أحكام اندماج الشركات في الفقه والقانون وأثرها على تطوير الصناعة المالية

أ.د. عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري
أستاذ الفقه والقانون التجاري المشارك
جامعة العلوم والتكنولوجيا – اليمن
عنوان المراسلة: almamary3@hotmail.com

الملخص:

الاندماج هو أحد طرق تكوين المشروعات الاقتصادية الكبيرة، وأحد وسائل تكوين الشركات القابضة، وهو محل الإهتمام الاقتصادي والفقهي والقانوني، واندماج الشركات هو طريقة لتغيير شكل الشركات وزيادة رأس مالها وتجاوز الصعوبات التي قد تواجهها، وهو أحد صور الهندسة المالية والصناعة المالية الحديثة، وقد هدفت الدراسة إلى معرفة أحكام إندماج الشركات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، وتقديم الحلول الفقهية والقانونية للإشكالات التي قد تظهر عند اندماج الشركات التجارية، وكذلك بيان آثار اندماج الشركات التجارية على تطوير الصناعة المالية الإسلامية، واستخدمت الدراسة منهجية البحث التحليلي المقارن للتوصل إلى النتائج وتقديم التوصيات للمختصين ورواد الصناعة المالية الإسلامية، حيث اعتمدت على تطبيقات عملية في التخريج الفقهي للاندماج، و توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات ابرزها أن الاندماج له أثر في تطوير الصناعة المالية الإسلامية من خلال تطوير وتركيز النشاط الاقتصادي للشركات المندمجة، وتوفير الخبرات الفنية والتخصصية التي تسهم في تطوير وهندسة الصناعة المالية الإسلامية وتوفير الكفاءة الاقتصادية والمصداقية الشرعية للابتكارات المالية الإسلامية، وتوفير بيئة مناسبة للابتكار المالي في الصناعة المالية الإسلامية في ظل مقاصد الشريعة الإسلامية، وضرورة تشجيع الشركات الوطنية للمنافسة ورفع مستويات الجودة، لتتمكن من تحقيق المشاركة والتفاعل مع غيرها في ظل العولمة، بما لا يتعارض مع مبادئ الدين الإسلامي، ولا يضر بمصالح مواطنيها.

الكلمات المفتاحية: الإندماج، الشركات، الصناعة المالية.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

Provisions of Companies Merger in Jurisprudence and Law and Its Impact on the Development of Financial Industry

Abstract:

The merger among the companies has become a common phenomenon in the contemporary economic life. This phenomenon has different reasons, particularly among the large companies. This merger is one of the methods for forming large economic projects and a means of the formation of holding companies. It has become a point of economic, jurisprudential and legal interest. Merger of the companies is a way towards changing the shape of the companies, increasing their capital and overcoming the difficulties that they may encounter. Merger of the companies is one of the forms of financial engineering and modern financial industry. The study aimed to investigate the provisions of the merger of companies in the Islamic jurisprudence and Yemeni law and find out jurisprudential and legal solutions for the problems that may arise during the merger of the business companies. It also aimed at identifying the impact of the merger of the business companies on the Islamic financial industry development. The study used the analytical comparative method to achieve the intended results and propose certain recommendations to the specialists and Islamic financial industry professionals. It employed practical applications in the jurisprudential authentication for merging companies. The results of the study revealed that the merger of companies has an impact on the development of the Islamic financial industry through developing and focusing on the economic activity of the merged companies. The merger provides technical and specialized expertise that contributes to the development and engineering of the Islamic finance industry. Additionally, it provides economic efficiency and Islamic credibility for the Islamic financial innovations along with a conducive environment for the financial innovation in the Islamic financial industry in light of the purposes of the Islamic law. The results indicate the need to encourage national companies to compete and increase their quality levels so that they can participate and interact with other companies in light of globalization. This interaction should be consistent with the principles of Islamic religion and never harm the interests of its citizens.

Keywords: Merger, Companies, Financial industry.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

مقدمة:

فإن التطورات المستمرة في الحياة الاقتصادية وارتباطها المباشر بحياة الإنسان أدت إلى جعل التشريعات والقوانين المختلفة تهتم بما من شأنه تنظيم الحياة واستقرارها ورقيها وازدهارها، ومن ذلك التطور الذي يشهده النظام المالي الجديد، وما ارتبط به من ظهور بعض المنتجات والصناعات المالية والاندماجات والتكتلات بين المؤسسات المالية التي تسعى إلى تعزيز موقعها وتطوير أدواتها، وكانت الأحداث التي شهدها العالم منذ منتصف العقد الرابع من القرن الماضي هي التي أسهمت بدرجة كبيرة في تغيير أنماط العلاقات الاقتصادية المحلية والدولية واتجاهاتها، التي أدت إلى تكوين الشكل الراهن للنظام الاقتصادي العالمي، وتظهر الحاجة إلى دراسة هذه الظواهر المستجدة في ضوء المعايير والضوابط الشرعية ومن خلال تكييف الوقائع المتجددة لاسيما في ظل تطور العلاقات الحقوقية والمعاملات المالية.

مشكلة الدراسة:

البحث في الأحكام الفقهية والقانونية لاندماج الشركات التجارية، وآثار هذا الاندماج على تطوير آليات ومنتجات الصناعة المالية الإسلامية التي ترتكز على مبادئ نظام المشاركة وفق أسس وأصول صحيحة وحقيقية، ومدى إسهام هذه الاندماجات في تطوير الابتكارات المالية وتطوير الصناعة المالية.

أهداف الدراسة:

1. معرفة أحكام اندماج الشركات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني.
2. تقديم الحلول الفقهية والقانونية للإشكالات التي قد تظهر عند اندماج الشركات التجارية.
3. بيان آثار اندماج الشركات التجارية على تطوير الصناعة المالية الإسلامية.

منهج الدراسة:

تتطلب طبيعة هذه الدراسة استخدام المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال بحث ظاهرة اندماج الشركات وتحليل أحكامها وصولاً إلى تحديد آثار هذا الاندماج على تطوير الصناعة المالية الإسلامية مع تقديم توصيات ومقترحات

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

بشأنها.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: مفهوم الاندماج وصوره.

المبحث الثاني: اندماج الشركات في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: آثار اندماج الشركات على تطوير الصناعة المالية الإسلامية.

المبحث الاول

مفهوم الاندماج وصوره

تعددت تعريفات مصطلح الاندماج وتباينت فيما بينها، والسبب في ذلك أن عملية الاندماج عملية معقدة، قد برزت في العصر الحديث بفعل عوامل التطور الاقتصادي التي شهدها العالم، ولكي نصل إلى تحديد سليم للاندماج، فلا بد من بيان تعريفه اللغوي والتعريف الفقهي والقانوني.

تعريف الاندماج في اللغة العربية:

الاندماج: من دمَجَ الشيء دموجاً: إذا دخل في الشيء واستحكم فيه، والدموج: الدخول[1].

وكذلك اندماج وادَّمج، بتشديد الدال، كل هذا يعني دخول الشيء في الشيء والاستتار فيه، والدموج: دخول الشيء في الشيء، وادَّمَجَ في الشيء ادّماجاً، واندمج اندماجاً إذا دخل فيه[2].

ويتضح مما سبق أن الاندماج في اللغة العربية يستخدم للتعبير عن دخول الشيء في الشيء، وأن اندماج شيئين يكون بدخول أحدهما في الآخر.

---

(1) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (1995م)، *مختار الصحاح*، تحقيق محمود خاطر، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 88/1.

(2) بن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، *لسان العرب*، بيروت: دار صادر، الطبعة الأولى، 275/2.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

وسواءٌ كان الاندماج بدخول المدموج في الدامج واستتاره فيه بما ينتج عنه من غياب ملامح الشيء المندمج وغلبة صفات الدامج عليه، وهو الأكثر مطابقة للمعنى اللغوي، أو بمزج الدامج والمدموج في شيء واحد – كيان واحد – وإيجاد شيء آخر جديد، لا هو الدامج ولا المدموج وإنما خليط منهما.

وعلى ذلك يمكن القول إن اندماج شركتين هو دخول شركة في أخرى سواء كان الاندماج بطريق الضم والإلحاق أو بطريق المزج والاتحاد كما سيأتي بيانه في صور الاندماج.

تعريف الاندماج في الفقه القانوني:

تعددت تعريفات الفقهاء للاندماج وأغلب التعريفات تعتمد على بيان صور الاندماج، حيث يعرف بأنه:"الاندماج بطريق الضم هو: فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة، أو بطريق المزج وهو: فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات التي فنيت"[(1)].

أما قانون الشركات التجارية اليمني فلم يورد تعريفاً محدداً للاندماج، ولكنه أشار إلى أنه يتم بالاتفاق بين الشركات المندمجة، وهو بهذا يُعد الاندماج عقداً، كما بين القانون صور الاندماج، وهي الاندماج بضم شركة إلى أخرى قائمة، أو الاندماج بمزج شركتين أو أكثر في شركة واحدة جديدة، واشترط في الشركات المندمجة "أن تكون غاية الشركات الراغبة في الاندماج متماثلة أو متكاملة"[(2)].

صور الاندماج:

يُعد الاندماج وسيلة قانونية يسعى الشركاء من خلاله إلى تركيز المشروعات الاقتصادية المتعددة في شكل وحدات إنتاجية كبيرة تستطيع مواجهة

(1) شفيق، محسن، *الموجز في القانون التجاري*، القاهرة: دار النهضة العربية، 1/493.

(2) المواد من (271 – 283) من القانون رقم (22) لسنة 1997م بشأن الشركات التجارية، والمعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم(15) لسنة 1999م، وبالقانون رقم(12) لسنة 2001م، والقانون رقم (28) لسنة 2004م.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

المنافسة التجارية الشرسة التي تقودها الشركات الكبرى، وصورتاه من حيث الطريقة التي يتم بها الاندماج هي: الاندماج بالضم والإلحاق، والاندماج بالمزج والاتحاد[1]، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الاندماج بالضم والإلحاق:

ويتم الاندماج بطريق الضم والإلحاق باندماج شركة في شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة الأولى نهائياً، وتبقى الشركة الثانية محتفظة بشكلها القانوني وشخصيتها الاعتبارية[2].

ويبنى على ذلك أن أصول الشركة المندمجة وخصومها تنتقل مباشرة إلى الشركة الدامجة، بحيث تكون الأخيرة مسئولة في مواجهة الغير عن كافة الالتزامات والتصرفات التي أبرمتها الشركة الأولى، وفي الوقت نفسه تؤول إلى الشركة الدامجة كل أملاك الشركة المندمجة وتكون هي صاحبة الصفة القانونية في المطالبة بكل حق للشركة المندمجة، وتكون الشركة الدامجة هي وحدها التي تخاصم وتختصم بصدد أي حق يتصل بالشركات المندمجة[3].

---

(1) وقد نص قانون الشركات اليمني في المادة (271) على أن الاندماج يأخذ إحدى صورتين هي:" أ - اندماج شركة أو أكثر مع شركة أخرى تسمى (الشركة الدامجة)، وتنقضي الشركة أو الشركات الأخرى المندمجة فيها وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها. ب - اندماج شركتين أو أكثر لتأسيس شركة جديدة تكون هي الشركة الناتجة عن الاندماج، وتنقضي الشركة التي اندمجت بالشركة الجديدة المندمجة فيها وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها".

(2) أبو الروس، أحمد (2002م)، *موسوعة الشركات التجارية"الموسوعة القانونية"*، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، صـ1086.

(3) حسني المصري (2007م)، *اندماج الشركات وانقسامها"دراسة مقارنة"*، القاهرة: دار الكتب القانونية. صـ186، 187.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

ولذلك فلا يُعد اندماجاً بالمعنى القانوني مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى، ومن ثم تظل الشركة الأولى مسئولة عن ديونها قبل الغير، ولو كان متصلاً بالنشاط الذي آل إلى الشركة الثانية[1].

ثانياً: الاندماج بالمزج والاتحاد:

الاندماج بالمزج والاتحاد هو: عبارة عن تفاعل إيجابي بين شركتين أو أكثر استجابة لظروف اقتصادية تمر بها الدول أو القطاعات الاقتصادية ذاتها أو رغبة في منافسة اقتصادية أكبر، ويحدث عندما تتفق شركتان أو أكثر على توقفهما عن الوجود، وانصهارهما معاً في شركة واحدة جديدة تمتلك جميع موجودات الشركات السابقة وأموالها، كما تتحمل – كقاعدة عامة – ديون والتزامات تلك الشركات[2].

ويتم الاندماج بالمزج والاتحاد بين شركتين أو أكثر بعد موافقة الجمعية العامة للشركاء أو المساهمين بإنهاء الشركات الداخلة في الاندماج وزوال شخصياتها الاعتبارية، وتأسيس شركة جديدة ناتجة عن الاندماج مكونة من أصول الشركات المندمجة وخصومها.

وينتج عن الاندماج بطريقة المزج زوال الشخصية الاعتبارية لجميع الشركات المندمجة، ونشوء شخصية اعتبارية واحدة جديدة للشركة المُنشأة نتيجة لهذا النوع من الاندماج، وعلى ذلك لا يُعد اندماجاً بطريق المزج مجرد انضمام مشروع فردي إلى شركة قائمة، ذلك أن الاندماج لا يتحقق إلا بين شركات تتمتع جميعها بالشخصية المعنوية[3].

