العراقية، مما يعنى أن مسلك المشرع العراقي بهذا النحو يجسد "مبدأ الاقتصاد في عمليات تصفية الشركات بصفة عامة.

المطلب الثاني

المركز القانوني للمصفي

يتولى تصفية الشركة شخص يسمى "المصفي" وهو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم مباشرة العمليات اللازمة للتصفية. ويتم تناول بعض الجوانب القانونية للمصفى من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

تعيين المصفى وعزله

أولاً: تعيين المصفى

الأصل أن الهيئة العامة للشركة هي تتولى تعيين المصفى؛ سبق الإشارة إلى أن للهيئة العامة للشركة إصدار قرار بتصفية الشركة أو إصدار توصية بتصفيتها، وفي كلتا الحالتين يتم إرسال ذلك مسبباً إلى مسجل الشركات، ومتى قام المسجل بتبليغها بالموافقة على قرار التصفية، فإنه يجب على الهيئة العامة للشركة تعيين المصفى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغها بالموافقة على قرار التصفية. وإذا لم تقم الهيئة العامة للشركة – طبقاً للمادة (167) – بتعيين المصفى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغها بقرار التصفية، أو إذا كان قرار التصفية صادراً من المسجل وفق البند (ثانياً) من المادة (158) من هذا القانون[77]، وجب على المسجل تعيين المصفى وتحديد اختصاصاته وأجوره التي تتحملها الشركة.

([76]) جدير بالذكر أنه تم تعليق العمل بحكم الماده (161) بموجب الأمر رقم 2004/64. وقد سبق التعقيب منا على تعليق العمل بحكم نص قانوني ما. ومنعاً للتكرار، فإنه يفحل الأحاله إليه.

([77]) سبق تناول البند رقم (ثانياً) من الماده (158) بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب. ومن منطلق الحرص على إتباع نهج عدم التكرار، فإنه يفحل الأحاله إلى ذلك.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

يتضح مما سبق أن الجهات التي يناط بها تعيين المصفى وتحديد أجوره واختصاصاته تنحصر في جهتين هما الهيئة العامة للشركة[78]، ومسجل الشركات. ولكل جهة من تلك الجهتين لها تعيين مصفى إضافي أو أكثر في أية مرحلة من مراحل التصفية إذا وجدت أن أعمال التصفية تقتضى ذلك على أن ينشر قرار التعيين في النشرة وفي صحيفة يومية[79].

ثانياً: عزل المصفي

طبقاً للقاعدة العامة أن الجهة التي أنيط بها تعيين المصفي هي التي تملك – بالطبع – عزله. وقد أكد المشرع العراقي على ذلك بموجب نص قانوني صريح؛ إذ تنص المادة (172) من قانون الشركات على أنه: " إذا وجدت الجهة التي عينت المصفي أنه مقصر في أعماله كان لها عزله وتعيين مصفى بدلاً منه ... على أن ينشر قرار العزل في النشرة وفي صحيفة يومية".

الفرع الثاني

صلاحيات المصفي

يتم تناول اختصاصات التي يناط بها المصفي من خلال النقاط الآتية:

1 - تنص المادة (168) على أن: " يضع المصفي، فور تعيينه، يده على موجودات الشركة بما فيها سجلاتها ووثائقها وأوراقها يتولى جردها، ويعد تقريراً شاملاً عن حالة الشركة بما في ذلك الديون والحقوق التي لها أو عليها ويرسل نسخة منه إلى المسجل". يتضح من سياق النص القانوني – سالف الذكر – أن المشرع العراقي أوجب على المصفي فور تعيينه أن يبادر باتخاذ اللازم لوضع يده على موجودات الشركة، بما في ذلك سجلاتها ومستنداتها ووثائقها وأوراق، كما يقوم بإجراء جرد لبيان الديوم المستحقة عليها والحقوق المستحقة لها لتحصيلها، وإعداد تقرير في هذا الشأن، ويرسل نسخة منه لمسجل الشركات.

2 -حرص المشرع العراقي – طبقاً للمادة (170) – على أن يدعو المصفي خلال عشرة أيام من تعيينه دائني الشركة وكل مدع بحق عليها بإعلام ينشر في صحيفتين يوميتين للاجتماع به في زمان ومكان معينين لتسوية الديون والحقوق التي على الشركة، دون إخلال بحق كل ذى مصلحة في مراجعة الطرق القانونية. أو بعبارة أخرى، إن ما يقوم به المصفى في هذا الشأن لا يخل بحق الدائنين من الالتجاء للطرق القانونية الأخرى المتاحة لهم، كأصحاب الحقوق العينية التبعية (من رهن أو اختصاص وامتياز) على بعض أموال الشركة.

