

**صفة المدعي في دعوى تصفية الشركات التجارية الخاصة
(دراسة فقهية قانونية مقارنة وفقا للنظام القانوني السوداني والعماني
والسعودي
، مع أهم التطبيقات العملية لدي المحاكم)**

اعداد

د/ عثمان أحمد عثمان علوب

الأستاذ المساعد بكلية الحقوق/مشرف البرنامج / ورئيس لجنة الجودة

جامعة البريمي / سلطنة عمان

E-mail: osmanss1968@gmail.com

2021-1443

ملخص البحث

تختلف صفة المدعي في دعاوى تصفية الشركات التجارية الخاصة عن الصفة المطلوبة في المدعي في الدعاوى التجارية والمدنية وجميع أنواع الدعاوى الأخرى ، وسبب ذلك هو الطبيعة القانونية الخاصة للشركات التجارية بصفة عامة والشركات التجارية الخاصة بصفة أخص ، ولما كان تحديد صفات المدعي من المعينات العملية المهمة التي تعين القاضي في التفرقة بين أطراف الدعوى وتحسم الجدل حول من له الحق في التقاضي والاختصاص أمام القضاء وتوفر الوقت على المتقاضين والقضاة ، كان اهتمامنا بموضوع البحث هذا ، الذي جاء في أربعة مباحث

تناولنا في الأول التعريف بالكلمات المفتاحية في البحث وهي الدعوى والتصفية والصفة وقُسم الى مطلبين ،المطلب الأول تم فيه تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح ، ومطلب ثاني تم فيه تعريف التصفية والصفة أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه صفة المدعي في الفقه الاسلامي ، وقُسم الى مطلبين أيضاً تناولت في المطلب الأول التعريف بالمدعي وفي المطلب الثاني أوصاف المدعي والمدعى عليه ، ثم في المبحث الثالث تناولت صفة المدعي في القانون وذلك في ثلاث مطالب ،المطلب الأول كان عن الوضع في النظام القانوني السوداني والمطلب الثاني عن الوضع في النظام القانوني العماني ، والمطلب الثالث تدارسنا فيه الوضع في النظام القانوني السعودي ، وفي المبحث الرابع تم رصد أهم تطبيقات المحاكم السودانية والعمانية والسعودية وذلك في مطلبين المطلب الأول كان عن تطبيقات المحاكم السودانية ، والمطلب الثاني عن تطبيقات المحاكم العمانية ، والمطلب الثالث عن تطبيقات المحاكم السعودية . وخلص الباحث الى نتائج أهمها :

- 1- الصفات المطلوب توفرها في المدعي مقدم طلب التصفية – سواء أكانت التصفية اختيارية أو إجبارية هي :
 - أ- أن يكون عضواً في الجمعية العامة للشركة ويقدم طلبه في اجتماع غير عادي ، إذا كانت التصفية اختيارية .
 - ب- أن يكون من ذوي الشأن أو الجهات المختصة ويمكن تحديدهم في (1-ممثل الشركة (وهنا لا بد أن يكون التمثيل بتفويض أو توكيل رسمي يمنحه حق تقديم طلب التصفية)
- 2-الدائن (الحقيقي –الاحتمالي – المستقبلي) لذلك يجب أن يكون مقدم الطلب دائناً للشركة 3-الملزم بالدفع (وهو شريكاً ملزماً بدفع ما تبقى عليه من قيمة أسهم أو حصة) 4-المساهم (مالك عدد معين من أسهم

الشركة (5-جهات اخرى بقانون مثل مسجل الشركات (بموجب تقرير التفتيش) أو النيابة العامة –الادعاء العام- للمصلحة العامة ، كما يجوز للمحكمة -من تلقاء نفسها وأثناء التحقيق في دعوى ضد شركة أمامها-أن تأمر بالتصفية الاجبارية للشركة إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي تصفيتها .
الكلمات المفتاحية: تصفية الشركات، الشركات التجارية ، دعوى

The Abstract

The capacity of the plaintiff in lawsuits to liquidate private commercial companies differs from the capacity required of the plaintiff in commercial and civil lawsuits and .all other types of lawsuits

The reason for this is the special legal nature of commercial companies in general and private commercial companies in particular . The capacity of the plaintiff is determined as one of the important practical aids that help the judge in differentiating between the parties to the case, resolving the controversy over who has the right to sue and .litigating before the judiciary and saving time for litigants and judges

We chose the subject of this study because of our interest in the research topic, which came in four sections

In the first, we dealt with the definition of the key words in the research, which are lawsuit, liquidation and attribute, and it was divided into two demands. In the first requirement, the definition of the plaintiff, and in the second requirement, the .descriptions of the plaintiff and the defendant

Then, in the third topic, I dealt with the status of the plaintiff in the law in three demands, the first requirement was about the situation in the Sudanese legal system and the second requirement was about the situation in the Omani legal system, and the

third requirement we studied the situation in the Saudi legal system, and in the fourth topic, the most important applications were monitored The Sudanese, Omani and Saudi courts, in two demands, the first requirement was about the applications of the Sudanese courts, the second requirement was about the applications of the Omani courts, and the third requirement was about the applications of the Saudi courts .The researcher concluded the most important results

The conditions that must be met by the plaintiff applying for liquidation - whether-1 -:-liquidation is voluntary or compulsory are

a- To be a member of the company's general assembly and to submit his request in an .extraordinary meeting, if the liquidation is voluntary

B- He should be one of the concerned persons or the competent authorities, and they can be identified as-1- A representative of the company (and here the representation must be by authorization or an official power of attorney giving him the right to submit .(an application for liquidation

The creditor (real - potential - future) so the applicant must be a creditor of the-2 company 3- Obligated to pay (he is a partner obligated to pay the rest of the value of shares or share) 4- Shareholder (owner of a certain number of company shares) 5- Entities Others by law, such as the Registrar of Companies (according to the inspection report) or the Public Prosecution - the Public Prosecution - for the public interest. The court may also - on its own and during the investigation of a case against a company before it - order the compulsory liquidation of the company if it deems that the public .interest requires its liquidation

Keywords: liquidation of companies, commercial companies, lawsuit

المقدمة

باسم الله نبدأ بحثنا هذا ، ونصلي ونسلم علي رسول الله صلي الله عليه وسلم. وبعد.

لقد عملت في مجالات عديدة بالخدمة المدنية ووزارة العدل السودانية ، ولكن لم أر أفضل من الاشتغال بالعلم تدريساً وبحثاً، فهو أفضل ما أنفقت فيه الأوقات يقول الله عز وجل (يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)¹ وقال أيضا: (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)² ويقول المصطفى صلوات الله وسلامه عليه (العلماء ورثة الأنبياء)³ ومن متابعتي لأحكام القضاء السوداني والسعودي والعماني ، هنالك خلاف بين علماء القانون التجاري وفقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد صفة المدعي صاحب الحق بالادعاء في دعاوى واجراءات تصفية الشركات التجارية الخاصة ، لذلك كان اختياري للموضوع لتبيين تفاصيله وأحكامه في الفقه والقانون . وسأتناول موضوع الدراسة في أربعة مباحث ، مبحث أول للتعريف بالكلمات المفتاحية في البحث وهي الدعوى والتصفية والصفة مقسم الى مطلبين ،المطلب الأول فيه تعريف للدعوى في اللغة والاصطلاح ، ومطلب ثاني فيه تعريف للتصفية والصفة أما المبحث الثاني فهو عن صفة المدعي في الفقه الإسلامي ، وسيقسم الى مطلبين أيضاً نتناول في المطلب الأول التعريف بالمدعي وفي المطلب الثاني أوصاف المدعي والمدعى عليه ، ثم في المبحث الثالث نتناول فيه صفة المدعي في القانون وذلك في ثلاث مطالب ،

المطلب الأول عن الوضع في النظام القانوني السوداني والمطلب الثاني عن الوضع في النظام القانوني العماني ، والمطلب الثالث نتدارس فيه الوضع في النظام القانوني السعودي ، وفي المبحث الرابع نتكلم عن تطبيقات المحاكم السودانية والعمانية والسعودية وذلك في مطلبين المطلب الأول عن تطبيقات المحاكم السودانية ، والمطلب الثاني عن تطبيقات المحاكم العمانية ، والمطلب الثالث عن تطبيقات المحاكم السعودية .

¹ سورة المجادلة : الآية 11

² سورة آل عمران : الآية 18

³ - جزء من حديث طويل رواه أبو داؤود والترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والبيهقي عن أبي الدرداء ، أنظر : الترغيب والترهيب ج 1 ص 94.

مشكلة البحث :

- على الرغم من اهتمام علماء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية وشبه اتفاهم واجماعهم على أهمية وجود الصفة في المدعي والمدعى عليه بحيث لا تقبل الدعوى الا من صاحب الحق الأصلي أو من مَن ينوب عنه، ولا ترفع إلا ضد من بيده الحق أو من كان الظاهر الى جانبه ، إلا أن الموضوع لم يحظ بدراسة علمية مستقلة في الفقه والقانون تبين عما إذا كان له أصل في الفقه أم أنه مستمد من القانون فقط ، وما هو مفهومه في الفقه والقانون وما هي آثاره القانونية على قبول ورفض دعوى التصفية ، فالمشكلة في هذا البحث تتمثل في:

- 1-عدم اتفاق العلماء وفقهاء على مفهوم شرط الصفة في دعاوى التصفية وإجراءاتها .
- 2-هنالك بعض القانونيين لا يعتبر شرط الصفة ضرورياً في دعوى التصفية .
- 3-هنالك بعض الاختلافات في إسناد الصفة للشخصية الاعتبارية للقيام بإجراءات التصفية .

أسئلة البحث :-

- 1-ما المقصود بالصفة في المدعي وهل للمدعي في دعاوى تصفية الشركات التجارية الخاصة شروط وصفات يجب توافرها فيه قبل وأثناء وبعد رفع الدعوى ؟ .2-إذا كانت الإجابة علي (1) بنعم ، ما هي طبيعة هذه الصفات وشروط تحققها وهل هذه الشروط والصفات محل اتفاق بين العلماء وفقهاء ؟ 3- هل توجد قواعد قانونية محددة تحدد هذه الشروط والصفات أم كل دولة لها شروطها وصفاتها الخاصة ؟ 4-ما مدى تطبيق المحاكم في سلطنة عمان والمملكة العربية السعودية وجمهورية السودان لهذه الصفات والشروط .

أهداف البحث :- يهدف هذا البحث الي :-

- 1- تحديد صفة المدعي وشروطه في الفقه والقانون وذلك فيما يختص بدعاوى واجراءات تصفية الشركات التجارية الخاصة .
- 2-معرفة طبيعة صفة المدعي في دعاوى تصفية الشركات التجارية الخاصة وآثار شروط تحقق الصفة على اجراءات التقاضي .
- 3-معرفة مدى تطبيق القضاء لشروط صفة المدعي في دعاوى تصفية الشركات التجارية الخاصة في سلطنة عمان والمملكة العربية السعودية وجمهورية السودان .

أهمية البحث: - تكمن أهمية هذا البحث وتظهر في كونه بحثاً متخصصاً ومنحصرأ في موضوع صفة المدعي في دعاوى التصفية ، حيث لم أجد بحثاً مستقلاً تناول هذا الموضوع المهم ، على الرغم من وجود دراسات كتبت بصورة عامة عن صفة أطراف الدعوى الخاصة ، ولذلك يمكن ان نقول ان الأهمية هنا تتمثل في أن:

- 1-الموضوع يعالج مسألة قانونية وتجارية هامة .
- 2-البحث يساعد القضاء والمشتغلين بالمهن القانونية – تصفية الشركات – في تحديد من له حق مباشرة إجراءات رفع الدعوى في تصفية الشركات ومن يجوز اختصاصه فيها، لأنه لا يُعتمد بالجهل بالأحكام الشرعية ولا القانونية .
- 3-مقارنة الموضوع فقهاً وقانوناً مع النماذج التطبيقية لأحكام ثلاثة دول يثري الجوانب النظرية والعملية للموضوع بغرض معرفة مدى تحقيق مصالح الناس في اجراءات تصفية الشركات التجارية الخاصة .
- 4-التعريف بمفهوم الدعوى-التصفية – صفة المدعي .

منهج البحث:-سيتبع الباحث في هذا البحث المنهج التالي مع التسبيب :

- 1-الاستقراءي : وذلك بغرض استقراء وتتبع آراء الفقهاء والعلماء حول شروط صفة المدعي في الفقه الاسلامي والقانون .
- 2-الوصفي : وذلك بغرض نقل أقوال الفقهاء والعلماء من المصادر الفقهية والقانونية وتنسيبها الى أصحابها .
- 3-التحليلي: وذلك بغرض تفسير آراء الفقهاء ومقارنتها ببعضها ثم مقارنتها مع القوانين الوضعية .