---

(1) أحمد محمد محرز، *اندماج الشركات من الوجهة القانونية"دراسة مقارنة"*، القاهرة: دار النهضة العربية، صـ15.

(2) العريني، محمد فريد (2006م)، *الشركات التجارية" المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال"*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، صـ389.

(3) شمسان، حمود (2005م)، *الشركات التجارية*، صنعاء: دار الشوكاني للطباعة والنشر، صـ126.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

ويختلف الاندماج بالمزج والاتحاد عن الاندماج بالضم : أن الاندماج بطريق الضم أو الإلحاق والابتلاع لا يؤدي إلى زوال الشخصية البالغة، بل تظل مستمرة متمتعة بشخصيتها الاعتبارية التي اكتسبتها حين قيامها في أول الأمر، وتعتبر في ذات الوقت خلفاً عاماً للشركات المندمجة، وهذا بعكس الشركات المندمجة التي تزول شخصيتها المعنوية وتفقد وجودها تماماً، أما الاندماج بطريق المزج أو الاتحاد فيؤدي إلى انحلال جميع الشخصيات المعنوية للشركات الراغبة في الاندماج وظهور كيان قانوني جديد، يكون هو المسئول عن جميع التزامات الشركات المندمجة باعتباره خلفاً عاماً لها.

خصائص الاندماج:

للاندماج خصائص يتميز بها، وبيان هذه الخصائص في الآتي:

أولاً: الاندماج عقد بين الشركات المندمجة:

يتطلب الاندماج وجود شركتين أو أكثر لكل شركة منها شخصية معنوية مستقلة ومتميزة عن أشخاص الشركاء فيها، ويترتب على عملية الاندماج توحيد ذمتها المالية في ذمة مالية واحدة هي ذمة الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج، وهذا يقتضي إبرام عقد بين الشركات الراغبة في الاندماج يوضح كافة شروط الاندماج وقواعده[1].

وذهب بعض الفقهاء إلى أن تملك شركة لجميع أسهم شركة أخرى سواء بالاتفاق معها على ذلك أو بشراء الأسهم بالتتابع من المساهمين يُعد صورة من صور الاندماج ويتم الاندماج والحال كذلك بانتقال ملكية آخر سهم إلى الشركة الدامجة[2].

ويرى الباحث أن الاندماج بالمفهوم القانوني يتطلب توافر عناصره واكتمالها بصورة صحيحةً، ومن أهم هذه العناصر الاتفاق والعقد بين الشركات

---

(1) شفيق، محسن، *الوسيط في القانون التجاري المصري*، القاهرة: دار النهضة العربية، صـ664.

(2) عبد الصبور، فتحي (1967م)، *الآثار القانونية للتأميم*، صـ127.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

الداخلة في الاندماج وموافقة الجمعيات العمومية غير العادية لها، وهذا لا يمنع أن يتحقق اندماج بالمفهوم الاقتصادي وهو تكوين وحدة اقتصادية بين الشركتين، بالإضافة إلى أن تملك الشركة لجميع أسهم الشركة الأخرى لا يستلزم ولا يتبعه زوال الشخصية المعنوية للشركة وحلها وانقضائها.

ثانياً: انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة:

يتميز الاندماج عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة بانتقال ذمة الشركة المندمجة بكاملها إلى الشركة الدامجة. وقد ثار خلاف حول الانتقال الشامل للذمة، وهل الاندماج يستوجب انتقال كافة الأصول والخصوم أم لا، والمستقر في الفقه القانوني الحديث أن الاندماج يتميز بأن الذمة المالية للشركة المندمجة تنتقل بشكل كامل إلى الشركة الدامجة[1].

ويترتب على الاندماج أن الشركة الدامجة تكون خلفاً عاماً للشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وهو الذي يقع بين الشركات التي يكون لكل منها ذمة مالية مستقلة، وتنقض به الشخصية القانونية للشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة[2].

---

(1) وقد كان الفقه الفرنسي يري أن الاندماج لا يستوجب الانتقال الشامل للذمة المالية حتى صدر قانون الشركات الفرنسي الجديد سنة 1966م الذي أخذ بفكرة الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة كعنصر مميز الاندماج، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (371) من القانون الفرنسي على:" جواز اندماج الشركة في شركة أخرى، أو معها بتكوين شركة جديدة، ولو كانت الشركة المندمجة في حالة تصفية"، وورد في الفقرة الثانية منه إلى أن: "الاندماج يستوجب نقل الذمة المالية للشركة المندمجة بقولها: "... ويجوز للشركة أيضاً أن تنتقل ذمتها المالية إلى عدة شركات قائمة أو تشترك مع هذه الشركات في تكوين شركات أخرى جديدة، وذلك بطريق الاندماج". انظر الصغير، حسام الدين عبد الغني (2004م)، *النظام القانوني لاندماج الشركات*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، صـ57.

(2) طه، مصطفى، *شركات الأموال*، الإسكندرية: المؤسسة الثقافية الجامعية، صـ224.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

ويكون انتقال ذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بمقابل تحويل مساهمي الأولى إلى مساهمين في الثانية، وعلى ذلك لا يكون ثمة اندماج إذا قدمت شركة ما جميع موجوداتها إلى شركة أخرى مقابل سندات أو حصص تأسيس أو مبلغ نقدي[1].

كما لا يُعد اندماجاً إذا تخلت شركة ما عن موجوداتها إلى شركة أخرى، وبقيت الأولى قائمة مسئولة عن ديونها، إذا كانت تلك المسئولية تعني عدم فناء الشركة ولو كان ذلك التخلي مقابل أسهم أعطيت للشركة الأولى وليس لمساهميها، كما لا يعدو الأمر أن يكون بيعاً للموجودات بحسن نية، أو عملية من عمليات التصفية التي يحق للمصفي إجراؤها بتفويض من الهيئة العامة[2].

ثالثاً: اختفاء الشركة المندمجة وانقضاؤها:

يتحقق الاندماج بالضم أو بالمزج، وفي الحالتين لا بد أن تختفي الشركة أو الشركات المندمجة، وينتج عن ذلك إما قيام شركة جديدة كما هو الشأن في المزج أو زيادة رأس مال الشركة الدامجة كما هو الشأن في الضم. وعلى ذلك يلزم حل الشركة المندمجة إذا تم الاندماج بطريق الضم، وحل كافة الشركات الداخلية في الاندماج إذا وقع الاندماج بطريق تكوين شركة جديدة.

وحل الشركة الناتج عن اندماجها يختلف عن حل الشركة عموماً والذي يقصد به إنهاء عمليات الشركة وتحويل موجوداتها إلى نقود بعد سداد ديونها واسترداد كل شريك نصيبه ولكنه حل من نوع خاص لا يتبعه تصفية الشركة وقسمة موجوداتها[3]، وإنما تنتقل كافة موجودات الشركة المندمجة بما تشمله

---

(1) المرجع نفسه، صـ221.

(2) إسماعيل، محمد حسين، *الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني*، منشورات المكتبة الإلكترونية المجانية www.fiseb.com، صـ14.

(3) ويطلق عليه أنه حل مبستر "Dissolution Anticipee" انظر. رضوان، أبو زيد (1978م)، *الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن*، القاهرة: دار الفكر العربي، صـ142.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

من أصول وخصوم في هيئة مجموعة من المال إلى الشركة الدامجة، والجديدة[1]، فالاندماج وإن كان يترتب عليه انحلال الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية لكن المشروعات التي أنشئت هذه الشركة لتحقيقها تظل قائمة مستمرة، وتنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة كما أن الشركاء فيها يظلون محتفظين بصفتهم كشركاء، وهناك رأي مخالف لذلك وهذا الرأي هو: أن الشركة المندمجة -وإن فقدت شخصيتها الاعتبارية بسبب الاندماج - فإن الشركة لا يتم حلها ولا تنقضي بل تظل قائمة ومستمرة بداخل الشركة الدامجة، ولا ينال من ذلك فقدانها لشخصيتها الاعتبارية؛ لأنها في اللحظة التي تكون فيها فقدت فيها شخصيتها فإنها تكتسب الشخصية الاعتبارية لشركة أخرى، وهي الشركة الدامجة أو الجديدة[2].

والذي يراه الباحث أن الرأي الأول هو الأرجح، وذلك لأن انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة هو نتيجة لازمة لحلها، إذ لا يتصور بقاء الشركة بعد انتهاء شخصيتها القانونية التي أسبغها عليها القانون بمجرد اكتمال الأركان الموضوعية والشكلية للشركة، ولعل أصحاب الرأي الثاني الذين يقولون ببقاء الشركة المندمجة رغم التسليم بانقضاء شخصيتها الاعتبارية يقعون في خلط بين الشركة والمشروع، بقولهم بحل الشركة المندمجة وفنائها في حال زوال شخصيتها الاعتبارية وبقاء مشروعها قائمٌ دون فناء.

فالشركة المندمجة إذاً تُحل وتنقضي – كما سبق أن رجحناه – ولكن الحل هنا ليس هو الحل المعتاد، بل هو حل من نوع خاص لا تتبعه تصفية ولا قسمة، وفكرة استمرار المشروع هي التي تعلل الانتقال الشامل لكافة موجودات الشركة دون تصفية ولا قسمة.

---

(1) الصغير، حسام الدين عبد الغني، المرجع السابق، صـ62.

(2) طه، مصطفى كمال (2000م)، *الشركات التجارية*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، صـ397.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

ولكن ما هو موعد حل الشركة المندمجة؟ وهل يلزم وقوع الحل قبل الاندماج أم يلزم وقوعه معاصراً للاندماج؟

يرى جانب من الفقه أن المعتاد وقوع الحل مصاحباً للاندماج سواء أكان الاندماج بطريق الضم أم بتكوين شركة جديدة، وليس هناك ما يمنع من حل الشركة أولاً ثم اتخاذ قرار الاندماج خلال فترة تصفيتها، وفي هذه الحالة يكون الحل سابقاً على الاندماج[1].

بينما يرى البعض الآخر أنه من الجائز أن يتم الحل بعد الاندماج كما لو اتخذت الجمعية العامة للشركة الراغبة في الاندماج قرار الحل وعلقته على شرط إتمام الاندماج، وفي هذه الحالة لا تحل الشركة إلا بعد الاندماج[2].

والذي يراه الباحث أن الرأي الأول هو الراجح وهو أن الحل يقع مصاحباً للاندماج أو قبله، حيث يتم حل الشركة أولاً ثم الاندماج، وذلك لكون الحل ليس هو المقصود في مثل هذه الحالات بل هو ملازم للاندماج ووسيلة لتحقيق الاندماج، وأنه يتم حل الشركة أولاً ثم اندماجها، بمعنى أنه لا يتصور في الواقع دمج شركتين قبل حلهما أولاً في حال الاندماج بالمزج والاتحاد، وحل الشركة المندمجة في حال الاندماج بالضم والالحاق.

رابعاً: تغيير حقوق الشركاء:

تعتبر موجودات الشركة المندمجة بمثابة الحصة التي تدخل بها في تكوين رأسمال الشركة الجديدة في حال الاندماج بطريق المزج الذي ينشأ عنه تكوين شركة جديدة، أو يزيد بمقدارها رأس مال الشركة الدامجة في حالة الاندماج بطريق الضم.

ويجب أن تصدر الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة التي نشأت نتيجة اتحاد شركتين في مقابل هذه الحصة إذا كانتا من شركات الأسهم، أو حصص إذا كانت الشركة لا تتخذ شكل شركة من شركات الأسهم، وتوزع هذه

(1) الصغير، حسام الدين عبد الغني، المرجع السابق، صـ69.

(2) مشار إليه في مؤلف محرز، أحمد محمد، المرجع السابق، صـ42.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

الحصة أو الحصص على مساهمي الشركة المندمجة، وبذلك يحتفظ هؤلاء الشركاء بصفتهم هذه في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة[1].

وفضلاً عن الحقوق المالية هذه فإن للمساهم أن يشترك في إدارة الشركة بحضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها وتوجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة، والطعن في قرارات الجمعية العامة إذا صدرت مخالفة للقانون أو لنظام الشركة.

وهكذا يستمر الشريك في الاحتفاظ بصفته في الشركة الدامجة أو الجديدة التي يصبح شريكاً فيها بمجرد الاندماج ويتساوى في ذلك مع بقية الشركاء القدامى.

وقد تتغير قيم الأسهم التي يحملها الشركاء بعد الاندماج بحسب ما يستقر عليه في عقد الاندماج، كما قد يتغير عدد الأسهم تبعاً لذلك، وبحسب نسب كل شريك في رأس المال، وقد تتغير حقوق الشركاء إذا ما اندمجت شركات أموال مع شركات أشخاص كما يرى جانب من الفقه[2]، حيث تتحول شركات الأشخاص إلى شركات أموال أو العكس حسب ما يتم الاتفاق عليه في عقد الاندماج، وبذلك يتحول الشركاء المتضامنون إلى شركاء مساهمين، أو يتحول الشركاء المساهمون أو بعضهم إلى شركاء متضامنين، وبذلك تتغير حقوق الشركاء في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن اندماج شركتين أو أكثر بطريق الاتحاد.