3 -مطلوب من المصفى – طبقاً للمادة (171) – أن يرفع تقرير إلى المسجل عن سير أعمال التصفية كل ثلاثة أشهر على الأقل، ويكون للمسجل الحق أن يدعو المصفي للتداول معه في أي أمر يخص الإجراءات القانونية للتصفية.

4 -كما أوجب المشرع العراقي على المصفي – طبقاً للمادة (173) دعوة الهيئة العامة للشركة للاجتماع خلال الشهرين الأولين من كل سنة مالية ومناقشة وتصديق ميزانية السنة المنتهية وحساباتهم وتقرير مراقب الحسابات والتقرير السنوي عن سير أعمال التصفية وتعيين مراقب حسابات للسنة الجديدة، وله دعوتها – أيضاً – في أي وقت، إذا اقتضت ذلك ضرورات التصفية.

5 -ويجب على المصفى – طبقاً للمادة (174) – تسديد ديون الشركة، وقد أشارت تلك المادة إلى الكيفية التي يتم بموجبها تسديد ديون الشركة؛ إذ تنص – في هذا الصدد – على أن: يسدد المصفي ديون الشركة وفق الترتيب الآتي بعد حسم نفقات التصفية.

أولاً: المبالغ المستحقة للعاملين في الشركة.

ثانياً: المبالغ المستحقة للدولة.

ثالثاً: المبالغ المستحقة الأخرى حسب ترتيب امتيازها وفق القوانين.

ويلاحظ بشأن تسديد ديون الشركة وفقاً للترتيب السابق ذكره بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

([78]) يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار – فى هذا الصدد – نص الماده (101) من قانون الشركات، وقد سبق تناول نص تلك الماده بقدر من التحليل والتأصيل.

([79]) أنظر – فى ذات المعنى – الشطر الأخير من نص الماده (172).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

أ –بخصوص المبالغ المستحقة للعاملين في الشركة

لقد أدرك المشرع العراقي ما يتميز به عقد العمل (أى العقد المبرم بين صاحب العمل والعامل) من طابع حمائي لقواعده لمصلحة العامل[80]، لذا قرر أن يكون للمبالغ المستحقة للعاملين في الشركة أولوية في تسديدها لهم قبل المبالغ المستحقة للدولة (أى للخزانة العامة) وكذلك المبالغ المستحقة الأخرى حسب ترتيب امتيازها وفق القوانين.

وقد استخدم المشرع العراقي – طبقاً للنص القانوني – عبارة "المبالغ المستحقة للعاملين في الشركة" فلفظ "المبالغ" يتسم بالعمومية، مما يعنى أن تلك المبالغ لا تقتصر على الأجور المستحقة للعاملين فحسب، بل تنصرف إلى كافة المبالغ سواء أكانت تندرج في علاوات أياً كان نوعها أو مكافأة نهاية الخدمة وغيرها. وهو نهج صائب من المشرع هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن نهج المشرع في هذا الشأن يكمن في الاعتبارات الإنسانية لارتباط ذلك بالمعيشة الحياتية للعاملين، ومدى حاجتهم الماسة لتلك المبالغ، لذا، فإن هذه المبالغ تحتل – من ذلك المطلق – المرتبة الأولى.

ب أما بالنسبة للمبالغ المستحقة للدولة

وهي المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع، وهى تأتى – طبقاً لنص المادة (174) – في المرتبة الثانية – بعد المبالغ المستحقة للعاملين.

ج أما بالنسبة للمبالغ المستحقة الأخرى حسب ترتيب امتيازها وفق القوانين.

ذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى أن القانون اختار بعض الحقوق مراعياً في ذلك صفتها، وجعلها حقوقاً ممتازة، ونص على ذلك. وسبب امتياز هذه الحقوق يختلف باختلاف الحق، فمنها ما يقدمه هذا الحق من خدمة أداها من جعل الحق لمصلحة الدائنين الآخرين كما هي في المصروفات القضائية، ومنها ما هو مبنى على اعتبارات إنسانية كامتياز أجور الخدم والعمال والكتبة لأن هذه الأجور ضرورية لمعيشة الدائنين بها[81].