الدراسات السابقة: بعد البحث في موضوع الدراسة وجدت بحثاً بعنوان نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية السعودي للأستاذ الدكتور : محمد نعيم ياسين منشورة لدى دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع في العام 2003-1423 هجرية ، ولكن هذا البحث لم يتناول صفة المدعي في دعوى التصفية بصورة مستقلة كما هو الحال في بحثنا هذا وجاء بصورة عامة عن اجراءات الدعوى وتفصيلها من مفهوم وطبيعة وشروط صحة .

خطة البحث :- والبحث يتكون من مقدمة واربعة مباحث وخاتمة علي النحو التالي :-

المبحث الأول :- تعريف بالكلمات المفتاحية في البحث وهي الدعوى والتصفيه والصفة .

المطلب الأول: تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح ، المطلب الثاني: تعريف التصفيه والصفة

المبحث الثاني :- صفة المدعي في الفقه الاسلامي

المطلب الأول : التعريف بالمدعي ، المطلب الثاني : أوصاف المدعي والمدعى عليه .

المبحث الثالث : صفة المدعي في القانون .

المطلب الأول: الوضع في النظام القانوني السوداني ، المطلب الثاني: الوضع في النظام القانوني العماني

المطلب الثالث : الوضع في النظام القانوني السعودي

المبحث الرابع : تطبيقات المحاكم السودانية والعمانية والسعودية .

المطلب الأول: تطبيقات المحاكم السودانية ، المطلب الثاني : تطبيقات المحاكم العمانية ،

المطلب الثالث : تطبيقات المحاكم السعودية .

الخاتمة:- . أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الأول :- تعريف بالكلمات المفتاحية في البحث

ويشمل هذا المبحث التعريف بمصطلح الدعوى والتصفيه والصفة ، وذلك على النحو التالي .

المطلب الأول : تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح :

مفهوم الدعوى عند أهل اللغة والفقه محدد وواضح رغم تعدده ، ولكن مفهومها عند أهل القانون غير واضح

ومختلف في تحديده مما رتب خلاف في تحديد علاقة الدعوى بالحق الذي تحميه في القانون:

الفرع الأول: تعريف الدعوى في اللغة : الدعوى (إسم من الإدعاء ، وهو المصدر ، أي أنها إسم لما يدعى،

وتجمع دعاوى، بكسر الواو وفتحها)⁴ ، وقيل أن الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت. وتستخدم في اللغة

للطلب لقوله تعالى (لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَّا يَدْعُونَ)⁵، وللدعاء كما في قوله تعالى: (دَعَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ

وَنَحِيئُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَأَجْرٌ دَعَاؤُهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)⁶وللزعم :وهو القول الذي لا يسنده برهان .

4- لسان العرب: من مادة دعو: مجلد14-ص257 ، والمصباح المنير : ج 1 ص 265و266.

5-سورة يس :الآية 57.

6-سورة يونس : الآية 10.

وقال الفيروز آبادي⁷: (إدعى كذا: زعم أنه له حقاً أو باطلاً، والاسم: الدعوة والدعاة) وقال الحصفكي⁸: (قول يقصد به الانسان ايجاب حق له على غيره ، وألفها للتأنيث فلا تُنَوَّن، وجمعها دعاوى بفتح الواو ،كفتوى وفتاوى).

الفرع الثاني: تعريف الدعوى في الاصطلاح: فقهاء الشريعة الاسلامية لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى كثيراً ولم يتباعدوا في اختيار الالفاظ التي تحتوي على تلك الطبيعة ، ورغم ذلك يمكن تصنيفهم على النحو التالي :

1-الذين عرفوا الدعوى بأنها (طلب أو مطالبة) وهم بعض الحنفية والقرافي⁹ من المالكية ، حيث عرف بعض الحنفية الدعوى بقولهم أنها (مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته)¹⁰، والمقصود بالحق هنا ، حق العباد ،وبالخلاص القاضي.

أما القرافي من المالكية فقد عرفها بأنها (طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما ،معتبر شرعاً ولا تكذبه العادة)¹¹ ومعين إشارة الى شرط المعلوماتية في الحق المدعى به مثل المطالبة بعين محددة ، وقوله (أو ما يترتب عليه أحدهما) اشارة الى الحالة التي لا يكون المدعى به فيها حقاً من الحقوق ولكن يترتب عليه طلب حق معين كدعوى الوارث فيترتب عليها الميراث. وهؤلاء الفقهاء نظروا الى مضمون الدعوى فلم يتقيدوا بلفظها كثيراً وهدف المدعي هو المطالبة بالحق فأخذوه بعين الاعتبار .

2-هنالك من عرف الدعوى بأنها (قول)¹²، فهؤلاء الفقهاء لاحظوا أن الدعوى تكون بلفظ إخباري ، كما قد تكون بلفظ طلبي ، وكلاهما يصدق عليه لفظ (قول) فعرفوها بأنها (قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق لنفسه)¹³، ويلاحظ تبني معظم المحدثين من علماء المرافعات الشرعية لهذا التعريف¹⁴.

7-القاموس المحيط ص1655

8 -الدر المختار شرح تنوير الأبصار 5-541.

9 -هو أحمد بن ادريس ،شهاب الدين الصنهاجي القرافي ، من علماء المالكية ، ونسبته الى قبيلة صنهاجة من البرابرة المغربية وهو مصري المولد والمنشأ ، توفي سنة 684 هجرية.صاحب كتاب الذخيرة .

10 -درر الحكام ج 2 – ص 329 ، العناية على الهداية ج 6 ص 137.

11 -الذخيرة للقرافي ج 11-ص 5 ، ومجلة الأحكام العدلية م 1613

12 -راجع قرة عيون الأخيار :ج 1ص 370- وعقود الجواهر :ج 2ص 57.

13 -تنوير الأبصار :ج 1ص 370و 372- وعقود الجواهر :ج 2ص 57.

14 -راجع مباحث المرافعات : لأبو الفتوح ص 3 و 4 – و خلاصة نظريات المرافعات لأحمد إبراهيم ص 2 و 3.

3- هنالك من رأى بأن الدعوى في حقيقتها (إخبار) فعرفوها بأنها (خبر تجرد عن مصدق، يدل على طلب مضمونه للمخير)، أو (إخبار عن وجوب حق للمخير على غيره عند حاكم يلزمه به)¹⁵ وأكثر الشافعية تدور تعاريفهم حول هذا المفهوم¹⁶.

4- عرفها الحنابلة بأنها (إضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته)¹⁷، ومما سبق سرده من تفاصيل يمكننا اختيار تعريف فقهي للدعوى وهو (قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به انسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته)¹⁸ لأنه يكون جامعاً وشاملاً بحيث:

- 1- يبين طبيعة الدعوى (قول مشروع) 2- يميز بين الدعوى اصطلاحاً ولغاً.
- 3- يميز الدعوى عن غيرها من التصرفات الأخرى التي تحدث أمام القضاء.
- 4- يدخل فيه جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور فقهاء الشريعة، بما فيها دعوى منع التعرض.
- 5- سيبعد الدعاوى الفاسدة (كونه مقبولاً). 6- يدخل الدعاوى التي يرفعها الوكلاء والأولياء ونحوهما (أو ممن يمثله).

الفرع الثالث: تعريف الدعوى عند أهل القانون:

اختلف علماء القانون في تعريف الدعوى، فمنهم من عرفها بأنها سلطة الالتجاء الى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته)¹⁹، أو (سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الوصول الى احترام القانون)²⁰، وعرفها آخرون بأنها (حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية)²¹ن وقليل منهم من عرف الدعوى بأنها (مطالبة بالحق أمام القضاء)²²، كما هو الحال في الفقه الاسلامي. ولأن أهل القانون يطلقون لفظ الدعوى ويقصدون حق المدعي في القيام بهذه المطالبة - حيث أن الحق عندهم يتحرك عندما يتعرض للعدوان - جاءت تعريفاتهم متباينة وسبب ذلك نظرهم المتباينة لطبيعة

15 - المنهاج بشرح المحلى :ج 4 ص 334 - تحفة المحتاج ج 10 ص 385 - حاشية الباجوري ج 2 ص 400
16 - انظر أس المطالب في شرح روض الطالب ج 4 ص 386 - والافتناع في حل الفاظ أبي شجاع: للشربيني ج 2 ص 627 - ومغنى المحتاج ج 4 ص 461
17 - المغني لابن قدامة : ج 9 ص 271 - كشاف القناع ج 4 ص 227. والافتناع في فقه الامام أحمد بن حنبل ج 4 ص 419.
18 - راجع بحث نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية للبروفيسور: محمد نعيم ياسين - دار عالم الكتب للطباعة والنشر - الرياض - الطبعة الخاصة 2003-1423 هجرية.
19 - المرافعات المدنية والتجارية - أبو هيف - ص 16
20 - نظرية الدفوع - أبو الوفاء ص 789
21 - نظرية البطلان - فتحي والي - ص 13. الموسوعة الجنائية الاسلامية ص 394.
22 - المرافعات المدنية والتجارية - محمد حامد فهمي ص 355.

الدعوى. ويمكن تلخيص تعريف الدعوى قانوناً بأنها: (بالنسبة للمدعى تعني حق عرض ادعاء قانوني على القضاء ، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعى ، وترتب على المحكمة التزاماً بإصدار حكم في موضوع الإيداع بقبوله أو رفضه) .

والادعاء هو تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني في مواجهة شخص آخر بناء على واقعة قانونية معينة ، وبذلك تختلف الدعوى القضائية عن المراكز القانونية المختلفة.

المطلب الثاني تعريف التصفية والصفة :

الفرع الأول :التصفية:

1-تعريف التصفية : هي مصطلح يقصد به (القيام بمجموعة الأعمال التي تهدف الى إنهاء العمليات التجارية للشركة ، وتسوية كافة حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافي من أموالها ، وقسمته بين الشركاء)²³.

2-الحكم الفقهي للتصفية: فقهاً لها عدة أسباب وأحكام :

أ-التصفية لانتهاء التوقيت : جائزة في الشريعة الاسلامية لأن الشركاء من حقهم تحديد مدة الشركة القائمة بينهم ، وقال بذلك الحنفية²⁴ ، والحنابلة²⁵ . وقد جاء في رد المحتار (.....وان وقت لذلك وقتاً بأن قال ما اشترت اليوم فهو بيننا ، صح التوقيت ، فما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة²⁶ .

ب- الانتهاء من عمل الشركة التي اسست من أجله : جائز في الشريعة الاسلامية ، ودائماً يصدر بقرار فيه اجماع من جميع الشركاء .

ج- هلاك رأس مال الشركة : جائز تصفيتها شرعاً ، يقول الكاساني²⁷ (وأما الذي يخص البعض دون البعض فأنواع منها هلاك المال أو أحدهما قبل الشراء في الشركة بالأموال) . ويقول ابن عابدين (ثم الشركة تبطل بهلاك أحد المالكين ، لأن المقصود بالشركة التصرف بها لا عينها)²⁸ ، ويقول الحنفية والحنابلة : إذا تلف رأس مال المضاربة أو بعضه قبل التصرف فيه تبطل المضاربة ، وقال الشافعية :إذا هلك كله بطلت المضاربة ، أما إن هلك

²³ سليمان بو ذياب ، القانون التجاري 237-موسوعة الشركات التجارية ، تصفية الشركات د: إلياس ناصيف)

²⁴ -المرغنياني: في الهداية-3-205 ، والكاساني : بدائع الصنائع 6-19 ، وابن عابدين : حاشية الدسوقي 8-293 ،

²⁵ -ابن مفلح :المبدع 5-16 ، والبهوتي : كشاف القناع 3-504.

²⁶ -ابن عابدين :رد المحتار 4-312.

²⁷ -بدائع الصنائع 6-2.

²⁸ - حاشية ابن عابدين - 11-163.

بعضه فان الشركة تبقى قائمة بما بقي من رأس المال، أما المالكية : فقد ذهبوا الى انفساخ المضاربة في حالة هلاك المال كله سواء قبل التصرف أم بعده ، أما أن تلف بعضه فلا تفسخ ويجبر التالف بالريح²⁹ .

د- اتفاق المساهمين على حل الشركة : جائز شرعاً لأنهم أصحابها ومن حقهم أن يحلوها متى شاءوا .