ويترتب على الاندماج تغيير للمدين بالنسبة إلى دائني الشركة المندمجة، وعلى الأخص حملة سنداتها، ويجوز لهم الطعن في الاندماج بدعوى عدم نفاذ

---

(1) طه، مصطفى كمال: *الشركات التجارية*، مرجع سابق، صـ396.

(2) القليوبي، سميحة (1981م)، *القانون التجاري"الشركات التجارية الخاصة"*، القاهرة: دار النهضة العربية، صـ112. و شمسان، حمود محمد (1994م)، *تصفية شركات الأشخاص التجارية"دراسة مقارنة"*، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، صـ242. و الصغير، حسام الدين، المرجع السابق، صـ121.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

التصرف إذا صدر إضراراً بهم كما إذا كانت خصوم الشركة الدامجة تزيد على أصولها، ولكن الغالب أن تكون الشركة الدامجة في مركز أفضل من مركز الشركة المندمجة فيرحب دائنو هذه الشركة الأخيرة بالاندماج ولا يعترضون عليه، وهذا التغيير بالنسبة إلى دائني الشركة هو نوع من التغيير في الحقوق الذي ينتج عن الاندماج.

المبحث الثاني
اندماج الشركات في الفقه الإسلامي

يمتاز الاقتصاد الإسلامي بمرونته وتقديم الحلول الإنسانية لمختلف المشاكل المطروحة، فهو يدفع بعجلة التنمية، ويحث على العمل والكسب، ويحترم الملكية، ويقود المعاملات: كالشركة، والمزارعة، والمساقاة، وغيرها بدون استغلال، ويضمن لمختلف الأطراف حقوقهم، ويلزمهم بواجباتهم. والنصوص التي قننت الاقتصاد الإسلامي أكثر من أن تحصى، وأخطر قضية وقع فيها المجتمع الإنساني هي قضية الربا، الذي هو محرم بالنص (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)[1]، وهو من الذنوب الكبائر كما ورد في السنة النبوية، وقد غرقت الدول النامية في المديونية من قروض البنوك العالمية الربوية، لأن هذه القروض تتضاعف فوائدها.

وهكذا يظهر الخلل الاقتصادي الذي شاع في زمن العولمة التي تضع أهم اعتباراتها الربح، بصرف النظر عما يخلفه ذلك الربح من آثار اجتماعية واقتصادية مدمرة، والذي ينذر بانهيار عالمي يفسد أمر الإنسانية إذا لم يظهر لهذه العولمة الاقتصادية وجه إنساني.

وفي الفقه الإسلامي تطبيقات عملية كثيرة يمكن الاستفادة منها في التعامل مع المستجدات الاقتصادية والحاجات الاجتماعية التي يحتاج إليها الناس،

(1) الآية (275) سورة البقرة.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

فالاندماج مثلاً يمكن تخريجه فقهاً بالعودة إلى هذه التطبيقات، وبيان ذلك في الآتي:

أولاً: الاندماج ونظرية العقد في الفقه الإسلامي:

العقد هو:"ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[1]، وهو اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله أو على إنهائه، والعقد: هو من قبيل الارتباط في نظر الشرع بين شخصين أو أكثر نتيجة لاتفاق إرادتهما وهاتان الإرادتان خفيتان، وطريق إظهارهما التعبير عنهما، وهذا التعبير الصادر من طرفي العقد هو الإيجاب والقبول، ويحق للمتعاقدين تعديل شروط العقد، وبالتالي يمكن الاتفاق على دمج الشركة في غيرها أو مع غيرها.

- **حرية التعاقد وما يجب الوفاء به:**

يجب أن يكون العقد معبراً عن إرادة العاقدين، وهذه الإرادة يجب أن تكون سليمة معبرة عن رغبة صاحبها تعبيراً واضحاً وكاملاً، وقد يعيب هذه الإرادة عيوب الرضاء كالإكراه والغلط والتدليس والغبن.

وللإرادة التأثير الأول في العقد، فكما أن إنشاء العقود يرجع للإرادة الحرة، فإن الآثار التي تترتب على العقد تنشؤها هذه الإرادة، فالعقد شريعة المتعاقدين ما لم يخالف أحكام الدين الإسلامي، وكل ما رضي به العاقد من أحكام يكون صحيحاً ويجب الوفاء به، ولو كان فيه غبن فاحش عليه، ولا عبرة بالتعادل بين العاقدين فيما يضمنانه ويغرمانه بسبب العقد، إنما العبرة بكون الالتزامات نشأت عن إرادة حرة لم يلبس عليها بغبن أو تدليس، وإذا توافرت تلك الإرادة ثبتت الآثار التي ارتضاها العاقدان، وتقرر الشريعة الإسلامية أن الإرادة تنشئ العقد فقط، بينما أحكام العقد وآثارها تكون من الشارع لا من العاقد، فالعاقد ينشئ العقد فقط ولكن لا ينشئ آثاره، وتأثير إرادة العاقد في تكوين العقد وإيجاده، لا في إعطاء أحكامه وآثاره، وعلى ذلك تكون مقتضيات العقود

(1) المادة (104) من مجلة الأحكام العدلية.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

وكلها من أعمال الشارع لا من أعمال العاقد[1]، هذا في العقود غير المالية أما العقود المالية فإن الرأي الفقهي المستقر هو أن لإرادة العاقدين سلطاناً في تكوين آثارها؛ لأنه لا يترتب على ذلك خطر ما دام أن هذه الآثار ليس فيها ما يخالف الشريعة الإسلامية، فالله سبحانه وتعالى قد أمر بالوفاء بالعقود والعهود، ولا شك أن الوفاء بها تنفيذ لآثارها، والعدالة توجب أن يكون للشخص سلطان فيما ينفذه بمقتضى تعهده، وبمقتضى العقد الذي عقده، والأمور المالية مما يطلق عليها عند الفقهاء بالأمور العادية، والأصل في هذه الأمور التي تكون من هذا القبيل لها الشأن الأول بمقتضى الإذن العام في جعل الرضا أساساً لنقل الحقوق وإسقاطها[2].

- **سلطان الإرادة العقدية وأثرها في تعديل العقد أو إنهائه:**

مبدأ سلطان الإرادة العقدية موضوعه حرية إرادة العقد في أصل العقد ونتائجه، وحدود تلك الحرية، أي مدى اعتبارها في نظر الشرع، وقد قررت النصوص سلطة العاقد في تعديل العقد، ومن هذه النصوص ما يأتي:

- من القرآن الكريم:

قول الله تعالى:(لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[3].

قوله تعالى في صداق النساء وعدم هضم شيء من حقوقهن المالية إلا بطيب نفس منهن:(فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً)[4].

ومن هاتين الآيتين يتضح أن للعاقدين الحق في تعديل العقد، ففي عقود التجارة يجب على كل من البائع والمشتري الوفاء بالتزاماتهما، غير أنه يحق للعاقدين أن يعدلا شروط العقد فيتحول إلى هبة أو عارية أو غيره، وفي عقد

(1) أبو زهرة، محمد، *الملكية ونظرية العقد*، القاهرة: دار الفكر العربي، صـ217.

(2) المرجع نفسه، صـ223.

(3) الآية (29) سورة النساء.

(4) الآية (4) من سورة النساء.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

النكاح يحق لطرفي العقد أن يعدلا شروط العقد أو التنازل عنها، فتعطي الزوجة أو تتنازل عن حقها أو جزء منه للزوج.

- من السنة النبوية الشريفة:

ورد عن النبي ﷺ أنه قال:" المسلمون على شروطهم" [1].

قال ﷺ:" كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"[2]، أي كل شرط مخالف لكتاب الله أو مقاصد الشريعة فهو باطل.

(1) رواه الحاكم، محمد بن عبد الله بن البيع أبو عبد الله (1411هـ)، *مستدرك الحاكم*، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الحديث رقم (2309). ورواه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: *سنن أبو داود*، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر، (د.ت) باب الصلح، الحديث رقم (3594). ورواه البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر (1414هـ -1994م)، *سنن البيهقي الكبرى*، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة: مكتبة دار البار، باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة والتقدمة والتسوية، الحديث رقم(11709). وأخرجه ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج (1415هـ)، *التحقيق في أحاديث الخلاف*، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، مسائل الشروط في البيع والصبر، الحديث رقم (1425).

(2) رواه ابن حبان، محمد بن أحمد أبو حاتم التميمي البستني (1414هـ 1993م)، *صحيح ابن حبان*، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ذكر البيان بأن زوج بريرة كان عبدا لا حرا وأن الأسود واهم في قوله كان حرا الحديث رقم(4272). ورواه القزويني، محمد بن يزيد أبو عبد الله: *سنن ابن ماجه*، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر، (د.ت)، باب المكاتب، الحديث رقم (2521). وأخرجه العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل (1384هـ 1964م)، *تلخيص الحبير*، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، كتاب العتق، الحديث رقم(2153).

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

عن النبيﷺ:" أنه نهى عن بيع وشرط"[1]، وقد ثبت أن النبي ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله بعيراً، وشرط لجابر ظهره إلى المدينة، أي اشترط له حق ركوبه بعد البيع حتى يصل عليه إلى المدينة[2].

وبالنظر إلى النصوص السابقة نجد أنها تقرر أن لإرادة العاقدين سلطة في تعديل العقد، حيث إن عقد البيع عقد ناقل للملكية وبعد إتمامه ينتقل المبيع إلى البائع ولا يكون للبائع فيه أي حق، ورغم كون عقد البيع من شأنه ذلك فإنه يمكن للعاقدين أن يتفقا على تعديل العقد فيتفقان مثلاً: على أن يكون للبائع الحق في الانتفاع بالمبيع لمدة معينة، كما أن لهما أن يشترطا في العقد ما يشاءا، ويلزمهما الوفاء بهذه الشروط، ومن شأن هذه الشروط أن تعدل آثار العقد.

وبعد النظر والتأمل فيما يتعلق بالعقد وسلطان الإرادة فيه من حيث تعديل آثاره أو إنهائه أو اشتراط شروط فيه، نخلص إلى القول: إن النظر الفقهي لا يتعارض مع حق المتعاقدين في تعديل العقد، ومن التعديل الذي يمكن أن يتفق عليه العاقدان في الشركات اندماجها، وذلك بضم شركتهم إلي شركة أخرى قائمة، أو بمزجها واتحادها مع شركة أخرى وإنشاء شركة جديدة، وهذا الدمج قد يكون بالضم، ويترتب عليه حق المتعاقدين في الشركة الأولى دمج شركتهم في شركة أخرى، بمعنى حقهم في إنهاء هذه الشركة والدخول في شركة أخرى، وفي حال الدمج بالاتحاد مع شركة أخرى فإن العاقدين يقومون بإنهاء عقد الشركة الأولى والاتفاق على عقد جديد بإنشاء شركة جديدة.

---

(1) رواه الطبراني، سليمان بن أحمد أبو القاسم (1415هـ)، *المعجم الأوسط*، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحيسني، القاهرة: دار الحرمين، الحديث رقم(4361). وأخرجه بن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (1410هـ)، *خلاصة البدر المنير*، تحقيق حمدي عبد المجيد اسماعيل السلفي، الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، باب الربا، الحديث رقم (1478).

(2) بن رشد، محمد بن أحمد القرطبي أبو الوليد (1425هـ 2004م)، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، صـ609.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

ثانياً: الاندماج سبب من أسباب انقضاء الشركة المندمجة:

الشركة باعتبارها عقداً تنقضي بأسباب انقضاء العقد، وهذه الأسباب تنقسم إلى أسباب تُنهي العقد بإرادة العاقدين، وأسباب تُنهي العقد بدون إرادة العاقدين.

والشركة باعتبارها عقداً جائزاً غير لازم يحق لكل شريك فيها أن يفسخها متى أراد، وذلك لتضمنها توكيل كل شريك عن أصحابه، والوكالة عقد غير لازم، وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية[1].

أما المالكية فإنهم يرون أن الشركة إذا شرع الشركاء في العمل بها تتحول إلى عقد لازم، فإذا ما شرع المضارب بالعمل أصبحت عقداً لازماً[2].

وباعتبار أن الشركة عقد جائز غير لازم - بحسب رأي الجمهور - فإنه يمكن أن تنقضي بأي سبب من أسباب انقضاء العقد بإرادة الشركاء، وسبق أن وضحنا أنه من حق أطراف العقد إنهاؤه، وهو ما يُطلق الفقهاء عليه مصطلح التقايل أو الإقالة، التي تعني في الاصطلاح الفقهي: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين واتفاقهما[3]، وهي بهذا تعني أن الشركاء في عقد الشركة يتفقون على رفع جميع أحكام العقد واعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل.

---

(1) الكاساني، علاء الدين (1982م)، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 77/6. و الشربيني، محمد بن أحمد بن الخطيب شمس الدين (1415هـ)، *الإقناع للشربيني*، تحقيق مكتب البحوث والدراسات دار الفكر، بيروت: دار الفكر، 319/2. و المقدسي، عبد الله بن أحمد موفق الدين أبو محمد، *الكافي في فقه أحمد بن حنبل*، بيروت: المكتب الإسلامي، (د.ت)، 280/2.

(2) ابن رشد، *بداية المجتهد*، مرجع سابق، صـ686.