ويراعى أن القانون وحده هو الذي يتولى تعيين هذه الممتازة ويعين مرتبة الامتياز، فلا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون[82].

6 -كما يندرج ضمن اختصاصات المصفى – طبقاً للمادة (176) أن يعد المصفى، عند انتهاء أعمال التصفية، تقريراً ختامياً وحسابات ختامية يرفق بها تقرير مراقب الحسابات ويدعو الهيئة العامة لمناقشتها والتصديق عليها، ويرسل نسخة من محضر الاجتماع مع قراراته إلى مسجل الشركات، ويرفق به التقرير الختامي والحسابات الختامية وتقرير مراقب الحسابات.

ويلاحظ أن النص القانوني سالف الذكر، أجاز للمصفي - في إطار الاختصاصات التي يناط بها - دعوة " الجمعية العامة للشركة لمناقشتها، ولم يشير ذات النص القانوني إلى مجلس إدارة الشركة أو المدير المفوض، ويرجع ذلك إلى الفقرة (ثانياً) من المادة (164)، حيث تنص على أن: "تبقى الهيئة للشركة قائمة خلال مدة التصفية، ويعتبر مجلس إدارتها – إن وجد – منحلاً، وتنتهي مدة المدير المفوض من تاريخ التبلغ بقرار التصفية.

([80]) ژهب جانب من الفقه فى إژار إبراز الگابع الحمائى لقانون العمل إلى أن قانون العمل صدر أصلاً لحمايه مصالح العمال على أساس أن العامل هو الگرف الچعيف فى علاقه العمل الفرديه. وحتى يكون تدخل المشرع لحمايه العامل فعالاً، لم يكن من وسيله أمامه إلا جعل قواعد قانون العمل ژات گابع ئمر، لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها. وخلص إلى أنه إژا تصورنا أن قواعد قانون العمل قواعد مكمله لّمكن لصاحب العمل أن يفرچ على = = = العامل اتفاقات مخالفه لكان ژلك بمپابه إهدار للحمايه التى قررها المشرع. أنظر د. السيد عيد نايل، الوجيز فى قانون العمل المصرى الجديد رقم 12 لسنه 2003، دار النهچه العربيه بمصر، 2012، ص 39.

([81]) د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيگ فى شرح القانون المدنى، الجزو العاشر (التأمينات الشخصيه والعينيه)، إصدار نادى القچاه المصرى، 2008، ص 703 – 704.

([82]) وقد قچت محكمه النقچ المصريه – فى هژا الصدد – إلى: " أنه لما كان حق الامتياز هو من التأمينات العينيه ولا يقرر إلا بمقتچى فى القانون، ومن پم فان اشتراگ المتعاقد امتيازاً لحقه الژى لم يقرر له القانون هژا الامتياز لا يعتد به وبالتالى بكون النص عليه فى العقد لغواً".
حكم محكمه النقچ بجلسه 9 أبريل 1987 ، الگعن رقم 441 لسنه 52 قچائيه، مجموعه أحكام محكمه النقچ السنه 38، ص 562.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفرع الثالث

أثر التصفية على شخصية الشركة

بمجرد صدور قرار بتصفية الشركة – على النحو السالف بيانه – فإن المشرع العراقي رتب عليه آثار متعددة ومتنوعة، وهو ما يتم تناوله من خلال النقاط الآتية:

أولاً: توقف الشركة عن إحداث أي تغيير في عضويتها وعن ترتيب أي التزام جديد

وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا الأثر، بموجب نص قانوني صريح؛ إذ تنص المادة (163) من قانون الشركات على أن:

" تتوقف الشركة فور تبليغها بقرار التصفية، عن إحداث أي تغير في عضويتها وعن ترتيب أي التزام جديد، ويستمر نشاطها بالقدر اللازم لإبقاء التزاماتها وفق ما تقضيه أعمال التصفية".

ويستخلص من سياق النص القانوني – سالف الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

1 -إنه بمجرد تبليغ الشركة بقرار تصفيتها، فإنه يتعين عليها أن تتوقف عن إجراء أياً من الإجراءات التالية:

- إحداث أي تغيير في عضويتها. مما يعنى أن تبقى عضوية الشركة من منظور كم الشركاء كما هي، دون أن يطرأ ثمة تعديل أو تغيير عليها. والتزام الشركة في هذا الشأن، هو التزام قانوني يتم بقوة القانون.
- ترتيب أي التزام جديد.