قال صاحب البدائع³⁰ : (أما الذي يعم الكل فأنواع :منها الفسخ من أحد الشريكين لأنه عقد جائز غير لازم فكان محتملاً للفسخ ، فإذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ يفسخ) . ويقول الرملي في النهاية³¹ (ولكل فسخه (أي عقد الشركة (متى شاء)) لما مر أنها توكيل وتوكل . ويقول ابن قدامة³² (والشركة من العقود الجائزة ، تبطل بموت أحد الشريكين ، وجنونه ، والحجر عليه للفسخ ، وبالفسخ من أحدهما ، لأنها عقد جائز ، فبطلت بذلك كالوكالة).

هـ- انقضاء الشركة بسبب مخالفتها للأنظمة العامة أو إذا كانت الخسارة تجاوزت 75% من رأس المال أو

توقفت مدة سنة دون مبرر ، أو عجزت عن الوفاء بالتزاماتها . وكل هذه الحالات جائزة فقهاً وقانوناً لأنها بمثابة الشروط ، فإذا خالفت الشركة هذا الشرط أو ذلك وجب عليها أن تلتزم بتبعاته ، ومثل هذا الشرط جائز لا يؤثر على صحة عقد الشركة ، بل هو محقق للمصلحة وحماية المال ، وهذا يندرج تحت باب السياسة الشرعية وتصرف الامام على الرعية بما يستحق مصالحهم . وفي هذا الشأن يقول العلامة العز بن عبدالسلام³³ : (يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصل للمولى عليه درءاً للضرر والفساد ، وجلباً للنفع والرشاد ، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح ، الا إذا كان ذلك يؤدي الى مشقة شديدة ولا يتخيرون في التصرف حسب تخييرهم في حقوق أنفسهم ، لقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) فان كان هذا الحال في حقوق اليتامى ، فأولى أن تثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة ، لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة ، وكل تصرف جر فساداً أو دفع صلاحاً، فهو منهي عنه ، كإضاعة المال بغير فائدة .

²⁹ - راجع : الكاساني :بدائع الصنائع -6-113 و الزرقاني :شرح الزرقاني : 3-440- ومالك : المدونة 12-105 و الشربيني : مغنى المحتاج 2-318-319

والبهوتي : كشاف الفتاوى : 3-517-518.

³⁰ -الكاساني : بدائع الصنائع ج6-ص78.

³¹ -نهاية المحتاج للرملي : 5-10.

³² -المغني لابن قدامة 5-15.

³³ -قواعد الأحكام في مصالح الأنام 2-75 .

وقال العلامة القرافي³⁴ (أعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها الى الوصية لا يحل له أن يتصرف الا بجلب مصلحة ، أو درء مفسدة لقوله تعالى :ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن). وقال الفقيه الحنفي ابن نجيم³⁵ (تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى ، والشركات ، والأوقاف ، مقيدة بالمصلحة ،فان لم يكن مبنياً عليها لم يصح). ويقول الزركشي³⁶ الشافعي : (تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة) .

الفرع الثاني : الصفة : المقصود بشرط الصفة في الدعوى أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه ذا صفة ، بمعنى أن المدعي يجب (ألا يكون فضولياً ، والمدعى عليه لا بد أن يكون خصماً حقيقياً)³⁷ ويتحقق ذلك في المدعى إذا كان يطلب الحق لنفسه أو لمن يمثله ، وفي المدعى عليه لا تصح الدعوى ضده إلا إذا رفعت في وجه من يعتبره المشرع خصماً، ويجبره على الدخول في القضية ليجيب بالاعتراف أو بالإنكار . ويشترط لقبول الدعوى، أن تكون للمدعى والمدعى عليه صفة في الدعوى، فالصفة عبارة عن وضع شخص بالنسبة لحق أو مركز قانوني معين، وتقوم على صلة بين هذا الشخص والمركز القانوني أو الحق المذكور ، بمعنى وجود صلة بين أشخاص الدعوى، وهما المدعى والمدعى عليه اللذان ترفع الدعوى من خلالهما، وبين الحق أو المركز موضوع هذه الدعوى³⁸. أي نسبة الحق أو المركز المدعى به إلى الشخص نفسه (صاحب الصفة الايجابية) ، في مواجهة شخص آخر المعتدى أو المهدد بالإعتداء (صاحب الصفة السلبية)³⁹ وذلك بالمطالبة بالحق أو المركز القانوني لنفسه وليس للغير وهذه يطلق عليها الصفة الموضوعية العادية ، ولكن القانون قد يعترف بالصفة الموضوعية لشخص آخر وهو ما يعرف بالصفة الموضوعية غير العادية ، وكذلك قد يسمح لشخص آخر أن يمثل المدعى أو المدعى عليه في الدعوى، وهو ما يعرف بالصفة الإجرائية، وقد يعترف لأشخاص أو هيئات بالصفة الجماعية دفاعاً عن مصلحة جماعية مثل التي تمنح لل نقابات أو الجمعيات وأخيراً يعترف للنيابة العامة بالصفة العامة للدفاع عن المصلحة العامة.

وعموماً يمكن تقسيم مفهوم الصفة وتعريفها على النسق التالي :

34 -القرافي المالكي في الفروق ج4 ص40

35 -الاشباه والنظائر 369 .

36 - راجع المنشور في القواعد 1-309م.

37 -مجلة الأحكام الكويتية ج20-ص294.

38 - د . وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 148 و 149.

39 - د . سيد أحمد محمود ، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ،

فالصفة : هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعى يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه ، أما الدعوى التي يكون الغرض منها حماية مصالح الغير فإن مصيرها عدم القبول حتى ولو كان للمدعى في ذلك مصلحة . وقد تتوفر المصلحة في عدة أشخاص إلا أن الصفة فتكون لصاحب الحق وحده ، فقد يكون للوالدين مصلحة في تطليق ابنتهم من زوجها السكير لكن لا تقبل دعوى التطليق من غير الزوجة لأنها وحدها من يملك صفة الزوجة الشرعية دون غيرها ، كما لا تقبل كذلك الدعوى المقامة على غير ذي صفة كالدعوى التي ترفع على الأب للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه ابنه البالغ ، فالدعوى القضائية تقام من ذي صفة وعلى ذي صفة وهي شرط جوهري ومن النظام العام وحتى وإذا لم يثيره الخصوم ، أثاره القاضي من تلقاء نفسه .

المبحث الثاني: صفة المدعي في الفقه الاسلامي

المطلب الأول: التعريف بالمدعي :

القاعدة العامة في ذلك هي (أن من ادعى على إنسان شيئا ، فإن كان المدعى عليه لو أقر ، يصح إقراره ، ويترتب عليه حكم ، فانه يكون بإنكاره خصما في الدعوى ، ويصح توجيهها إليه ، أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصما بإنكاره)⁴⁰.

أولاً: عند الحنفية : المدعي من إذا تَرَكَ ثَرْكَ، والمدعى عليه بخلافه⁴¹، بمعنى أن المدعي: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها ، أما المدعى عليه فيجبر على الخصومة إذا تركها . وقيل المدعي : من لا يستحق إلا بحجة كالخارج ، والمدعى عليه : من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذي اليد . وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر ، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر . وقال محمد في (الأصل): (المدعي : من يخبر بحق له على غيره ، والمدعى عليه من يخبر بأن لا حق لغيره عليه)⁴².

40- الموسوعة الفقهية الكويتية (20/294)

41 -البحر الرائق ج7ص193

42 -تكملة حاشية رد المحتار ج11ص2-6.

ثانياً: عند الشافعية: قال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج⁴³: (المدعي: من يخالف قوله الظاهر – وهو براءة الذمة- والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر) ، وقيل : المدعي (من لو سكت خُلِّيَ ولم يطالب بشيء ، والمدعى عليه : من لا يُخَلَّى ولا يكفيه السكوت)⁴⁴.

ثالثاً: عند المالكية: المدعي: من يخرج قوله من أصل أو عُرف يشهدان بصدقه ، قال ابن المسيب : كُلُّ من قال : قد كان ، فهو مُدَعٍ ، وكل من قال : لم يكن ، فهو مُدَعَى عليه⁴⁵.

رابعاً: عند الحنابلة: قال الحجاوي في (الإقناع): المدعي: (من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه وإذا سكت تُرِكَ، والمدعى عليه هو المُطالَب –بفتح اللام- وإذا سكت لم يترك)⁴⁶.

وقال المرادوي في (الإنصاف) : المدعي: (من إذا سكت تُرِكَ، والمنكر من إذا سكت لم يترك) ، وهذا رأي المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقيل :المدعي: من يدعي خلاف الظاهر ، وعكسه المنكر . وقيل : المدعي: من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره ، وإثبات حق في ذمته ، والمدعى عليه من ينكر ذلك . قال الزركشي : لا بد من هذا القيد .

وقيل المدعي : هو الطالب ، والمنكر هو المطلوب . وقيل : المدعي من يدعي أمراً باطناً خفياً، والمنكر من يدعي أمراً ظاهراً جلياً⁴⁷. ويمكن ذكر تعريف شامل بعد مراجعة كل التعاريف السابقة وهو أن المدعي : (هو من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره ، أو إثبات حق في ذمته ، وإذا تُرِكَ الدعوى تُرِكَ ولم يجبر عليها) .

المطلب الثاني: أوصاف المدعي والمدعى عليه:

ان دراسة أوصاف المدعي تعين المحكمة على تحديد أطراف الدعوى⁴⁸ . وإذا كانت الدعوى هي طلب الحق في أصلها ، فالظاهر أن المدعي هو طالب ذلك الحق، والمدعى لغته هو كل من إدعى نسباً أو علماً أو ملكاً سواءً

⁴³ -مغني المحتاج ج4-ص464.

⁴⁴ -مغني المحتاج ج4-ص464.

⁴⁵ -البهجة في شرح التحفة ج1ص46-47.

⁴⁶ -الاقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج4 ص419.

⁴⁷ -الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج11-ص276.

⁴⁸ -نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية أ. د. محمد نعيم ياسين –الطبعة الخاصة –دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – بالعليا – المملكة العربية السعودية 2003-1423 هجرية .

نُوزع فيه أو لم يَنزاع ، ولا يقال في الشرع (مُدْع) إلا إذا نازع غيره⁴⁹ . أو هو من يقصد ايجاب حق على غيره⁵⁰ ز وقيل هو من ادعى شيئاً لنفسه سواء كان في يده أو في يد غيره⁵¹ . والمدعى عليه هو المطلوب منه الحق⁵² . وعموماً هنالك الكثير من الاجتهادات الفقهية التي بذلت للتمييز بين المدعي والمدعى عليه ويمكن تقسيمها على النحو التالي :

أولاً: ما ذهب اليه معظم فقهاء الحنفية والكثير من فقهاء المذاهب الأخرى ، بنظرهم الى تكييف الدعوى

باعتبارها تصرف ارادي مباح ، فعرفوا المدعى بأنه: (من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدعى عليه من إذا تركها يجبر عليها)⁵³

وهذا المعيار مأخوذ من طبيعة الدعوى باعتبارها تصرف ارادي صادر من طرف المدعي ، وقد ذهب بعض العلماء الى أن هذا التعريف غير جامع ويمكن أن تخرج عنه بعض الفرعيات مثلاً:

1- لو ادعى شخص تأجيل الدين الواجب عليه ، أو إبراء الدائن له من دينه ، فيكون مُدْع مع أنه لا يترك ويجبر على الجواب⁵⁴. 2- كذلك لو ادعى أحداً فساد العقد الذي جرى بينه وبين شخص آخر ، فإنه مُدْع مع أنه مطالب بتنفيذ العقد لو لم يخاصم في فساده . لكن بمفهوم المخالفة يمكن أن تضمن هذه الفرعيات ، حيث ينقلب المدعي الى مدعى عليه في دعوى أخرى يرفعها صاحب الحق عليه .

ثانياً: وهو رأي جمهور المالكية والشافعية وبعض علماء المذاهب الأخرى ، وقد اعتمدوا على قوة بينات وحجج

كل من الطرفين ، فمن كانت حجته وبياناته أقوى بشهادة أو أي أمر مصدق لقوله كان هو المدعى عليه ، والآخر يصنف كمدعي، مع إختلاف في المعايير بين المذاهب المذكورة على النحو التالي :

أ- الوضع عند المالكية : يكاد المالكية يتفقون على أن المدعي هو (من تجردت دعواه عن أمر يصدقه)⁵⁵، وزاد بعضهم (أو كان أضعف المتداعين أمراً في الدلالة على الصدق)⁵⁶، وقد فسر آخرون هذا الأمر المصدق بقولهم:

49 -النظم المستعذب في شرح غريب المهذب: ج 2 ص311.

50 -المبسوط : ج17-ص29.

51 -جواهر العقود ج2ص496.