(3) سراج، محمد (1994م - 1414هـ)، *نظرية العقد في الفقه الإسلامي*، القاهرة: الناشر سعد سمك للنسخ والطباعة، صـ331.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

ويقرر الفقهاء أن التقايل لا يكون إلا بإرادة المتعاقدين وكأنه عقد جديد، ولهما أن يقصرا أثره على المستقبل فقط أو على المستقبل والماضي، ولكن هذا التقايل لا يؤثر على الحقوق المكتسبة للغير[1].

وتأسيساً على ما سبق، فإنه يحق للشركاء المتعاقدين في عقد الشركة أن يتفقوا على حل الشركة بإرادتهم وإنهائها، وبالتالي لهم الحق في دمجها في شركة أخرى قائمة بطريق الضم والإلحاق، أو بدمجها بطريق المزج والاتحاد بإنشاء شركة جديدة. ومجرد الاتفاق على دمج الشركة في شركة أخرى أو بإنشاء شركة جديدة يُعد تقايلاً من الشركاء لأنهم بهذا الاتفاق يقررون إنهاء وحل وفسخ شركتهم، ومن ثم الاتفاق على إنشاء عقد جديد يقتضي الدخول في شركة قائمة كشركاء مساهمين، أو بإنشاء شركة جديدة.

وعلى ذلك يمكن القول: إن الاتفاق على دمج الشركة هو نوع من التقايل، وذلك يعني أنه يمكن اعتبار الموافقة على دمج الشركة موافقة على انقضائها وحلها؛ ولذلك نرى أن الاندماج يُعد سبباً من أسباب انقضاء الشركة بإرادة العاقدين.

ثالثاً: صور الاندماج في الفقه الإسلامي:

الاندماج هو اتحاد أو التحام بين شركتين قائمتين في شركة واحدة جديدة، أو انضمام شركة إلى شركة أخرى، وتسمى الشركة الأولى الشركة المندمجة والشركة الثانية الشركة الدامجة.

والسؤال هل هناك تطبيق للاندماج في الفقه الإسلامي؟

سبق أن خلص الباحث إلى أن الاندماج يُعد سبباً من أسباب انقضاء الشركات، وقد تناول الفقهاء أسباب انقضاء الشركات، ولم يذكروا الاندماج على وجه الخصوص.

---

(1) الشامي، محمد حسين (1414هـ 1994م)، *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية) "الجزء الأول مصادر الالتزام"*، بيروت: دار الفكر المعاصر، الطبعة الثانية، 316/1.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

ولكن توجد بعض المسائل التي يمكن أن تقترب من الاندماج، حيث إن بعض الفقهاء أجازوا انضمام شركة من شركات العقود إلى شركة المضاربة، ويتحقق ذلك عن طريق العامل حين يكون شريكاً في المال في الأولى وشريكاً بالعمل في الثانية.

وفي ضوء ما سبق تبين لنا أن الفقه الإسلامي بمرونته وصلاحيته لكل زمان ومكان قد كفل للعاقدين الحرية في تعديل شروط العقد، فلهم من حيث المبدأ أن يقرروا دمج شركتهم في شركة أخرى(الاندماج بطريق الضم والإلحاق) كما أن للشركاء في الشركة الدامجة أن يقرروا توسيع شركتهم فيزيدوا من الشركاء بضم شركة أو شركات إلى شركتهم.

ويحق للشركاء في الشركة المندمجة أن يقرروا دمج شركتهم مع شركة أخرى (الاندماج بطريق المزج والاتحاد) ويتضمن قرارهم هذا حل الشركات التي دخلت في الاندماج وتأسيس شركة جديدة تتكون من أصول وخصوم الشركات المندمجة، وهذا ثابت بنصوص مشروعية الشركة وحق الشركاء في حل الشركة وإنهائها.

ونقل الحقوق والديون من الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة هو من قبيل الحوالة، حيث يحق للشركات المندمجة أن تحول حقوقها لدى الغير أو ما عندها لدى الغير إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويتضمن عقد الاندماج موافقة الشركاء في الشركات التي دخلت في الاندماج تحمل الديون التي كانت على الشركات المندمجة، وتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج هي المسئولة عن ديون الشركات قبل الاندماج.

ومن حق الشركاء الذين لم يوافقوا على الاندماج التخارج من الشركة، حيث لا يجبروا على الاستمرار في شركة لم يوافقوا عليها، انطلاقا من مبدأ التراضي في العقود المقررة في الفقه الإسلامي للعاقدين.

وانتقال حقوق الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة يتفق مع فكرة الحوالة التي يصح فيها نقل ما للمحيل أو عليه إلى المحال عليه، وتثور الإشكالية في حوالة الالتزامات من المحيل إلى المحال عليه، أما حوالة الحقوق التي للمحيل إلى

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

المحال عليه فلا مشكلة في ذلك، ولا يشترط في صحة الحوالة الإيجاب والقبول عند بعض الفقهاء، ويشترط رضا المُحيل فقط، ولا يتشرط القبول من المُحال ولا من المُحال عليه[1].

ويشترط جمهور الفقهاء رضا المُحيل والمُحال[2]، واشترط الحنفية القبول من المُحال والمُحال عليه معاً[3]، والقول الأول هو الراجح؛ لأن فيه تسهيل للتعامل بين الناس، ويكفي اشتراط رضا المُحيل فقط الذي هو صاحب الحق، أما المُحال والمُحال عليه فلا مشكلة في توافر رضاهما، لأن المُحال صاحب حق لا يهمه من الذي يسدد له حقه بقدر ما يهمه الحصول عليه، وأما المُحال عليه فهو ملتزم بحق للمُحيل، ولا فرق بالنسبة للمُحال عليه إذا اختلف شخص المُستحق للوفاء، مادام سلم الحق لمن يستحقه - وهو هنا المُحال - وهذا الرأي يتفق مع الحديث الشريف: "وإذا أُتبع أحدكم على ملئ فليتبع"[4].

---

(1) القليصي، علي أحمد (1420هـ - 2000م)، *فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية*، صنعاء: دار الجامعات اليمنية، الطبعة الرابعة، صـ382.

(2) الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق: *المهذب في فقه الإمام الشافعي*، بيروت: دار الفكر، 338/1. و المقدسي، عبد الله بن أحمد موفق الدين أبو محمد (1405هـ)، *المغني*، بيروت: دار االفكر، الطبعة الأولى، 338/4. و أبو البركات، أحمد الدردير، *الشرح الكبير*، تحقيق محمد عليش، بيروت: دار الفكر، 325/3. و المغربي، محمد عبد الرحمن أبو عبد الله (1398هـ)، *مواهب الجليل*، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، 90/5. والسياغي، الحسين ابن احمد الحيمي الصنعاني، *الروض النضير*، بيروت: دار الجيل، 408/3.

(3) الكاساني، المرجع السابق، 15/6.

(4) رواه البخاري، *صحيح البخاري*، باب إذا أحال على ملي فليس له رد، الحديث رقم (2167). ومسلم، *صحيح مسلم*، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملى، الحديث رقم (1564).

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

وهذا يتناسب مع حوالة الحقوق التي يتم نقلها من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، ولا يهم المدين لمن سيكون أداؤه بل الأهم هو أن تبرأ ذمته من الدين لأي شخص، مادام هذا الشخص يكون أداؤه له صحيحاً.

ومن المقرر أن الحوالة بتغيير المدين لا يحتج بها على الدائنين إلا برضاهم، وفي هذا تنظيم لحق الاعتراض على الاندماج الذي يقرره الفقه الإسلامي للدائنين، وفي الغالب أن يكون لدائني الشركة المندمجة مصلحة في قبول الحوالة لما في ذلك من توسعة لضمانهم، فإذا قبلوها أصبحت الشركة الدامجة هي المدينة، أما إذا لم يوافقوا عليها فلا يمكن إجبارهم على اقتضاء ديونهم من الشركة الدامجة ويكون التنفيذ على موجودات الشركة المندمجة التي انتقلت إلى الشركة الدامجة ودون مزاحمة دائني هذه الشركات؛ لأن هذه الموجودات تمثل ضمانهم العام[1].

وفي الواقع العملي لا يعني مديني الشركة المندمجة أن يكون الاندماج قد أثر في الموقف المالي للشركة أم لا، ولا يهم أن يقوموا بوفاء ديونهم للشركة المندمجة أو الشركة الدامجة أو الجديدة، وإنما الذي يعنيهم في هذا الشأن أن تكون للموفى له صفة في تلقي الوفاء، وأن يحصلوا على مخالصة بالدين حتى لا يتعرضوا للوفاء مرتين، وعلى ذلك لا تلزم موافقة مديني الشركة المندمجة على الاندماج ما دامت صفة الموفى له قد توافرت للشركة الدامجة أو الجديدة بمجرد الاندماج، و لا يحق للمدينين الاعتراض على الاندماج.

ويتضح مما سبق أن موضوع الاندماج بين الشركات في الفقه الإسلامي ليس غريباً عنه، شأنه شأن أي مستجد من المستجدات المعاصرة.

ويجب أن يكون الباعث على الاندماج مشروعاً، ويلتزم بضوابط الشريعة الإسلامية، ولا يهدف إلى السيطرة والاحتكار المحرم، فهو يحقق تركيزاً اقتصاديا مفيداً، قد يكون الناس في حاجة له في بعض الأحيان، وأن اندماج شركات عربية وإسلامية لمواجهة حركة الاندماجات العالمية فيما يسمى

(1) شفيق، محسن، *الوسيط في القانون التجاري*، مرجع سابق، صـ674.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

بالاندماجات المضادة لتحقيق التوازن على المستوى العالمي وكسر السيطرة والاحتكار، قد يكون ضرورة وواجب، والفقه الإسلامي ينظم ما يلبي ويحقق مصالح الناس وحاجاتهم.

وقد سبق أن خلصنا إلى أن الاندماج يُعد عقداً من العقود التي يبرمها الشركاء باختيارهم بهدف تحقيق مصالحهم وهو عقد جائز من حيث المبدأ، ما لم يؤد إلى مفاسد ومضار يحرمها الإسلام، كالاحتكار أو الإضرار بالعاملين، أو غيرها، لأنه عبارة عن دخول الشركاء أصحاب الشركة المندمجة في شركة قائمة، ودخول الشركاء والمشاركة في الشركات أمر مشروع يستند إلى مشروعية الشركات نفسها، هذا بالنسبة للاندماج بطريق الضم والإلحاق.

ونخلص -من كل ما سبق - إلى أن الفقهاء -وان لم يتطرقوا للاندماج بهذا المسمى - فإن تطبيقات الاندماج موجودة وتنظمها القواعد العامة في الفقه الإسلامي.

هذا فيما يخص الاندماج باعتباره عقداً، أما من حيث أهداف ودوافع الاندماج فيجب أن تكون مشروعة ومفيدة، فإذا كان الدافع للاندماج تحقيق الصالح العام كان الاندماج مفيداً ومشروعاً، أما إذا كان الاندماج يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة كالاحتكار فإنه في هذه الحالة يكون غير مشروع ويؤدي إلى الإضرار بالآخرين[1].

وفيما يخص نتائج الاندماج وما يترتب عليه فيجب أن تكون هذه النتائج والمآلات منضبطة بضوابط الشرع، سواء فيما يخص العمال والموظفين أو فيما يخص الآثار الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تترتب على الاندماج.

وهذا يعني في رأي الباحث الحاجة إلى إيجاد تنظيم متكامل لهذا الاندماج يستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية، وأحكامها.

---

(1) المشروعية المقصود هنا ليست تلك التي يهدف أصحابها إلى تحقيق الربح والمصلحة الخاصة، وذلك لأنها تصرف مشروع في مجال المعاملات التجارية التي تهدف إلى تحقيق الربح أساساً بالطرق المشروعة في الشريعة الإسلامية، وإنما المقصود بعدم المشروعية تلك السلوكيات التي تتجاوز الربح المشروع إلى الاحتكار غير المشروع.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

المبحث الثالث

آثار اندماج الشركات على تطوير الصناعة المالية الإسلامية

تُعد الهندسة المالية محور الصناعة المالية الإسلامية، ويقصد بالهندسة المالية الإسلامية ابتكار حلول مالية وتنظيمها في منتجات تحقق الأغراض المالية مع سلامة العمليات من الناحية الشرعية، حيث تواجه الصناعة المالية الإسلامية عدداً من التحديات سواء التحديات الفنية وكل ما له علاقة بأدائها أو تلك المتعلقة بتوسعها وانتشارها وسعيها لتحقيق المزيد من المكاسب في السوق المالي العالمي، ولكن التحديات الأهم من وجهة نظر الباحث في وقتنا الحالي هي التحديات الفكرية المرتبطة بطبيعة فلسفة هذه الصناعة ودورها التمويلي المنضبط بأحكام الشريعة الإسلامية.

ومفهوم الهندسة المالية الإسلامية يعني ابتكار وتطوير أدوات وآليات مالية وتمويلية في إطار ضوابط الشريعة كتحريم الربا والغرر والمضاربات وغيرها، والهندسة المالية بهذا المعنى موجودة منذ عهد النبوة، وتطورت على مر العصور الإسلامية، وقد عرفت الهندسة المالية مراحل تطور خاصة كما هو الحال مع رواد المذاهب الفقهية الأربعة الشهيرة.