ويلاحظ على عبارة "أي التزام جديد" الآتي:

- حظر الشركة في هذا الشأن ينصرف إلى أي التزام جديد. ويعنى ذلك – بمفهوم المخالف – إن الالتزامات السابقة على قرار التصفية والتي تعهدت بها الشركة تلتزم في الوفاء بها.
- استخدم النص القانوني كذلك عبارة " أي التزام"، وإن هذه العبارة تتسم بالعمومية، مما يعنى أن تتوقف الشركة عن ترتيب أي التزام أياً كانت طبيعته سواء أكان ذات طابع مالي أو غير ذلك.
- وتوقف الشركة عن ترتيب أي التزام جديد، هو التزام يقع على عاتق الشركة، ويتم بقوة القانون، فلا تتمتع الشركة بأدنى سلطة في هذا الشأن. ونرى أن مقصد المشرع العراقي من وراء ذلك قطع الطريق على الشركة في إبرام أي تصرف ينطوى على غش أو تواطؤ أو تحايل، ولاسيما بعد أن أصبحت عملية التصفية مقننة بموجب قرار تم تبليغه للشركة وكذلك نشره في صحيفة الشركات، وكذلك في صحيفة يومية.

2 -أجاز المشرع العراقي – وطبقاً للمجرى المألوف والمنطقي للأمور – للشركة بمجرد تبليغها بقرار التصفية، أن تستمر في مباشرة نشاطها ولكن بالقدر الذي يمكنها من الوفاء بالتزاماتها السابقة على قرار التصفية وفي إطار ما تقتضيه – أيضاً – أعمال التصفية. واستمرار الشركة لمباشرة نشاطها على هذا النحو، يقتضى تمتعها بالشخصية المعنوية، وهو الأثر الثاني المترتب على قرار التصفية.

ثانياً: الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

رغم انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء[83]، إلا أن تلك الشركة – كمبدأ من المبادئ العامة للقانون[84] – تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية مع طروء تقليص عليها على النحو الذي يخدم إجراءات التصفية وإجراءاتها.

([83]) أنظر إلى ما سبق تناوله بقدر من التفصيل عن موجوع انقجاو الشركه وأسبابه.

([84]) جدير بالزكر أن الماده (38) من النظام الّساسى لمحكمه العدل الدوليه تنص على المبادئ العامه للقانون تعتبر مصدراً من المصادر الرئيسيه للقانون الدولى التى يمكن اللجوو إليها لحل أى نزاع دولى.

رهب جانب من الفقه إلى أن المبادئ العامه للقانون تتسم بصفه "العموميه" بمعنى أنها مبادئ مشتركه تتواجد فى مختلف الّنظمه القانونيه المتواجده فى العالم كله، وبالتالى لا يمكن أن يعتبر من المبادئ العامه للقانون، تلك التى يقتصر تكبيقها على دوله محدده، وإنما لابد أن

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

وقد أكد المشرع العراقي – بموجب نص صريح على هذا المفهوم؛ إذ تنص الفقرة (أولاً) من المادة (164) على أن: " تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية مدة التصفية على أن يذكر أنها تحت التصفية حينما يرد أسمها".

ثالثاً: الإبقاء على الجمعية العامة للشركة، وانحلال مجلس إدارتها، وانتهاء مدة المدير المفوض

تنص الفقرة (ثانياً) من المادة (164) على أن:

" تبقى الهيئة العامة للشركة قائمة خلال مدة التصفية، ويعتبر مجلس إدارتها – إن وجد – منحلاً، وتنتهي مدة المدير المفوض من تاريخ التبليغ بقرار التصفية".

ويستفاد من سياق النص القانوني – للفقرة (ثانياً) – سالف الذكر – إن مجرد صدور قرار بتصفية الشركة، فإن ذلك يؤدى إلى إحداث تغيير جوهرى في الهيكل التنظيمى للشركة، يتمثل في الآتي:

1 -بقاء الهيئة العامة واستمرارها قائمة خلال مدة التصفية. وبقاء الهيئة العامة للشركة على هذا النحو، فإن المشرع العراقي أجاز للمصفى توجيه الدعوة للجمعية العامة لمناقشتها في بعض الأمور المتعلقة بأعمال التصفية[85].

2 -اعتبار مجلس إدارة الشركة – إن وجد – منحلاً، وانحلال مجلس إدارتها على هذا النحو – يتم – في هذه الحالة – بقوة القانون، بمجرد تبليغ الشركة بقرار تصفيتها، دون حاجة إلى تطلب إجراء آخر.