52 -الحاوي الكبير ج3ق43 ب- والطريقة المرضية ص43.

53 -المبسوط ج17ص31- وبدائع الصنائع ج6 ص324 - وتبيين الحقائق ج4ص291- والبحر الرائق ج7 ص193 - وتبصرة الحكام ج1 ص124 - ونيل

الأوطار ج8 ص316- . والمغني لغبن قدامة ج9 ص272 - والوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي ج2ص260.

54 -التاج المذهب: ج4 ص3-4.

55 -حاشية الأمير ج2 ص316 - مواهب الجليل ج6 ص124.

56 -حاشية الأمير ج2 ص316

(المدعي هو من لم يترجح قوله بمعهود أو أصل، والمدعى عليه عكسه)⁵⁷ أي من ترجح قوله بمعهود أو أصل، والمعهود هو (العرف والعادة والغالب)⁵⁸، أما الأصل فمقصود به القاعدة الشرعية المعمول بها ومن الأصول :
1-براءة الذمة من الحقوق⁵⁹ 2-يفترض في الانسان صحته حتى يثبت مرضه⁶⁰ 3-الأصل عدم المضارة والتعدي ، فمثلاً إذا ادعى أحداً على الطبيب العمد فيما زاد على المأذون فيه ، وادعى الطبيب الخطأ ، فان القول قول الطبيب لأنه الأصل⁶¹ .4-الأصل في الانسان الجهل بالشيء حتى يقوم عليه الدليل بعلمه به⁶² ، فاذا ادعى المشتري علم الشريك أو الجار بعقد البيع في دعاوى الشفعة لزمه عبئ الاثبات . 5-والأصل هو الفقر ، لأن الانسان يولد خال اليد ، فيكتسب بعلمه وعمله فيصبح غنياً⁶³ .

ب-الوضع عند الشافعية: المعايير التي ذكرها الشافعية في مقام التمييز بين طرفي الدعوى ثلاثة معايير :

1-المدعي هو المخبر بحق له على غيره⁶⁴ ، وقيل ان هذا الضابط قاصر في صور منها ما لو ادعى المدين إبراء الدائن له .2-وذكروا أيضاً أن المدعي : هو من لا يجبر على الخصومة⁶⁵ ، وهو معيار يصدق على جميع الصور .
3-وذهب معظم فقهاء الشافعية الى أن المدعي هو من يلتزم خلاف الظاهر ، والمدعى عليه هو من يتمسك بالظاهر⁶⁶

ويلاحظ أن الخلاف في الرأي بين الشافعية والمالكية ليس بكبير وينحصر في طرق التطبيق فقط ، وذلك عندما يتعارض أمران من أمور الظاهر ، فالشافعية يرون الأصل أقوى منابع الظهور غالباً، بينما يرى المالكية أن دلائل الحال من عرف وقرائن أقوى من ذلك ، وكل منهما قدم الأقوى حسب وجهة نظره، ثم جعل مخالفه مدعياً والزمه بالبينة وحمله عبء الإثبات .

ثالثاً: غالب الحنابلة وبعض علماء المذاهب الأخرى ، ذهبوا الى اشتقاق تعريف المدعي والمدعى عليه من

تعريف الدعوى نفسها وكأنهم يقولون أن المدعي هو فاعل الدعوى ، والمدعى عليه هو من وجهت ضده الدعوى ، فقالوا:

57-تبصرة الحكام ج1 ص123-القوانين الفقهية ص288- البهجة في شرح التحفة ج1 ص28.

58-القوانين الفقهية ص288- شرح الخرشي ج7 ص154 – البهجة في شرح التحفة ج1 ص28-29.

59 -العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ج2 ص32.

60 -الطريقة المرضية ص44.

61 -الطريقة المرضية ص44.

62 -الطريقة المرضية ص45.

63 -الطريقة المرضية ص45.

64 -رسالة عبدالكريم المرعشي ق186 ب.

65 -الحاوي الكبير ج13 ق43 ب .

66 -الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي ج2 ص260- المنهاج ومغنى المحتاج ج4 ص464- قواعد الأحكام ج2 ص32 – نيل الأوطار ج8 ص316.

- 1- المدعي: هو من يضيف الى نفسه استحقاق شيء على الآخرين ، والمدعى عليه هو من يضاف استحقاق شيء عليه⁶⁷.
- 2- المدعي: هو من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه ، والمدعى عليه هو من يطالبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه⁶⁸.
- 3- المدعي: هو من يخبر بحق له على غيره⁶⁹. 4- المدعي: هو من يشهد بما في يد غيره لنفسه⁷⁰.
- 5- المدعي : هو من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً ، والمدعى عليه هو من يدفع ذلك عن نفسه⁷¹.
- 6- المدعي : هو من يخبر عما في يد غيره لنفسه ، والمدعى عليه هو من يخبر عما في يده على نفسه لنفسه⁷².
- وبالمقارنة والبحث نجد أن هذه المعايير جميعها مشتقة من تعريفات الدعوى المختلفة والتي تقدم ذكرها .
- رابعاً: علماء الشيعة الامامية ذهبوا الى أن المدعي والمدعى عليه من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية محددة ولا قرينة على إرادة معنى مجازي خاص معين ، ولذلك وجب للتمييز بينهما اللجوء الى العرف ، وهذا يؤدي الى اختلاط المفاهيم لأن مدار المدعي والمدعى عليه عرفاً ليس ينطبق على من يقدم قوله بيمينه ، أو من تطلب منه البينة ، فقد يكون الشخص مدعياً عرفاً، ويقبل قوله بيمينه ، وقد يصدق على من يوافق كلامه الأصل والظاهر ، ولا يترك اذا ترك⁷³.
- وبعد استطلاع آراء الفقهاء حول طرق التمييز بين المدعي والمدعى عليه والمقارنة بينها ، كان من الضرورة بمكان أن نوضح الفائدة المترتبة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه ، وهي على النحو التالي :
- 1- التمييز يعين في تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الاثبات ، والطرف الذي لا يكلف إلا باليمين عند عدم وجود بينة للطرف الأول ، وقد رُوِيَ عن سعيد بن المسيب المخزومي⁷⁴ أنه قال : (أيما رجل عرف المدعي والمدعى عليه ، لم يتلبس عليه ما يحكم بينهما). 2- تعيين المحكمة المختصة بنظر القضية .

67- المغني لابن قدامة ج9 ص273.

68- كشاف القناع: ج4 ص227.

69- قرة عيون الاخبار ج1 ص373.

70- تبیین الحقائق: ج4 ص291.

71- بدائع الصنائع ج6 ص224- الأصول القضائية : ص6.

72- نفس المرجعين السابقين ونفس الصفحات .

73- جواهر الكلام ج6 ص380 - ودليل الفقهاء الشرعي ج2 ص54.

74- هو: أبو محمد المدني - ولد 15- وتوفي 93 هجرية ، رأس علماء التابعين وفقههم ، قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه . أنظر خلاصة التهذيب ص:121.

المبحث الثالث : صفة المدعي في القانون

المطلب الأول : الوضع في النظام القانوني السوداني :

جاء في المادة (22) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م⁷⁵ تحت عنوان أهلية مباشرة الحقوق المدنية ، أن الأشخاص في القانون نوعان ، أشخاص طبيعية وأشخاص اعتبارية (قانونية).

الفرع الأول :الأشخاص الطبيعية :

والأشخاص الطبيعية وضعت لها شروط وأحكام على النسق التالي :

(1) كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وحدد المشرع سن الرشد في الفقرة (2) سن الرشد هي ثماني عشرة سنة قمرية كاملة.

وأضاف المشرع شروطاً أخرى مهمة⁷⁶ .

الفرع الثاني : الاشخاص الاعتبارية:

فقد عرفها القانون في المادة (23) وهم :

(أ) الدولة والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية⁷⁷ (د) الشركات التجارية (هـ) الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون .

وحدد القانون حقوق الشخص الاعتباري في المادة (24) ففي الفقرة 1- قرر بأن (الشخص الاعتباري يتمتع

بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقررها القانون ، وفي الفقرة (2) ودون المساس بعموم أحكام البند (1) يكون للشخص الاعتباري :

(أ) ذمة مالية مستقلة (ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون (ج) حق التقاضي ، وفي الفقرة (3) يكون للشخص الاعتباري من يمثله وفقاً لأحكام القانون الخاصة به .

⁷⁵ قانون المعاملات المدنية السوداني الصادر في العام 1984م وهو القانون المدني المنظم لجميع الأعمال التجارية والمدنية- معا - في السودان ، حيث لا يوجد قانوناً تجارياً بالمعنى والطريقة المستقلة الموجودة في دول الخليج.

⁷⁶ راجع الفقرات

(3) لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، وفي الفقرة (4) كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز .

وفي الفقرة (5) كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون، وفي الفقرة

(6) يخضع فاقده الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال في أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة للشروط المذكورة ووفقاً للقواعد المقررة في القانون، أما حق

التقاضي فورد في الفقرة (8) لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

⁷⁷ راجع أيضاً الفقرات ب/ج/و/ في القانون .

أما عن الوكالة في العقود وحق التقاضي نيابة عن الأصيل فقد نص القانون في المادة 48 على أن اعتبار شخص الوكيل في عقود الوكالة يكون وفق النسق التالي: 1- إذا تم العقد بطريق الوكالة كان شخص الوكيل لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في وجود الإرادة والتعبير عنها وعيوبها وأثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً. ومع ذلك إذا كان الوكيل يتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله كان محل الاعتبار عند النظر في

الأمر المذكورة في هذه المادة هو شخص كل من الأصيل والوكيل معاً وذلك بالقدر الذي أسهمت به إرادة كل منهما في إبرام العقد.

وهذا يوضح أن القاعدة العامة في النظام القانوني السوداني هي أن حق التقاضي (الاختصاص) كمدعي، يثبت للشخص الطبيعي والاعتباري ومن ينوب عنهما إنابة مشروعة.

. وقد جاء في نص المادة 4 (تطبيق) من قانون الشركات السوداني الحالي⁷⁸ إلغاء للمواد من 246 إلى 276 من

قانون المعاملات المدنية المذكور والخاصة بتسجيل وانقضاء وتصفية الشركة، وقد استعاض هذا القانون عن المواد الملغية بأحكام مماثلة لها في نصوصه حيث أثبت الشخصية الاعتبارية للشركة في المادة 5 وعرف الشركة الخاصة في المادة 8 الفقرة 2 على أنها (شركة يحظر عليها دعوة الجمهور للاكتتاب في أسهمها، ويجوز لها بحكم لوائحها أن تحدد عدد أعضائها بخمسين، كما يجوز لها أن تقيد نقل أسهمها). وفي الفقرة 3 من ذات المادة نص على أنه تكون أي شركة أخرى شركة عامة ويحظر عليها تقييد نقل أسهمها. وتمت معالجة موضوع إدارة الشركة في نص المادة 39 على أن تدار الشركة عن طريق مجلس يكون من شخصين على الأقل على أن يكون أحدهما شخصاً طبيعياً، وأحدهما مقيماً بجمهورية السودان. أما تعيين المدير فقد نصت عليه 57 على أن يعين بواسطة مجلس الإدارة من بين أعضائه أو من غيرهم لمدة مائة. وتم تعريف عضو الشركة في المادة 91 والأعضاء هم الموقعون على عقد تأسيس الشركة بعد تسجيلها، على أن تدرج أسماؤهم في سجل عضويتها، وكذلك كل شخص يوافق على تملك أسهم في الشركة ويُدْرَج اسمه في سجل عضويتها.

وعن تصفية الشركة نص قانون الشركات السوداني الحالي في المادة 145 على طريقة خاصة لطلب التفتيش المبني على تقرير المفتشين، واستناداً على قواعد ومقتضيات العدالة والانصاف حيث منح الحق في طلب التصفية

⁷⁸ قانون الشركات السوداني لعام 2015م.

لمسجل الشركات. وعن طرق التصفية تم تحديدها في المادة 164 على أن تكون إما (أ) من طريق المحكمة (ب) اختيارية (ج) تحت إشراف المحكمة .