أما الهندسة المالية الإسلامية كمصطلح فإن له معنى خاصاً به، ولذا يحدث إشكال في فهمه لدى الكثيرين، لاسيما من غير المتخصصين، لأنه لا يوجد إجماع إلى الآن على ما يمكن اعتباره هندسة مالية إسلامية، لكن يمكننا الرجوع إلى تعريف الهندسة المالية التقليدية التي تعني مجموعة الأنشطة التي تتضمَّن عمليات التصميم والتطوير والتنفيذ للأدوات والعمليات المالية المبتكرة، وكذلك صياغة الحلول الإبداعية لمشكلات التمويل، وبالتالي يمكننا تعريف مصطلح الهندسة المالية الإسلامية من خلال إضافة شرط واحد للتعريف السابق وهو أن يكون ذلك الابتكار والتطوير الذي هو موضوع الهندسة المالية متوافقا مع الضوابط الشرعية.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

شروط الابتكار المالي:

لا يمكن اعتبار كل منتج أو أداة مالية حديثة هندسة مالية؛ ذلك أن هناك شروطاً يجب أن تتوافر في المنتج أو الأداة، منها: أن يَكُونَ المنتج -أو العملية - مبتكراً، وأَنْ تُمكّن هذه المنتجات أو العمليات الجهات المعنية من إنْجاز العمليات التي لم يكن باستطاعتهم القيام بها من قبل وجود هذا المنتج أو الأداة.

حوافز الهندسة المالية الإسلامية:

يمكن القول: ان الحوافز التي أسهمت في بروز وانتشار الهندسة المالية كثيرة، منها: رغبة الكيانات الاقتصادية في تجاوز القيود القانونية التي تعيقها من تحقيق مزيد من المكاسب والأرباح من وجهة نظرها، أو تجاوز القيود الاجتماعية أو وجود حاجة لها بشكل عام.

ومن الحوافز كذلك الأزمات المالية التي لها دور بارز في انتشار مفهوم الهندسة المالية، ولذلك نجد بعض الباحثين عرَّف الهندسة المالية بأنها فن إدارة المخاطر، وهذه النظرة -وإن كانت ضيقة إلى حد ما - فإنها لا تخلو من الصحة.

والمتأمل في الأزمة المالية العالمية يجد أن أحد أهم أسبابها هو التوسع في المديونيات الربوية وانتشار المقامرات (المضاربات)، وهذا يؤكد على أهمية البحث عن البديل المنقذ بالضرورة.

والمسؤولية الآن تقع على القائمين على الصناعة المالية الإسلامية لتقديم البديل الإسلامي، وهنا يبرز دور الهندسة المالية الإسلامية في إيجاد بدائل للتمويل التقليدي تحقق غرض أدوات التمويل التقليدية أو تتفوق عليها، وتتميز في الوقت نفسه بالمصداقية الشرعية (كالصكوك الإسلامية بديلا عن السندات) والعمل جارٍ على إيجاد حلول جذرية للأزمة من خلال اعتماد الصيرفة القائمة على أساس المشاركة بعيداً عن الربا.

مزايا الابتكار وآثاره على المؤسسات المالية:

لاشك أن تطبيق الهندسة المالية الإسلامية في المؤسسات المالية يحقق الكثير من المزايا، بعض هذه المزايا تستفيد منه هذه المؤسسات ذاتها، والبعض الآخر له أثر على الصناعة المالية الإسلامية ككل، ومن هذه المزايا التي تتحقق

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

للمؤسسات المالية الإسلامية زيادة قدرتها التنافسية من خلال تلبية الاحتياجات المتزايدة لطالبي التمويل، وذلك من خلال هندسة وتصميم تمويلات خاصة بالمشروعات الصغيرة، وعلى سبيل المثال: تمويلات خاصة لمشروعات قطاع معين، وتمويلات ممنوحة لمحدودي الدخل ... وهكذا، وبذلك تشمل الفائدة جميع الأطراف، وهذه الميزة للهندسة المالية الإسلامية ليست متوافرة في نظيرتها التقليدية التي تجعل همها تعظيم ثروة الملاك فقط.

والهندسة المالية الإسلامية تتيح للمؤسسات المالية فرصة التعامل مع المخاطر التي أصبحت خاصية مميزة للأنظمة المالية، حيث يعد أحد أدوار الهندسة المالية هو ابتكار وتطوير أدوات للوقاية وإدارة المخاطر، وكذلك إيجاد التقنيات والاستراتيجيات الملائمة للتعامل مع المخاطر.

ومن الموضوعات التي يتكرر طرحها ولها ارتباط مباشر بالهندسة المالية الإسلامية موضوع المشتقات المالية وإمكانية الاستفادة منها في الصناعة المالية الإسلامية، حيث تساعد الهندسة المالية الإسلامية على ابتكار مشتقات مالية إسلامية تتميز بكفاءة تنافس المشتقات المالية التقليدية وتتفوق عليها بانضباطها وابتعادها عن المضاربات الوهمية التي تسببت في كثير من الأزمات المالية.

أما المزايا التي تتحقق للصناعة المالية الإسلامية فهي الاعتماد على الأصالة والابتعاد عن التقليد، وهذا يجعل الصناعة المالية الإسلامية تختلف عن الصناعة التقليدية التي تفقد شخصيتها وتعاني من أمراضها ومشكلاتها نفسها، وهي التي يفترض أن تكون حلا لتلك المشكلات، وبالتالي يساعد وجود هندسة مالية إسلامية على حل مشكلة تلك المشكلات.

وأخيراً هناك ميزة مهمة جدا وهي أعمّ من المميزات السابقة، وهي تقديم رسالة الاقتصاد الإسلامي الذي هو في الأصل موجه للعالم أجمع، فمن يتابع ما يحدث في العالم المعاصر وعلى وجه الخصوص بعد الأزمة المالية العالمية الأخيرة يلاحظ أنَّ الاقتصاد العالمي أصبح اليوم يبحث عن بدائل وحلول جديدة، وهو على استعداد لقبولها ما دامت تحقق أهدافه، ويتضح ذلك من خلال توجه كثير من الدول الغربية نحو التمويل الإسلامي، وهذا يعني أن الفرصة مواتية لتقديم هذه

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

الرسالة.

ظلت ظاهرة الهندسة المالية الإسلامية موجودة منذ القدم، والمخارج الفقهية التي اقترحها روّاد المذاهب الفقهية في محاولة التيسير على المسلمين في تعاقداتهم المالية وفقاً لضوابط الشرع الإسلامي تدخل ضمن دائرة "الهندسة المالية الإسلامية". ومن خلال مراجعة التاريخ الإسلامي يمكننا التوصل إلى أنه تم استخدام الهندسة المالية في كثير من المعاملات المالية الإسلامية، والتراث الفقهي الاسلامي غني وثري جداً، وفيه كنوز مخبوءة كثيرة، لكنها تحتاج إلى من ينقب عنها ويستخرجها، لتكون مفيدة جداً للصناعة المالية الإسلامية [1].

ومن خلال البحث والدراسة لأحوال الشركات التجارية التي تسعى إلى تكوين مشروعاتها وتحقيق غاياتها الاقتصادية نجد أن هذه الشركات تتجه إلى تكوين تكتلات كبيرة من خلال الاندماج فيما بينها، وبالبحث في التكييف الفقهي لاندماج الشركات نجد أنه أحد الحلول المبتكرة في الصناعة المالية الاسلامية، حيث إن اندماج الشركات عملية اقتصادية وقانونية بالغة الأهمية، ويترتب عليها آثارٌ مهمة جداً، تطال كافة الأطراف والمكونات في عملية الاندماج، وتؤثر بصورة كبيرة على تطوير الصناعة المالية الإسلامية، وتظهر هذه الآثار من خلال الشركات الداخلة في الاندماج والشركاء وغيرهم، وبيان ذلك في الآتي:

أولاً: آثار الاندماج على الشركات الداخلة في الاندماج:

في حال اندماج الشركات يترتب على ذلك انقضاء الشركة أو الشركات المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، وانتقال موجوداتها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة دون تصفية، وزيادة رأس مال الشركة الدامجة بحصص عينية تتمثل في سائر موجودات الشركة المندمجة، وذلك على النحو الآتي:

1 - انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية:

(1) قندوز، عبدالكريم: *الهندسة المالية بالمؤسسات المالية الاسلامية*، https://www.linkedin.com/pulse-abdelkrim-guendouz .

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

يترتب على الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، وبالتالي لا تعود صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذا الانقضاء لا يتبعه تصفية الشركة وقسمة موجوداتها، وتظل موجودات الشركة قائمة وتؤول ملكيتها بحالتها إلى الشركة الدامجة، ومعنى هذا أن الذي ينقضي هو الكيان القانوني للشركة فحسب، أما الكيان المادي للشركة؛ أي المشروع الاقتصادي فإنه يبقى قائماً أمام الغير[1].

والاندماج – وإن كان يترتب عليه انحلال الشركات المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية – فإن المشروعات التي تألفت هذه الشركات لتحقيقها تظل قائمة مستمرة وتنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة،كما أن الشركاء فيها يظلون محتفظين بصفتهم كشركاء[2].

2 - فقد أهلية الشركة المندمجة:

ومن أهم ما يترتب على انقضاء الشركة وفقدها شخصيتها المعنوية، هو فقد أهلية الشركة المندمجة وانتهاء صلاحيتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتحل محلها الشركة الدامجة أو الجديدة فيما لها من حقوق وما عليها من واجبات، ولذا فإن الشركة المندمجة تنتهي صفتها في اقتضاء الحقوقها والدفاع عن المصالح، كما تفقد أهليتها في التقاضي مدعية أو مدعى عليها، وتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة هي وحدها صاحبة الصفة القانونية، فتختصم وتُختصم فيما للشركة المندمجة من حقوق وما عليها من التزامات، وتحل محلها بحكم القانون في كافة الدعاوى المرفوعة منها أو عليها[3].

3 - انتهاء سلطة مجلس الإدارة أو المديرين في تمثيل الشركة المندمجة:

يترتب على انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية انتهاء سلطة مجلس الإدارة أو المديرين لها في تمثيلها، حيث إن حل الشركة المندمجة كما سبق

(1) العريني، محمد فريد، المرجع السابق، صـ397.

(2) طه، مصطفى كمال، *القانون التجاري*، مرجع سابق، صـ425.

(3) الصغير، حسام الدين عبد الغني، المرجع السابق، صـ485.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

هو حل من نوع خاص لا يترتب عليه تمثيل الشركة في مرحلة التصفية؛ لأنه لا يتم تصفية الشركة ولا قسمة موجوداتها، وإنما تنتقل موجوداتها دون تصفية وقسمة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة التي تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة ممثلة في مجلس الإدارة أو هيئة المديرين حسب الأحوال.

وهذه الآثار تنطبق على الشركات المندمجة في الفقه الإسلامي، فبالنسبة للاندماج بطريق الضم والإلحاق، فإن الشركة المندمجة تنتهي، فالموافقة على الاندماج تعني الموافقة على إنهاء الشركة المندمجة، وفسخ عقد الشركة جائز للشركاء، ويقرر بعض الفقهاء أن:" التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولكن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه"[1].

وإذا كانت الشركة من قبيل المضاربة فقد اتفق الفقهاء على أن عقد المضاربة ليس بلازم، وأنه يجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخه إذا كان قبل الشروع في العمل، واختلفوا في جواز فسخه بعد شروع العامل في العمل، فأجاز فسخه جمهور الفقهاء؛ لأنه لا يلزم عندهم مطلقاً، ومنع المالكية فسخه لأنه يصير لا زماً عندهم[2].

وعلى ذلك فإن الموافقة على الاندماج يترتب عليه فسخ الشركة المندمجة، وتنتقل كافة الالتزامات التي على الشركة المندمجة إلى الشركة الجديدة.

---

(1) باشا، الشيخ محمد قدري، *مرشد الحيران إلى أحوال الإنسان*، القاهرة: المطبعة الأميرية، الطبعة الثالثة، الفقرات من (481 -485).

(2) البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (1402هـ)، *كشاف القناع للبهوتي*، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت: دار الفكر، 528/3. و السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل شمس الدين، *المبسوط*، بيروت: دار المعرفة، 194/16. و النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا (1405هـ)، *روضة الطالبين*، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 283/4.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

4 - آثار الاندماج بالنسبة للشركة الدامجة:

يترتب على الاندماج أن تحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وبذلك تعتبر الشركة الدامجة خلفاً عاماً للشركة المندمجة، حيث تنتقل حقوق والتزامات الشركة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وهو ما نص عليه قانون الشركات التجارية اليمني بقوله: "تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون، وتعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين"[1].

ويثور السؤال في موضوع انتقال الدين من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة: هل يُعد هذا الانتقال من قبيل تجديد الدين بتغيير المدين من عدمه؟

وللإجابة عن هذا السؤال نقول: إن الأصل عدم المساس بما تم الاتفاق عليه مع الدائنين في حال اندماج الشركة، وتحول دينها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وعليه فإن انتقال الدين إلى الشركة الدامجة أو الجديدة لا يُعد تجديداً له، وهو المستقر عند الفقهاء[2].