3 -تنتهى مدة المدير المفوض من تاريخ التبليغ بقرار التصفية. وانتهاء مدة المدير المفوض للشركة على هذا النحو تتم – في هذه الحالة أيضاً – بقوة القانون. ومن ثم، يتم كف يد المدير المفوض عن ممارسة أي عمل ما.

رابعاً: عدم إبراء مؤسسي الشركة أو أعضائها أو مسؤولي إدارتها من أية مسؤولية

وهذا الأثر المترتب على التصفية أشارت إليه المادة (165) من قانون الشركات؛ إذ تنص على أنه: " لا يترتب على التصفية إبراء مؤسسي الشركة أو أعضائها أو مسؤولي إدارتها من أية مسؤولية تحققت عليهم خلال ممارستهم نشاطهم في الشركة".

ويلاحظ على سياق النص القانوني – سالف الذكر – الآتي:

1 -إن صدور قرار بتصفية لا يحول دون تقرير مسؤولية مؤسسي الشركة أو أعضائها أو مسؤولي إدارتها خلال ممارستهم نشاطهم في الشركة.

2 -وإذا كان يترتب على التصفية انحلال مجلس إدارة الشركة، فإن ذلك لا يحول دون تقرير مسؤولية أعضاؤه إبان ممارستهم نشاطهم في الشركة.

3 -استخدم المشرع العراقي – في إطار سياق النص القانوني – عبارة " ... من أية مسؤولية ..." وهى عبارة تتسم بالعمومية، مما يعنى انصرافها إلى المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية، أو المسؤولية المدنية والجنائية معاً.

4 -إذا كان يترتب على التصفية انتهاء مدة المدير المفوض بقوة القانون، فإن ذلك لا يحول دون تقرير مسئوليته المدنية أو الجنائية أو الاثنين معاً وذلك خلال ممارسته لنشاطه في الشركة.

يتوافر قدر من العموميه فى المبادئ التى يراد إكلاق هزا الوصف عليها. د. أحمد أبو الوفا، الوسيگ فى القانون الدولى العام، دار النهچه العربيه بمصر، الگبعه الخامسه، 2010، ص 206 – 207.

ولمزيد من التفصيل – فى هزا الصدد – أنظر د. مفيد محمود شهاب، المبادئ العامه للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولى، بحث منشور فى المجله المصريه للقانون الدولى، العدد 23، ص 1967.

([85]) إذ تنص الماده (176) – فى ذات المعنى – على أن: " يعد المصفى ... ويدعو الهيئه العامه لمناقشتها ...". ويلاحظ أن التگرق إلى الهيئه العامه، فإنه يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار ما تنص عليه الماده (101) من قانون الشركات، وسبق تناول تلك الماده بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:353-375
المجلد (3) – العدد(1) , حزيران 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الخـــاتمـــة

أشار البحث إلى أنه بعد انقضاء الشركة أياً كان سبب انقضائها تنتقل الشركة إلى مرحلة أخرى هي مرحلة التصفية والقسمة. وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

توصل الباحث بشأن التصفية إلى النتائج الآتية:

1 - يقصد بالتصفية مجموعة من الأعمال التي تبدأ بعد انقضاء الشركة، وتتكون من وقف العمليات الجارية للشركة أو انهائها، واستيفاء حقوقها قبل الغير، وبسداد ديونها، وذلك بغية تحويل كافة موجودات الشركة إلى نقود، تمهيداً لقسمتها بين الشركة.

2 - وإن عملية التصفية – في حالة انقضاء حياة الشركة – هو أمر حتمي وجوبي، ولا يتصور اتفاق الشركاء – حتى لو كان ذلك بالإجماع – على عدم إجراء التصفية في حالة انقضاء الشركة أياً كان سبب الانقضاء.

3 - إذا كان الأصل أن الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للشركة تنتهي بمجرد انقضائها لسبب من أسباب الانقضاء، إلا أن من الأصول المستقرة في النظام القانوني في كافة التشريعات، أن التصفية تتطلب اتخاذ بعض الإجراءات كإنجاز الأعمال الجارية، واستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون، وهذا يتطلب بقاء الشخصية المعنوية حتى تنتهي أعمال التصفية مع إبراز نطاقها، وكذلك تبيان الآثار المترتبة طوال الفترة التي تحتفظ بها الشركة.