وحدد القانون الأشخاص الذين يجوز لهم التقدم بطلبات التصفية حيث نص في المادة 167 على أنه ، يقدم طلب تصفية الشركة الى المحكمة من 1- الشركة ، وعادة تمثل الشركة عن طريق رئيس مجلس إدارتها أو مديرها العام 2-الدائن 3-الملزم بالدفع ، وعادة يكون الملزم بالدفع هو الشريك الذي لم يكمل سداد قيمة الأسهم المسجلة في اسمه ، فيلزم بدفع متبقي قيمة أسهمه . 4-المساهم ، وهو الشخص غير الشريك المؤسس الذي قام بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة فأصبح شريك مساهم 5-أو أي جهة أخرى يخولها أي قانون ذلك ، مثل المسجل التجاري حين يستخدم سلطته بموجب نص المادة 145 المذكورة أعلاه ، أو الادعاء العام (النيابة العامة) للمصلحة العامة ، أو المحكمة من تلقاء نفسها إذا تبين لها أثناء التحقيق أنه من المصلحة العامة الأمر بتصفية الشركة . 6- أو من جميع هؤلاء أو أحدهم مجتمعين أو منفردين .

الفرع الثالث: الطلبات المشروطة: (طلب الملزم بالدفع/طلب التصفية بسبب عدم إيداع التقرير التأسيسي أو عدم عقد الاجتماع التأسيسي/طلب صاحب الدين الاحتمالي أو المستقبلي)

- 1- طلب الملزم بالدفع : تم تقييد حق الملزم بالدفع في تقديم طلب التصفية في الفقرة 2 من المادة 167 ليكون في حالتيه فقط ، هما : أ- اذا نقص عدد الأعضاء عن اثنين ولم يكتمل العدد في خلال ستة أشهر أو . ب- اذا كانت الأسهم التي يلتزم بالدفع بالنسبة لها أو بعض هذه الأسهم قد خصصت له في الأصل أو كان حائزاً لها في الأصل وسجلت باسمه لمدة لا تقل عن ستة أشهر في خلال 18 ثمانية عشر شهراً سابقة على تقديم طلب التصفية ، أو كانت قد آلت اليه بسبب وفاة حائز سابق .
 - 2- طلب التصفية بسبب عدم إيداع التقرير التأسيسي أو عدم عقد الاجتماع التأسيسي ، حيث نصت الفقرة 3 من نفس المادة حصرت تقديم طلب التصفية هذا على أعضاء الشركة المسجلين في سجل عضويتها فقط .
 - 3- طلب صاحب الدين الاحتمالي أو المستقبلي ، حيث فرضت الفقرة 6 عليه تقديم الضمان المالي المناسب الذي تحدده المحكمة لمواجهة نفقات التصفية وتقديم بينة مبدئية كافية للأمر بالتصفية .
- ومما سبق سرده من أحكام يمكننا استنتاج صفة المدعي الذي يمكنه تقديم طلب التصفية لدى المحكمة (في حالتي التصفية الاجبارية والتصفية تحت اشراف المحكمة) في الأشخاص التالية :

1-ممثل الشركة 2-الدائن (الحقيقي –الاحتمالي – المستقبلي) 3-الملزم بالدفع 4-المساهم 5-جهات اخرى بقانون مثل مسجل الشركات والنيابة العامة –الادعاء العام- والمحكمة من تلقاء نفسها .

المطلب الثاني : الوضع في النظام القانوني العماني :

عرف نظام الشركات العماني⁷⁹ الشركة في المادة 3 بأنها (كيان قانوني ينشأ بموجب عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح ، وذلك بتقديم حصة في رأس المال تكون اما حقوقاً مادية ، أو معنوية ، أو خدمات أو عملاً ، بغرض اقتسام أي ربح أو خسارة تنتج عن المشروع) ، و استثناءً من أحكام الفقرة السابقة ، يجوز أن تكون الشركة من شخص واحد وفقاً لأحكام هذا القانون .

وعن الشخصية الاعتبارية نصت المادة 14 على أنه فيما عدا شركة المحاصة (لأنها مستتره) تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية من تاريخ تسجيلها ، ومع ذلك يكون للشركة قيد التأسيس شخصية اعتبارية خلال فترة تأسيسها بالقدر اللازم لذلك .

وحدد المشرع العماني حالات حل الشركة وتصفيتهما في المادة 40 وهي شبيهة بحالات الحل والتصفية التي سبق ذكرها في النظام السوداني وهي :

عدم مزاولة الشركة لنشاطها أو توقفه ، حلول الأجل ، انتهاء الغرض ، انتقال الحصص الى عدد من الشركاء يقل عن الحد المقرر قانوناً، انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى ، افلاس الشركة أو خسارة كامل رأس مالها أو معظمه ، و اتفاق الشركاء . ويجوز حل الشركة بحكم قضائي بناءً على طلب ذوي الشأن أو الجهة المختصة . وعن ادارة الشركة نص القانون نفسه في المادة 160 (أحكام عامة) على أن لكل من الجمعية العامة ومجلس الادارة والادارة التنفيذية ، كل في مجال اختصاصه حق القيام بالأعمال أو اجراء التصرفات القانونية المتعلقة بنشاط الشركة ، وكقاعدة خاصة بشركة الشخص الواحد نصت المادة 295على أنه تنقضي الشركة بوفاء مالك رأس مالها ، إلا إذا اجتمعت حصص الورثة في شخص واحد أو اختار الورثة استمرارها بشكل قانوني آخر ،

⁷⁹-المرسوم السلطاني رقم 18 لسنة 2019م. الصادر بتاريخ 13-2-2019م .

خلال 180 يوماً من تاريخ الوفاة . وللحفاظ على حقوق الغير وضع المشرع قاعدة قانونية في نص المادة 296 ، إذا قام مالك شركة الشخص الواحد بسوء نية بتصفيتها أو أوقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقق الغرض من شأنها ، أو لم يفصل ما بين أعماله الخاصة الأخرى وأعمال الشركة ، كان مسؤولاً عن التزاماتها في ماله الخاص ، بمعنى تنقلب مسؤوليته من محدودة الى غير محدودة .

وهنا إشارة الى أن مالك شركة الشخص الواحد -بهذه الصفة- له حق تصفيتها أو طلب تصفيتها ، وتضاف هذه الصفة الى باقي الصفات الأخرى المميزة للجهات التي يجوز لها تقديم طلب التصفية أو إصدار قرار التصفية وهي :

أ-الجمعية العامة للشركة بقرار غير عادي ، إذا كانت التصفية اختيارية⁸⁰.

ب-ذوي الشأن أو الجهات المختصة⁸¹ ويمكن تحديدهم ب (1-ممثل الشركة 2-الدائن (الحقيقي -الاحتمالي -المستقبلي) 3-الملزم بالدفع 4-المساهم 5-جهات اخرى بقانون مثل مسجل الشركات والنيابة العامة -الادعاء العام- والمحكمة من تلقاء نفسها).

ج-قرار مالك شركة الشخص الواحد بتصفيتها ، أو وفاته .

المطلب الثالث : الوضع في النظام القانوني السعودي :

نظام المحكمة التجارية⁸² عرف الشركة في المادة (11) بأنها (عقد بين اثنين فأكثر يلتزم به تصرف مخصص لتحصيل ربح مشروع وهي ثلاثة أنواع : شركة المفاوضة ، وشركة العنان ، وشركة المضاربة)⁸³.

نظام الشركات⁸⁴ عرف الشركة في المادة (1) من الاحكام العامة بأنها (عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح ، بتقديم حصة من مال أو عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة . أما بخصوص الشخصية الاعتبارية للشركة فقد نصت المادة (13) على أنه (فيما عدا شركة المحاصة -لأنها مستترة وغير مسجلة ولا شخصية لها- تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير الا بعد استيفاء إجراءات الشهر .

⁸⁰ - أنظر المادة 41 من قانون الشركات العماني ، مرجع سابق .

⁸¹ - أنظر المادة 40 من قانون الشركات العماني ، مرجع سابق .

⁸² - وهو القانون التجاري السعودي لعام 1350-.

⁸³ - وتجدر الإشارة هنا الى أن شركة المفاوضة يقصد بها شركة التضامن حيث يكون جميع الشركاء فيها متضامنين متكافلين في كل التعهدات . وشركة العنان هي الشركة المنعقدة بين اثنين فأكثر على رأس مال معلوم ، لكل من الشركاء حصة معينة فيه ولا يتحمل الشريك ضرراً ولا خسارة زيادة على حصته من رأس المال ، ومن فروعها شركات المساهمة .

وشركة المضاربة هي الشركة المنعقدة على أن يكون رأس المال فيها من طرف والعمل من الطرف الآخر لاشتراك الجميع في الربح الحاصل .

⁸⁴ - الصادر بالمرسوم الملكي رقم 6 بتاريخ 22/3/1385هـ هجرية

انقضاء الشركة : وفقاً لقانون الشركات المادة (15) تنقضي كل شركة بأحد الأسباب التالية : 1-انقضاء المدة
2-تحقيق الغرض 3-انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم الى شريك واحد 4-هلاك رأس المال جميعه أو معظمه
5-اتفاق الشركاء 6-اندماج الشركة في أخرى 7- بقرار قضائي . علماً بأن شركة التضامن بالإضافة الى الأسباب
المذكورة تنقضي بسبب خاص حسب نص المادة 35 من قانون الشركات نفسه ن بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر
عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره أو بانسحابه من الشركة ، إذا كانت مدتها غير محددة .
وفي النظام السعودي⁸⁵ لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة ، ومع ذلك تكفي
المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند
النزاع فيه

، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها ، وله الحكم على المدعي بنكال . وترفع الدعوى في
النظام السعودي الى المحكمة من المدعي⁸⁶ بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم .
وتجوز الوكالة وفقاً لنص المادة 7 من قانون المرافعات ففي اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو
من ينوب عنهم ، فإذا كان النائب وكياً ، تعين كونه ممن له حق التوكيل حسب النظام . ويجب على الوكيل أن
يقرر حضوره عن موكله ، وأن يودع وثيقة وكالته لدى الكاتب المختص ، وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند
الضرورة بإيداع الوثيقة في ميعاد تحدده ، ويجوز أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها ، ويوقعه
الموكل أو يبصمه بإبهامه .

المطلب الرابع : أصناف المدعين في دعاوى تصفية الشركات التجارية الخاصة :

وعموماً بعد رصد القواعد القانونية في الدول الثلاثة يمكننا القول بأن المدعين في دعاوى التصفية هم :
-ذوي الشأن أو الجهات المختصة ويمكن تحديدهم ب (1-ممثل الشركة 2-الدائن (الحقيقي -الاحتمالي -
المستقبلي) 3-الملزم بالدفع 4-المساهم 5-جهات اخرى بقانون مثل مسجل الشركات والنيابة العامة -الادعاء
العام- والمحكمة من تلقاء نفسها).
والجهات التي من حقها اصدار قرار التصفية تتمثل في : أ- المحكمة المختصة في التصفية الاجبارية . ب-قرار
مالك شركة الشخص الواحد بتصفيتها .

⁸⁵ -راجع نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم21 لسنة 1421هجرية بتاريخ 20/5/1421.
⁸⁶ - انظر المادة 39 من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

ج- الجمعية العامة للشركة بقرار غير عادي ، إذا كانت التصفية اختيارية .

صفات المدعي في دعوى التصفية :

لذلك يجب توفر صفات معينة في المدعي في دعاوى التصفية من ناحية قانونية وهي أن يكون شريكاً مسجلاً ، أو دائماً للشركة بدين حقيقي أو احتمالي أو مستقبلي ، أو ممثلاً رسمياً للشركة نفسها (كمديرها أو رئيس مجلس ادارتها) ، الملزم بالدفع وهو شريك لم يكمل قيمة أسهمه أو حصته في الشركة ، المساهم غير الشريك وهو مالك بعض أسهم الشركة ، الجهات الأخرى التي يخولها النظام حق تقديم طلب تصفية الشركات للمصلحة العامة مثل مسجل الشركات والدعاء العام –النيابة العامة- والمحكمة من تلقاء نفسها بعد التحقيق في قضية تكون الشركة طرفاً فيها .

المبحث الرابع : تطبيقات المحاكم السودانية والعمانية والسعودية

المطلب الأول : تطبيقات المحاكم السودانية :

في سابقة شركة سلا العالمية طالبة المراجعة // ضد // حكومة ولاية كسلا المقدم ضدها الطلب⁸⁷ .
أرست هذه الدعوى – وهي دعوى كان لي شرف تقديم عريضة دعوى التصفية فيها في العام 2009م ، نائباً عن النائب العام وممثلاً للشريك بالشركة وهو حكومة ولاية كسلا عندما كنت مستشاراً بوزارة العدل ومسؤولاً عن المال العام والشركات الحكومية بالولاية المذكورة ، وتتلخص الوقائع وبالقدر اللازم لحمل هذا الحكم في أن المقدم ضدها الطلب – حكومة ولاية كسلا - قد تقدمت بتاريخ 18-6-2009م بطلب لتصفية شركة تكروف العالمية وقد تم قيده بالرقم 1/2009م.