وعليه فالاندماج يؤدي إذاً إلى" انتقال ذمة الشركة المندمجة في هيئة مجموع من المال إلى الشركة الدامجة التي تخلفها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومعنى هذا أن الشركة الدامجة لا تتلقى أصول الشركة المندمجة وديونها بذاتها، بل تتلقى ذمتها المالية بما عسى أن تشمله من عناصر إيجابية وسلبية، في هيئة مجموع من المال له كيانه المستقل والمتميز عن هذه

(1) المادة رقم (285) من قانون الشركات التجارية اليمني.

(2) الصغير، حسام الدين عبد الغني، المرجع السابق، صـ507.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

العناصر، فتنتقل عناصر الأصول والخصوم بانتقال الذمة المالية[1]، ومع ذلك فمن المستقر عليه أن العقارات وبراءات الاختراع المملوكة للشركة المندمجة لا تنتقل إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل في الشهر العقاري ويسجل براءات الاختراع[2].

كما أن الكفالة الضامنة للحقوق المنقولة تنتقل بقوة القانون مع الحق الذي تضمنه باعتبارها من ملحقاته[3]، ومع ذلك إذا نشأ عن الاندماج شركة جديدة فإن التزام الكفيل قبل أحد الشركات المندمجة لا يضمن الديون اللاحقة على عملية الاندماج إلا إذا تعهد الكفيل بذلك صراحة للشركة الجديدة.

ويؤدي الاندماج إلى زيادة رأس مال الشركة الدامجة بحصة عينية؛ لأن الحصة التي تتلقاها لا تنصب على مبلغ من المال ولكن على كافة موجودات الشركة المندمجة.

وفي الفقه الإسلامي يجوز للشركاء توسيع الشركة وإضافة شركاء إليها، وبالنسبة لالتزامات الشركات المندمجة فإن موافقة الشركاء على عقد الاندماج واتفاقهم على طريقة تسوية الالتزامات برضاهم واختيارهم، حيث إن أساس العقد هو إرادة العاقد المفهومة من عبارته، وكل ما اشتمل عليه هذا الرضا من التزامات يجب الوفاء بها مادام الرضا صحيحاً، ونشأ عن إرادة حرة ولم يلبس عليها بغش أو تدليس، فإذا توافرت تلك الإرادة تثبت الآثار التي ارتضاها العاقدان[4].

ثانياً: آثار الاندماج على الشركاء أو المساهمين:

يؤثر الاندماج على مصير الشركاء أو المساهمين في الشركة أو الشركات المندمجة سواء أكان الاندماج بطريق الضم أم المزج، حيث ينقلب هؤلاء الشركاء أو المساهمون إلى شركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة أو

(1) المرجع نفسه، صـ531.

(2) العريني، محمد فريد، المرجع السابق، صـ399.

(3) ذلك أن الكفالة من الحقوق التبعية على الشيء المنقول.

(4) أبو زهرة، محمد، المرجع السابق، صـ216.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

الجديدة، وعليه فإنه يجب أن تتقرر لهم في الشركة الدامجة أو الجديدة نفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها في الشركة المندمجة، وهذا يقتضي حصولهم من الشركة الدامجة أو الجديدة على حصص أو أسهم تقابل حصصهم أو أسهمهم في الشركة المندمجة، وذلك ما لم يقرروا استخدام حقهم في التخارج من الشركة في حالة اعتراضهم على الاندماج.

أما بالنسبة للشركاء أو المساهمين في الشركة الدامجة فإن الاندماج لا يؤدي غالباً إلى تغيير مركزهم في هذه الشركة تغييراً ملحوظاً، ومع ذلك يجوز لهم أيضاً استخدام حقهم في التخارج من الشركة إذا كانوا قد اعترضوا على الاندماج.

ثالثاً: آثار الاندماج على الدائنين والمدينين:

ينتج عن عملية الاندماج آثار بالغة الأهمية على الدائنين والمدينين، إذ يؤثر على حقوق دائني الشركة المندمجة بسبب انقضائها وحلول شركة أخرى محلها تلزم بالوفاء بالديون بدلاً عن مدينهم الأصلي، كما يؤثر على دائني الشركة الدامجة، ويعرضهم لبعض المخاطر عندما تكون الشركة المندمجة معسرة بسبب اشتراك دائنيها في التنفيذ على موجودات الشركة الدامجة، وبيان آثار الاندماج على الدائنين والمدينين في الآتي:

1 -آثار الاندماج على الدائنين:

يترتب عن الاندماج آثار خطيرة على حقوق دائني الشركة المندمجة، إذ تنقضي وتحل محلها الشركة الدامجة أو الجديدة في الوفاء بالديون، كما يترتب عليه آثار بالغة الأهمية بالنسبة لدائني الشركة الدامجة فقد يزيد ضمانهم العام إذا كانت الشركة المندمجة موسرة، وقد يؤدي – على النقيض من ذلك – إلى تعريضهم لبعض المخاطر عندما تكون الشركة المندمجة في حالة إعسار، بسبب اشتراك دائنيها في التنفيذ على موجودات الشركة الدامجة، وقد قرر قانون الشركات التجارية اليمني أنه: "تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون، وتعتبر الشركة الدامجة أو

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين"[1].

وهو بهذا يقرر أن دائني الشركات المندمجة يتحولون إلى دائنين للشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج، فتلتزم هذه الشركة بالوفاء بالديون التي كانت على الشركات المندمجة، وقد ذهب الفقهاء إلى أن الاندماج يتضمن في هذه الحالة حوالة حقوق وديون[2]، ومن المقرر أن الحوالة بتغيير المدين لا يحتج بها على الدائنين إلا برضاهم، وفي الغالب يكون لدائني الشركة المندمجة مصلحة في قبول الحوالة لما في ذلك من توسعة لضمانهم، فإذا قبلوها أصحبت الشركة الدامجة هي المدينة، أما إذا لم يوافقوا عليها فلا يمكن إجبارهم على اقتضاء ديونهم من الشركة الدامجة ويكون التنفيذ على موجودات الشركة المندمجة التي انتقلت إلى الشركة الدامجة ودون مزاحمة دائني هذه الشركات؛ لأن هذه الموجودات تمثل ضمانهم العام[3].

ويرى بعض الفقهاء أن الدائنين يكون لهم في حالة عدم قبول الحوالة طلب الوفاء مباشرة بالديون حتى ولو لم يحل أجلها على اعتبار أن انقضاء مدينهم الأصلي وانتقال ذمته المالية إلى آخر -رغم عدم إقرارهم حوالة الدين - يُعد بمثابة إضعاف للتأمينات التي يعتمدون عليها فيسقط الأجل[4].

والملاحظ أن القانون قد أغفل ذكر دائني الشركة الدامجة، رغم أن الاندماج قد يصيبهم بأضرار خطيرة، بالنظر إلى أن موجودات الشركة الدامجة لم تعد ضامنة لحقوقهم فحسب، بل أصحبت ضامنة كذلك لحقوق دائني الشركة

(1) المادة رقم (285) من قانون الشركات التجارية اليمني.

(2) الصغير، حسام الدين عبد الغني، المرجع السابق، صـ568.

(3) شفيق، محسن، *الوسيط في القانون التجاري*، مرجع سابق، صـ674.

(4) يونس، علي (1957م)، *الشركات التجارية*، صـ148.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

المندمجة على أساس أن الشركة الدامجة قد خلفت هذه الأخيرة خلافة عامة فيما لها وما عليها.

وعلى ذلك لا يبقى أمام دائني الشركة الدامجة سوى الاعتراض على الاندماج عن طريق دعوى إبطال التصرفات، متى أقاموا الدليل على أن الاندماج قد قُصد به الغش من أجل الإضرار بهم وإضعاف ضمانهم العام المقرر على موجودات الشركة الدامجة[1].

ونقل الالتزامات والديون من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة يدخل في باب الحوالة –حسب رأي الباحث - التي يقصد بها: "الحوالة: من التحول؛ لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى"[2].

والحوالة جائزة بالسنة الثابتة والإجماع، فأما السنة: فمنها حديث ابي هريرة رضي الله عنه أن النبيﷺ قال:" مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع"[3].

والمطل هو: المدافعة، والمراد به في الحديث: تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر[4]، والمعنى: أنه يحرم على الغني القادر أن يماطل بالدين بعد استحقاقه عليه بخلاف العاجز.

ودلالة الحديث على الحوالة في قوله: " وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع"، فدل ذلك على أن الحوالة مشروعة.

---

(1) العريني، محمد فريد، المرجع السابق، ص404.

(2) البهوتي، *كشاف القناع*، مرجع سابق، 382/3.

(3) رواه البخاري، محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله (1407هـ1987م)، *صحيح البخاري*، تحقيق مصطفى ديب بغا، بيروت: دار ابن كثير، اليمامة، الطبعة الثالثة، باب إذا أحال على ملي فليس له رد، الحديث رقم (2167). ورواه مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (د.ت)، *صحيح مسلم*، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الحديث رقم (1564).

(4) القليصي، علي أحمد، المرجع السابق، ص378.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة من عهد الرسولﷺ إلى يومنا هذا ولم يوجد من يخالف في ذلك[1].

وتعتبر الحوالة وقبولها من قبيل التعاون الذي أمر الله به في قوله تعالى:(وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)[2]؛ لأن في ذلك تيسيراً وتسهيلاً في أداء الحقوق بطريقة مباشرة وغير مباشرة.

والحوالة فيها معنى الكفالة من حيث إن كلاً منهما عقد التزام بما على الأصيل للتوثيق، لكن الحوالة تتضمن براءة الأصيل وهي هنا الشركة المندمجة، بخلاف الكفالة فإن الأصيل فيها لا يبرأ من المطالبة من صاحب الحق عند جمهور الفقهاء[3].

2 -آثار الاندماج على المدينين:

لا أثر للاندماج على مديني الشركة الدامجة؛ لأن الدائن الذي يتلقى الوفاء وهو الشركة لم يتغير بالاندماج فشخصيته القانونية قائمة، وكذلك لا تثور صعوبة بشأن مدين الشركة المندمجة، لأنهم مدينين لها لا دائنين، فلا يهمهم أن يكون الدائن (الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج) موسراً أو معسراً، فكل ما يهمهم صحة الوفاء بديونهم حتى تبرأ ذمتهم و لا يلتزمون بالوفاء مرتين، وبشهر الاندماج يعلم الكافة -ومنهم المدينون - بتحقيق الاندماج وما يترتب عليه من انتقال شامل لأصول وخصوم الشركة الدامجة أو الجديدة، وبه يصبح مديني الشركة المندمجة مدينين للشركة الدامجة.

وعلى ذلك فلا يلزم إطلاقاً موافقة المدينين لأي من الشركتين الدامجة أو المندمجة على الاندماج حتى يحتج به في مواجهتهم، ذلك؛ لأن الاندماج ليس حوالة

---

(1) ابن قدامة: *المغني*، مرجع سابق، 336/4.

(2) الآية (2) سورة المائدة.

(3) ابن قدامة، *المغنى*، مرجع سابق، 251/4. و البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد (د.ت)، *حاشية البجيرمي*، ديار بكر – تركيا: المكتبة الإسلامية، 332/4. والكاساني، المرجع السابق، 12/6. و المغربي، محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، 95/5.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

حقوق يلزم فيها إخطار المدين وقبوله لها، إنما هو انتقال شامل لذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الجديدة، وتحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة حلولاً قانونياً في كل مالها وما عليها[1]، وهو ما قرره القانون اليمني الذي اعتبر الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها[2]، ومن ذلك حق الشركات المندمجة في مالها من ديون لدى المدينين.

وبمجرد شهر الاندماج تقوم قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس بانتقال أصول وخصوم الشركات المندمجة إلى الشركات الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج، وعلى ذلك لا يصح لمديني الشركات المندمجة الاحتجاج بعدم العلم بالانتقال الشامل لأصول وخصوم الشركة الدامجة أو الجديدة وأنهم صاروا مدينين للشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الدمج، ويحق للأخيرة أن تقوم بكل الإجراءات والوسائل القانونية الكفيلة باقتضاء حقوقها في أوقاتها المتفق عليها مع الشركات المندمجة.

وفي الواقع العملي لا يعني مديني الشركة المندمجة أن يكون الاندماج قد أثر في الموقف المالي للشركة أم لا، ولا يهم أن يقوموا بوفاء ديونهم للشركة المندمجة أو الشركة الدامجة أو الجديدة، وإنما الذي يعنيهم في هذا الشأن أن تكون للموفى له صفة في تلقي الوفاء، وأن يحصلوا على مخالصة بالدين حتى لا يتعرضوا للوفاء مرتين، وعلى ذلك لا تلزم موافقة مديني الشركة المندمجة على الاندماج ما دامت صفة الموفى له قد توافرت للشركة الدامجة أو الجديدة بمجرد الاندماج، و لا يحق للمدينين الاعتراض على الاندماج.

وانتقال حقوق الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة يتفق مع فكرة الحوالة التي يصح فيها نقل ما للمحيل أو عليه إلى المحال عليه، وتثور الإشكالية في حوالة الالتزامات من المحيل إلى المحال عليه، أما حوالة الحقوق التي للمحيل إلى

(1) محرز، أحمد محمد: المرجع السابق، صـ270.