4 - كذلك تم التوصل إلى أنه متى انقضت الشركة ودخلت مرحلة التصفية انتهت سلطة مديرها، وحل بدلاً منه المصفى. وتم تناول بعض القوانين ذات الصلة بالمصفى (مثل التعيين وعزله والمركز القانوني للمصفى وسلطاته ونطاقها ومسئوليته) وانتهاء عمل المصفى.

5 - حرص الباحث على تناول عملية تصفية الشركة في إطار قانون الشركات العراقي. حيث بدأ ذلك التناول بإبراز الجهات التي يناط بها إصدار قرار بتصفية الشركة والتي انحصرت في الجمعية العامة للشركة ومسجل الشركات. مع استعراض الإجراءات التي نص عليها القانون لعملية التصفية.

6 - توصل الباحث – في إطار المادة (160) من قانون الشركات أن الجهة القطاعية المختصة عليها التزام يتمثل في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون تصفية الشركة متى تبين لها أن المشروع الذي تديره الشركة الموصى بتصفيتها يستلزم استمراره من منطلق أهميته الاقتصادية ويساهم في خطة التنمية المحددة من جانب الحكومة العراقية، مما يعنى أن مسلك المشرع العراقي بهذا النحو يجسد "مبدأ الاقتصاد في عمليات تصفية الشركات بصفة عامة.

7 - تناول الباحث الجوانب القانونية المتعددة والمتنوعة للمصفى من منظور قانون الشركات العراقي من حيث التعيين وعزله ومركزه القانوني باعتباره وكيلاً عن الشركة وليس وكيلاً عن الشركاء، وكذلك تبيان اختصاصات المصفى.

8 - توصل الباحث – في إطار المادة (175) من قانون الشركات – إلى مدى اهتمام المشرع القانوني بالحفاظ على حقوق دائني الشركة؛ إذ اعتبر مجرد تقديم طلب التصفية وصدور قرار بالتصفية بمثابة طلب إشهار إعسار المدين[86]، مما يترتب على ذلك حلول الديون الآجلة.

ويراعـــى أن التصفيـــــة – من وجهة نظرنا - ليست بمثابة إشهار إعسار أو إفلاس، لأن الأخير لا يتحقق إلا في حالة توقف المدين التاجر عن سداد ديونه التجارية، وأن يفصح هذا التوقف عن اضطراب أحواله المالية. ومن ثم، فإنه ليس بالضرورة أن يكون الشروع في التصفية بسبب خسارة منيت بها الشركة، وعجزت – بالتالي – عن سداد ديونها، إنما قد تصفى الشركة بالرغم من تمتعها بملاءة مالية عالية، كما لو انقضت الشركة بسبب انجازها المشروع الذي تأسست لتنفيذه.

القيد الثاني: حرص المشرع العراقي – في إطار ذلك القيد – على تقرير بطلان التصرفات التي ترد على أموال الشركة ويكون من شأنها تفضيل بعض الدائنين عن غيرهم بطريق الغش؛ إذ تنص الفقرة (ثانياً) – في ذات المعنى – من المادة (175) على أن: " يكون باطلاً تحويل أو تنازل أو أي تصرف آخر على أموال الشركة موضوع التصفية إذا كان في ذلك تفضيل ببعض الدائنين على بعض بطريق التدليس".

([86]) تنص الماده 212 – التى تعد من الّحكام المؤقته – من قانون الشركات العراقى على أن: " تكبق أحكام الأفلاس بشأن الأعسار حتى تنقيم أحكام الأعسار بقانون".

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29

9 - توصل الباحث إلى أن المصفى وإن كان لا يحق له إبان التصفية القيام بأعمال جديدة لحساب الشركة – كقاعدة عامة، إلا أنه في مكنته أن يقوم بأعمال جديدة على سبيل الاستثناء إذا كانت هذه الأعمال تقضيها الضرورة لتصفية الأشغال المعلقة. وقد عول الباحث فيما خلص إليه على الفقرة رقم (1) من المادة (535) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، التى تنص على أنه: " ليس للمصفى أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة، إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة.