شطب محكمة الموضوع إجراءات التصفية لعدم الاختصاص ، تم استئناف الحكم لمحكمة الاستئناف والتي ألغت حكم محكمة الموضوع وإعادة الأوراق لها للسير في إجراءات التصفية وذلك بمقتضى مذكرتها بالرقم اس م/183/2009م ، تم الطعن بالنقض على حكم محكمة الاستئناف أمام دائرة المحكمة العليا بورتسودان والتي قضت في حكمها بالرقم ع/ط م/230/2009م والتي ألغت حكم محكمة الاستئناف وإعادة الأوراق للفصل في الطعن بعد الرد.

87 - - مجلة الاحكام القضائية 2011م الرقم م ع/ط م/232/2011م – بورتسودان مراجعة/94/2012م

وبتاريخ 25-3-2010م أصدرت محكمة الاستئناف حكماً جديداً قضى بشطب الاستئناف وبتاريخ 7-6-2010م ولكن قضت المحكمة العليا مرةً أخرى في الطعن رقم 230-2009م بإلغاء حكم محكمة الاستئناف وحكم محكمة الموضوع وأعدت الأوراق لمحكمة الموضوع للفصل في النزاع على ضوء موجبات محددة كان من ضمنها أن تقدم عريضة جديدة يكون طرفها الشركاء وهم ، حكومة ولاية كسلا ضد شركة سلا العالمية وهما المساهمان في الشركة المراد تصفيتهما يكون موضوع العريضة تصفية شركة تكروف العالمية وان تحقق محكمة الموضوع في أسباب التصفية.

وفي هذه السابقة الشريك (حكومة ولاية كسلا) ، هو مقدم طلب التصفية.

كما أرسى المحكمة العليا مبادئ كلية راسخه في قضية المصرف المتحد للسعودية ولبنان وآخر ضد- تصفية شركة وورش ومخازن حسونة⁸⁸ وهي :

1- التصفية حق ثابت غير قابل للإنكار في جانب أية شركة يرى مساهموها تصفيتهما تصفية اختيارية ، أو يرى دائنوها تصفيتهما عن طريق المحكمة أو تحت اشرافها ، وحجز أسهم الشركة لدى جهات أخرى بأوامر قضائية لا يمنع من التصفية⁸⁹.

وهذا المبدأ الكلي الذي قرره المحكمة العليا يؤكد حق المساهم سواء كان شريكاً مؤسساً أو مساهماً غير مؤسس بشرط التسجيل في عضوية الشركة وفقاً لنصوص قانون الشركات ، أن يطالب بتصفية الشركة إما لدى الجمعية العمومية للشركة وفق اللائحة الداخلية للشركة في حالة التصفية الاختيارية أو باللجوء الى المحكمة التجارية المختصة في حالة التصفية الاجبارية ، أو بالمطالبة بتحويل التصفية الاختيارية الى تصفية تحت اشراف المحكمة ،

بينما الدائنون فليس أمامهم سوى طريق واحد وهو المطالبة بالتصفية الاجبارية فقط ، لأنهم ليسوا بأعضاء ولا يحق لهم مخاطبة الجمعية العمومية للشركة ولا المطالبة بالتصفية الاختيارية .

ومثالاً لتحويل التصفية الاختيارية الى تصفية تحت اشراف المحكمة بموجب طلب من المصفي أو أحد

الشركاء يقدم الى المحكمة التجارية المختصة نحيل القارئ الى قرار المحكمة العليا في قضية يوسف زاهر بابكر ضد- المصفي الرسمي لشركة ماسو المحدودة⁹⁰ .

⁸⁸ -راجع مجلة الأحكام القضائية السودانية - العدد : عام 2000 القضية نمرة ع/ظم/280/2000 م .

⁸⁹ -مجلة الاحكام القضائية السودانية العدد 2000 ص 175.

⁹⁰ -مجلة الاحكام القضائية للعام 2004 بالرقم م ع/ظم/668/2004 . حيث سبق وان قررت الجمعية العمومية للشركة تصفيتهما تصفية اختيارية وفقاً لمنطوق المادة 194 من قانون الشركات لسنة 1925م ، وبموجب منطوق المادة 198/ب عينت الاستاذ أبوبكر عبدالرازق المحامي ، مصفياً لها واستمرت اجراءات

المطلب الثاني : تطبيقات المحاكم العمانية :

تم تعريف الدعوى قضائياً من خلال حكم المحكمة في القضية⁹¹، بانها(الحق في الحصول على الحماية القضائية) ولذلك لكي ينجح أي شخص في كسب دعواه يتعين عليه أن تستوفي دعواه شروط الحق في الدعوى وهي:- أ- وجود القاعدة القانونية الحامية لهذا الحق ب- ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القاعدة القانونية ج-الصفة . والصفة: يقصد بها أن تنسب الدعوى ايجاباً لصاحب الحق في الدعوى-المُدْعَى -وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته⁹² . وفي القضية⁹³ ، أرست المحكمة العليا مبدأ أن الدفع ببطلان الصحيفة المقدمة للمحكمة الابتدائية لا يندرا الدعوى بسبب توقيعها من غير مفوض أو عدم جواز تمثيل الوكيل لموكله وانعدام الصفة ، محله المحكمة الابتدائية نفسها وليس المحاكم الاستئنافية ، وأثر ذلك عدم قبول الدفع بذلك ابتداءً أمام المحكمة العليا . وتمثيل الشركة في الدعوى أمام القضاء منوط بممثلها القانوني سواء أكان رئيس مجلس الادارة أو المفوض رسمياً عنه أو مديرها التنفيذي العام أو من يفوض عنه أو من يوكله أي من المذكورين من المحامين توكيلاً رسمياً مصدقاً عليه من الجهة المختصة وليس توكيل خصومة⁹⁴ .

وفي دعاوى العامة ، الصفة لا تتطلب ما دام النزاع في مصلحة عامة لأنه يجوز الاحتساب في ذلك⁹⁵، أما الصفة في الطعن فهي شرط لازم لإقامة الطعن ، ومن المقرر قانوناً أن يكون الطاعن ذا صفة تخوله الطعن وأن يرفع الطعن بذات الصفة التي اتصف بها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه⁹⁶ . والتأكد من الصفة والتحقق من توافرها أثناء صياغة المحررات الرسمية والوكالات يكون من مسؤولية واختصاص الكاتب المختص⁹⁷ ، فاذا قام بتحرير المحرر فالأصل أن الكاتب المختص قد راعي القواعد القانونية المقررة في تحريره ، وأنه قد تحقق من هويته وصفة صاحب الشأن ، ويكون المحرر المعد أو المصادق على التوقيعات عليه من قبل الكاتب بالعدل مستنداً رسمياً صادراً من موظف عام مختص في حدود اختصاصه ولا يجوز الطعن فيه الا بالتزوير فقط .

التصفية بعيداً عن المحاكم وتعقدت منازعاتها الى أن تقدم الاستاذ: عادل عبدالغني المحامي ، نيابةً عن المصطفى طلباً لدى المحمة التجارية لتصفية الشركة تحت اشرافها ، ووافقت المحكمة على الطلب .

⁹¹ -راجع الطعن رقم 2006-217 تجاري عليا - المجلد الخاص بمجموعة الأحكام القضائية العمانية للفترة من 1-10-2006-حتى 31-6-2007م ص614

⁹² -نفس الطعن السابق -نفس الصفحة .

⁹³ - طعن رقم 2007-9 مدني ثانية عليا -نفس مجلد مجموعة الأحكام العمانية السابق ص441.

⁹⁴ -الطعن رقم 2012-384 الدائرة التجارية -مجلد مجموعة الأحكام القضائية العمانية للفترة من 1-10-2021-حتى 30-6-2014م ص611. - كذلك الطعن رقم 2013-342 الدائرة التجارية نفس المجلد ص694.

⁹⁵ -راجع نفس مجل الأحكام السابق ص352.

⁹⁶ - راجع نفس مجل الأحكام السابق ص616م.

⁹⁷ - راجع نفس مجل الأحكام السابق ص275

ومما سبق نجد أن القضاء العماني مثله مثل القضاء السعودي والسوداني، أرسى بعض المبادئ القانونية عن صفة المدعي التي تعين المختصين والعاملين في مجال تصفية الشركات بالسلطنة .

المطلب الثالث: تطبيقات المحاكم السعودية :

وفي النظام السعودي ووفقاً لنص المادة 180 اذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع والنظر في استمرار الشركة أو حلها (وتصفيتها تصفية اختيارية) قبل الأجل المعين في عقدها .

أما اذا أهمل المديرين دعوة الشركاء أو اذا تعذر على الشركاء الوصول الى قرار في الموضوع جاز لكل ذِي مصلحة أن يطلب حل الشركة⁹⁸ .. وبمراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم السعودية المختصة هنالك عدة مبادئ صدرت بشأن فض المنازعات التي نشأت بين الشركاء في الشركات التجارية اقتضي بعضها تصفية الشركة لحل الخلاف الناشئ ، وهي على النحو التالي :

فقد يكون أساس الخلاف بين الشركاء هو عدم التزام بعض الشركاء بإيداع كامل حصصهم العينية ، ففي القضية رقم⁹⁹ تقدم ورثة أحد الشركاء وهم (1-.....-2-.....-3-.....) أبناء الشريك المتوفي (.....) بطلب ضد شركة (....) أمام محكمة الجوف جاء فيها أنه تم تأسيس الشركة المدعي عليها – وهي شركة ذات مسؤولية محدودة بموجب عقد تأسيسها في 3-1-1422هـ ، الا أن باقي الشركاء لم يقوموا بالوفاء بكامل الحصص العينية¹⁰⁰ . وقد تكون المطالبة في الدعوى من قبل أحد الشركاء هو الغاء قرار التصفية بدلا عن المطالبة بالتصفية كما يعتقد البعض فمثلا في القضية¹⁰¹ يطالب المدعي – وهو شريك في الشركة – بإبطال التصفية المبرمة بينه وبين

⁹⁸ - وتفسير ذي المصلحة يشمل جميع أصناف المدعين الذين يسمح لهم القانون بتقديم طلب التصفية . وفي الباب السادس من قانون الشركات السعودي تم توضيح كيفية تصفية الشركات فحسب المادة 216: تدخل الشركة بمجرد انقضاءها في دور التصفية وتحفظ بالشخصية الاعتبارية – المعنوية – بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي التصفية

⁹⁹ رقم 197-6-ق لعام 1427هـ و 38-6-ق لعام 1428هـ – المجلد الأول للقضايا والأحكام السعودية – حكم ابتدائي بالرغم 7-د-تج-24-لعام 1430هـ-حكم الاستئناف رقم 517-أس-7 لعام 1430هـ.

¹⁰⁰ - وهي مزرعة قمح بمبلغ 300000 ريال وعدد ثلاثين ناقلة بقيمة 600000 ريال ، واستندوا على المادة 162/1 من نظام الشركات التي تنفي وجود الشركة ذات المسؤولية المحدودة الا بعد الإيفاء بخصصها ، وبناء على ذلك رفض الورثة ضم أموال مورثهم الي الشركة وطالبوا بالحكم ببيان تأسيس الشركة أو تصفيته لظهور الخلاف بين الشركاء .

رد باقي الشركاء بأن مورث المدعين التزم في عقد تأسيس الشركة بتحويل جميع أصول وأموال المؤسسة التابعة له من عقارات ومزارع الي الشركة لتكون جزءا من رأس مال الشركة .

حاولت المحكمة الصلح بين الأطراف خاصة وأنهم إخوة الشركاء والورثة ، حتى لا يؤدي الحكم بينهم في مسألة مالية الي قطيعة الرحم الا أنهم لم يتصلحوا . رفضت المحكمة تصفية الشركة وسببت حكمها بعدم اختصاص القضاء التجاري بنظر طلب ادخال تركة وما خلفها من أموال ضمن أموال الشركة لأن نظر التركات من اختصاص القضاء العام ، وليس التجاري . ولأن الشركة قامت قياما صحيحا ، بموجب عقد تأسيس صحيح وتم الإيفاء بجميع رأس مالها وفق ما جاء بعقد تأسيسها ووفقا لنص المادة 6-6 من العقد وحكمت المحكمة برفض طلب التصفية الي حين التقرير بشأن ضم التركة الي أصول الشركة أو الفصل فيه أمام القضاء العام . وهذا يؤكد أن الورثة بعد صدور قرار بضمهم الي الشركة يكون بإمكانهم رفع دعوى التصفية لأنهم يصبحون شركاء في الشركة .

¹⁰¹ - المجلد الأول ، قضية رقم 1235/2/ق لعام 1428هـ – حكم ابتدائي 281/د/تج/8 لعام 1428هـ – حكم استئناف : 91/س 7/ لعام 1430هـ ..