(2) المادة رقم (285) من قانون الشركات التجارية اليمني.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

المحال عليه فلا مشكلة في ذلك، ولا يشترط في صحة الحوالة الإيجاب والقبول عند بعض الفقهاء، ويشترط رضا المحيل فقط، ولا يتشرط القبول من المحال ولا من المحال عليه[1].

ويشترط جمهور الفقهاء رضا المحيل والمحال[2]، واشترط الحنفية القبول من المحال والمحال عليه معاً[3]، والقول الأول هو الراجح؛ لأن فيه تسهيلاً للتعامل بين الناس، ويكفي اشتراط رضا المحيل فقط الذي هو صاحب الحق، أما المحال والمحال عليه فلا مشكلة في توافر رضاهما، لأن المحال صاحب حق لا يهمه من الذي يسدد له حقه بقدر ما يهمه الحصول عليه، وأما المحال عليه فهو ملتزم بحق للمُحيل ولا يختلف عنده لمن سوف يتم تسليم الحق بل الذي يهمه هو أن يسلم الحق لمن يستحقه - وهو هنا المحال - وهذا الرأي يتفق مع الحديث الشريف: "وإذا أُتبع أحدكم على ملئ فليتبع"[4].

وهذا يتناسب مع حوالة الحقوق التي يتم نقلها من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، ولا يهم المدين لمن سيكون أداؤه بل الأهم هو أن تبرأ ذمته من الدين لأي شخص، مادام هذا الشخص يكون أداؤه له صحيحاً.

رابعاً: آثار الاندماج على العقود:

العقود تصرفات ملازمة لحياة الشركة، وهي كثيرة ومتنوعة، لأن حاجات التعامل التجاري تتطلب ذلك، ولا تثير العقود التي أبرمتها الشركة

---

(1) القليصي، علي أحمد، المرجع السابق، صـ382.

(2) الشيرازي، المرجع السابق، 338/1. وابن قدامة، *المغني*، 338/4. الدردير، *الشرح الكبير*، مرجع سابق، 325/3. والمغربي، المرجع السابق، 90/5 والسياغي، المرجع السابق، 408/3.

(3) الكاساني، المرجع السابق، 15/6.

(4) رواه البخاري، *صحيح البخاري*، باب إذا أحال على ملي فليس له رد، الحديث رقم (2167). ومسلم، *صحيح مسلم*، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملى، الحديث رقم (1564).

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

الدامجة صعوبة في التنفيذ فهي قائمة، أما العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة، فيُحدد مصيرها اتفاقية الاندماج.

غير أن من العقود ما يتصل اتصالاً وثيقاً بمقومات الشركة المندمجة، لاسيما تلك العقود التي يرتبط بها العنصر البشري وقوامه العمل، وما يتعلق بالحماية القانونية لها وكذلك عقود إيجار الأماكن وما يتصل بها من استثناءات، أهمها الامتداد القانوني لسريانها والتحديد القانوني للأجرة ومدى التنازل منها، إلى غير ذلك من العقود وما ينتج عن العقود بصفة عامة من حقوق والتزامات، وبحسب طبيعة هذه الدراسة فإنه سوف يتم البحث في العقود ذات الأهمية الخاصة، وهي: عقود العمل وعقود الإيجار، التي يفترض أنها موجودة في كل شركة، وأن الشركة لا بد أن تكون طرفاً في هذه العقود، كما أن لها طبيعة خاصة كونها تتعلق بعمال وموظفي الشركة، ومكاتبها ومحلاتها، والأحكام العامة لهذه العقود تشترك فيها مع كثير العقود، وسوف يتم بيان أثر الاندماج على العقود في الآتي:

1 -أثر الاندماج على عقود العمل:

الاندماج لا ينهي نشاط الشركة وإنما يستمر نشاطها في إطار حجم أكبر هو الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج، وفي ظل سياسة التركيز الاقتصادي فلا يُعد اندماج الشركات سبباً لاستحالة تنفيذ عقود العمل، التي تتميز بأنها من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، بعكس العقود الفورية التي يتم تنفيذها في لحظة كعقد البيع حيث يسلم البائع الشيء المباع ويقبض الثمن. وبمجرد تكوين عقد العمل تنشأ علاقة تعاقدية تربط طرفي العقد(العامل ورب العمل)، وتفرض عليهما التزامات مستمرة طالما ظل العقد قائماً، وعلى ذلك فإن الاندماج ليس من أسباب انقضاء عقود العمل، لأن عقد العمل من العقود الشخصية، وقد كان الفقه مستقراً على أن العقد ينتهي بتغيير رب العمل؛ لأنه من العقود الشخصية التي يكون فيها طرفا العقد محل اعتبار، لكن ما توصلت إليه القوانين الحديثة أوجد ارتباطاً بين العامل والمصنع أو المتجر، وأصبحت صلة العامل بالمنشأة أقوى من صلته برب العمل المتعاقد معه، وكاد قانون العمل

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

يفقد صفته الشخصية[1].

ولذلك فإن القوانين نظمت مبدأ ارتباط عقود العمل بالمنشأة، واستمرار عقد العمل قائماً رغم تغيير رب العمل سواء ببيع المنشأة أو بالإرث أو غير ذلك من الأسباب، وبالتالي لم يعد لانتقال ملكية المنشأة أثر على عقود العمل المبرمة بين رب العمل والعمال، فلا تنقضي هذه العقود بل تظل سارية بقوة القانون وبكافة شروطها قبل رب العمل الجديد، سواء أكان انتقال ملكية المنشأة بسبب البيع أم الإرث أم الاندماج أم غير ذلك من الأسباب[2].

ولم ينص قانون العمل اليمني على ذلك صراحة، وإن كان يفهم ذلك ضمناً من نصوصه، حيث نص على أنه:" أ - إذا لم ينته العقد وتغير صاحب العمل لأي سبب من الأسباب يُعد من خلفه كصاحب عمل مسئولاً عن تنفيذ كافة الالتزامات المترتبة على عقد العمل السابق إلا إذا اتفق على خلاف ذلك" [3].

وعلى ذلك فإن على الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج باعتبارها خلفاً للشركة المندمجة تنفيذ الالتزامات الناتجة عن عقد العمل، حيث تعد رب عمل جديد، هذا في حال كان عقد العمل مبرم مع الشركة المندمجة. أما إذا كان عقد العمل قد أبرم مع الشركة الدامجة فلا يتأثر عقد العمل بالاندماج؛ لأن الشركة تظل قائمة، ولا يؤثر عليه أن تندمج فيها شركات أخرى.

ومما سبق يتضح أن انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية ليس له أثر على عقود العمل التي أبرمتها، وتبقى هذه العقود سارية قبل الشركة الدامجة أو الجديدة، ويترتب على ذلك أن بقاء عقود العمل لا يتوقف على رضاء

---

(1) عبد الصبور، فتحي (1967م)، *الوسيط في قانون العمل*، 676/1.

(2) حسين، أحمد (1960م)، *مجموعة تشريعات العمل والتأمينات معلقاً عليها بأحكام القضاء وأقوال الفقهاء ومقارنة بالنصوص الملغاة*، القاهرة، صـ212.

(3) المادة رقم (1/31) من قانون العمل اليمني الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (5) لسنة 1995م.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

العامل أو الشركة الدامجة، فليس للعامل كما ليس للشركة الدامجة التحلل من العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة، وذلك بهدف الحفاظ على كيان المنشأة وحماية العمال بما يحقق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي. وإذا كان لا يجوز لأي من العامل أو الشركة الدامجة التخلص من عقد العمل بالإرادة المنفردة، فإنه من الجائز إنهاء عقد العمل بالإرادة المشتركة لطرفيه، كما يجوز أنها عقد العمل عبر محدد المدة بإرادة أحد طرفيه إذا قام لديه مبرر مشروع[1].

وبالنسبة لعقود العمل في شركة المضاربة فإن الفقه الإسلامي يقرر أنه إذا عزل رب المال العامل عن التصرف انفسخت المضاربة، سواء أكان رأس المال عيناً أم عرضاً، وسواء علم المعزول أم لم يعلم، ولا يعطى العامل شيئاً من الربح حتى تباع العروض، ويصير جميع المال ناضاً - نقداً - أو تُقوم العروض بالنقد ويأخذه أحد الطرفين بحسابه، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء[2].

غير أننا لو أخذنا بالرأي الذي -سبق أن -رجحناه أن انتقال الحقوق والالتزامات من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة يدخل في باب الحوالة، فيكون انتقال عقود العمل من الشركة المندمجة على الشركة الدامجة –على أساس أنه أصبح التزاماً للعمال الذين تم تعيينهم والتعاقد معهم - هو من باب حوالة الحقوق، وفي رأي الباحث أن هذا التخريج أفضل ويتناسب مع طبيعة التعاملات العقدية، وفيه حل للمشاكل التي قد تظهر، وحفاظاً لحق هؤلاء العمال والموظفين في الشركات الداخلة في الاندماج.

2 -أثر الاندماج على عقد الإيجار:

عقد الإيجار عقد رضائي ملزم للجانبين، وينشأ عنه التزامات على كل من المؤجر والمستأجر، وتتعدد الأموال التي يرد عليها عقد الإيجار باختلاف النشاط الذي تمارسه الشركات التجارية، ويقتضي استمرار المشروع الاقتصادي الذي

(1) المادتين رقم (35، 36) من قانون العمل اليمني.

(2) ابن قدامة، *المغني*، مرجع سابق، 38/5، البجيرمي، المرجع السابق، 154/3، ابن رشد، *بداية المجتهد*، مرجع سابق، صـ686.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

يؤول إلى الشركة الدامجة أو الجديدة استمرار عقود الإيجار المتعلقة بالانتفاع بالأماكن المؤجرة بمقتضى هذه العقود للشركة المندمجة، ويتبع ذلك ضرورة الاحتجاج بالاندماج في مواجهة المؤجر حتى لا يكون تحقيق عملية الاندماج مرتبطاً بإرادته إذا اشترط موافقته المسبقة على انتقال الحق في الإيجار من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.

ومن المقرر أن الشركة الدامجة أو الجديدة تتلقى ذمة الشركة في هيئة مجموع من المال بما يشمله من عناصر إيجابية وسلبية كما سبق بيانه، غير أن انتقال الحق في الإجارة يثير بعض المشكلات إذا كان لا يجوز للشركة المندمجة التنازل عن الإيجار سواء أكان حرمانها من التنازل عن حق الإجارة مقرراً بحكم القانون، أم بمقتضى شرط في عقد الإيجار لا يجيز لها التنازل.

ومن ناحية أخرى فإن تنازل المستأجر الأصلي عن الإيجار للغير لا يخلي ذمته إخلاء تاماً، بل يبقى ضامناً للتنازل له في تنفيذ الالتزامات التي انتقلت إلى هذا الأخير. ويثير هذا الحكم التساؤل عن وضع عقد الإيجار الذي أبرمته الشركة المندمجة باعتبارها المستأجر الأصلي، إذ لا يتصور أن تبقى ضامنة للشركة الدامجة، والحال أنها تفنى وتزول شخصيتها الاعتبارية، غير أن اعتبار الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج خلفاً عاماً للشركات المندمجة يجعل من حق الشركة الدامجة أو الجديدة أن تنتقل إليها عقود الإيجار، حيث "تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون، وتعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة، وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين"[1].

ومن هذا النص يتضح أنه تستمر عقود إيجار الأماكن التي ترتبط بها الشركة المندمجة، وتنتقل إلى الشركة الدامجة باعتبار أن الحق في الإيجار يصبح

(1) المادة رقم (285) من قانون الشركات التجارية اليمني.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

من عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة، التي تنتقل بكافة عناصرها الإيجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة.

والعقود باعتبار أنها من الالتزامات ينصرف العقد إلى العاقدين وإلى الورثة (الخلف العام) دون الإخلال بأحكام الميراث المنصوص عليها في قانون الميراث[1]، وعليه فإن عقد الإيجار ينتقل كغيرة من الالتزامات إلى الخلف العام والذي هو في حال اندماج الشركات هو الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج، الخلف العام للشركات المندمجة. وبذلك ينتقل إليها الإيجار مع غيره من الحقوق والالتزامات، والشركاء في الاندماج لم تنصرف بينهم إلى إنهاء الشركة وتصفيتها، وإنما الهدف هو الاستمرار في نشاطها عن طريق الاندماج، مستفيدين من وسائل الإنتاج والتركيز الاقتصادي الكبيرة عن طريق الاندماج.

والخلاصة: أن حقوق الإيجار الواردة على كافة الأموال المادية والمعنوية المنقولة والعقارية تكون في مجموعها عناصر أساسية بالذمة المالية للشركة المندمجة، وتنتقل بالاندماج إلى الشركة الدامجة بذاتها وصفاتها وضمانتها ودفوعها إعمالاً لما يقرره القانون من أن الشركة الدامجة أو الجديدة تعد خلفاً عاماً للشركات المندمجة.