ثانياً: التوصيات

تتمثل التوصيات في الآتي:

1 - إن المجرى المألوف والمنطقي للأمور يقتضى في حالة الحكم بتعليق العمل بحكم نص قانوني ما، فإن ذلك مرتهن بتوافر ظروف عارضة وطوارئ سائدة في أنحاء إقليم العراق، وهو الأمر الذي حدا بسلطة الائتلاف إلى تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً) بموجب أمرها رقم 64 لسنة 2004 مفاد ما تقدم يعنى أن تعليق العمل بحكم نص قانوني ما مرتبط بتوافر ظروف معينة، وأنه بمجرد انتهاء تلك الظروف وبزوال سلطة الائتلاف فإن ذلك يتطلب إعادة النظر في تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً). ومن ثم، فإنه لا يتصور منذ صدور الأمر رقم 64 لسنة 2004 يتم تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً) حتى تاريخ كتابة هذا المؤلف قبيل انتهاء عام 2016، مما يعنى استطالة المدة دون مبرر لتعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً) ويوصم النص القانوني لتلك الفقرة بعدم الاستقرار التشريعي، مما يقتضى من المشرع العراقي بضرورة التدخل لمعالجة إشكالية تعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً)، وتكون المعالجة إما بصدور تشريع جديد ينص صراحة على إلغاء أمر سلطة الائتلاف رقم 64 لسنة 2004 والخاص بتعليق العمل بحكم الفقرة (ثانياً)، مما يعنى الإبقاء على مسجل الشركات كجهة أخرى تختص بإصدار قرار بتصفية الشركة، وإما بإصدار تشريع جديد ينص صراحةً على إلغاء النص القانوني للفقرة (ثانياً)، مما يعنى الاقتصار على الجمعية العامة كجهة وحيدة تختص بإصدار قرار بتصفية الشركة أو إصدار توصية بتصفيتها، على أن يراعى في جميع الأحوال ما تنص عليه المادة (101) في هذا الشأن، وبهذه المعالجة يتحقق الاستقرار التشريعي للنص القانوني المذكور.

2 - أن المشرع العراقي – طبقاً للمادة (175) - اتبع في نهج إجازة حجز أموال الشركة أن يكون ذلك من أجل دفع أجورهم، بينما ذات المشرع اتبع نهج مغاير في حالة تسديد ديون الشركة حيث أعطى – طبقاً لما سبق تبيانه – للمبالغ المستحقة للعاملين أولوية في إطار السداد لهم. لذا، نرى أنه كان من الأصوب من المشرع العراقي ألا يغاير في النهج الذي اتبعه في حالة تسديد ديون الشركة عن نهجه بشأن الحجز على أموال الشركة. لذا، نرى – في ضوء ما سبق – ضرورة إجراء تعديل تشريعي على الشطر الأخير من الفقرة (رابعاً)، بحيث يتم بموجب ذلك التعديل استبدال عبارة " ... لصالح العاملين من أجل دفع المبالغ المستحقة لهم"، بعبارة "... لصالح العاملين من أجل دفع أجورهم". وإن إجراء التعديل على هذا النحو من شأنه تحقيق الطابع الحمائي لعقود العمل الخاصة، وإضفاء مزيد من الضمانات التي تكفل حماية حقوق العاملين بالشركة بحكم كونهم الطرف الضعيف في العلاقة المتعلقة بعقود العمل.

3 - إن المشرع العراقي وإن أجاز للجمعية العامة للشركة إصدار إما قرار بتصفية الشركة، وإما التوصية بتصفية الشركة، إلا أنه لم يتطرق لبيان الحكم في هذا الشأن بالنسبة للشركات ذات الشخص (والتي تنحصر في شركة المشروع الفردي، والشركة محدودة المسؤولية) حيث لا يوجد بها ما يسمى الجمعية العامة، بالرغم من أن قانون الشركات العراقي إشارة في عنوان الفصل الرابع منه "تصفية الشركات"، ونرى أن عنوان الفصل الرابع بهذا النحو يتسم بالعمومية مما يعنى إمكان انصراف عملية التصفية لكافة الشركات الواردة بقانون الشركات ومنها شركات ذات الشخص الواحد. لذا، كان يتعين على المشرع العراقي – من أجل اتسام صياغة الفقرة (أولاً) من المادة (158) بالدقة والتكامل أن ينص بشكل صريح إلى الإحالة للمادة (101) من قانون الشركة. ومن ثم، فإن إغفال المشرع العراقي النص على تلك الإحالة، يجعل صياغة الفقرة (أولاً) من المادة (158) يعوزها الدقة ويشوبها عوار يتمثل في فراغ تشريعي بشأن تصفية الشركات ذات الشخص الواحد. لذا، نرى أن يبادر المشرع العراقي بإجراء تعديل على نص الفقرة (أولاً) من المادة (158) من أجل تفادى المثالب التي سبق تبيانها.