المدعى عليه للغش والغبن والتدليس تأسيسا على أن المديونية التي للشركة ، والتي تنازل عنها للمدعى بموجب اتفاق حل الشركة وتصفيتها هي ديون وهمية ، لكن ثبت للمحكمة أن التسوية تمت برضاء جميع الأطراف ولذلك أثره : اعتباره صحيحا ومنهيا للنزاع بينهم ، فلا يجوز نقضه لأن المسلمين على شروطهم ، ومن سعى لنقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه ونسبة لعدم ثبوت وجود الغش أو التدليس ، حكمت المحكمة برفض الدعوى .

هذا وقد تبلغ خسائر الشركة اكثر من 75% من رأس مالها مما يحتاج الي اتفاق جماعي للشركاء باستمرار أعمالها وقد يعترض أحد الشركاء المتضامنين ويخالف هذا الاجماع ويطالب بتصفية الشركة بدلا عن استمرارها لحماية أمواله الخاصة من المساءلة ، ففي القضية التالية¹⁰² المدعى شريك متضامن تقدم بدعواه امام محكمة مكة المكرمة تضمنت أنه شريكا للمدعى عليهما في تأسيس شركة بحصة قدرها 20% والباقي 80% ملك للمدعى عليهما ، وأن خسائر الشركة زادت على 75% من رأس مالها حسب ميزانية الشركة للعام 2002م ، وحيث نصت المادة -180- من نظام الشركات السعودي على أنه (إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة 75% رأس مال الشركة وجب على المديرين دعوة الشركاء لاجتماع للنظر في استمرار الشركة مع الالتزام بدفع ديونها أو حلها خلال مدة لا تزيد عن 30 يوما من تاريخ بلوغ الخسائر هذا الحد) ، وهذا يعني أنه اذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشرط المتقدم أو حلها أصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن عن سداد كافة ديون الشركة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حلها وحجز أموال الشركاء الخاصة لسداد مديونيتها تجاه الشركة لان المسؤولية المحدودة للشركاء تتقلب الي غير محدودة

وقد رفض المدعى عليهما تصفية الشركة في عدة اجتماعات واصرا على استمرارها على الرغم من رفض المدعى وهو شريك ، قام المدعى بتوجيه عدة خطابات لمدير الشركة معلنا فيها رفضه صراحة لاستمرار الشركة ومطالباً بتصفيتها ، ولما لم يجد الاستجابة اللازمة لجأ الى المحكمة مطالباً ب :

- 1-الحكم باعتبار الشريكين – المدعى عليهما – متضامنين في سداد ديون الشركة ولو من مالهم الخاص .
- 2-تصفية الشركة وفقا لنظام الشركات .

رد المدعى عليهما بطلب لرفض الدعوى ، وان المدعى بالخيار ، الاستمرار في الشركة أو الخروج من الشركة بعد تقييم حصته اذا رغب في ذلك وبيعها لباقي الشركاء أو لأجنبي .

102 - المجلد الأول -قضية رقم 2/544/ق/لعام 1428هـ -الحكم الابتدائي 62/د/تج/30/لعام 1429هـ-حكم استئناف 592/أس/7/لعام 1430.

رد المدعى بأنه لا يرغب في الاستمرار وأن حصته قيمتها 2000000-إثنين مليون ريال ، تدخلت المحكمة للصلح بين الشركاء وعرضت علي المدعى عليهما دفع مبلغ 1000000-مليون ريال ، الا أن المدعى عليهما رفضا الصلح وطالبا بانتداب محاسب لتقدير الحصة ، هنا عدل المدعى طلبه وتمسك بعرض المحكمة ورفض طلب محاسب لتقدير حصته . وبما أن الصلح المعروف من قبل المحكمة غير ملزم للأطراف ، وبما أن المدعى رفض انتداب المحاسب مما يتعذر معه تقسيم حصته وفرزها من أصول الشركة ، الشيء الذي يستدعي رفض الدعوى ، فرفضت المحكمة الدعوى .

وفي شركات التوصية البسيطة قد يؤدي الخلاف بين الشركاء بسبب وفاة أحدهم اذا كان شريكا متضامنا أو بسبب إضراب الإدارة في الشركة الى تصفيته ، ففي القضية التجارية¹⁰³ يطالب المدعين – وهم ورثة الشريك المتضامن – الحكم بتصفية الشركة لاضطراب إدارتها المالية والإدارية بعد وفاة مديرها الشريك المتضامن ، وقد نص نظام الشركات السعودي على تصفية شركة التوصية البسيطة بوفاة أحد الشركاء المتضامنين لقيام الشراكة على الاعتبار الشخصي ، وقد ثبت في هذه الدعوى عدم اتفاق الشركاء مع ورثة الشريك المتوفى مع عدم جواز اجبارهم على الاستمرار في الشركة بديلا عن مورثهم نسبة لاحتمال الإضرار بالورثة والضرر يزال فقها ، خاصة وأن الشركة بعد وفاة المورث عانت من اضطرابات مالية وإدارية بسبب خلاقات الورثة فيما بينهم من جهة والخلاف ما بين الورثة والشركاء من جانب آخر . والمادة (15) من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (6) بتاريخ 22/2/1285هـ نص على أنه مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات تنقضي كل شركة بأي من الأسباب الآتية (.....) وذكر عدة أسباب منها استحالة تنفيذ الغرض الذي من أجله تم تأسيس الشركة) ثم ذكر بأن الخلاف بين الشركاء والورثة -في هذه الدعوى- على إدارة الشركة وادعاء أشخاص آخرين الشراكة فيها وتعنت بعض الورثة كل هذا أدى الي استحالة استمرار عمل الشركة في ظل وضعها الحالي¹⁰⁴ . ، ولكل ذلك وبعد أن قررت المحكمة في بداية الدعوى تعيين حارس قضائي على أموال الشركة قررت تعديل مهمة الحارس القضائي من حارس الي مصفي للشركة وقررت تصفية الشركة .

¹⁰³ - المجلد التجاري الأول 1432هـ - ص 1156.

¹⁰⁴ - وأصل الخلاف نشأ حول أراضي المصنعين المقامة عليهما المصانع في جده والرياض والأراضي مسجلة باسم المورث ويدعى الشركاء بان المورث وقبل وفاته قدم الأراضي كمساهمة في تأسيس الشركة مقابل حصته فيها الا انه لم يتم بتحويل ملكيتها في اسم الشركة وأن استمرار الشركة دون الاعتراف بتبعية الأراضي للشركة يجعل الشركة بلا معنى ولا جدوى منها على الرغم من دراسة الجدوى التي توضح بان مستقبل الشركة سيكون ناجحا وستكون رائدة في مجالها (مجال تشييد خطوط السكة الحديد) . وفي المقابل قال الورثة أنهم لن يفرغوا الموقعين الا بحكم ملزم من المحكمة المختصة

ومن المعلوم قانوناً وفقاً للنظام السعودي أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الأموال وليست من شركات الذمم ، حيث أن الأخيرة- من شركات الذمم- اذا وجد خلاف مستحکم بين الشركاء فان ذلك يعد سبباً خطيراً يبرر حلها لتعلق ذمة كل شريك بالآخر ، أما شركات الأموال ومنها الشركة ذات المسؤولية المحدودة فذمم الشركاء فيها مستقلة عن بعضها البعض وبإمكان الشريك أن يتصرف في حصته بالبيع ، وقد أجاز له نظام الشركات ذلك .

وترفض دعوى الدائن بالمطالبة بإلغاء حكم التصفية لعدم الصفة ، ففي القضية¹⁰⁵ طالب الدائن بإلغاء حكم تصفية الشركة لأنه أضر بحقوقه بصفته دائناً وأن الحسابات التي قدمت لتصفية الشركة وهمية ، وباستجوابه اتضح أنه ليس شريكاً وإنما دائناً فقط ، ولذلك كان عليه الانضمام الى كشف الدائنين بطلب يقدم الى مصفي الشركة وليس المطالبة بإلغاء قرار التصفية ، ومؤدى ذلك رفض الطلب . وقد أرست المحكمة العليا السعودية مبدأً عاماً حول تصفية الشركات ، ففي القضية¹⁰⁶ نص الحكم على أن دعاوى التصفية تعتبر من الدعاوى التي لا تقبل التجزئة ، لذلك يتعين اختصام كل الشركاء فيها حتى يكون حكم التصفية حجة عليهم ، لأن دعوى التصفية لا تحتل غير حلاً واحداً وهو إما قبولها والقضاء بالتصفية أو رفضها مع استمرار الشركة في عملها . ومجرد التفويض بتسيير أعمال الشركة لا يعطي المفوض الحق في تقديم طلب لتصفية الشركة باسم موكله ، ففي القضية¹⁰⁷ ، طالب المدعي وهو فلسطيني الجنسية بتصفية الشركة ، والزام المدعى عليه -الشريك الثاني - بأن يرد رأس المال الذي ساهم به في الشركة التجارية مع الزامه بأن يدفع كافة حقوقه المالية وأتعابه في تأسيس الشركة ورواتبه .

بالتحقيق ثبت أن الأموال التي ساهم بها المدعي في الشركة لا تخصه وإنما تخص السيدة /..... واشترطت عليه عدم ذكر اسمها وفوضته باستثمار الأموال ، وليس لديه وكالة رسمية ، رفضت المحكمة الدعوى ، لعدم وجود الصفة في المدعي للمطالبة بتصفية الشركة ، أما بخصوص الرواتب والأتعاب فهي من اختصاص المحاكم العمالية .

ومصفي الشركة ليست له الصفة في المطالبة بإشهار افلاس¹⁰⁸ الشركة ، ففي هذه القضية طالب المدعي - المصفي- بالحكم بإشهار افلاس الشركة التي يمثلها بصفته مصفياً لها ، المادة 158 من نظام المحكمة التجارية

105 - قضية رقم 2-2128-ق لعام 1428- حكم ابتدائي 3-د-تج-11- لعام 1429- استئناف 555-أس-7 لعام 1430 بتاريخ 11-10-1430 هجرية .

106 - القضية رقم 2-489-ق-لعام 1410م- حكم التديق 63-ت-4 لعام 1412. تاريخ الجلسة 2-4-1412 هجرية .

107 - القضية رقم 1-453-ق-لعام 1414 - تديق 113-ت-لعام 1414 - تاريخ الجلسة 12-7-1414 هجرية .

108 - القضية رقم 3-29-ق-لعام 1415 - تديق 38-ت-4 لعام 1416- الجلسة 25-2-1416 هجرية .

السعودي حددت من لهم الحق في ذلك وهم (المفلس نفسه أو أحد غرمائه) والمصفي ليس غريماً للشركة ولا مفلساً بالنيابة عنها ، مؤدى ذلك ، عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

كذلك رفضت المحكمة طلب التصفية المقدم من أبناء الشريك المحجور عليه¹⁰⁹ لتدهور أحوالها المالية ، مع ثبوت أن الشريك المحجور عليه لا يزال على قيد الحياة وله ولي معين من قبل القضاء مخول بالتصرف نيابة عنه في المطالبات، لإقامة الدعوى من غير ذي صفة ، ومؤدى ذلك عدم قبول الدعوى .

وعن الصفة في الدعوى ، صفة الشريك في المطالبة بحقوق الشركة لدى الغير ، رفضت المحكمة الطلب المقدم من وكيل المدعية¹¹⁰ لمطالبته بتصفية شركةوهي شركة مساهمة تشارك فيها شركةوالأخيرة يساهم فيها والد المدعية المرحوم مع شركاء آخرون عن طريق شركته الخاصةالتي آلت ملكيتها للمدعية وإخوانها وأصبحوا شركاء فيها لكن غلبت عليهم الخلافات .

رد ممثل الشركة المدعى عليها بأن المدعية ليست شريك بالشركة وغير مسجلة في سجل الشركاء وليس لها الحق في المطالبة بتصفية الشركة¹¹¹ ، وقد ثبت بالبحث بأن المدعية ليست شريك وانما الشريك هي الشركة التي يساهم والدها فيها مع شركاء آخرون عن طريق شركته الخاصة . رد ممثل الشركة المدعى عليها بأن المدعية ليست شريك بالشركة وغير مسجلة في سجل الشركاء وليس لها الحق في المطالبة بتصفية الشركة ، وقد يكون الشخص وكيلاً للشركة في التعاقد وليس ممثلاً رسمياً لها أمام القضاء ، ففي قضية¹¹²، صفة وكيل العقد في الخصومة ، حيث المدعى وهو مهندس معماري استشاري لدى الشركة المدعية ، ونص في عقده على ما يشير الى مهمته باستدراج عروض المقاولين من الباطن ودراستها وترسيه أعمالها نيابة عن الشركة ، وهو بهذا يكون وكيلاً عنها في التعاقد وليس ممثلاً لها أمام القضاء . مؤدى ذلك رفض الدعوى لرفعها من غير ذي صفة في الخصومة .