وفي الفقه الإسلامي سبق أن رجحنا أن انتقال الحقوق والالتزامات من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة يدخل في باب الحوالة، فيكون انتقال عقود الإيجار من الشركة المندمجة على الشركة الدامجة، هو من باب حوالة الحقوق، وفي هذا استقرار للمعاملات بين الناس ومحافظة على الحقوق، وفيه حل للمشاكل التي قد تنشأ عن ذلك، وهذا لا يتعارض مع حرية العاقد – المؤجر – في التأجير؛ لأنه هنا لم يتم التأجير لشخص طبيعي يترتب على انتقال الإيجار من شخص ضرر نتيجة اختلاف المستأجر، وإنما تم الإيجار لشخصية اعتبارية هي هنا الشركة، ولا يترتب على انتقال المحل المؤجر من شركة إلى أخرى كبير ضرر، لكن هذا لا يعني منع المؤجر من طلب فسخ عقد الإيجار في حال تضرره، فهو يعد

(1) المادة رقم (206) من القانون المدني اليمني.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

من دائني الشركة يحق له الاعتراض على الاندماج، أو طلب فسخ عقد الإيجار عن طريق القضاء.

الخاتمة:

الاندماج عملية اقتصادية وقانونية، وفي هذا البحث عرضنا أحكام الاندماج، وذلك بأن تضم شركة أخرى إليها في حالة الاندماج بطريق الضم، أو باتحاد ومزج شركتين أو أكثر في شركة واحدة.

وقد بين الباحث أن الشركة الدامجة أو الجديدة تتلقى ذمة الشركة المندمجة بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية في هيئة مجموع من المال، ومن ثم فإن الشركة الدامجة تحل محل الشركة أو الشركات المندمجة في ما لها وما عليها من التزامات، وانتقال ذمة الشكة على هذا النحو يُعد من أبرز الخصائص القانونية للاندماج، التي تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة، وأن هذا الانتقال يدخل في باب الحوالة التي نظمها الإسلام واعتنى بأحكامها.

وينتج عن الاندماج آثار على الشركات الداخلة في الاندماج والشركاء والمساهمين والعقود التي تبرمها هذه الشركات، والغير الذي يتعامل مع هذه الشركات والذي قد يكون دائناً أو مديناً، مما يؤثر على الصناعة المالية الإسلامية لاسيما في ظل العولمة المالية.

النتائج:

توصل الباحث من خلال البحث إلى النتائج الآتية:

1. في الفقه الإسلامي يجوز الاندماج بين الشركات التي تختلف أغراضها، ما دام لا يهدف إلى الإضرار بالغير أو الاحتكار، بخلاف القوانين الوضعية التي تشترط أن تتماثل أو تتكامل أغراض الشركات الداخلة في الاندماج.
2. يعد الاندماج من الناحية القانونية انقضاءً مبتسراً للشركة المندمجة وزوالاً لشخصيتها المعنوية وانتقالا شاملاً لذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.
3. عرف الفقه الإسلامي تطبيقات الاندماج بين الشركات، فهو ينظم كل التعاملات الاقتصادية والقانونية التي يحتاج إليها الناس، وتفرضها مستجدات

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

الحياة المعاصرة، وهو سبب من أسباب انقضاء الشركات في الفقه الإسلامي.

4. الاندماج – باعتباره عملاً اقتصادياً وقانونياً متعلقاً بالشركات - يعكس غايات الشركات وأهدافها، ويظهر ذلك من أن هناك ثمة شركات تسعى إلى السيطرة على الشركات الأخرى فتدمجها بالابتلاع لتضع حداً لحياتها، حتى لا يبقى على مسرح الحياة القانونية سوى الشركات الدامجة.
5. الاندماج يؤدي إلى زيادة مساهمي الشركات ويدعم قوتها الاقتصادية بما يساعد على ظهور شركات قوية قادرة على استخدام التكنولوجيا الحديثة ومنافسة الشركات الأجنبية.
6. اتساع نفوذ الشركة الدامجة قد يؤدي إلى إنشاء شركات احتكارية تستخدم سلطاتها لتحقيق أغراض ومصالح شخصية على حساب المصلحة العامة، ولذلك لجأت كثير من الدول إلى فرض بعض القيود على عملية الاندماج، وغيره من صور التركيز الاقتصادي الأخرى تلافياً لنشأة شركات احتكارية تؤثر على اقتصاديات هذه الدول.
7. تؤثر عملية اندماج الشركات في الصناعة المالية الحديثة من خلال تجميع الطاقات لابتكار منتجات وتطبيقات مالية إسلامية جديدة تعود بالنفع على الأفراد والمجتمع.

التوصيات:

في نهاية هذا البحث يوصي الباحث بالآتي:

1. إعادة النظر في الشرط الذي اشترطه قانون الشركات التجارية اليمني في المادة (271) الذي يقتضي أن يكون غرض الشركات المندمجة متكاملاً أو متشابهاً وذلك بأن يُسمح بصفة استثنائية للمصلحة العامة أن يحدث الاندماج بين شركتين أو أكثر لا يجمعهما غرض واحد، وأن يكون غرض الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج مغايراً لغرض الشركات المندمجة.
2. الاهتمام من قبل الشركاء والمستشارين القانونيين بمشروع الاندماج لما يتضمنه من إيضاحات وتفصيلات تكون مكملة ومفسرة لاتفاقية الاندماج، و لما له

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

من فائدة في مرحلة ما بعد الاندماج.

3. يجب النص في القوانين المُنظمة لعمليات الاندماج على بقاء عقود العمل وغيرها من العقود الشخصية التي الأصل فيها انتهاؤها بتغيير رب العمل، واستمرارها بعد الاندماج، وانتقالها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج، استثناءً من القواعد العامة لهذه العقود، وذلك حفاظاً على الحقوق ومراعاة للجوانب الإنسانية والاجتماعية في عملية الاندماج، مع تنظيم حق الطرف المتعاقد في هذه العقود في فسخ العقد في حال تضرره.
4. يجب النص في القوانين المنظمة لعمليات الاندماج على استمرار عقود الإيجار للمحلات التي استأجرتها الشركات المندمجة، وانتقال عقود الإيجار تلقائياً دون إعمال الشرط المانع من التنازل، بحيث لا يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار قبل انتهاء مدته بسبب الإخلال بالتزام الضمان، وعدم جواز فسخها بمجرد الاندماج، ولضمان الحقوق يتم النص على جواز طلب المؤجر ضمانات للوفاء بحقه والمحافظة على العين المؤجرة، وذلك لاستقرار المعاملات وحلاً للإشكاليات التي قد تنشأ عند الاندماج.
5. تحريم السيطرة على الأسواق والاحتكار أو الإضرار بالمنافسة جنائياً، وسرعة إصدار قانون دولي لتحريم الاحتكار وحرية المنافسة، وتنظيم ذلك محلياً في كل دولة.
6. دعوة الباحثين والمهتمين ومراكز البحث المتخصصة إلى العمل على إيجاد منظومة قانونية تواكب التطورات والمستجدات تنبع من مبادئ الإسلام وقيمه فيما يخص اندماج الشركات.
7. تشجيع الشركات الوطنية لدخول المنافسة برفع مستويات الجودة وتطبيق المواصفات العالمية والمعايير الدولية، حتى يمكن للشركات الوطنية تحقيق المشاركة والتفاعل في ظل نظام العولمة، بما لا يتعارض مع مبادئ الدين الإسلامي، ولا يضر بمصالح شعوبها.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

المراجع:

ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج (1415هـ)، *التحقيق في أحاديث الخلاف*، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن حبان، محمد بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (1414هـ 1993م)، *صحيح ابن حبان*، بيروت: مؤسسة الرسالة.

أبو البركات، أحمد الدردير (د.ت)، *الشرح الكبير*، تحقيق محمد عليش، بيروت: دار الفكر.

أبو الروس، أحمد (2002م)، *موسوعة الشركات التجارية – الموسوعة القانونية*، الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.

أبو زهرة، محمد (د.ت)، *الملكية ونظرية العقد*، القاهرة: دار الفكر العربي.

إسماعيل، محمد حسين، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، *منشورات المكتبة الإلكترونية المجانية* www.fiseb.com.

البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد (د.ت)، *حاشية البجيرمي*، تركيا – ديار بكر: المكتبة الإسلامية.

بن رشد، محمد بن أحمد القرطبي أبو الوليد (1425هـ 2004م)، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، بيروت: مؤسسة الرسالة.

بن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، *لسان العرب*، بيروت: دار صادر.

البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (1402هـ)، *كشاف القناع للبهوتي*، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت: دار الفكر، .

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر (1414هـ -1994م)، *سنن البيهقي الكبرى*، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة: مكتبة دار البار.

الحاكم، محمد بن عبد الله بن البيع أبو عبد الله (1411هـ)، *مستدرك الحاكم*، بيروت: دار الكتب العلمية.

حسين، أحمد (1960م)، *مجموعة تشريعات العمل والتأمينات معلقاً عليها*

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

بأحكام القضاء وأقوال الفقهاء ومقارنة بالنصوص الملغاة، القاهرة.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (1415هـ-1995م)، *مختار الصحاح*، تحقيق محمود خاطر، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون.

رضوان، أبو زيد (1978م)، *الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن*، القاهرة: دار الفكر العربي.

السجستاني، سليمان بن الأشعث أبو داود الأزدي (د.ت)، *سنن أبو داود*، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

سراج، محمد (1994م - 1414هـ)، *نظرية العقد في الفقه الإسلامي*، القاهرة: الناشر سعد سمك للنسخ والطباعة.

السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل شمس الدين (د.ت)، *المبسوط*، بيروت: دار المعرفة.

السياغي، الحسين ابن احمد الحيمي الصنعاني (د.ت)، *الروض النضير*، بيروت: دار الجيل.

الشامي، محمد حسين (1414هـ- 1994م)، *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية) - الجزء الأول مصادر الالتزام*، بيروت: دار الفكر المعاصر.

الشربيني، محمد بن أحمد بن الخطيب شمس الدين (1415هـ)، *الإقناع للشربيني*، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، بيروت: دار الفكر.

شفيق، محسن (د.ت)، *الموجز في القانون التجاري*، القاهرة: دار النهضة العربية.

شفيق، محسن (د.ت)، *الوسيط في القانون التجاري المصري*، القاهرة: دار النهضة العربية.

شمسان، حمود (2005م)، *الشركات التجارية*، صنعاء: دار الشوكاني للطباعة والنشر.

شمسان، حمود محمد (1994م)، *تصفية شركات الأشخاص التجارية - دراسة مقارنة*، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق (د.ت)، *المهذب في فقه الإمام*

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

الشافعي، بيروت: دار الفكر.

طه، مصطفى كمال (د.ت)، *الشركات التجارية*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

طه، مصطفى كمال (د.ت)، *القانون التجاري*، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

عبد الصبور، فتحي (1967م)، *الآثار القانونية للتأميم*.

عبد الصبور، فتحي (1967م)، *الوسيط في قانون العمل*.

العريني، محمد فريد (2006م)، *الشركات التجارية – المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر أبو الفضل (د.ت)، *فتح الباري شرح صحيح البخاري*، تحقيق محب الدين الخطيب، بيروت: دار المعرفة.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل (1384هـ 1964م)، *تلخيص الحبير*، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة.

قدري، محمد باشا (د.ت)، *مرشد الحيران إلى أحوال الإنسان*، القاهرة: المطبعة الأميرية.

القزويني، محمد بن يزيد أبو عبد الله (د.ت)، *سنن ابن ماجه*، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر.

القليصي، علي أحمد (1420هـ 2000م)، *فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية*، صنعاء: دار الجامعات اليمنية.

القليوبي، سميحة (1981م)، *القانون التجاري – الشركات التجارية الخاصة*، القاهرة: دار النهضة العربية.

قندوز، عبدالكريم: الهندسة المالية بالمؤسسات المالية الاسلامية، https://www.linkedin.com/pulse-abdelkrim-guendouz.

الكاساني، علاء الدين (1982م)، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، بيروت: دار الكتاب العربي.

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2

محرز، أحمد محمد (د.ت)، *اندماج الشركات من الوجهة القانونية – دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية.

المصري، حسني (2007م)، *اندماج الشركات وانقسامها – دراسة مقارنة*، القاهرة: دار الكتب القانونية.

مصطفى كمال (د.ت)، *شركات الأموال*، الإسكندرية: المؤسسة الثقافية الجامعية.

المغربي، محمد عبد الرحمن أبو عبد الله (1398هـ)، *مواهب الجليل*، بيروت: دار الفكر.

المقدسي، عبد الله بن أحمد موفق الدين أبو محمد (1405هـ)، *المغني*، بيروت: دار االفكر.

المقدسي، عبد الله بن أحمد موفق الدين أبو محمد (د.ت)، *الكافي في فقه أحمد بن حنبل*، بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا (1405هـ)، *روضة الطالبين*، بيروت: المكتب الإسلامي.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري (د.ت)، *صحيح مسلم*، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

يونس، علي (1957م)، *الشركات التجارية*.

القوانين:

مجلة الأحكام العدلية.

القانون رقم (22) لسنة 1997م بشأن الشركات التجارية، والمعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم(15) لسنة 1999م، وبالقانون رقم (12) لسنة 2001م، والقانون رقم (28) لسنة 2004م.

قانون العمل اليمني الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (5) لسنة 1995م.

القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة (2002م).

DOI: 10.20428/JSS.22.3.2