4 - يلاحظ على المشرع العراقي أنه لم يخول القضاء سلطة تعيين مصفي. عندئذ يثور التساؤل ما الذي يتبع في حالة قيام خلاف مستحكم بالشركاء يجعل التعاون بينهم متعذراً. لذا يوصى الباحث المشرع العراقي أن يتبع ذات نهج المشرع المصري في هذا الشأن، وذلك بتخويل القضاء سلطة تعيين المصفى في هذه الحالة.

المصادر

الكتب:

1. د. أكيم أمين الخولى، الموجز فى القانون التجارى، الجزو الّول، مكتبه سيد عبد الله وهبه بالقاهره، 1970.
2. د. حسنى المصرى، القانون التجارى، الكتاب الپانى شركات القگاع الخاص، دون ژكر دار للنشر، 1986.
3. د. سميحه القليوبى، الشركات التجاريه، دار النهچه العربيه، 1992.

4. د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجاريه، دار النهچه العربيه، الگبعه الپانيه 2013.
5. د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيگ فى شرح القانون المدنى، الجزو العاشر (التأمينات الشخصيه والعينيه)، إصدار نادى القچاه المصرى، 2008.
6. د. على جمال الدين عوچ، الوجيز فى القانون التجارى، دار النهچه العربيه، الجزو الّول، 1975.
7. د. على حسن يونس، الشركات التجاريه، دار الفكر العربى، 1988.
8. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجاريه، دار النهچه العربيه بالقاهره، الگبعه الّولى 1997.
9. د. محمد فريد العرينى، الشركات التجاريه، دار الجامعه الجديده بالاّسكندريه، 2009.
10. د. محمود مختار بريرى، قانون المعاملات التجاريه، الجزو الّول، دار الفكر العربى بالقاهره، 1987.
11. د. مصگفى كمال گه، الشركات التجاريه، دار المگبوعات الجامعيه بالاّسكندريه مصر، گبعه 2000.
12. د. هانى صلاح سرى الدين، الشركات التجاريه الخاصه فى القانون المصرى، دار النهچه العربيه، الگبعه الپانيه، 2002.

القوانين:

13. القانون الشركات العراقى الخاص والمختلگ رقم 21 لسنه 1997 المعدل.
14. قانون الشركات المصرى رقم 159 لسنه 1981.

الاحكام القچائيه:

15. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 17 أبريل 1978، مجموعه أحكام النقچ، السنه 29.
16. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 27 أبريل 1944.
17. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 19 مايو 1955، مجموعه المبادئ فى 25 عاماً.
18. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 4 يونيو 1956، مجموعه أحكام النقچ، السنه السابعه.
19. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 7 يونيو 1962، مجموعه أحكام محكمه النقچ، السنه 13 قچائيه.
20. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 10 يونيو 1965، مجموعه أحكام النقچ، السنه 16 قچائيه.
21. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 24 يونيو 1965، مجموعه المبادئ القانونيه لمحكمه النقچ فى 25 عاماً.
22. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 28 نوفمبر 1978، مجموعه أحكام النقچ، السنه 39 قچائيه.
23. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 5 مارس 1979، مجموعه أحكام النقچ، السنه 30 قچائيه، العدد الّول.
24. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 31 مارس 1979، مجموعه أحكام النقچ، السنه 30 قچائيه.
25. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 31 مارس 1979، نقچ مدنى، مجموعه أحكام النقچ، السنه 30 قچائيه.
26. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 26 يناير 1981، مجموعه الّحكام محكمه النقچ، منشوره فى مؤلف الّستاژ/أحمد حسنى.
27. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 14 مايو 1990، منشور فى مجموعه أحمد حسنى حتى سنه 2000، النقچ التجارى.
28. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 28 مايو 1990، مجموعه أحكام النقچ، منشوره فى مؤلف د. أحمد حسنى.
29. حكم محكمه النقچ المصريه بجلسه 14 فبراير 1994 (نقچ مدنى)، مجموعه أستاژ/ أحمد حسن.

المصادر الاجنبية:

30. Cour de Cassation, Chambre Commerciale [here in after Cass-com], 21 Juillet 1983.
31. Voir aussi Yves Guyon: Droit des affaires, Tome. I, ed 1996, p. 213.
32. Cour de Cassation, Chambre Commerciale, 25 Janvier, 1983.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.1.29