وبالنسبة لشركات التوصية البسيطة فالوضع مختلف ، لأنها شركة ذات طبيعة خاصة فوفاة الشريك المتضامن فيها له أثر مباشر في قانونية استمرارها ووجودها ، ففي قضية¹¹³ ، تقدم ورثة الشريك المتضامن بطلب لتصفية الشركة لوفاة والدهم مدير الشركة والشريك المتضامن فيها ، مما جعل الشركة تعاني من اضطرابات مالية خطيرة

109- قضية رقم 1-654-ق-1422- تدقيق 294-ت-3-لعام-1422- جلسة 28-11-1422 هجرية .

110- قضية رقم 2-1080-ق-لعام-1421- تدقيق 82-ت-3-لعام-1423 هجرية جلسة 20-4-1423 هجرية .

111- ، وقد ثبت بالبحث بأن المدعية ليست شريك وانما الشريك هي الشركة التي يساهم والدها فيها مع شركاء آخرون عن طريق شركته الخاصة .

112- قضية رقم 2-259-ق-1408- ابتدائي-113-د-تج-9-لعام-1409- تدقيق-164-ت-لعام-1409- جلسة 9-10-1409 هجرية .

113- قضية رقم 2-334-ق-لعام-1426 ، استئناف 83-أس-8-لعام-1432- بتاريخ 13-3-1432 هجرية .

من بعده بسبب عدم اتفاق باقي الشركاء وسوء الإدارة ، وبما أن القانون لا يجبر الورثة على الاستمرار في الشركة ، ومع ثبوت استحالة الاستمرار للمحكمة بسبب تشاكس باقي الشركاء يتأكد الضرر ، ويجب أن يزال .
ومؤدى ذلك الحكم بتصفية الشركة تصفية اجبارية بأمر المحكمة .

الخاتمة

في ختام دراستنا هذه نشكر الله أن هيا لنا الوقت ودلل لنا العقبات وسخر لنا من يعيننا على إخراج البحث بصورته النهائية هذه ، وقد جاء بحثنا مقسماً في أربعة مباحث ، مبحث أول تم التعريف فيه بالكلمات المفتاحية في البحث وهي الدعوى والتصفية والصفة وقُسم الى مطلبين ،المطلب الأول تم فيه تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح ، ومطلب ثاني تم فيه تعريف التصفية والصفة أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه صفة المدعي في الفقه الاسلامي ، وقُسم الى مطلبين أيضاً تناولت في المطلب الأول التعريف بالمدعي وفي المطلب الثاني أوصاف المدعي والمدعى عليه ، ثم في المبحث الثالث تناولت صفة المدعي في القانون وذلك في ثلاث مطالب ،المطلب الأول كان عن الوضع في النظام القانوني السوداني والمطلب الثاني عن الوضع في النظام القانوني العماني ، والمطلب الثالث تدارسنا فيه الوضع في النظام القانوني السعودي ، وفي المبحث الرابع تم رصد أهم تطبيقات المحاكم السودانية والعمانية والسعودية وذلك في مطلبين المطلب الأول كان عن تطبيقات المحاكم السودانية ، والمطلب الثاني عن تطبيقات المحاكم العمانية ،والمطلب الثالث عن تطبيقات المحاكم السعودية . وخلص الباحث الى نتائج وتوصيات تم تحديدها ورصدها على النسق الموضح أدناه .

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج : ومن ما سبق ذكره من آراء فقهية وقانونية يمكننا استنتاج النتائج التالية :-

- 1- الصفات المطلوب توفرها في المدعي مقدم طلب التصفية – سواء أكانت التصفية اختيارية أو إجبارية هي :
أ- أن يكون عضواً في الجمعية العامة للشركة ويقدم طلبه في اجتماع غير عادي ، إذا كانت التصفية اختيارية .
ب-أن يكون من ذوي الشأن أو الجهات المختصة ويمكن تحديدهم ب (1-ممثل الشركة (وهنا لا بد أن يكون التمثيل بتفويض أو توكيل رسمي يمنحه حق تقديم طلب التصفية) (2-الدائن (الحقيقي –الاحتمالي – المستقبلي)

لذلك يجب أن يكون مقدم الطلب دائناً للشركة 3- الملزم بالدفع (وهو شريكاً ملزماً بدفع ما تبقى عليه من قيمة أسهم أو حصة) 4- المساهم (مالك عدد معين من أسهم الشركة) 5- جهات اخرى بقانون مثل مسجل الشركات (بموجب تقرير التفيتيش) أو النيابة العامة –الادعاء العام- للمصلحة العامة ، كما يجوز للمحكمة -من تلقاء نفسها وأثناء التحقيق في دعوى ضد شركة أمامها- أن تأمر بالتصفية الاجبارية للشركة إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي تصفيته .

ج- قرار مالك شركة الشخص الواحد أو من يمثله بتصفيتها تصفية اختيارية ، أو طلبه من المحكمة تصفية الشركة تصفية اجبارية أو تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية تحت اشراف المحكمة .

2-اتفق معظم فقهاء الشريعة الاسلامية وعلماء القانون على بعض حالات التصفية مثل التوقيت و هلاك رأس المال الكلي أو الجزئي المانع للنشاط والفسخ الاتفاقي وذلك في حالات التصفية الاختيارية ، بينما ترجع حالات التصفية الأخرى الى قواعد الفقه العامة القائمة على السياسة الشرعية ، مثل توقف الشركة لمدة عام دون مبرر أو مخالفة الشركة للقانون والنظام العام ، ويكون ذلك دائماً في التصفية الاجبارية .

3-في شركات الذمم (مثل التوصية البسيطة) لا يجوز لورثة أحد الشركاء قبل صدور قرار بضمهم الى الشركة أن يتقدموا بطلب لتصفية الشركة الى يشارك فيها مورثهم ، أما بعد الضم فيجوز لهم ذلك لأنهم يصبحون شركاء فيها ، أما شركات الأموال (مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة) فالشريك الذي يتقدم بطلب لتصفيتها ، يُخَيَّر بين الاستمرار في الشركة أو الخروج منها بعد تقييم حصته –بسعر السوق اذا رغب في ذلك- وبيعها لباقي الشركاء أو لأجنبي .

4-أبناء الشريك المحجور عليه ، ليس لهم الحق في المطالبة بحل الشركة وتصفيتها لوجود الولي المعين من قبل القضاء

5-مجرد التفويض بتسيير أعمال الشركة لا يعطي المفوض الحق بتقديم طلب لتصفية الشركة باسم موكله .

6-اذا تعلق طلب التصفية بإلغاء قرار التصفية ، فلا يقبل من الدائن ، وعلى الدائن الانضمام الى كشف الدائنين .

7- دعاوى تصفية الشركات من الدعاوى التي لا تقبل التجزئة ،لذلك يتعين اختصام كل الشركاء فيها حتى يكون حكم التصفية حجة عليهم جميعاً .

ثانياً : التوصيات :

1- ضرورة وضع لائحة تفسيرية لقوانين الشركات توضح وتشرح كيفية تطبيق قواعد ونصوص القانون ، وطرق تقديم طلبات التصفية وصفة المدعي وأصحاب الشأن الذين يجوز لهم المطالبة بتصفية الشركات بأنواعها المختلفة .

2- نسبة لتعدد الشركات وأنواعها واختلاف أحكامها -وحتى يسهل للعاملين والمشتغلين بأمر التصفيات من قضاة ومحامين ومصفين وغيرهم- من الضرورة تحديد صفة المدعي في كل حالة سواء كان ذلك في صلب القانون أو في اللائحة التفسيرية .

ثالثاً: قائمة المراجع والكتب : وترتيبها أبجدياً على النسق التالي :

1-أولاً: القرآن الكريم .

2- ثانياً: كتب الحديث : ابن حجر: أحمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار الريان للتراث ،1986،

3- ثالثاً : معاجم اللغة:

1- القاموس المحيط :الفيروز آبادي: لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب المتوفى 817هـ، مؤسسة الرسالة ط،1998م

2- لسان العرب :لابن منظور 630-711هـ وهو محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الأفريقي .

4- رابعاً : كتب الفقه :

1- النووي :يحي بن شرف ،روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الاسلامي،بيروت،ط1405،2هـ.

2-ابن نجيم :زين الدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ،دار الكتب العلمية 1999م.

3- الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل :تأليف شرف الدين الحجاوي ،تحقيق عبداللطيف السبكي ،دار المعرفة ،بيروت .

- 4-البحر الرائق شرح كنز الدقائق : تأليف زين الدين بن نجيم الحنفي ،دار المعرفة ، بيروت.
- 5- العناية شرح الهداية :تأليف محمود البابرتي ، دار الفكر –الحاوي الكبير :تأليف أبو الحسن الماوردي ،دار الفكر ،بيروت .
- 6-الذخيرة :تأليف شهاب الدين القرافي ،تحقيق محمد حجي،دار العرب1994م.
- 7-الروض المربع شرح زاد المستنفع في اختصار المقنع تأليف ،منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر للطباعة والنشر ،بيروت.
- 8- ابن تيمية : أحمد بن عبدالحليم ، القواعد النورانية ، دار المعرفة ، بيروت ، 1399هـ.
- 9-ابن قدامة :عبدالله بن أحمد ، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل ، دار الفكر ،بيروت ،ط1985،1-1405هـ.
- 10-الكاساني :ابو بكر بن مسعود ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي،بيروتط1982،2
- 11-الحصفي: محمد بن علي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، مطبوع مع حاشية ابن عابدين.
- 12 – الخطاب : محمد بن عبدالرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت 1979.
- 13-الرازي :محمد بن يحيى زكريا ، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ،1995،طبعة جديدة ، تحقيق محمود خاطر .
- 14-الرملي: شمس الدين محمد ابي العباس ، نهاية المحتاج ، دار الفكر ، بيروت 1404هـ.
- 15-الزرقاني :محمد بن عبدالباقي ، شرح الزرقاني على موطأ الأمام مالك ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1991،1م.
- 16-الزركشي: محمد بن بهادر، المستور في القواعد ، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد ،وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت ،ط1985،2م – 17-ابن عابدين :محمد بن علاء الدين ،رد المحتار على الدر المختار ،دار الفكر ، بيروت ط1966،2م.
- 18-العز بن عبدالسلام ،قواعد الأحكام في مصالح الانام، دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط1990،2م –
- 19--فتح القدير :تأليف ،كمال الدين بن الهمام ،دار الفكر ،بيروت.
- 20--مالك بن أنس :المدونة الكبرى ، دار صادر ،بيروت 1967م.

5- خامساً : كتب القانون :

- 1- الشركات التجارية في الشريعة الاسلامية، الخياط: عبدالعزيز عزت الخياط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ط4،1994م .
- 2- الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الاوقاف الكويتية ، دار السلاسل ، الكويت .
- 3- القانون التجاري، تصفية الشركات، سليمان بو ذياب .
- 4- المرافعات المدنية والتجارية ، د: الياس ناصيف .
- 5- خلاصة نظريات المرافعات ، محمد حامد فهمي .
- 6- نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية السعودي للبروفيسور :محمد نعيم ياسين

جدول المحتويات

2	ملخص البحث
4.....	المقدمة
6.....	المبحث الأول: تعريف بالكلمات المفتاحية في البحث
6.....	المطلب الأول: تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح
7.....	المطلب الثاني: تعريف التصفية والصفة
10.....	المبحث الثاني: صفة المدعي في الفقه الاسلامي
10.....	المطلب الأول: التعريف بالمدعي

- المطلب الثاني : أوصاف المدعي والمدعى عليه.....10
- المبحث الثالث:** صفة المدعي في القانون13
- المطلب الأول: الوضع في النظام القانوني السوداني.....13
- المطلب الثاني: الوضع في النظام القانوني العماني.....15
- المطلب الثالث: الوضع في النظام القانوني السعودي15
- المطلب الرابع : أصناف المدعين في دعاوى تصفية الشركات التجارية الخاصة16
- المبحث الرابع:** تطبيقات المحاكم السودانية والعمانية والسعودية17
- المطلب الأول: تطبيقات المحاكم السودانية17
- المطلب الثاني : تطبيقات المحاكم العمانية18
- المطلب الثالث: تطبيقات المحاكم السعودية18
- الخاتمة :**22
- النتائج والتوصيات :**22
- قائمة المراجع والكتب**23

النهاية